

Я54
Х23

МАРЬКОВСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

УЧЕНЫЕ ЗАПИСКИ

ВЫПУСК
ПЕРВЫЙ

ЮРИДИЧЕСКОЕ ИЗДАТЕЛЬСТВО
НКЮ СОЮЗА ССР
МОСКВА • 1939

ХАРЬКОВСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

06
3-32ух(1)

УЧЕНЫЕ ЗАПИСКИ

ВЫПУСК ПЕРВЫЙ

~~222057~~
13738

Проверено 1957 г.

ЧИТАЛЬНЯ
Юрич. Ин-та

Проверено 196...
Институт
Юридическая
Библиотека
Уч. Зам. и Зам.

код экземпляра

329118



ЮРИДИЧЕСКОЕ ИЗДАТЕЛЬСТВО НКЮ СССР
МОСКВА ◆ 1939

Ученые записки Харьковского юридического института содержат работы научных работников Института. В книге помещены следующие работы: М. М. Гродзинский—Право обвиняемого на защиту (к разработке нового УПК); В. С. Трахтеров—Формула невеняемости в советском уголовном праве; А. Л. Ривлин—Основные вопросы судоустройства по закону от 16 августа 1938 года; М. И. Бару—Возмещение вреда в колхозе, М. В. Гордон—Понятие советского авторского права; С. Л. Фукс—Декрет о потребительских кооперативах 11 апреля 1918 года (очерк из истории социалистического законодательства); В. М. Корецкий—Оговорка о публичном порядке в англо-американской судебной практике по делам, затрагивающим интересы СССР.

Книга рассчитана на научных работников, на студентов юридических институтов и на практических работников юстиции, занимающихся повышением уровня своих правовых теоретических знаний.

ПРАВО ОБВИНЯЕМОГО НА ЗАЩИТУ

(К разработке нового УПК)

I

Советский уголовный процесс, социалистический по содержанию и по форме, принципиально отличается от процесса буржуазного.

Принципы, положенные в основу буржуазно-демократического уголовного процесса, имеют формальный характер, и не могут быть иными, так как они являются принципами формальной, буржуазной демократии; задача их заключается в том, чтобы организовать уголовную юстицию как юстицию буржуазную и в то же время замаскировать, скрыть ее классовый характер. Поэтому провозглашаемое буржуазным процессуальным правом равенство всех перед законом представляет собой равенство формальное, прикрывающее действительное положение вещей, то положение, при котором буржуазные судьи «...пристрастны к себе подобным и прирожденные враги бедным»¹. Состязательность трактуется в буржуазном уголовном процессе как наличие у сторон одинаковых процессуальных прав и как состязание этих сторон перед судом. Но и это является фикцией. Не могут находиться в равном положении обвиняемый, в подавляющем большинстве случаев трудящийся, беспомощный в буржуазном суде, и обвинитель, опирающийся на весь аппарат буржуазного государства, к которому принадлежит обвиняемый. И в то время как прокурор широко использует свои процессуальные права и преимущества для поддержания обвинения, обвиняемый, по общему правилу, фактически лишен возможности защищаться. Конечно, законом ему предоставлен ряд процессуальных прав и даже с внешней стороны прав достаточно широких, но буржуазное законодательство тем и характерно, что оно только декларирует эти права и ничем не обеспечивает возможность их реального осуществления. Эту возможность имеет в буржуазном процессе тот, кто обладает достаточными имущественными средствами для внесения денежного залога взамен заключения под стражу,

¹ Энгельс, Английская конституция, Маркс и Энгельс, Соч., т. II, стр. 388.

кто в состоянии оплатить расходы, связанные с вызовом свидетелей защиты, с привлечением к участию в деле экспертов, кто, наконец, в состоянии оплатить услуги опытного юриста-адвоката. Для трудящегося, не имеющего этих средств, процессуальные права, провозглашенные в буржуазном законе, остаются «голым правом» и лишены сколько-нибудь реального значения. «...Всякий, кто слишком беден, чтобы противопоставить официальному крючкотворству такого же крючкотворца-защитника, будет иметь против себя все те формы, которые были созданы для его защиты. Кто слишком беден, чтобы выставить защитника или изрядное количество свидетелей, погиб, если дело его сколько-нибудь сомнительное»¹. Эта характеристика, данная Энгельсом английскому процессу, полностью может быть отнесена к уголовному процессу всех вообще буржуазно-демократических государств.

В уголовном процессе фашистских государств не может быть и речи о праве обвиняемого на защиту. Открытый отказ даже от формального равенства сторон, предоставление в самом законе ряда преимуществ и льгот прокурору, всемерное ограничение, сужение, сведение на-нет основных процессуальных прав и гарантий обвиняемого характеризуют собой весь фашистский уголовный процесс. Что же касается практики фашистской «юстиции», то здесь цинично игнорируются даже те жалкие остатки прав, какие еще сохранены «законом» за обвиняемым, здесь царит ничем не ограниченный произвол фашистского следователя, прокурора и судьи и широко применяется к обвиняемому пытка. Нет надобности доказывать, что при таком положении вещей обвиняемый в фашистском уголовном процессе является не носителем процессуальных прав, не субъектом процесса, а бесправным объектом его.

Подлинная защита обвиняемого возможна лишь в советском уголовном процессе, который с первого дня своего существования строится на процессуальных принципах социалистического демократизма: на гласности, устности, непосредственности, состязательности и осуществлении ленинско-сталинской национальной политики в языке судопроизводства. Сталинская Конституция превращает эти процессуальные принципы в конституционные, поднимает их на еще большую высоту и тем самым определяет стоящие перед будущим Уголовно-процессуальным кодексом СССР задачи дальнейшего развертывания и углубления принципов социалистического демократизма, последовательного и до конца выдержанного.

Статья 111 Сталинской Конституции не только предоставляет, но и обеспечивает обвиняемому право на защиту, гарантирует обвиняемому реальную возможность осуществить его процессуальные права для защиты его законных интересов.

Право на защиту охватывает защиту в так называемом материальном и в формальном смысле: первая обозначает всю совокуп-

¹ Маркс и Энгельс, Соч., т. II, стр. 385.

ность процессуальных прав, предоставленных обвиняемому, вторая имеет в виду право обвиняемого иметь защитника. Эти термины, встречающиеся и в советской юридической литературе, вряд ли можно признать удачными, и правильнее было бы говорить о праве обвиняемого на защиту в широком смысле слова и о праве его на участие защитника в деле. Но дело не в терминах, а в существе вопроса; по существу же, несомненно, нужно различать эти два процессуальных момента, которые, однако, находятся в тесной и неразрывной между собой связи и взаимозависимости. Конечно, обвиняемый может защищаться и без помощи защитника и сохраняет при этом все свои процессуальные права. Но при всей простоте советского уголовного процесса, в корне отличающегося от процесса буржуазного с его запутанными формами судопроизводства, обвиняемый все же не всегда в состоянии лично осуществить надлежащим образом свои процессуальные права и нуждается в помощи квалифицированного юриста-защитника. Поэтому право обвиняемого на участие защитника в деле является в советском уголовном процессе одним из условий, обеспечивающих обвиняемому реальное осуществление его права на защиту в широком смысле этого слова. С другой стороны, задача защитника в советском уголовном процессе заключается в содействии правосудию путем выяснения обстоятельств, оправдывающих обвиняемого или смягчающих его вину. Так как эту свою задачу защитник выполняет путем оказания юридической помощи обвиняемому как субъекту процессуальных прав, то участие защитника в деле получает реальное содержание и достигает своей цели лишь тогда, когда обвиняемому предоставлены определенные процессуальные права для защиты его законных интересов. Исходя из этого, будущий УПК СССР, в соответствии со ст. 111 Сталинской Конституции, должен одновременно разрешить обе эти стороны одного и того же вопроса о праве обвиняемого на защиту и для этого последовательно провести во всех стадиях советского уголовного процесса как расширение всей совокупности прав, предоставленных обвиняемому, так и расширение его права на участие защитника в деле.



В первую очередь встает вопрос о праве обвиняемого на защиту во время предварительного расследования. В данной стадии советского уголовного процесса обвиняемый имеет ряд процессуальных прав, а именно: право знать сущность обвинения, давать показания и объяснения, представлять доказательства, знакомиться (по окончании дела) со всеми следственными материалами, заявлять отвод лицам, производящим расследование, и обжаловать их действия. Об этом говорят отдельные статьи действующих кодексов (ст.ст. 105, 110, 120, 126, 132—134, 200, 205 УПК УССР; ст.ст. 112, 122, 128, 134—136, 206, 212 УПК РСФСР и соответствующие статьи УПК других союзных республик); общего же положения, которое формулировало бы права обвиняемого в ста-

дии расследования, действующее законодательство не содержит. Поэтому необходимо свести воедино все относящиеся сюда указания закона и в особой статье будущего УПК СССР перечислить все те права, какие предоставлены обвиняемому во время предварительного расследования. Это диктуется не только требованиями законодательной техники и вызывается не только соображениями более четкого изложения закона. Такая статья кодекса, специально посвященная правам обвиняемого, имеет огромное значение, так как подчеркивает, что обвиняемый здесь, как и во всех стадиях советского уголовного процесса, имеет определенные права, предоставленные ему для защиты его законных интересов. После того как будет сформулировано это исходное принципиальное положение, в соответствии с ним и на его основе должны быть указаны в соответствующих статьях кодекса процессуальные формы осуществления этих прав.

Существенное значение имеет для обвиняемого возможность присутствовать при производстве различных следственных действий. Конечно, не может быть речи о таком праве обвиняемого как о безусловном, так как это часто могло бы помешать раскрытию истины. Но там, где без ущерба для хода расследования допустимо присутствие обвиняемого при производстве отдельных следственных действий, право это должно быть ему предоставлено в интересах полного и всестороннего исследования дела. Согласно ст. 135 УПК УССР, «следователь вправе, как по собственной инициативе, так и по ходатайству обвиняемого, допросить свидетелей и дать им очную ставку в присутствии обвиняемого, которому, после окончания допроса или очной ставки, следователь вправе разрешить задавать свидетелям вопросы». Практика, однако, склонна рассматривать это положение как мало согласованное со всей структурой предварительного расследования, и вряд ли будет ошибкой сказать, что допрос свидетелей в присутствии обвиняемого и при его активном участии не находит себе сколько-нибудь широкого применения. Что же касается УПК РСФСР (ст. 137), УПК БССР (ст. 137), УПК АзССР (ст. 134) и других, то они ограничиваются лишь указанием на возможность очной ставки между обвиняемым и свидетелем, откуда следует, что присутствие обвиняемого при допросе свидетелей не допускается. Равным образом умалчивают действующие кодексы о праве обвиняемого присутствовать при допросе других обвиняемых и при осмотрах. Поэтому в будущий УПК СССР должно быть включено общее указание на то, что обвиняемому, если он о том ходатайствует и если это совместимо с интересами расследования, предоставляется право присутствовать при осмотрах и при допросе свидетелей и обвиняемых и с разрешения лица, производящего расследование, задавать вопросы допрашиваемым.

Более широкие права должны быть предоставлены обвиняемому на участие в производстве экспертизы. Нет надобности доказывать, что если во время предварительного расследования экспертиза произведена неполно, неправильно, если выводы экспертов не основаны на всех материалах дела либо этим матери-

алам противоречат, то в дальнейшем устранить эти дефекты экспертизы чрезвычайно трудно, а иногда и вовсе невозможно. Поэтому вопрос об активном участии обвиняемого в производстве экспертизы приобретает особо важное значение. По общему правилу, участие это не может помешать правильному расследованию дела, а напротив того, обеспечит полноту экспертизы и потому является одной из гарантий предоставленного обвиняемому права на защиту и вместе с тем одним из условий всестороннего и полного выяснения всех обстоятельств дела.

Согласно ст. 169 УПК РСФСР «в случае требования обвиняемого, следователь помимо избранных им экспертов может вызвать и эксперта, указанного обвиняемым; отказ в таком вызове может последовать, если следователь признает, что вызов указанного эксперта невозможен, или же грозит затянуть предварительное следствие» (то же УПК БССР—ст. 169, УПК АзССР—ст. 166). Допускает вызов указанных обвиняемым экспертов и УПК Узбекской ССР (ст. 28), который при этом, однако, добавляет, что «в таком вызове может быть отказано, если производящий расследование признает, что вызов этого эксперта излишен». Если лицо, производящее расследование, нашло по своей инициативе необходимым вызвать определенных экспертов, то тем самым оно считает излишним вызов каких-либо других экспертов, почему формулировка УПК Узбекской ССР может привести на практике к тому, что обвиняемый далеко не всегда получит возможность осуществить свое право на пополнение экспертов указанными им лицами. Еще дальше идет УПК УССР (ст. 166), который указывает, что «выбор экспертов принадлежит следователю, а не сторонам», чем, по существу, вовсе лишает обвиняемого права требовать вызова указанных им экспертов.

Наиболее полно обеспечиваются права обвиняемого положениями, содержащимися в УПК РСФСР, почему положения эти должны быть сохранены и в будущем УПК СССР. Необходимо лишь уточнить их и указать, что лицо, производящее расследование, не только может (как это формулировано в УПК РСФСР), но и обязано вызвать экспертов, указанных обвиняемым, и что отказ в этом ходатайстве допускается лишь там, где вызов этих экспертов невозможен или же грозит значительно затянуть расследование, причем отказ этот должен быть мотивирован.

Обвиняемому в целях его защиты должно быть предоставлено право не только включать в число экспертов указанных им лиц, но также и право ставить на их разрешение те вопросы, какие он находит нужным выяснить по делу. УПК РСФСР (ст. 171), УПК БССР (ст. 171), УПК АзССР (ст. 168) указывают, что «обвиняемый вправе представить в письменном виде те вопросы, по которым экспертом должно быть дано заключение», но ничего не говорят о том, какова дальнейшая судьба этих вопросов, при каких условиях они могут быть отклонены и когда постановка их экспертам обязательна для лица, производящего расследование. Что же касается УПК УССР (ст. 166), то он, разрешая сторонам «просить поставить на заключение экспертизы интересующие их

вопросы», тут же добавляет, что «как постановка этих вопросов, так и их формулировка зависит от следователя»; отсюда следует, что лицо, производящее расследование, может всегда, когда найдет это нужным, отказать обвиняемому в постановке его вопросов, причем даже не обязано указать основания такого отказа. Нельзя поэтому признать достаточными эти постановления действующих кодексов. Нет сомнения, что круг вопросов, разрешаемых при производстве экспертизы, определяется лицом, производящим расследование, почему только с утверждения этого лица и могут быть предложены экспертам вопросы, поставленные обвиняемым. Но при этом необходимо точно указать те основания, по которым вопросы эти могут быть отклонены в том или ином отдельном случае. Для этого соответствующая статья будущего УПК СССР должна быть сформулирована в том смысле, что обвиняемый вправе поставить на разрешение экспертов вопросы, какие он находит нужным выяснить по делу, и что лицо, производящее расследование, может своим мотивированным постановлением устранить эти вопросы лишь тогда, когда они не относятся к делу или же выходят за пределы компетенции экспертизы.

Если обвиняемому предоставляется право пополнить состав экспертов указанными им лицами и ставить на разрешение экспертов определенные вопросы, то для осуществления этих прав обвиняемому необходимо знать, назначена ли экспертиза, кому она поручена и какие именно обстоятельства дела подлежат исследованию. Далее, обвиняемому должно быть предоставлено право знать, как разрешены экспертами поставленные им вопросы, к каким выводам эксперты пришли и на чем эти выводы основаны. Отсюда вытекает право обвиняемого присутствовать при производстве экспертизы, давать объяснения экспертам и обращать их внимание на те или иные обстоятельства дела, а по окончании экспертизы знакомиться с ее выводами и представлять свои объяснения и возражения.

Все эти моменты не получают своего разрешения в действующем законодательстве и для того, чтобы восполнить этот несомненный и притом существенный пробел, необходимо в будущем УПК СССР установить следующий порядок производства экспертизы. В своем постановлении о назначении экспертизы лицо, производящее расследование, указывает обстоятельства, подлежащие исследованию, вопросы, предложенные экспертам, а также лицо или учреждение, которому поручено производство экспертизы. Постановление это в определенный срок объявляется обвиняемому, которому при этом разъясняется его право просить о включении в число экспертов указанных им лиц, а также просить о постановке экспертам дополнительных вопросов. Ходатайства обвиняемого разрешаются мотивированным постановлением лица, производящего расследование, и могут быть отклонены лишь при наличии указанных выше оснований, которые должны быть точно сформулированы в законе. Обвиняемому, в случае его о том заявления, предоставляется возможность присутст-

вать при производстве экспертизы, давать объяснения экспертам и обращать их внимание на определенные обстоятельства дела. По окончании экспертизы составляется акт, в котором указывается, какие действия произведены экспертами, какие обстоятельства дела ими установлены, и излагаются в виде заключения выводы экспертов. Акт экспертизы предъявляется обвиняемому, который вправе представить свои объяснения и возражения и просить о производстве дополнительной или новой экспертизы. Это ходатайство разрешается мотивированным постановлением лица, производящего расследование.

Обеспечение обвиняемому права на защиту не ограничивается расширением его прав на участие в определенных следственных действиях, а влечет за собой также и допущение защитника в стадии предварительного расследования. Это вытекает с необходимостью из ст. 111 Сталинской Конституции, этого требуют интересы всестороннего и полного расследования дела. Можно спорить о том, с какого момента предварительного расследования возможно участие защитника в деле, целесообразно ли устанавливать какие-либо изъятия для определенных категорий дел, каков должен быть объем прав защитника, но в принципе данный вопрос не допускает иного решения, кроме положительного.

Участие защитника в предварительном расследовании не связано с перестройкой этой стадии процесса на началах состязательности. Такая перестройка означала бы превращение прокурора в обвинителя, поддерживающего обвинение перед следователем-судьей и состязающегося с другой стороной — обвиняемым. Конструкция эта чужда советскому уголовному процессу. Советский следователь — это не судья, а, как совершенно правильно указывает А. Я. Вышинский, помощник прокурора в области расследования; прокурор же в этой стадии является не обвинителем, а органом руководства расследованием и надзора за ним; не является поэтому стороной и обвиняемый, и наличие у него защитника несколько не изменит этого положения вещей. Участие защитника в деле, конечно, представляет собой один из элементов состязательности, но следует согласиться с проф. Полянским, что «элементы состязательности еще не есть состязательность»¹. И в настоящее время обвиняемый, не пользуясь помощью защитника в стадии расследования, имеет ряд процессуальных прав. Наличие этих прав также представляет собой элемент состязательности, откуда вовсе не следует, что предварительное расследование является состязательным в советском уголовном процессе. Поэтому допущение защитника к участию в деле в данной стадии процесса означает известное расширение прав обвиняемого, а значит и усиление элементов состязательности, но не влечет за собой качественных изменений в структуре предварительного расследования и построения его в форме состязания сторон.

Задача будущего УПК СССР заключается в том, чтобы, сохра-

¹ Полянский, К вопросу о состязательности в стадии предварительного расследования дела, «Социалистическая законность» № 3, 1938.

няя существующую ныне систему предварительного расследования, обеспечить вместе с тем обвиняемому право на помощь защитника. С какого же момента должен быть допущен защитник к участию в деле? В силу специфики предварительного расследования обвиняемому, по общему правилу, не предоставляется возможность знакомиться до окончания дела со следственными материалами, так как это часто могло бы помешать раскрытию истины. Если даже допустить, что защитник будет иметь то право, которого нет у обвиняемого, а именно знакомиться с материалами дела и присутствовать при различных следственных действиях, то и тогда защитник окажется не в состоянии надлежащим образом осуществить это свое право. Для того, чтобы активно участвовать в расследовании и допрашивать свидетелей и обвиняемых или хотя бы присутствовать при их допросе и обращать внимание лица, производящего расследование, на необходимость выяснить те или иные обстоятельства дела, защитник должен иметь возможность предварительно обсудить с обвиняемым ряд вопросов, связанных с его защитой. Между тем это совершенно невозможно без сообщения обвиняемому, хотя бы в основных чертах, данных дела, а именно это защитник не вправе сделать, если лицо, производящее расследование, находит невозможным в данный момент ознакомить обвиняемого с материалами дела. При таком положении вещей защитник вынужден будет отказаться отвечать своему подзащитному на его вполне естественные и притом совершенно неизбежные вопросы, связанные с существом дела, а это в свою очередь приведет к тому, что защитник не сумеет выяснить у обвиняемого, какие моменты последний находит нужным установить в деле.

Возможны, правда, случаи, когда лицо, производящее расследование, удовлетворит ходатайство обвиняемого и разрешит ему присутствовать при допросе свидетелей и других обвиняемых, а также при производстве других следственных действий. Но это вовсе не связано с предоставлением обвиняемому возможности знакомиться с теми материалами, какие на данный момент собраны по делу. Поэтому и здесь защитник лишен будет возможности надлежащим образом выполнить свою задачу. Либо защитнику, как и обвиняемому, не будут предъявлены материалы дела для ознакомления и тогда он не сумеет активно участвовать в допросе; либо, если защитнику и будет разрешено ознакомиться с делом, он все же не сумеет использовать полученные им этим путем сведения, так как он не вправе сообщить их обвиняемому, а следовательно, и не может обсудить с последним те моменты, какие необходимо выяснить путем допроса свидетелей и других обвиняемых.

Участие защитника в деле получает смысл и реальное содержание лишь тогда, когда обвиняемый имеет право на ознакомление со всеми материалами дела. Такое право и притом безусловное, а не зависящее от усмотрения лица, производящего расследование, обвиняемый получает только при предъявлении ему следственных материалов (ст. 200 УПК УССР, ст. 206 УПК РСФСР).

Этот процессуальный акт имеет громадное значение как одна из важнейших гарантий прав обвиняемого, который получает возможность дополнить следственные материалы данными, оправдывающими его или смягчающими его вину. Защитник может оказать здесь существенную помощь обвиняемому и тем самым действовать всестороннему и полному расследованию дела. Поэтому именно с момента предъявления обвиняемому следственных материалов защитник может и должен участвовать в деле. В виде изъятия прокуратуре может быть предоставлено право не допускать защитника к участию в деле по определенным, точно в законе указанным категориям дел, в частности по делам о преступлениях контрреволюционных и воинских. По общему же правилу, обвиняемый не может быть ограничен в его праве пригласить защитника в этот момент расследования. Более того, закон должен предусмотреть такие случаи, когда защитник может быть назначен постановлением лица, производящего расследование, или же прокурора, если это будет признано необходимым для того, чтобы обеспечить данному обвиняемому возможность осуществить его процессуальные права; это относится к делам несовершеннолетних, а также слепых, глухих, немых и вообще лиц, которые из-за физических недостатков не в состоянии правильно воспринимать те или иные моменты дела и выявлять свое к ним отношение.

В соответствии с этим следовало бы установить в будущем УПК СССР такой порядок окончания расследования. Признав, что по делу произведены все необходимые следственные действия, лицо, производящее расследование, объявляет о том обвиняемому и обеспечивает ему возможность ознакомления с материалами дела. При этом обвиняемому разъясняется его право пригласить в определенный срок защитника. В случаях, указанных в законе, лицо, производящее расследование, а также прокурор вправе по своей инициативе или по ходатайству обвиняемого назначить ему защитника. Защитнику предоставляется возможность иметь свидание с обвиняемым, находящимся под стражей, а также предъявляются для ознакомления все материалы дела. Защитник имеет право возбуждать ходатайства о дополнении этих материалов и о производстве дополнительных следственных действий, а также право обжаловать действия лица, производящего расследование.

III

«Стадия предания суду — это один из важнейших этапов уголовного судопроизводства»¹. Задача этой стадии советского уголовного процесса заключается в том, чтобы проверить каждое дело ранее передачи его для рассмотрения по существу и не допустить до такого рассмотрения дело, когда расследование по

¹ А. Я. Вышинский, Речь товарища Сталина 4 мая и задачи органов юстиции, «Социалистическая законность» № 6, 1935.

нему проведено неполно, неправильно, когда нарушены нормы советского уголовного процесса. Правильная организация стадии предания суду обеспечивает высокое качество судебной работы и является одной из основных гарантий прав и законных интересов обвиняемого. Отсюда ясно то значение, какое приобретает структура предания суду и связанный с этим вопрос о праве обвиняемого на защиту в данной области.

Уже в первый период своего существования советское уголовно-процессуальное законодательство строит институт предания суду как деятельность судебных органов. Вначале имеются отдельные отступления от этого общего правила, но затем они постепенно отпадают. Декрет о суде № 1 поручает производство предварительного следствия местному судье и добавляет, что постановления судьи о личном задержании и о предании суду должны быть подтверждены постановлением всего местного суда (ст. 3). Декрет о суде № 2 относит предание суду к компетенции следственных комиссий (ст. 22). На этой же позиции стоит и Положение о народном суде РСФСР 1918 г. (ст. 35), но уже Положение о народном суде РСФСР 1920 г. устанавливает порядок, при котором «окончательное решение о прекращении дела или предании суду принадлежит народному суду» (ст. 37). Декрет от 28 января 1918 г. «О Революционном трибунале печати» (ст. 4), декрет от 4 мая 1918 г. «О революционных трибуналах» (ст. 8), а также Положение о революционных трибуналах от 12 апреля 1919 г. (ст. 15) передают решение вопроса о предании суду следственным комиссиям. Но Положение о революционных трибуналах от 27 марта 1920 г. рассматривает предание суду как функцию распорядительного заседания того трибунала, которому данное дело подсудно (ст. 13). В УССР, согласно ст. 44 Временного положения о народных судах и революционных трибуналах 1919 г., вопрос о дальнейшем направлении дела после расследования, в частности о прекращении дела или же о назначении его к слушанию, т. е. о предании обвиняемого суду, разрешается единолично народным судьей. Положение о народном суде УССР 1920 г. передает окончательное решение вопроса о предании суду на рассмотрение народного суда в коллегиальном его составе (ст. 37). Что же касается революционных трибуналов в УССР, то здесь Временным положением 1919 г. с самого начала созданы были распорядительные заседания, которые и решали вопрос о прекращении дела, о направлении его на доследование и о предании обвиняемого суду (ст. 15).

Продолжая эту линию развития советского уголовно-процессуального законодательства по данному вопросу, первый уголовно-процессуальный кодекс 1922 г. также видит в предании суду функцию судебных органов, хотя и не проводит это положение до конца. Согласно ст. 240 УПК 1922 г. распорядительные заседания были органом предания суду лишь по тем делам, по которым производилось предварительное следствие; в остальных случаях предание суду осуществлялось прокурором и народным судьей (ст. 227 и 237). При этом распорядительное заседание не

имело права знакомиться с материалами предварительного следствия и рассматривало лишь обвинительное заключение. При наличии такого ограничения, которое в УССР сохраняло силу во все время действия первого уголовно-процессуального кодекса, распорядительное заседание лишено было возможности проверить полноту и правильность расследования и соответствие обвинительного заключения материалам дела; поэтому вопрос о предании обвиняемого суду в значительной степени был предreshен постановлением прокурора о его согласии с обвинительным заключением следователя. Но и в РСФСР, где примечание к ст. 236 (в редакции 1923 г.) было отменено в 1924 году и эти ограничения отпали, распорядительное заседание хотя и получило более широкие права, но все же не осуществило полностью тех задач, какие стояли перед ним как перед органом предания суду. Прокурор участвовал в распорядительном заседании лишь тогда, когда считал это необходимым (ст. 232 УПК в редакции 1923 г.); право же обвиняемого присутствовать в распорядительном заседании и принимать какое-либо участие в рассмотрении вопроса о предании суду законом не было предусмотрено. В этих условиях производство в распорядительном заседании лишено было элементов состязательности и сводилось к далеко не всегда полной проверке судом письменных материалов предварительного расследования, а это в ряде случаев не обеспечивало правильного решения вопроса о предании обвиняемого суду.

При всем том распорядительные заседания имели определенное значение как судебный орган, который обязательно проверял все наиболее сложные и важные дела ранее передачи их для рассмотрения по существу. В дальнейшем, однако, функции суда в данной области были значительно ограничены, а в известной мере и вовсе отменены в порядке того упрощения процесса, которое вредителями доводилось до процессуального упрощенчества с целью дезорганизации советского суда и процесса.

Законом от 20 октября 1929 г. в РСФСР были отменены распорядительные заседания и взамен созданы заседания подготовительные.

Сущность реформы сводилась к тому, что предание суду осуществлялось прокурором, следователем и народным судьей, подготовительное же заседание проверяло дело лишь в тех случаях, когда народный судья или председатель соответствующего суда не соглашался с обвинительным заключением. Были отменены распорядительные заседания и в УССР при издании УПК 1927 г., и предание суду было полностью отнесено к компетенции прокурора, следователя и народного судьи (ст. ст. 216, 223 и 232). Лишь позже, в 1934 г., были созданы подготовительные заседания с теми же функциями, что и в РСФСР, т. е. только как органы факультативной проверки дела. На таких же, в основном, началах построено было предание суду и в кодексах некоторых других союзных республик.

Задачи, стоящие перед стадией предания суду в советском уголовном процессе, не могли быть достаточно успешно разре-

шены при такой структуре, когда вопрос этот был почти полностью изъят из компетенции судебных органов, а проверка дела судом хотя и допускалась, но была необязательной. Перелом наступил в 1934 г. На всесоюзном совещании судебно-прокурорских работников т. Вышинский в своем докладе «О мероприятиях по улучшению качества судебно-прокурорской работы», подчеркивая огромное значение института предания суду, указал, что одним из средств поднятия на более высокую ступень работы суда как органа пролетарской диктатуры является «подготовительное заседание, способное дать гарантию более тщательного и осмотрительного отбора дел, направляемых на судебное рассмотрение»¹.

В резолюции, принятой по докладу т. Вышинского, всесоюзное совещание признало необходимым проверять при участии самого суда обоснованность привлечения к ответственности, причем «формой такой проверки является распорядительное заседание, которое должно быть по определенным категориям дел (статьи УК) восстановлено и введено в систему работы как необходимая часть подготовки к судебному процессу». В соответствии с этим 47-й пленум Верховного суда СССР признал обязательным предварительное рассмотрение каждого поступившего дела в распорядительном (подготовительном) заседании; одновременно был поставлен вопрос об организации подготовительных (распорядительных) заседаний в тех союзных республиках, законодательство которых не знало этого института.

В дальнейшем Прокурор Союза ССР своим циркуляром от 29 июня 1936 г. поставил перед органами прокуратуры требование обеспечить обязательное предварительное рассмотрение в подготовительном заседании всех дел, где предъявленное обвинение грозит по закону лишением свободы, а 54-й пленум Верховного суда СССР своим постановлением от 29 марта 1936 г. признал обязательным предварительное рассмотрение в подготовительном заседании всех дел, поступающих в суд, за исключением дел, рассматриваемых единолично народным судьей. Тем самым права подготовительного заседания в области предания суду были значительно расширены.

Этот процесс перехода вопросов предания суду в ведение судебных органов получает свое завершение в Законе о судостроительстве СССР, союзных и автономных республик. Согласно ст. 27 Закона о судостроительстве, народный суд либо утверждает обвинительное заключение, представленное прокурором, либо прекращает дело, либо направляет его на доследование, иначе говоря, решает вопрос о предании обвиняемого суду. Эти полномочия не могут составлять исключительное право одного лишь народного суда и должны быть предоставлены всем звеньям советской судебной системы, действующим в качестве суда первой инстанции. Поэтому ст. 27 Закона о судостроительстве имеет принципиальное значение и устанавливает общее положение, по ко-

¹ «Социалистическая законность» № 5, 1934 г.

торому предание суду должно в дальнейшем осуществляться исключительно судебными органами.

История института предания суду в советском уголовном процессе предreshает позиции будущего УПК СССР в данном вопросе. Лишь по немногим делам, в частности по тем, где предварительное расследование не производилось, вопрос о предании суду может быть передан на единоличное разрешение народного судьи; во всех же остальных случаях органом предания суду должен быть суд в коллегиальном его составе. Этим открывается широкая возможность построить данную стадию процесса на началах состязательности. Раньше, когда по мысли закона подготовительное заседание лишь в отдельных случаях проверяло дело, органом же предания суду являлся прокурор по делам предварительного следствия и следователь — по большинству остальных дел, не могло быть речи о состязании обвиняемого с прокурором и следователем, которые руководили расследованием и затем сами же проверяли его полноту и правильность и решали вопрос о передаче дела в суд для рассмотрения по существу. Поэтому участие обвиняемого в деле в стадии предания суду либо вообще исключалось, либо если и допускалось в подготовительном заседании, то в очень ограниченных пределах. Так, УПК Узбекской ССР прямо запрещает вызов обвиняемого в подготовительное заседание (ст. 54), а УПК РСФСР хотя и не содержит в себе такого запрещения, но и не предусматривает возможности участия обвиняемого в подготовительном заседании. Такое участие было допущено лишь позже, когда постановлением президиума Верховного суда РСФСР от 14—16 января 1935 г. народному судье и председателю краевого (областного) суда было предоставлено право вызывать обвиняемого, если «они найдут это необходимым в интересах обеспечения более правильного разрешения возбужденных обвиняемым ходатайств о дополнении следствия, истребовании новых доказательств и т. д.». Равным образом УПК УССР (ст. 233³ в редакции 1934 г.) допускает по усмотрению председательствующего вызов обвиняемого в подготовительное заседание по делам, по которым имеются заявления сторон об истребовании дополнительных доказательств. Наконец, 54-й пленум Верховного суда СССР считает возможным вызов обвиняемого в подготовительное заседание лишь в «исключительных случаях, когда по обстоятельствам дела этот вызов обусловливается необходимостью ознакомления с личностью обвиняемого или выяснения каких-либо конкретных вопросов, связанных с разрешением возбужденных обвиняемым ходатайств».

В соответствии со ст. 111 Сталинской Конституции положение обвиняемого в данной стадии советского уголовного процесса должно быть существенным образом изменено. Если предание суду осуществляется судебными органами, — а только так и может быть решен этот вопрос в будущем УПК СССР, — то прокурор выступает здесь уже в качестве государственного обвинителя, который предлагает на утверждение суда свое обвинительное заключение. Поэтому обвиняемому должна быть предоставлена

возможность возражать против предложения прокурора, доказывать неполноту, неправильность произведенного по делу расследования, доказывать неправильность принятой обвинительным заключением квалификации преступления, указывать на отсутствие в деле состава преступления и т. д.; иными словами, обвиняемому должны быть предоставлены права стороны.

Отсюда следует ряд выводов. Для того чтобы иметь возможность осуществить свои процессуальные права в стадии предания суду, обвиняемый должен быть уведомлен о времени и месте рассмотрения его дела, почему вызов обвиняемого в заседание по преданию суду должен быть обязательным, а не факультативным, как это имеет место в настоящее время. Это не значит, что вопрос о предании суду не может быть рассмотрен в отсутствие обвиняемого. Неявка последнего должна рассматриваться как нежелание его в данный момент процесса возражать против обвинительного заключения, что, конечно, ни в малейшей мере не ограничивает прав обвиняемого в судебном заседании. А так как в заседании по преданию суду дело не рассматривается по существу, то явка обвиняемого не может считаться обязательной, за исключением тех случаев, когда суд найдет по обстоятельствам дела эту явку необходимой.

Обвиняемый сумеет активно участвовать в заседании по преданию суду лишь при том условии, если он надлежащим образом к этому приготовится. Поэтому обвиняемому должна быть своевременно, за несколько дней до заседания по преданию суду, вручена копия обвинительного заключения, а также дана возможность ознакомиться с материалами дела.

Наконец, обвиняемому должно быть предоставлено право обжаловать те действия суда, которые он находит неправильными. Действующее законодательство, в частности УПК РСФСР (ст. 237) и УПК УССР (ст. 233⁴), не допускает обжалования определений подготовительного заседания и знает лишь опротестование их прокурором. Но если стадия предания суду будет построена на началах состязательности, то нет никаких оснований отказать обвиняемому в одном из существеннейших прав стороны — в праве на жалобу. Обжалование определений суда нецелесообразно в том случае, когда обвиняемому отказано в вызове дополнительных свидетелей и экспертов и в истребовании других доказательств, так как ходатайства эти могут быть возобновлены в судебном заседании, между тем как обжалование это связано с замедлением производства по делу. Но если обвиняемый заявляет ходатайство о направлении дела на исследование или же о прекращении дела и в этих ходатайствах судом отказано, то обжалование должно быть допущено. Это является гарантией прав обвиняемого и дает возможность вышестоящему суду своевременно устранить дефекты, имеющиеся в деле и не устраненные судом первой инстанции в заседании по преданию суду. Равным образом обвиняемому должно быть предоставлено право обжаловать определения суда по вопросу о мере пресечения, в частности определение о заключении под стражу и об от-

дние заменить заключение под стражу иной мерой пресечения.

Положенный в основу стадии предания суду принцип состязательности предрешает вопрос об участии защитника, так как право обвиняемого как стороны на помощь защитника не может вызывать каких-либо сомнений. Участие защитника обеспечит надлежащее осуществление обвиняемым предоставленных ему процессуальных прав и вместе с тем окажет содействие суду в правильном разрешении поставленных перед ним вопросов. Поэтому будущий УПК должен признать обязательным для суда допущение защитника, избранного обвиняемым. Кроме того, суду должно быть предоставлено то же право, что и прокурору и лицу, производящему расследование, а именно право, по своей инициативе или по ходатайству обвиняемого, назначать защитника в тех случаях, когда это признано будет необходимым, в частности по делам несовершеннолетних, немых, глухих, слепых и вообще лиц, которые из-за физических недостатков не могут правильно воспринимать те или иные моменты дела и выявлять свое отношение к происходящему в суде.

Резюмируя все сказанное, можно наметить такой порядок предания суду в будущем УПК СССР. Прокурор, рассмотрев дело, поступившее к нему от органа расследования, и согласившись с обвинительным заключением, выносит о том постановление и направляет дело в суд. Одновременно он посылает копию обвинительного заключения обвиняемому, которому при этом разъясняется его право участвовать в заседании по преданию суду, возражать против обвинительного заключения и возбуждать ходатайства перед судом, а также право избрать себе защитника. Участие прокурора в заседании по преданию суду является обязательным. Обвиняемый вызывается повесткой; неявка обвиняемого не препятствует рассмотрению дела, за исключением тех случаев, когда суд признает эту явку обязательной. Обвиняемый, находящийся под стражей, должен быть, если он того желает, доставлен в заседание суда. Защитник, избранный обвиняемым, должен быть допущен к участию в деле; в случаях, указанных в законе, суд вправе по своей инициативе или по ходатайству обвиняемого назначить ему защитника. Защитнику предоставляется возможность иметь свидание с обвиняемым, находящимся под стражей, а также возможность ознакомиться с делом. Заседание по преданию суду начинается докладом прокурора, после чего обвиняемый и его защитник, если они участвуют в деле, заявляют свои ходатайства и представляют свои объяснения. Совещание судей происходит в порядке, установленном для вынесения приговора. Определения суда в случаях, указанных в законе, могут быть опротестованы прокурором и обжалованы обвиняемым и его защитником.

В советской юридической литературе поднимался вопрос о том, как должно быть названо заседание по преданию суду. Термин «подготовительное заседание» был введен законом 20 октября 1929 г., когда функции предания суду имели прокурор и следователь, а суд лишь в отдельных случаях рассматри-

вал дело в целях его подготовки к судебному заседанию. Но если суд уже не подготавливает дело, а проверяет его и решает вопрос о предании суду, название «подготовительное заседание» должно отпасть. Правильнее всего говорить о «заседании по преданию суду», но если бы было признано необходимым дать этому заседанию особое название, то более приемлемым явился бы термин «распорядительное заседание». Он хотя и не отражает полностью специфики стадии предания суду, но все же указывает на то, что суд после проверки дела определяет его судьбу и дальнейшее направление. Кроме того, термин этот давно известен советскому уголовно-процессуальному законодательству, где он и раньше обозначал те заседания суда, которые разрешали вопрос о предании обвиняемого суду и все другие возникавшие при этом вопросы.

IV

В стадии судебного заседания и кассационного производства действующие уголовно-процессуальные кодексы союзных республик предоставляют подсудимому как стороне настолько широкие процессуальные права, что здесь задача будущего кодекса сводится лишь к внесению отдельных изменений и дополнений для того, чтобы последовательно до конца обеспечить подсудимому гарантированное ему Сталинской Конституцией право на защиту.

Такие изменения необходимы прежде всего в вопросе о праве подсудимого на представление доказательств в судебном заседании. Как и другие стороны, подсудимый может ходатайствовать о вызове дополнительных свидетелей и экспертов и об истребовании других доказательств, причем ходатайства эти подлежат удовлетворению, если обстоятельства, которые должны быть выяснены, могут иметь значение для дела (ст. 272 УПК РСФСР, ст. 272 УПК БССР, ст. 254 УПК УССР и др.). Но это еще не значит, что свидетели, вызванные по заявлению подсудимого, будут допрошены в судебном заседании, так как по действующему законодательству суд может признать излишним допрос части свидетелей, вызванных по делу. УПК РСФСР (ст. 394) предоставляет такое право лишь краевому (областному) суду; что же касается производства в народном суде, то поскольку здесь отсутствуют какие-либо указания по данному вопросу, следует признать, что народный суд вправе отказаться от допроса части свидетелей не иначе как с согласия сторон. На тех же основаниях разрешается этот вопрос в кодексах некоторых других союзных республик (УПК БССР, УПК Грузинской ССР и др.). Дальше идут УПК УССР (ст. 275) и УПК Узбекской ССР (ст. 115), согласно которым право прекратить допрос свидетелей имеют все суды первой инстанции, в том числе и народный суд. При таком положении вещей может оказаться, как это иногда и имело место в действительности, что суд признает обстоятельства дела выясненными и допрос части свидетелей излишним, в то время

как подсудимый и его защитник находят необходимым допросить всех свидетелей, вызванных в судебное заседание. Эта точка зрения подсудимого и защитника ни в какой мере не обязательна для суда, и таким образом право суда прекратить допрос свидетелей может в известных условиях привести к существенному стеснению прав сторон и в том числе права подсудимого на защиту. Чтобы избежать этого и обеспечить подсудимому, как и остальным сторонам, возможность полностью осуществить их право на представление доказательств, будущий УПК должен в особой статье указать, что отказ суда от допроса части свидетелей, вызванных по делу, допускается не иначе как с согласия всех участвующих в деле сторон.

Совершенно излишне доказывать, какое огромное значение имеют прения сторон в советском уголовном процессе, построенном на началах гласности, устности и состязательности. Между тем действующие кодексы в ряде случаев предоставляют суду право ограничить прения сторон и даже полностью устранить их. УПК РСФСР рассматривает прения сторон как обязательную составную часть судебного заседания в народном суде и оговаривает при этом, что продолжительность речей сторон не может быть ограничена определенным временем (ст.ст. 304, 307 и 308). Но для производства в краевом (областном) суде установлен уже иной порядок; там суд может «постановить о недопущении прений сторон, если признает дело достаточно выясненным на судебном следствии» (ст. 397). Украинский УПК 1927 г. в первоначальной своей редакции занял промежуточную позицию, именно — он считал прения сторон необязательными, но допускал их устранение лишь с согласия на то сторон (ст. 282). Затем, в 1929 г., в порядке процессуального упрощения, редакция ст. 282 была изменена, и теперь суд вправе по своему усмотрению не открывать прения, хотя бы стороны находили их необходимыми; в тех же случаях, когда прения допущены, суд может установить для них регламент, причем эти положения относятся как к народному суду, так и ко всем другим судам. Такое же разрешение получает данный вопрос в УПК Узбекской ССР, где от суда зависит устранить прения или же допустить их и в последнем случае «ограничить стороны определенным временем» (ст. 124).

Недопущение прений сторон означает ограничение права сторон на представление ими соображений по делу, на освещение всех тех вопросов, какие должны быть разрешены судом; для обвиняемого, следовательно, это означает ограничение его права на защиту. К этому же фактически приводит установление регламента для речей сторон, так как регламент этот легко может лишить стороны, в том числе и защитника, возможности в пределах краткого отведенного им времени изложить свои соображения по делу. Поэтому для обеспечения прав сторон и в том числе права обвиняемого на защиту будущий УПК СССР должен установить общее положение, по которому прения сторон во всех случаях обязательно следуют за судебным следствием,

причем продолжительность речей сторон не может быть ограничена определенным временем.

Далее, необходимо пересмотреть существующий в настоящее время порядок изменения в судебном заседании формулировки обвинения и порядок предъявления подсудимому обвинения в новом преступлении. Согласно ст. 312 УПК РСФСР, если суд во время судебного следствия обнаружит, что подсудимый совершил, кроме рассматриваемого преступления, и другое преступление, то дело по новому обвинению должно быть рассмотрено в данном судебном заседании, за исключением тех случаев, когда по новому делу требуется предварительное расследование или же новое обвинение влечет за собой более тяжкое наказание по сравнению с первоначальным. Этот порядок, принятый и законодательством некоторых других союзных республик (ст. 312 УПК БССР, ст. 309 УПК АзССР и др.), должен быть изменен. Новое обвинение, предъявленное подсудимому в судебном заседании, может быть менее тяжким по сравнению с первоначальным, но это вовсе не значит, что для подсудимого безразлично, будет ли он осужден или оправдан по этому новому обвинению. Прежде всего осуждение еще за одно преступление может оказать влияние на назначение наказания по основному обвинению. Но и независимо от этого, подсудимый вправе требовать, чтобы ему была предоставлена возможность защищаться по каждому предъявленному ему обвинению. Между тем, если суд найдет, что по новому, менее тяжкому обвинению не требуется предварительное расследование, то он вправе тут же вынести приговор, несмотря на то, что подсудимому ранее это обвинение известно не было и он лишен был возможности подготовиться к защите. Правильной является поэтому позиция УПК УССР (ст. 290), который требует, чтобы дело по новому обвинению во всех случаях было направлено для производства расследования в общем порядке. В этом же смысле должен быть разрешен данный вопрос и в будущем УПК СССР, так как только при этом условии будет полностью обеспечено право обвиняемого на защиту в части нового обвинения, предъявленного ему в судебном заседании.

Для тех случаев, когда в судебном заседании изменена формулировка обвинения, предъявленного подсудимому, действующие уголовно-процессуальные кодексы устанавливают одинаковый, в основном, порядок, а именно: если новая формулировка обвинения влечет за собой более тяжкое наказание по сравнению с первоначальной, то суд может продолжать рассмотрение дела лишь с согласия на то сторон; при отсутствии такого согласия дело должно быть отложено и, как общее правило, направлено для производства дополнительного расследования; если же новая формулировка обвинения не влечет за собой более тяжкого наказания, то дело продолжается рассмотрением на общем основании (ст. 313 УПК РСФСР, ст. 291 УПК УССР, ст. 313 УПК БССР, и др.). Это положение вызывает следующие замечания. Когда новая формулировка обвинения является более тяжелой по

сравнению с первоначальной, то вряд ли правильно ставить вопрос о дальнейшем рассмотрении дела в зависимости от усмотрения суда и согласия сторон. По общему правилу, очень трудно заранее с уверенностью сказать, что дополнительное расследование не установит никаких новых обстоятельств по делу. Между тем эти обстоятельства, которые в данный момент неизвестны ни суду ни сторонам, могут иметь существенное значение для дела, в частности для защиты подсудимого. Поэтому в таких случаях дело всегда, без каких-либо исключений, должно быть отложено и направлено для производства дополнительного расследования.

Что же касается второго варианта, когда новая формулировка обвинения не влечет за собой более тяжкого наказания по сравнению с первоначальной, то нельзя признать правильным существующее положение вещей, когда суд во всех случаях продолжает рассмотрение дела и лишь доводит до сведения сторон о произведенном им изменении формулировки обвинения. Само собой разумеется, что если подсудимый предан суду по ст. 104 УК УССР, а в судебном заседании будет предъявлено обвинение по ст. 99 УК (ст. 116 и 111 УК РСФСР) или же если ст. 138 УК УССР заменена ст. 139 (ст. 136 и 137 УК РСФСР), то в этих и подобных им случаях нет надобности откладывать дело слушанием. Но возможно, ведь, и иное, когда новая формулировка обвинения изменяет самое существо обвинения, когда, например, подсудимый предан суду по обвинению в умышленном убийстве, а в судебном заседании устанавливаются признаки другого преступления — доведения потерпевшего до самоубийства (ст. 138 и 2 ч. ст. 145 УК УССР, ст. 136 и 1 ч. ст. 141 УК РСФСР). Наказание по новой формулировке обвинения является менее тяжким и потому действующие уголовно-процессуальные кодексы разрешают суду продолжать рассмотрение дела. Но это значило бы фактически лишить подсудимого возможности защищаться, так как новое обвинение, совершенно иное по своему содержанию и характеру, подсудимому ранее известно не было. Поэтому вопрос об изменении в судебном заседании формулировки обвинения должен быть разрешен будущим УПК СССР следующим образом. Если данные судебного следствия указывают на необходимость изменить первоначальную формулировку обвинения, суд выносит об этом определение и объявляет его сторонам. Там, где новая формулировка обвинения влечет за собой более тяжкое наказание по сравнению с первоначальной, дело должно быть отложено и направлено для производства дополнительного расследования. В тех же случаях, когда новая формулировка обвинения не влечет за собой более тяжкого наказания по сравнению с первоначальной и обстоятельства дела могут быть выяснены с надлежащей полнотой в данном судебном заседании, суд продолжает рассмотрение дела. Если же по заявлению какой-либо из сторон, в первую очередь подсудимого, признано будет необходимым представить новые доказательства по делу в связи с изменением формулировки обвинения, то дело должно быть отложено и направлено на доследование.

Признавая за подсудимым право на помощь защитника в судебном заседании, действующие кодексы вместе с тем не всегда обязывают суд допустить защитника к участию в деле. Так, согласно ст. 381 УПК РСФСР, «допущение обвинения и защиты в судебном заседании по делам, рассматриваемым в краевых (областных) судах, не обязательно». УПК УССР устанавливает общее положение, по которому во всех судах первой инстанции «вопрос об участии в деле защиты разрешается в каждом отдельном случае судом» (ст. 53). Равным образом УПК Узбекской ССР указывает, что «защита допускается, как правило, по усмотрению суда» (ст. 88). Таким образом по точному смыслу этих статей уголовно-процессуальных кодексов союзных республик возможны случаи (они встречались в практике), когда подсудимый пригласит защитника, суд же признает участие последнего в деле излишним. Совершенно очевидно, что эти постановления действующего законодательства союзных республик противоречат ст. 111 Сталинской Конституции. Право подсудимого на помощь защитника в судебном заседании не может быть ограничено и поэтому будущий УПК СССР должен подчеркнуть в соответствующей статье, что суд во всех случаях обязан допустить к участию в деле защитника, избранного подсудимым.

Советское уголовно-процессуальное законодательство не только предоставляет подсудимому право пригласить защитника, но в известных случаях признает участие защитника в деле обязательным. Круг дел, по которым обязательно участие защитника, очерчен неодинаково в кодексах союзных республик. Статья 55 УПК РСФСР (ст. 55 УПК БССР) относит сюда лишь те дела, в которых участвует обвинитель, а также дела немых, глухих и вообще лиц, лишенных в силу физических недостатков способности правильно воспринимать те или другие явления. Другие кодексы, в частности УПК АзССР (ст. 52), относят сюда также дела несовершеннолетних, а УПК Узбекской ССР (ст. 88) обязывает, кроме того, суд назначить защитника, если о том ходатайствуют общественные или профессиональные организации. Наконец, УПК УССР, дополняя этот перечень, указывает, что если при наличии противоречий между интересами подсудимых один из них имеет защитника по соглашению или по назначению, то суд обязан назначить защитника всем остальным подсудимым.

Задача будущего УПК СССР заключается в том, чтобы в соответствии со ст. 111 Сталинской Конституции установить возможно более широкие пределы обязательной защиты, для чего должны быть объединены все приведенные выше постановления уголовно-процессуальных кодексов союзных республик. Этого, однако, недостаточно, так как в ряде случаев участие защитника может оказаться необходимым и по тем делам, которые не предусмотрены перечнем, содержащимся в законе. Так, например, если подсудимый, содержащийся под стражей, лишен возможности по тем или иным причинам пригласить защитника, суд может в каждом отдельном случае признать необходимым участие защитника и назначить его для оказания юридической по-

мощи подсудимому. Далее, если по делу предъявлен гражданский иск и представителем гражданского истца является квалифицированный юрист, который для обоснования иска будет доказывать виновность подсудимого, то положение последнего иной раз будет почти таким же, как если бы в деле участвовал прокурор или общественный обвинитель, почему суд может признать необходимым участие защитника. Поэтому в дополнение к перечню дел, где участие защитника является обязательным в силу самого закона, суду должно быть предоставлено право по своей инициативе или по ходатайству подсудимого назначать защитника для участия в деле.

В соответствии с этим вопрос об участии защитника в стадии судебного заседания следует разрешить в УПК СССР на таких основаниях. Суд во всех случаях обязан допустить к участию в деле защитника, избранного подсудимым. Независимо от просьбы подсудимого, защитник должен быть назначен: а) когда в деле участвует прокурор или общественный обвинитель, б) по делам несовершеннолетних, в) по делам немых, глухих, слепых и вообще лиц, которые из-за физических недостатков не могут правильно воспринимать те или иные моменты дела и выявлять свое отношение к происходящему в суде, г) когда о назначении защитника ходатайствуют общественные организации, д) когда при наличии противоречий между интересами подсудимых у одного из них имеется защитник. Во всех остальных случаях суд вправе по своей инициативе или по ходатайству подсудимого назначить защитника, если по обстоятельствам дела признает его участие в деле необходимым.

Обеспечение подсудимому права на защиту в стадии кассационного производства требует в первую очередь, чтобы подсудимый был своевременно извещен о рассмотрении его дела, так как только при этом условии он будет иметь возможность участвовать в заседании суда второй инстанции. Согласно ст. 409 УПК РСФСР, стороны должны быть вызваны в заседание краевого (областного) суда при рассмотрении кассационных жалоб и протестов, в Верховный же суд стороны не вызываются и взамен этого объявляются списки дел, назначенных к слушанию (ст. 435). УПК УССР (ст. 342) также не требует вызова сторон и заменяет его списками дел, вывешиваемыми в помещении суда, причем это относится к производству как в областном, так и в Верховном суде в качестве кассационных инстанций. Такой порядок приводит к тому, что подсудимый, желающий принять участие в рассмотрении дела, вынужден наводить справки в канцелярии суда или же отыскивать в списках свое дело, что фактически невозможно для лиц, не проживающих в месте нахождения суда второй инстанции. Поэтому в будущем УПК СССР следует установить общее правило, обязывающее все суды второй инстанции извещать стороны о времени и месте рассмотрения их дела; способы такого извещения могут заключаться в посылке повесток, в установлении календарных сроков рассмотрения дел в суде второй инстанции и в объявлении сторонам этих сроков при

оглашении приговора или же при подаче жалобы и т. д.; конкретное решение этого вопроса будет зависеть от местных условий, в кодексе же должно содержаться общее положение об обязательности извещения сторон.

Действующие уголовно-процессуальные кодексы, по общему правилу, не содержат в себе никаких указаний на право сторон, в том числе и подсудимого, представлять новые доказательства в суде второй инстанции, почему вопрос этот вызывал многочисленные споры и получал различное разрешение на практике. Лишь УПК УССР в ст. 344 (в редакции 1932 г.) предусматривает право кассационной инстанции истребовать новые документы и принять к рассмотрению документы, представленные сторонами. В настоящее время право сторон на представление новых материалов установлено Законом о судостроительстве СССР, союзных и автономных республик, где в ст. 15 указано, что вышестоящий суд, рассматривая дело по протесту прокурора и по жалобам сторон, проверяет законность и обоснованность приговора по материалам, имеющимся в деле и представленным сторонами. Это положение имеет огромное значение, так как дает подсудимому право представлять в целях своей защиты новые материалы в подтверждение своей жалобы и в опровержение протеста прокурора и жалоб остальных сторон. Поэтому будущий УПК СССР должен предусмотреть это право сторон и в соответствии с сущностью и задачами кассационного производства в советском уголовном процессе установить, в каких пределах и какие именно материалы могут быть представлены сторонами при рассмотрении дела в суде второй инстанции.

Бесспорным является право подсудимого на помощь защитника в стадии кассационного производства. При этом, однако, в действующих уголовно-процессуальных кодексах идет речь исключительно о защитнике, избранном подсудимым, и совершенно не предусмотрено назначение защитника судом, хотя часто это может оказаться необходимым. Так, если осужденный находится под стражей, не может быть доставлен в заседание суда второй инстанции и по каким-либо причинам не может пригласить защитника, то осуществить свое право на защиту он сумеет лишь тогда, когда ему будет назначен защитник судом. Это же относится и к тем случаям, когда подсудимый по иным причинам не в состоянии без помощи защитника осуществить надлежащим образом свои процессуальные права в кассационном производстве; это дела несовершеннолетних, глухих, немых, слепых и вообще лиц, которые из-за физических недостатков не в состоянии правильно воспринимать те или иные моменты дела и выявлять свое отношение к происходящему в суде. Поэтому для всех этих случаев будущим УПК СССР должно быть установлено положение, по которому суд обязан назначить защитника, если о том ходатайствует подсудимый; кроме того, суду должно быть предоставлено право по своей инициативе назначать защитника, если по обстоятельствам дела это будет признано необходимым.

В заключение следует остановиться на правах подсудимого при рассмотрении протестов на вступившие в законную силу приговоры и определения суда. УПК Узбекской ССР (ст. 163) указывает, что «дело разбирается в судебном заседании без участия сторон», чем полностью исключает участие подсудимого в данной стадии процесса. УПК РСФСР, как и кодексы других союзных республик, не содержит в себе никаких указаний по данному вопросу, а УПК УССР хотя и допускает участие сторон в производстве в порядке судебного надзора, но лишь по усмотрению суда и притом в крайне ограниченных пределах, именно только при рассмотрении коллегией областного суда протестов на вступившие в законную силу приговоры народного суда (ст. 361). Так как после издания Закона о судостроительстве СССР, союзных и автономных республик областные суды уже не рассматривают дел в порядке судебного надзора, то фактически действующий УПК УССР, как и законодательство других союзных республик, не знает участия сторон в данной стадии процесса.

В настоящее время вопрос о правах подсудимого при рассмотрении дел в порядке судебного надзора должен получить иное разрешение. Если принесен протест на вступивший в законную силу оправдательный приговор, на прекращение дела судом второй инстанции, на мягкость назначенного наказания, то в этих случаях, как и во всех других, где подсудимый находит нужным в целях своей защиты участвовать в деле, это право может быть им осуществлено как лично, так и с помощью защитника. В соответствии с этим будущий УПК СССР должен предусмотреть право подсудимого и избранного им защитника знакомиться с протестом, принесенным на приговор и определение суда, а также знакомиться с делом, представлять в письменном виде свои соображения и участвовать в рассмотрении дела в заседании судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда союзной республики и в заседаниях коллегий Верховного суда Союза ССР. Этим будет дана подсудимому возможность осуществить в этой стадии, как и во всех других стадиях советского уголовного процесса, право на защиту, обеспеченное ему Великой Сталинской Конституцией.

ФОРМУЛА НЕВМЕНЯЕМОСТИ В СОВЕТСКОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

I

Вменяемость лица определяется в «Основных началах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик» и в действующих уголовных кодексах союзных республик как способность его *отдавать себе отчет в своих действиях и руководить ими*. Наличие вменяемости (предполагаемое или специально установленное — все равно) только и позволяет обратиться затем к установлению вины и ее форм — умысла и неосторожности. Отличие понятия вменяемости от понятия вины, виновности, а вместе с тем и связь этих понятий выпукло выражены и терминами: вменяемость — вменяемость.

Такое ближайшее отношение вменяемости к основному принципу советского социалистического уголовного права — вине — показывает всю важность научной разработки проблемы вменяемости. «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...» (из тезисов доклада т. Вышинского на первом совещании по вопросам науки советского права и государства).

В докладе т. Вышинского указывалось также, что «вопрос о вменяемости до сих пор является для нас какой-то лапласовской туманностью».

Данная работа отнюдь не претендует на то, чтобы вполне расставить эту «лапласовскую туманность». Задача ее скромнее: в ней намечается содержание формулы невменяемости как материал при подготовке Уголовного кодекса Союза ССР.

II

Следует ли в новом УК дополнить статью о невменяемости еще особой статьей, содержащей положительную обрисовку — понятие вменяемости?

Формула вменяемости имеет, казалось бы, то преимущество, что *прямо, непосредственно* отражает для специальной области совет-

ского социалистического уголовного права и в его терминологии тот принцип марксизма-ленинизма, согласно которому признание объективной закономерности общественного развития соединяется с признанием активной роли личности—ее способности «...принимать решения со знанием дела»¹. Но ведь с помощью простейшего комментирования обрисовки *невменяемости* как неспособности «отдавать себе отчет в своих действиях или руководить ими» легко усмотреть характеристику *вменяемости* как способности «принимать решения со знанием дела», «отдавать себе отчет в своих действиях и руководить ими». Две формулы излишни, так как они только дублировали бы одна другую.

Впрочем, может быть поставлен вопрос и иной: не заменить ли формулу *невменяемости* как излишнюю формулой *вменяемости*? Для отрицательного ответа на этот вопрос достаточно обратить внимание на *практическую* важность статьи о *невменяемости* (с обрисовкой значения ее для уголовной ответственности, с перечнем причин *невменяемости*, с указанием специальных мероприятий в отношении *невменяемых*).

Итак, и в будущий УК должна быть включена только одна статья — о *невменяемости*. В нем должен быть легализован самый термин «*невменяемость*», путем, например, указания его в заголовке этой статьи. Вообще, придание статьям УК заголовков будет уже свидетельствовать о намерении редакционной комиссии представить Верховному Совету Союза ССР проект УК, облегчающий судебным органам и широким массам трудящихся ориентировку в законе.

III

Возникает вопрос о месте статьи о *невменяемости* в системе УК, о том, должна ли она предшествовать обрисовке форм виновности, умысла и неосторожности, или, наоборот, следовать за ней.

В пользу первого порядка можно привести такие соображения. *Вменяемость* мыслится в качестве предпосылки вины и ее форм. *Вменяемость*, таким образом, предшествует *вменности*, *вменению* в вину. Особенно ясно выступает такое взаимоотношение между *вменяемостью* и *вменением* в вину в тех случаях, когда вопрос о *вменяемости* подвергается специальному рассмотрению — становится предметом судебно-психиатрической экспертизы. Эксперту для заключения о *вменяемости* или *невменяемости* важно знать уголовное дело — данные о событии преступления, о поведении испытуемого во время приписываемых ему действий и о субъективном отношении его к этим действиям, о том, действовал ли он, так сказать, «умышленно» или «неосторожно». Но весь этот материал нужен эксперту «для себя», для решения «своего» вопроса — о *вменяемости* или *невменяемости*, а не вопроса о виновности и ее формах. Так, наличие «умысла» может

¹ Энгельс, Анти-Дюринг, 1934 г., стр. 80; Ленин, Соч., т. XIII, стр. 154.

как раз служить подтверждением характера заболевания, например, бреда преследования, и наличия в данном случае невменяемости. Такое же значение может получить и «неосторожность». Наличие «умысла» или «неосторожности» предшествует, таким образом, признанию невменяемости, но *эти* «умысел» или «неосторожность» — не формы виновности, указанные в УК. И только после предварительного отрицания невменяемости взаимоотношение меняется: суд теперь обращается к рассмотрению субъективного отношения лица к совершенному — умысла или неосторожности как форм виновности. Умысел и неосторожность в смысле уголовного права — это умысел и неосторожность вменяемого лица.

Несмотря на эти соображения чисто принципиального характера, последовательность статей о невменяемости и о формах виновности должна и в будущем УК остаться такой же, как в действующих кодексах. Кодекс — не система логически развивающихся понятий, и при построении этого законодательного акта нельзя терять из виду его практического значения. С этой же точки зрения едва ли приемлемо сначала говорить об «исключении» — о невменяемости (хотя в ней и содержится единственное в УК указание на предпосылку всякого умысла и всякой неосторожности), а потом уже о «правилах» — об уме и неосторожности вменяемых лиц как основаниях уголовной ответственности.

IV

Вводная фраза постановления о невменяемости должна содержать обрисовку принципиального значения невменяемости в советском социалистическом уголовном праве, а вместе с тем иметь характер практической директивы. Такой обрисовкой не может служить вводная часть ст. 10 УК УССР (ст. 11 УК РСФСР) уже по устарелой своей терминологии: «Меры социальной защиты судебно-исправительного характера не могут быть применяемы в отношении лиц...».

Рассмотрим, затем, такую редакцию: «не является виновным и не подлежит наказанию лицо, которое и т. д.». Достоинство этой развернутой редакции заключается в том, что она удовлетворяет обоим указанным требованиям. Ее недостатком является механическое отделение, обособление невиновности и ненаказуемости невменяемого лица, вместо того, чтобы представить их в их единстве. Значит, «не является виновным» — недостаточное указание, значит, «не являющийся виновным» может и «подлежать наказанию», если второго, дополнительного указания не будет? Можно было бы, впрочем, написать: «не является виновным и потому не подлежит наказанию лицо, которое и т. д.», но такой стиль — стиль не законодательного акта, а «объяснительной записки» к нему.

Неприемлемо также указание в этой вводной фразе только на отсутствие виновности у невменяемого лица: «не является виновным лицо, которое...». Такое указание было бы по существу

вполне правильным: неменяемый не способен быть виновным и потому он не является виновным. Но оттеняя одну — принципиальную — сторону, такое определение не отвечает второму требованию — не представляет собой «руководства к действию».

Надлежащее определение значения неменяемости следует искать поэтому не в ее отношении к виновности и к наказанию или только к виновности, а к уголовной ответственности или к наказанию.

Статья о неменяемости могла бы начинаться так: «не подлежит уголовной ответственности лицо, которое...». Этот текст вполне характеризует принципиальное значение неменяемости: устранение уголовной ответственности обосновано здесь отсутствием виновности. Вместе с тем указание: «не подлежит уголовной ответственности» содержит и прямую законодательную директиву, устанавливая ненаказуемость неменяемого лица. Все же такая редакция вводной части формулы неменяемости может быть рекомендована законодателю лишь при условии, что в новом УК термину «уголовная ответственность» будет всегда придано единое значение, подчеркивающее принципиальную сторону уголовной ответственности — идею уголовной ответственности за вину. Действующее уголовное законодательство (например, в примечании к ст. 2 УК УССР) не является в этом отношении образцом.

Заметим, что текст с указанием на «уголовную ответственность» мог бы варьироваться: так, вместо «не подлежит уголовной ответственности лицо, которое...», можно было бы сказать: «не влекут уголовной ответственности действия, совершенные лицом, которое...».

Заслуживает внимания и такая редакция вводной фразы статьи о неменяемости: «не подлежит наказанию (или «не является наказуемым») лицо, которое...». Принципиальная сторона вопроса также отражена здесь в полной мере. В системе советского социалистического уголовного права, где наказание является наказанием за вину, отсутствие вины (что имеет место при неменяемости) означает и невозможность наказания — ненаказуемость. Что же касается практической законодательной директивы, то она в фразе: «не подлежит наказанию (или «не является наказуемым») лицо, которое...» выступает, так сказать, еще более непосредственно, чем при указании на устранение уголовной ответственности.

И эту редакцию необходимо сопроводить некоторой оговоркой. Невозможность, немыслимость наказания при неменяемости вытекает из невозможности, немыслимости уголовно-правовой оценки, содержащейся в наказании. «Идея детерминизма... нисколько не уничтожает ни разума, ни совести человека, ни оценки его действий. Совсем напротив, только при детерминистическом взгляде и возможна строгая и правильная оценка, а не сваливание чего угодно на свободную волю»¹. Из этих указаний Ленина

¹ Ленин, Соч., т. I, стр. 77.

можно сделать и тот вывод, что «оценке» «строгой и правильной» подлежат лишь разумные действия человека, а уголовно-правовой оценке, наказанию — его виновные действия. При невменяемости отпадает, очевидно, возможность постановки таких, например, *дальнейших* вопросов, может ли невменяемый сознательно отнестись («дать себе отчет») к обвинительному приговору, может ли он стать объектом осуществления наказания и т. п.

Однако же имеют место и иные случаи. Наказание как уголовно-правовая оценка было бы возможно, мыслимо, но оно все же не применяется по другим основаниям и соображениям. С этой точки зрения в будущем УК должны быть особо выделены случаи впадения в душевное заболевание лиц, совершивших преступления в состоянии *вменяемости*. Это — не невменяемые, и говорить об их «невменяемости» недопустимо, разве что в видах краткости. Обоснование их ненаказуемости иное, чем обоснование ненаказуемости невменяемых; оно коренится не в «неспособности быть виновным», а только в том, что лицо по своему психическому состоянию — душевной болезни — не может сознательно, разумно отнестись к обвинительному приговору, к назначению наказания, к осуществлению его задач. Вводная фраза в постановлении о лицах, совершивших преступления во вменяемом состоянии, а затем впадших в состояние душевной болезни, и должна поэтому иначе, в иных выражениях формулировать указание об их ненаказуемости, чем предлагаемая редакция первой фразы статьи о невменяемости.

Следует заметить, что в статье о невменяемости нет никакого отличия между текстом: «не подлежит наказанию лицо, которое...» и текстом: «не влекут наказания общественно-опасные действия, совершенные лицом, которое...». И в первом и во втором случае речь идет о ненаказуемости невменяемого лица за его действия. В выводах одного акта судебно-психиатрической экспертизы было указано: «В силу изложенного, действия П. под ст. 10 УК УССР не подходят». Суд не удовлетворился этим указанием и обратился к экспертам с просьбой «уточнить» заключение: «...Но подходит ли сам П. по своему состоянию здоровья под ст. 10 УК (может ли нести ответственность за них), прямого ответа нет. Поэтому просим срочно дать ответ с уточнением вашего заключения». Суд напрасно усмотрел недостаток в этой части выводов, — она правильна и никакого недоразумения вызвать не должна. В другой раз, во избежание, очевидно, излишней переписки подобного рода, экспертом было направлено судебным органам заключение, содержащее, между прочим, такие явно излишние указания: «...Инкриминируемое Д. преступление и сам испытуемый подходят под действие ст. 10 УК УССР».

V

От обрисовки значения невменяемости обратимся к рассмотрению самой формулы невменяемости. Начнем с медицинских кри-

териев, указывающих на психические расстройства и аномалии разного рода. Действующие уголовные кодексы устанавливают три таких критерия: «хроническую душевную болезнь», «временное расстройство душевной деятельности», «иное болезненное состояние».

В качестве первого медицинского критерия рассмотрим «временное расстройство душевной деятельности».

«Временное расстройство душевной деятельности» — обобщение, охватывающее как «болезненные» расстройства, так и «неболезненные» расстройства временного, скоропреходящего характера (например, «сумеречные состояния», патологическое опьянение, с одной стороны, просонки, полное опьянение непатологического характера, с другой). То обстоятельство, что «временное расстройство душевной деятельности» в статьях действующих уголовных кодексов о невменяемости поставлено (неудачно) рядом с «иным болезненным состоянием», не означает, что «временное расстройство...» тоже мыслится как болезненное.

Данная обрисовка — «временное расстройство душевной деятельности» — имеет преимущества перед некоторыми другими, сходными с ней в том или ином отношении.

Так, например, ее следует предпочесть критерию, имеющему в виду только временное расстройство душевной деятельности *неболезненного* характера. При указании такого более узкого критерия возникла бы надобность в создании широчайшего обобщения, которое под названием «болезненного расстройства душевной деятельности» охватило бы не только «хроническую душевную болезнь», но и «временное расстройство душевной деятельности» *болезненного* характера. Это новое распределение медицинских критериев должно быть отвергнуто. Критерий «временное расстройство душевной деятельности» (охватывающий, как сказано выше, «неболезненные» и «болезненные» расстройства) заслуживает в классификационном отношении решительного предпочтения перед указанием на «временное расстройство душевной деятельности» *неболезненного* характера, так как «временное расстройство душевной деятельности» (всякое) гораздо легче, гораздо нагляднее отличается от «хронической душевной болезни», чем «неболезненное» расстройство от «болезненного».

Затем, данная в УК обрисовка является более полной, чем, скажем, «расстройство сознания». Критерий «временное расстройство душевной деятельности» охватывает не только «расстройство сознания», но и те временные расстройства *аффективного* характера, где речь идет не о расстройстве сознания, а о расстройстве в эмоционально-волевой сфере. Но раз «временное расстройство душевной деятельности» лишь более широкая обрисовка, чем «расстройство сознания», то указывать в перечне медицинских критериев обе эти группы, очевидно, нет никакой надобности: «временное расстройство душевной деятельности» само по себе уже включает все то, что содержится в «расстройстве сознания».

Тем более, наконец, нет надобности в пополнении перечня ме-

дицинских критериев указанием на «бессознательное состояние». Предложение включить в формулу невменяемости критерий «бессознательное состояние» было бы неприемлемо еще и по следующим основаниям. «Бессознательное состояние» тем именно отличается от «временного расстройства душевной деятельности» (как и от «расстройства сознания» или «помрачения сознания»), что констатирование его исключало бы необходимость обращения к вопросу о степени, об «удельном весе» этого расстройства — к юридическим критериям. Указание на «бессознательное состояние» нарушило бы, таким образом, самую структуру формулы невменяемости, где все медицинские критерии должны выступать не в качестве безусловных, а лишь возможных, потенциальных, источников (причин) невменяемости.

«Временному расстройству душевной деятельности» должно быть отведено среди медицинских критериев первое место. Эта группа является «простейшей» в том смысле, что эти расстройства в их «чистом» виде, т. е. в том случае, когда они представляют собой единичный и неповторимый эпизод в жизни данного лица, могут устранить уголовную ответственность, но не могут служить основанием для принудительного лечения или применения других медицинских мер.

VI

Если критерий «временное расстройство душевной деятельности» должен занять первое место в перечне медицинских критериев новой формулы невменяемости, то центральное значение сохранится и в новом УК за критерием «хроническая душевная болезнь».

Под «хронической душевной болезнью» понимают психические заболевания, имеющие характер «процесса» в том смысле, что заболевание появляется, развивается и может заканчиваться выздоровлением. Для них очень характерен признак «нового» в личности, вызванного заболеванием. В основном это — психозы.

Такое именно значение придается «хронической душевной болезни» в статьях уголовных кодексов о невменяемости. Подтверждением может служить и единая терминология, употребляемая в разных местах ст. 10 УК УССР (ст. 11 УК РСФСР) — в первой ее части (в формуле невменяемости), где говорится о хронической душевной болезни, и во второй части, где также указывается на заболевание *душевной болезнью* «к моменту вынесения приговора». В последнем случае, разумеется, речь может идти только о заболевании процессуального характера. С этой точки зрения «хроническая душевная болезнь» отличается в формуле невменяемости и от слабоумия и от психопатических состояний. И если бы экспертиза при ответе суду о душевном состоянии испытуемого руководствовалась терминами статьи о невменяемости, то состояние слабоумия или психопатическое состояние были бы отнесены ею не к «хронической душевной болезни», а к «иному болезненному состоянию».

Но в плане этой работы весь вопрос заключается в том, следует ли в будущем УК сохранить понятие «хронической душевной болезни» в его нынешних тесных границах или распространить его также на слабоумие и психопатическое состояние. Расширение понятия «хронической душевной болезни» имеет то преимущество, что подчеркивает многогранную и многообразную связь между указанными группами расстройств, серьезно иногда затрудняющую постановку дифференциального диагноза и в связи с этим разрешение практического вопроса о применении соответствующих мероприятий. Так, например, «большие трудности — диагностические и практические — возникают в случаях психопатии с резкой и ничем не сдерживаемой возбудимостью, с тяжелыми расстройствами настроения, возникающими без всяких внешних причин, с выраженными сверхценными идеями. Иногда за этим скрываются легкие формы шизофрении, эпилепсии или органического поражения центральной нервной системы»¹. Но с другой стороны, «...слишком короткие определения хотя и удобны, ибо подытоживают главное, — все же недостаточны, раз из них надо особо выводить весьма существенные черты того явления, которое надо определить»². Наличие связующих нитей между процессуальными заболеваниями и другими аномалиями должно отступить на задний план пред чертами их различия и доводами в пользу их разъединения в формуле невменяемости.

В отличие от заболевания, болезни, слабоумие и психопатическое состояние — это состояния психического отклонения от нормы, носящие стационарный характер. Это — психические уродства. Слабоумие при этом характеризуется недостаточностью, дефектом в интеллектуальной сфере, психопатическое состояние — в эмоционально-волевой. Мысль о различии между болезнью и психопатическим состоянием (даже в тех случаях, когда речь идет о тягчайших психопатах) облекается в советской судебной-психиатрической литературе в своеобразную форму: говорят о «столь большом отклонении от нормы... которое стоит уже на уровне душевной болезни», указывают, что «уродство личности... может быть приравнено к душевной болезни» и т. п. Даже эта неясная характеристика показывает, что указанное различие существует, что оно не игнорируется, что речь идет лишь о сопоставлении, а не об отождествлении болезни и психопатии. Но раз группа заболеваний отличается по существу от состояний психического отклонения от нормы, нет, казалось бы, оснований отступать в кодексе от научной классификации и объединять их в одном обобщении, в одном термине.

Эти соображения подкрепляются следующими требованиями: 1) медицинские критерии формулы невменяемости должны уже сами по себе облегчать решение основного вопроса — о вменяемости или невменяемости; 2) классификация медицинских критерие-

¹ «Судебная психиатрия», изд. 2, стр. 293.

² Ленин, Соч., т. XIX, стр. 142.

рив должна быть согласована с дифференцированной обрисовкой мер медицинского характера; 3) терминология в статье о невменяемости и в другой, примыкающей к ней, статье должна быть полностью согласована. Во всех этих отношениях *раздельное* указание хронической душевной болезни, с одной стороны, слабоумия и психопатического состояния — с другой, представляется чрезвычайно важным. Покажем это в дальнейшем изложении.

1. Как душевная болезнь, так и слабоумие и психопатическое состояние являются теми психическими расстройствами, которые *могут* служить основаниями невменяемости, *могут* влечь за собой признание невменяемости. Впрочем, по отношению к *психопатическому состоянию* это положение хотя и признается в советской судебной-психиатрической литературе, но в форме, свидетельствующей о некоторой «неуверенности» авторов. Так, непосредственно вслед за утверждением, что «действия его (психопата), в противоположность поступкам душевнобольного, никогда не теряют социальной направленности», т. е. *всегда* считаются действиями лица вменяемого, указывается: «исключением являются лишь отдельные случаи психопатии, где уродство личности достигает такой степени, что может быть приравнено к душевной болезни»¹, — психопатия может достигать и степени невменяемости. Вот это «никогда» и «исключение в отдельных случаях» — явное противоречие, которое отнюдь не смягчается оговоркой о приравнивании только к душевной болезни. Так, категорический тезис, выставленный в начале работы и развиваемый на всем протяжении ее: «психопаты должны считаться вменяемыми», внезапно подрывается в конце работы оговоркой, которая должна же что-то значить: «в общем и целом» («возможность включения этих изъянов в целостную структуру личности... — в общем и целом — непосредственно подчиняет и психопатическую личность социальным закономерностям»)².

Однакоже, независимо от признания хронической душевной болезни, слабоумия и психопатического состояния в качестве *возможных* источников невменяемости, самая степень такой «возможности» чрезвычайно различна для этих разных групп расстройств и аномалий. Скала психозов по характеру охватываемых ею расстройств, по их удельному весу такова, что «самый диагноз болезни... уже обычно, хотя и не во всех случаях, предопределяет вопрос о вменяемости в сторону невменяемости» — «критерии невменяемости» являются «обычными для большинства процессуальных больных»³. Вот почему, заметим, типичной, но вовсе не безукоризненной, является такая, например, редакция выводов в актах судебной-психиатрической экспертизы: «Ц. страдает хроническим душевным заболеванием в форме шизофрении. В силу изложенного, Ц. подходит под действие ст. 10 УК УССР»; «Н. страдает хроническим душевным расстройством

¹ «Судебная психиатрия», изд. 1, стр. 326.

² В. И. Аккерман, Понимание психопатий и их судебной-психиатрическое значение, «Советская психоневрология», № 5, 1937.

³ «Проблемы судебной психиатрии», стр. 10 и 14.

в форме шизофрении. За инкриминируемое ему преступление должен быть признан не ответственным»; «3. страдает душевным заболеванием в форме маниакально-депрессивного психоза. В силу указанного, 3. подходит под ст. 10 УК УССР»¹. Скала олигофрений отличается от предшествующей и осложняет вопрос о вменяемости: «большое разнообразие типов среди дебильных личностей требует и индивидуального решения вопроса об их вменяемости»². Что же касается, наконец, скалы психопатических состояний, то их отличие от душевной болезни, психозов, еще более разительно и схематически могло бы быть охарактеризовано следующим образом: психопатические состояния могут влечь за собой невменяемость лишь в редких случаях — при максимуме патологических особенностей. Отсюда важнейшее значение приобретает вопрос: психоз или психопатия? Отсюда так остро протекает борьба в комиссиях экспертов за правильный диагноз. Но отсюда, с другой стороны, отнюдь не вытекает преюдициальное значение диагноза: отрицание психоза и признание психопатии означало бы лишь необходимость обратиться к дальнейшему вопросу о характере психопатии, т. е. о том, не служит ли она основанием к признанию невменяемости. Именно такой смысл имеет следующее указание в повторном акте судебно-психиатрической экспертизы: «Ввиду того, что бредовые идеи, замкнутость все более и более развиваются у испытуемого, что эмоции его, присутствие которых раньше заставляло сомневаться в шизофрении, все более тухнут, надо притти к заключению, что думать в настоящее время о психопатии не приходится; длительное наблюдение заставляет согласиться, что мы имеем дело с постепенным нарастанием патологических шизофренических явлений и что испытуемый страдает хроническим заболеванием в форме шизофрении»³.

И вот, отдельное указание «хронической душевной болезни» в перечне медицинских критериев способствует особому подходу, особому отношению со стороны эксперта и суда к психическим расстройствам разного рода при решении важнейшего вопроса — о вменяемости или невменяемости. Правильная классификация медицинских критериев в формуле невменяемости имеет, таким образом, положительное значение — помогает судебно-психиатрической экспертизе и судебной практике. Медицинские критерии сами становятся своего рода «юридическими» критериями.

2. Наличие «хронической душевной болезни», достигшей степени невменяемости, может потребовать применения мер лечения — принудительного или на «общих основаниях», стационарного или амбулаторного. Состояние же слабоумия в подобных случаях может вызвать необходимость в мерах попечения, надзора, связанных с мероприятиями воспитательного, педагогического характера: «в отношении олигофренов... стоит вопрос не

¹ Из материалов судебного отдела Центрального Психоневрологического Института (Харьков).

² «Судебная психиатрия», изд. 2, стр. 209.

³ Из материалов судебного отдела ЦПНИ.

о лечении в собственном смысле слова, а о системе медико-педагогического воздействия»¹. Психопатические состояния, при признании невменяемости, также требуют принудительных мероприятий некарательного характера — попечения, надзора, изолирования. Раздельные указания психических расстройств разного рода в перечне медицинских критериев были бы приведены в соответствии с таким различием «мер медицинского характера» и с желательной дифференциацией их в новом тексте статьи о невменяемости.

3. Сохранение тесных рамок критерия «хроническая душевная болезнь» необходимо и по соображениям кодификационного порядка. В УК СССР должна быть включена особая статья, соответствующая 2-й части ст. 10 УК УССР (ст. 11 УК РСФСР) и, как и она, определяющая душевную болезнь «к моменту вынесения приговора» лишь тесными рамками процессуального заболевания. Разное значение одного и того же термина в едином законодательном акте было бы недопустимо с точки зрения законодательной техники.

Итак, рядом с «временным расстройством душевной деятельности» и вслед за ним в перечне медицинских критериев должна занять место «хроническая душевная болезнь», сохраняющая притом тесные границы «заболевания», какие она имеет по нашим действующим уголовным кодексам. Нет надобности и в изменении терминологии, в указании, например, на «временное или длительное расстройство душевной деятельности». Такая редакция недостаточно оттеняет все черты отличия между временным расстройством (охватывающим и «неболезненные» расстройства) и хроническим душевным заболеванием.

VII

Слабоумие и психопатические состояния, как сказано, предусмотрены в действующих уголовных кодексах в словах «иное болезненное состояние». Возникает вопрос о сохранении принятой в действующих уголовных кодексах структуры медицинских критериев или о дальнейшем ее дроблении.

В отличие от вопроса об установлении тех или иных границ «хронической душевной болезни», вопрос об оставлении критерия «иное болезненное состояние» в данных границах или о выделении отсюда состояния слабоумия в самостоятельный критерий не имеет большого практического значения. Оба состояния — слабоумия и психопатическое — представляют собой, как указывалось выше, отклонения от нормы, отличающиеся от «заболеваний». Значение самостоятельных, раздельных указаний в пределах «иного болезненного состояния» ни в какой мере не соответствовало бы важности отделения «хронической душевной болезни» от «иного болезненного состояния».

С расчленением критерия «иное болезненное состояние» полу-

¹ «Судебная психиатрия», изд. 2, стр. 209.

чился бы, вместо трехчленного, четырехчленный перечень медицинских критериев. Критерий «иное болезненное состояние» покрывал бы тогда в основном одни лишь психопатические состояния, но самая обрисовка «иное болезненное состояние» должна была бы сохраниться. Замена ее более конкретным указанием «психопатическое состояние» едва ли уместна в формуле невменяемости уже вследствие той незначительной роли, которую имеют психопатические состояния в качестве возможного источника невменяемости.

С этой последней точки зрения следует отдать предпочтение трехчленному перечню по образцу действующих уголовных кодексов перед четырехчленным, т. е. указать в перечне медицинских критериев «временное расстройство душевной деятельности», «хроническую душевную болезнь», «иное болезненное состояние».

VIII

Формула невменяемости должна строиться по «смешанному» типу, т. е. с включением не только медицинских критериев, но и юридических. Медицинские критерии невменяемости — возможные источники, возможные основания невменяемости. Юридические критерии невменяемости — те именно ограничительные признаки, условия, наличие которых свидетельствует, что психические расстройства и аномалии как возможные основания невменяемости достигли по своей силе, по своему «удельному весу» степени невменяемости, стали невменяемостью.

Возникает вопрос о последовательности критериев, т. е. о том, какие именно критерии указываются раньше в формуле невменяемости — медицинские или юридические. Формулировка невменяемости, выдвигающая на первое место критерии юридические — неспособность «отдавать себе отчет в своих действиях», неспособность «руководить ими», как бы подчеркивает этим *основное* в уголовно-правовом понятии невменяемости. Формулировка невменяемости, начинающаяся с медицинских критериев — временного расстройства душевной деятельности, хронической душевной болезни, иного болезненного состояния, больше соответствует уголовно-процессуальному порядку в постановке вопросов эксперту и логической последовательности составления акта судебно-психиатрической экспертизы. Мы не беремся взвешивать здесь преимущества того или иного варианта. Укажем только, что *основное* в понятии невменяемости подчеркивается уже самим термином «невменяемость» в заголовке статьи, а также выделением из статьи о невменяемости случаев впадения в душевную болезнь лиц, совершивших преступление во вменяемом состоянии.

Юридические критерии, независимо от расположения их в формуле невменяемости, должны сочетаться со всеми медицинскими критериями. Уже приведенная выше характеристика значения медицинских критериев как возможных только оснований невменяемости подводит к признанию необходимости такой

именно формулы, сочетающей все медицинские критерии с юридическими. Разный же диапазон, скажем, «хронической душевной болезни» и «иного болезненного состояния» ни в малейшей степени не устраняет необходимости в формуле невменяемости, построенной по такому именно, т. е. по «смешанному», типу.

УК 1922 г. в формуле: «наказанию не подлежат лица, совершившие преступление в состоянии хронической душевной болезни или временного расстройства душевной деятельности, или вообще в таком состоянии, когда совершившие его не могли давать себе отчета в своих действиях» это положение устанавливал. Слово «вообще» — не лишнее слово. Им дано достаточно ясное указание, что юридический критерий «не могли давать себе отчета в своих действиях» есть условие не только для одних безумных психических состояний, с которыми он непосредственно сочетается, но и для остальных расстройств. Действующие уголовные кодексы, как известно, проводят ту же единственно правильную линию со всей определенностью.

Что же касается обрисовки «мостика» между медицинскими и юридическими критериями («вследствие», «если» и т. п.), то она будет варьироваться в редакционном отношении в зависимости от места их в формуле невменяемости.

IX

Обратимся к рассмотрению отдельных юридических критериев и, прежде всего, интеллектуального, выраженного в словах: «...не могли отдавать себе отчета в своих действиях». «Свои действия» — это отнюдь не какие бы то ни было действия лица, вопрос о вменяемости которого обсуждается, и даже не все те его действия, которые относятся к определенному периоду времени; это — действия, предусмотренные Уголовным кодексом и ему инкриминируемые. Закон говорит о лицах, совершивших общественно-опасные действия и неспособных отдавать себе отчет в этих именно «своих действиях». Тот же принцип, заметим, положен в основу указания закона от 7 апреля 1935 г. о том, что лишь по определенным преступлениям несовершеннолетние уже с 12-летнего возраста несут уголовную ответственность.

Таким образом невменяемость мыслится законодателем как невменяемость по отношению к данному делу, к данным действиям; по отношению к другому делу, к другим действиям лицо, находящееся в том же состоянии психического расстройства, может быть признано вменяемым.

Это значение невменяемости не следует смешивать с «частичной невменяемостью» как «невменяемостью только в отношении некоторых видов правонарушений, вытекающих непосредственно из данных болезненных черт»¹. Такие случаи мыслимы при заболеваниях в указанном выше смысле уже по одному тому, что

¹ «Судебная психиатрия», стр. 292.

не каждое такое заболевание, не каждая, скажем, шизофрения с легким течением процесса обязательно влечет за собой признание невменяемости. Такие случаи вполне мыслимы и при слабости в форме дебильности. Например, дебил совершил подлог документов и кражу; в первом случае, более сложном, дебил может быть признан невменяемым (не мог отдавать себе отчет), во втором — вменяемым. Но, разумеется, случаи последнего рода мы готовы представить себе с большей легкостью, чем первые, — вот новый аргумент в пользу такого перечня медицинских критериев, который способствовал бы особому подходу к расстройствам разного рода.

Формулировка: «не могли отдавать себе отчета в своих действиях» нуждается в некотором уточнении.

Неспособность лица «отдавать себе отчет в своих действиях» означает прежде всего неспособность понимать фактическую сторону своих действий, в частности также и причинную связь между действиями и возможным их результатом. Мало того, неспособность лица «отдавать себе отчет в своих действиях» означает и неспособность понимать общественную сторону предпринятых им действий — их общественно-опасный характер.

Уже логическое толкование слов: «отдавать себе отчет» показывает, что речь идет о понимании не поверхностном, а более полном и глубоком. К тому же выводу приводит и сопоставление этих слов с указанием ст. 145 УК УССР о «лице, заведомо неспособном понимать *свойства и значение* им совершаемого». Но еще важнее в этом отношении следующие соображения. Нет никаких оснований исключать из круга невменяемых тех душевнобольных и иных ненормальных лиц, которые, сохранив способность понимать фактическую сторону, «свойство» совершаемого, не могли понять общественную сторону, «значение» совершаемого. Слабоумный, скажем, понимает фактическую сторону похищения имущества, но общественно-опасный характер своих действий понять не в состоянии. *Неспособность понимания общественно-опасного значения предпринимаемых действий свидетельствует о серьезной аномалии, об отсутствии элементарной психической способности, и круг невменяемых при расширительном толковании интеллектуального критерия увеличивается лишь очень незначительно.*

Широкая трактовка интеллектуального критерия требует и редакционного уточнения, такой его обрисовки в формуле невменяемости: «...не могли отдавать себе отчет в *общественно-опасном характере* своих действий». Пусть эта обрисовка рассматриваемого юридического критерия является несколько громоздкой, но зато она вполне соответствует принципиальному его содержанию.

Такое изменение редакции критерия невменяемости, заметим, не предвещает еще вопроса о той или иной обрисовке умысла — без указания на предвидение «общественно-опасного характера» последствий своих действий (как в УК УССР) или с таким указанием (как в УК РСФСР).

Изложению вопроса о связи и взаимоотношении между интеллектуальным и волевым критерием и о самом этом волевом критерии предположим некоторые принципиальные указания марксизма о сознании и воле как формах «...человеческих отношений к миру...»¹. Эти психические функции тесно связаны между собой. В своей трудовой деятельности, говорит Маркс, человек «осуществляет... свою сознательную цель, которая как закон определяет способ и характер его действий, и которой он должен подчинять свою волю». Та же мысль о связи сознания и воли усматривается и в определении Энгельса «свободы воли» как «способности принимать решения со знанием дела».

В области уголовного права, в характеристике вменяемости как предпосылки вины и ответственности за нее, также находит свое отражение связь основных психических функций человека — мышления и воли: в формуле *вменяемости* идет речь о «способности отдавать себе отчет» — «знать дело» и способности «руководить своими действиями» — «принимать решения» в соответствии «со знанием дела».

Психическое расстройство, болезнь может изменить эти психические функции. «Что такое болезнь, как не стесненная в своей свободе жизнь?», — пишет Маркс². Иными словами, болезнь характеризуется разрушением «способности принимать решения со знанием дела».

В формуле *невменяемости* этот принцип преломляется *двоющим* образом. Лицо, неспособное «знать дело», отдавать себе отчет, не в состоянии, разумеется, и «принимать решения со знанием дела», «руководить своими действиями». С этой точки зрения, заметим, недостаточно четкой является такая характеристика взаимоотношения этих критериев: «Все эти моменты... могут вызвать *неспособность* к быстрой ориентировке и осмыслению окружающего, сочетающуюся с *понижением* сопротивляемости и болезненным *повышением* возбудимости»³. Однакоже обратный вывод в том смысле, что лицо, которое «знало дело», всегда могло и принимать осознанные решения, был бы неправилен: психические функции — сознание и воля — связаны между собой, но вовсе не слиты, и психическое расстройство может сохранить (в основном) одну, разрушить другую. Вот почему надлежащая обрисовка связи обоих критериев *невменяемости* достигается при помощи разделительного союза «или»: «...не могли отдавать себе отчета в общественной опасности своих действий *или* руководить ими». Словами «или руководить ими» выражена мысль о том, что лицо, хотя и могло отдавать себе отчет в общественной опасности своих действий, не могло руководиться сознанным.

Приведем пример *невменяемости*, вызванной потерей способ-

¹ Маркс и Энгельс, Соч., т. III, стр. 625.

² Маркс и Энгельс, Соч., т. I, стр. 169.

³ «Судебная психиатрия», изд. 1, стр. 305.

ности руководить своими действиями при наличии способности отдавать себе отчет в них. В., 30 лет, по профессии художник-график, с 20 лет стал злоупотреблять морфием. На протяжении 1934—1936 гг. по поводу морфинизма трижды поступал в психиатрическую клинику (самостоятельно и добровольно). Анализ его истории болезни подтверждает наличие у В. явлений «морфийного голодания» (абстиненции) в период отнятия наркотика. Объектом судебно-психиатрической экспертизы В. явился вследствие обвинения его в попытке получить двадцатирублевый выигрыш по подделанной им облигации. Свои действия В. объяснил тем, что у него в тот день не было морфия и денег для его приобретения. Из-за отсутствия наркотика он испытывал тяжелые физические страдания и, несмотря на то, что понимал противозаконность совершаемого им поступка, не имел достаточной силы воли, чтобы удержаться от его выполнения. Известным подтверждением правильности заявления испытуемого о наличии у него в указанный момент явлений абстиненции может служить как характер правонарушения — подделка облигации для получения незначительной суммы денег — 20 руб. (при обычном заработке испытуемого в 500 руб. ежемесячно), так и чрезвычайная примитивность и грубость самой подделки, совершенной, очевидно, дрожащими руками. Экспертная комиссия пришла к заключению, что В., находясь во время совершения преступления в состоянии морфийного голодания, хотя и отдавал себе отчет в своих действиях, но не мог руководить ими¹.

Из предшествующей характеристики взаимоотношения юридических критериев невменяемости вытекает правильность специального указания в формулах невменяемости действующих уголовных кодексов и на неспособность «руководить своими действиями». Если бы такого указания не было (как в УК 1922 г.), пришлось бы прибегнуть к методам толкования, комментирования закона, пришлось бы обратиться к указанию в тех же статьях, которые содержат и формулу невменяемости, на состояние «душевного равновесия» или даже к ст. 145 УК УССР, где упоминается «лицо, заведомо неспособное... руководить своими поступками».

Значит, в новую формулу невменяемости должен перейти и рассматриваемый критерий, мало того — в обрисовке, тождественной с редакцией действующих уголовных кодексов: «...или руководить ими», разве лишь с повторением слов: «не могли». Из контекста усматривается, что «ими» означает «своими действиями», т. е. действиями, инкриминируемыми обвиняемому, испытуемому. Даже в неизменной редакции этот критерий невменяемости в связи с предшествующим указанием относительно понимания «общественно-опасного характера» действий выигрывает в ясности.

Таким образом формула невменяемости в новом УК могла бы иметь такой вид: «Не являются наказуемыми лица, совершившие

¹ Из материалов судебного отдела ЦПНИ.

«общественно-опасные действия в состоянии временного расстройства душевной деятельности, хронической душевной болезни или иного болезненного состояния, если эти лица не могли отдавать себе отчет в общественно-опасном характере своих действий или не могли руководить ими». При отнесении юридических критериев на первое место формула была бы такова: «Не являются наказуемыми лица, которые во время совершения общественно-опасных действий не могли отдавать себе отчет в общественно-опасном характере своих действий или не могли руководить ими вследствие временного расстройства душевной деятельности, хронической душевной болезни или иного болезненного состояния».

XI

Формула невменяемости, содержащая юридические критерии, имеет большое принципиальное и практическое значение. Отметим некоторые моменты.

Указание в законе *основания* вины и уголовной ответственности — способности человека отдавать себе отчет в общественной опасности своих действий и руководиться сознанным — действует в том же направлении воспитания к дисциплине, что и сама реализация уголовной ответственности — конкретное применение наказания. В этом смысле можно говорить о самостоятельной ценности юридических критериев, хотя бы и выраженных в законе в отрицательной форме «не могли».

Юридические критерии устанавливают тяжесть, серьезность конкретной болезни или конкретной аномалии, определяя степень ее влияния на решающие психические функции — сознание и волю. В этом смысле юридические критерии дают в руки судье и эксперту единый масштаб, противостоящий неопределенности границ болезни, а в особенности аномалии, и всем спорам, возможным на этой почве. Такой масштаб необходим для устойчивого, единообразного применения статьи о невменяемости.

Юридические критерии в связи с указанным их значением — барьер, устранение которого из статей о невменяемости неизбежно привело бы к соображениям «целесообразности» как к единственному приему, который способен внести некоторое подобие демаркации, ограничения в столь растяжимую область расстройств и аномалий. На этот путь, ведущий к полному произволу и к уничтожению самого принципа невменяемости, и стала вредительская «школа» Пашуканиса — Крыленко: «по Пашуканису, вменяемый это не тот, кто сознательно относится к своим действиям, а тот, кто поддается «воздействию в определенном направлении»¹. Впрочем, и неустраненность юридических критериев из статей УК о невменяемости не помешала экспертным комиссиям игнорировать их и подменять их «целесообразностью», как это усматривается из приказа НКЮ СССР от 15 апреля 1938 г.

¹ Вышинский, К положению на правовом фронте, 1937.

Значение юридических критериев в тексте статьи о невменяемости этим не ограничивается.

Требование, обращенное к эксперту, ответить на вопрос о наличии или отсутствии у испытуемого психических способностей, характеризующих формулой невменяемости в их связи с действиями лица, повышает интерес эксперта к изучению судебного дела, этого ценнейшего материала и для постановки самого диагноза. А между тем случаи, когда даже куратор не знал следственного производства, имевшегося в его распоряжении, бывали в практике некоторых комиссий.

Обрисовка психического состояния испытуемого в категориях юридических критериев невменяемости дает судебным органам углубленное представление о данной личности. Так, указание в выводах акта судебно-психиатрической экспертизы по делу Т., что «его правонарушение совершено в состоянии психического заболевания, в соответствии с имеющейся у него бредовой системой»¹, менее полно, менее глубоко раскрыло личность Т., чем это сделало бы указание на отсутствие у него возможности «отдавать себе отчет в своих действиях». Так, выводы, что «Л. страдает органическим заболеванием головного мозга в форме сифилиса мозга с явлениями снижения интеллекта, подходит под действие ст. 10 УК УССР, и к нему не могут быть применены меры судебной репрессии»², менее полно характеризуют Л., чем если бы был указан тот результат, тот «итог» данного психического расстройства, который как раз наиболее интересен для суда, потому что исключает самое основание, самую предпосылку вины и ответственности. Углубленная обрисовка личности испытуемого с помощью юридических критериев требует дифференцированных указаний в рамках юридических критериев на отсутствие понимания испытуемым либо фактической стороны (в нюансах), либо общественной, правовой стороны его действий. Такие указания представляли бы собой не просто заключение о невменяемости, а, так сказать, о характере невменяемости. Различия в основаниях невменяемости сочетались бы с вариантами характера невменяемости. Большой интерес представляла бы также попытка привлечь к обрисовке невменяемости указания на отклонения в сфере не только интеллектуальной и волевой, но и эмоциональной.

Характеристика психического состояния испытуемого как состояния *вменяемости* и в терминах, требуемых законом, вполне допускает включение в акты экспертизы таких, например, указаний: «...При конкретном выборе мер судебной репрессии следует учесть некоторую психическую неполноценность гр-ки А., выражающуюся в эпилептических припадках, климактерических (возрастных) изменениях личности и склонности под влиянием психотравм давать патологические реакции...». Эти «приписки» могут быть лишь с удовлетворением восприняты судом, если, разумеет-

¹ Из материалов судебного отдела ЦПНИ.

² Там же.

ся, не будут требовать «комментария» по основному вопросу — вменяемости¹.

Многообразное практическое значение юридических критериев отнюдь не исчерпывается этими примерами.

XII

Обрисовка психического состояния испытуемого в терминах, требуемых законом, представляет для судебного психиатра известные трудности, но он может их преодолеть. Юридические критерии невменяемости не внешнее, не нечто дополнительное по отношению к психическим аномалиям, выраженным в медицинских критериях, а содержатся в них самих. Они лишь обобщение, итог, синтез того разрушительного влияния, которое болезнь или аномалия оказала на деятельность, на поведение лица.

Что судебный психиатр может дать обрисовку психического состояния испытуемого в категориях УК, видно по тем обрисовкам, которые приближаются к юридическим критериям формулы невменяемости, сходны с ними. Приведем некоторые из них. «Анализ поведения и состояния испытуемой в момент совершения инкриминируемого ей деяния позволяет расценивать это состояние как разряд болезненного напряжения аффективности, действующий по механизмам короткого замыкания и характеризующийся резко суженным сознанием и действиями мимовольными, имеющими только видимость целесообразности и системности. Таким образом по отношению к инкриминируемому ей деянию, как совершенному в исключительном (болезненном) состоянии, испытуемая и была признана невменяемой»². «Возможны... случаи... при мягких формах шизофрении, когда правонарушение вызвано такими исключительными и сложными обстоятельствами, с которыми данная личность не могла справиться в силу своей неполноценности и растерянности. В таких случаях естественным является экспертное заключение в сторону невменяемости»³. «Испытуемый является эпилептической личностью. Ожоги лица и тела он получил в состоянии приступов эпилептического изменения сознания. В таком же состоянии сумеречного эквивалента — амбулаторного автоматизма — испытуемый находился при задержании в г. З., где он очутился, действуя с выключенным механизмом сознания. Поэтому Ж. подходит под действие ст. 10 УК УССР»⁴.

В приведенных примерах признаки: «резко суженное сознание», «мимовольные действия, имеющие только видимость целесообразности и системности» (в первом примере), «данная личность не могла справиться в силу своей неполноценности» (во втором примере), «действуя с выключенным механизмом сознания» (в

¹ Орлов, Вопросы судебной психиатрии, «Советская юстиция», № 13, 1938 г.

² «Судебно-психиатрическая экспертиза», 1935 г., стр. 87.

³ «Судебная психиатрия», изд. 2, стр. 181.

⁴ Из материалов судебного отдела ЦПНИ.

третьем примере) — легко укладываются в категории формулы невменяемости.

Одним из приемов подготовки вывода относительно невменяемости испытуемого может служить постановка экспертом перед собой вопроса: «в силу ли» психического расстройства или аномалии совершено было данное общественно-опасное действие?

В некоторых случаях такой прием действительно может сыграть роль «рабочей гипотезы», подспорья и «подвести» эксперта к искомому выводу. Вот некоторые выдержки из актов экспертизы, бросающие свет на самый ход мыслей эксперта, на метод отыскания истины в этих случаях: «Ф. в настоящее время обнаруживает признаки бредового, параноического развития. Инкриминируемое Ф. правонарушение (нанесение побоев должностному лицу) совершено ею в состоянии сильного душевного волнения под влиянием господствующих в ее сознании сверхценных и бредовых идей. Так как вспышка возбуждения и агрессии у Ф. была связана в момент совершения правонарушения со всеми ее бредовыми установками, то следует признать, что в этот момент она не могла отдавать себе отчет в своих действиях и руководить своими поступками»; «Л. страдает душевным заболеванием в форме инволюционного психоза. Ввиду того, что совершенные Л. действия (нанесение ударов топором невестке) явились следствием ее болезненного, бредового истолкования окружающей действительности, необходимо признать, что Л. не могла отдавать себе отчет в своих действиях, т. е. подходит под действие ст. 10 УК УССР»¹.

Но в других случаях заболеваний и аномалий постановка подобного рода вопроса и следование по пути его разрешения бесплодны. Они не облегчают экспертизы, не ведут к искомому ответу на основной вопрос. Особенно это относится к аномалиям — слабоумию и психопатическому состоянию.

Отсюда следует, что указанный прием, будучи иногда полезен в работе судебного психиатра, не может стать критерием невменяемости. Мало того, предложения ограничиться в формуле невменяемости указанием: «Не влекут уголовной ответственности общественно-опасные действия, совершенные в силу хронической душевной болезни» («болезнь» при этом включала и аномалии разного рода), следует рассматривать как позднейшую попытку вредительской «школы» Пашуканиса—Крыленко—Волкова исключить из формулы юридические критерии и подменить их соображениями «целесообразности».

XIII

В ст. 10 УК УССР (ст. 11 УК РСФСР) содержатся, в сущности, два постановления: о неприменении наказания в отношении невменяемых и о неприменении наказания «в отношении тех лиц, которые хотя и действовали в состоянии душевного равновесия,

¹ Из материалов судебного отдела ЦПНИ.

но к моменту вынесения приговора уже заболели душевной болезнью».

В новом УК случаи последнего рода должны быть предусмотрены в самостоятельной статье. Пределы невменяемости строго очерчены характеристикой психического состояния лица во время совершения им общественно-опасных действий — неспособностью его отдавать себе отчет в них или руководить ими. Никакого иного, «широкого», понятия невменяемости в системе советского социалистического уголовного права быть не может. Заголовок этой статьи в соответствии с ее содержанием возможен такой: «Неприменение наказания к душевнобольному».

Место статьи не рядом со статьей о невменяемости, а рядом со статьей, которая предусматривает неприменение наказания к лицу, не являющемуся общественно-опасным к моменту рассмотрения дела.

Редакция вводной части этого постановления также должна подчеркнуть самостоятельное основание безнаказанности этих душевнобольных лиц, состоящее, как уже указывалось выше, не в невозможности, немыслимости здесь уголовно-правовой оценки, а в неприменимости наказания вследствие того, что душевнобольное лицо не в состоянии понять, уразуметь значение приговора и т. д. В отличие от указания в статье о невменяемости: «Не являются наказуемыми лица...» можно было бы «проще» выразить мысль о ненаказуемости, скажем, так: «Наказание не применяется к лицам...».

Рассматриваемое постановление содержит, в отличие от формулы невменяемости, две характеристики психического состояния лица: «состояние душевного равновесия» во время совершения преступления и «заболевание душевной болезнью» «к моменту вынесения приговора». Обе характеристики должны сохраниться в новом УК, но в несколько иной обрисовке.

1. Состояние «душевного равновесия» в период совершения преступления — явно неудачное обозначение. «Следовало бы сказать: душевного здоровья», — читаем мы в учебнике судебной психиатрии (изд. 2, стр. 24). Но в той же книге находим указания, позволяющие отнестись критически и к этому определению: «Может оказаться, что сама по себе степень имеющихся расстройств недостаточна для того, чтобы признать испытуемого способным руководить своими действиями и сознавать содеянное. Состояние его, следовательно, не подпадает под первую часть ст. 11 УК. Однако, неблагоприятное течение болезни, прогрессирующий характер ее дают право рассматривать состояние испытуемого, как подпадающее под действие ст. 11 УК в ее второй части» (стр. 218). Значит, лицо действовало вовсе не в «состоянии душевного здоровья», а в состоянии расстройства, болезни, в данном случае — прогрессивного паралича. Правильное определение напрашивается, таким образом, само собой: «состояние вменяемости». Вменяемость — более широкое понятие, чем душевное здоровье, оно охватывает также душевное заболевание, которое не достигло степени невменяемости. В новом УК не-

обходимо поэтому указать: «Не применяется наказание к лицам, которые хотя и действовали в состоянии вменяемости...».

2. Характеристика психического состояния лица в последующий отрезок времени, выраженная в ст. 10 в словах: «но к моменту вынесения приговора уже заболели душевной болезнью», также нуждается в редакционных исправлениях.

а) В словах: «но к моменту вынесения приговора уже заболели» законодатель стремится выразить основную мысль рассматриваемой статьи — об *изменении* психического состояния лица в период, наступивший *после* совершения преступления. С другой же стороны, самая обрисовка «уже заболели» последовательно вытекает из неправильного, неточного указания на «состояние душевного равновесия», т. е. на состоянии душевного здоровья в период совершения преступления. Вот почему заслуживала бы предпочтения такая, более правильная, редакция: «но к моменту вынесения приговора являются душевнобольными» или «но к моменту вынесения приговора находятся в состоянии душевной болезни».

б) «Душевная болезнь» — единственный здесь «медицинский критерий», других медицинских критериев здесь нет. Мы уже указывали на обоснованность этого отличия от *перечня* медицинских критериев в формуле *невменяемости*; следовало бы только добавить к «душевной болезни» слово «хроническая». Это лишь редакционная поправка. Только хроническая, длительная душевная болезнь преступника вызывает последствия уголовно-правового характера — неприменение наказания, обращение, вместо него, к мерам медицинским.

«Душевная болезнь» (хроническая) в рассматриваемом постановлении — единственный медицинский критерий неприменения наказания, мало того, вообще единственный критерий неприменения наказания. В рассматриваемом постановлении отсутствуют, таким образом, ограничительные признаки, превращающие *возможное* основание неприменения наказания в действительное — юридические критерии. Основным таким критерием является здесь неспособность лица осознать, уразуметь обвинительный приговор, сознательно, разумно отнестись к назначению и осуществлению наказания. Этот критерий здесь прямо не выражен, но он подразумевается. Едва ли следует в новом УК изменять структуру рассматриваемого постановления, т. е. указывать также этот ограничительный критерий. При ином решении данного вопроса, для надлежащей обрисовки ограничительных признаков в рассматриваемых случаях была бы во всяком случае непригодна специфическая терминология юридических критериев *невменяемости*, определяющая субъективное отношение лица к своим общественно-опасным действиям.

ОСНОВНЫЕ ВОПРОСЫ СОВЕТСКОГО СУДОУСТРОЙСТВА ПО ЗАКОНУ от 16 АВГУСТА 1938 г.

Закон о судеустройстве СССР, союзных и автономных республик, принятый второй сессией Верховного Совета СССР 16 августа 1938 г., является первым законодательным актом в области судебного права, непосредственно вытекающим из Сталинской Конституции.

Новый закон имеет исключительное значение для всего дела социалистического правосудия. Продолжая и развивая принципы, положенные Лениным в основание советской судебной системы в 1917 г., закон поднимает их на новую высоту. Исходя из Сталинской Конституции, закон перестраивает всю судебную систему в соответствии с теми победами социализма, которые одержаны в нашей стране. Закон от 16 августа предусматривает новый порядок организации всех судебных органов на основе последовательного и до конца выдержанного демократизма. Закон с исключительной полнотой определяет задачи советского правосудия эпохи победы социализма, он совершенствует всю структуру советских судебных органов, освобождая их от функций судебного управления и сосредоточивая всю их деятельность на осуществлении правосудия. Новый закон, наконец, впервые разрешает все вопросы советского судеустройства в масштабе всего Союза, осуществляя полное единство судебной системы СССР.

Судебная система СССР выступает по новому закону как система судебных органов эпохи победы социализма, как суд социалистического государства рабочих и крестьян.

Являясь актом о судебном устройстве СССР, закон от 16 августа далеко, однако, выходит за пределы вопросов судеустройства. В главе I «Общие положения» закон разрешает целый ряд принципиальных вопросов, относящихся не только к судеустройству, но и к другим областям социалистического права. В качестве первого акта о советском правосудии, изданного на основе Сталинской Конституции, закон дает ряд исходных положений для советского уголовного и гражданского права, для уголовного и гражданского процесса.

Так, закон определяет задачи советского уголовного законодательства, дает понятие преступления в социалистическом обществе, устанавливает задачи уголовной репрессии, определяет ос-

новные начала рассмотрения дел в суде, устанавливает принципы проверки приговоров и решений вышестоящими судебными органами и новый порядок надзорного производства.

Таким образом, закон развизает и конкретизирует ряд важнейших положений советского социалистического права, содержащихся в Сталинской Конституции.

Среди множества вопросов, нашедших свое разрешение в Законе о судостроительстве, наиболее важными, бесспорно, являются вопросы о единстве судебной системы СССР, о задачах правосудия в СССР и о социалистическом демократизме как принципе организации советской судебной системы.

Эти вопросы и являются предметом рассмотрения в настоящей статье.

1. ЕДИНСТВО СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ СССР

Вопрос о единстве судебной системы является одним из важнейших вопросов советского судостроительства. Для союзного многонационального государства, каким является СССР, этот вопрос имеет огромное политическое значение.

Основная задача, которая выступает в этом вопросе, заключается в обеспечении в области осуществления правосудия интересов и прав всех народов и наций, населяющих СССР, и сохранении вместе с тем единства принципов организации и деятельности всех судебных органов как одной из необходимейших основ строительства союзного социалистического государства. Эта задача стояла на протяжении всей истории развития советской судебной системы и получала свое разрешение на каждом этапе в зависимости от конкретных условий нашего социалистического строительства, условий развития советского многонационального государства.

Эта задача разрешалась на базе диктатуры рабочего класса и ленинско-сталинской национальной политики, представляющих единственное основание для разрешения всех проблем строительства многонационального социалистического государства.

Завершая тот исторический путь, который прошла советская судебная система со дня ее возникновения, Закон о судостроительстве СССР, союзных и автономных республик дает наиболее полное разрешение вопроса о единстве советской судебной системы. Закон осуществляет полное единство в организации и деятельности всех судебных органов, обеспечивая вместе с тем в максимальной степени права и интересы всех народов и наций СССР в области осуществления правосудия.

Изучение нового закона и тех принципов, на которых строится единство судебных органов, должно раньше всего выразиться в изучении исторического пути, основных этапов, через которые прошла советская судебная система и которые привели ее к полному единству, в изучении тех методов и форм, с помощью которых на каждом таком этапе разрешалась указанная выше задача.

До объединения советских республик в Союз Советских Со-

циалистических Республик и принятия первой Конституции Союза судебные системы отдельных советских республик строились как системы, организационно между собою не связанные. Тем не менее и в этот период советского судебного строительства мы наблюдаем известное единство советских судебных систем. Это единство шло лишь по линии основных организационных форм и принципов деятельности судебных органов и не регламентировалось в то время какими-либо законодательными актами. Судебные системы не имели и не могли иметь какого-либо единого объединяющего их центра, поскольку советские республики не были еще объединены в Союз ССР.

Так, например, Союзный рабоче-крестьянский договор между РСФСР и УССР, заключенный 20 декабря 1920 г., имел целью сплочение сил республик в целях обороны, а также в интересах их хозяйственного строительства. Это был, таким образом, военный и хозяйственный союз, т. е. союз, направленный на разрешение наиболее актуальных для того времени задач, стоявших перед советскими республиками. В соответствии с этим ст. 3 Союзного договора предусматривала объединение лишь военных и хозяйственных наркоматов договаривавшихся республик. Область судебного строительства (юстиция) оставалась вне действия Союзного договора. Тем не менее основные организационные формы судебных систем РСФСР и УССР того периода, принципы деятельности органов правосудия этих республик представляли собою фактическое единство.

Если сравнить важнейшие законодательные акты в области судостроительства РСФСР и УССР указанного периода, нетрудно видеть, что основная система судебных органов, принципы их построения, задачи правосудия совпадают в своих основных чертах.

Декрет о суде РСФСР № 1 от 24 ноября 1917 г., упраздняя всю старую судебную систему, положил основание новой системе судов советского государства, в первую очередь в виде местного (народного) суда, действующего в составе постоянного местного судьи и двух очередных заседателей, и кассационной инстанции для него — уездного съезда местных судей.

Для борьбы с контрреволюционными преступлениями декретом № 1 были учреждены революционные трибуналы. Эта система судов, учрежденная по декрету № 1, получила свое дальнейшее развитие в последующих декретах, главным образом в Положении о народном суде РСФСР от 30 ноября 1918 г. и в декретах о революционных трибуналах от 4 мая 1918 г. и 17 февраля 1919 г.

Декрет о суде УССР № 1 от 14 февраля 1919 г. и изданное в дополнение к нему Временное положение о народных судах и революционных трибуналах, с которых и начинается органическое развитие судебной системы Украинской республики, предусматривают в основном ту же систему судов, построенную на тех же основаниях, с теми же задачами, что и в РСФСР.

Такую же картину общности и единообразия основных поло-

жений в построении судебных систем можно проследить и в отношении других советских республик. Отличаясь друг от друга в ряде отдельных моментов, судебные системы этих республик совпадают в своих важнейших, принципиальных чертах.

Образовавшиеся в 1922 г. Белорусская Советская Социалистическая Республика и Закавказская Социалистическая Федеративная Советская Республика имели в основном такую же судебную систему, построенную на тех же принципах, что и в РСФСР и УССР.

Эти принципы организации судебных систем советских республик можно свести к следующим основным моментам: 1) осуществление правосудия исключительно трудящимися и устранение всех эксплуататорских элементов; 2) выборность суда советами или их исполнительными комитетами; 3) участие в отправлении правосудия народных заседателей; 4) подавление эксплуататоров и врагов народа и воспитание масс в духе социалистической дисциплины как важнейшая задача суда; 5) установление системы судов в виде народного суда, губернского или соответственно окружного суда, суда автономной республики и Верховного суда республики.

Нельзя также не указать и на то обстоятельство, имевшее значение в деле осуществления судебного строительства советских республик, что УССР, БССР и ЗСФСР, начавшие вследствие условий гражданской войны свое судебное строительство позже РСФСР, учли и использовали тот опыт в этом деле, который в первые годы революции уже накопили русские рабочие и крестьяне.

Таким образом, период судебного строительства советских республик до образования СССР и утверждения первой Конституции Союза характеризуется фактическим единством основных форм построения и принципов деятельности органов советского правосудия.

Так разрешался вопрос о единстве судебных систем советских республик в период, предшествовавший образованию СССР.

Фактическое единство основных начал судебного строительства существовавших в указанный период советских республик (РСФСР, УССР, БССР и ЗСФСР) определялось единством диктатуры рабочего класса, единством руководства государственным строительством партии Ленина — Сталина и полной солидарностью интересов трудящихся масс всех советских республик.

Объединение советских республик в Союз Советских Социалистических Республик и принятие первой Конституции Союза ССР знаменуют собой новый этап в советском судебном строительстве.

Образование Союза ССР выдвинуло задачу объединения судебных систем советских республик, вошедших в состав Союза ССР. Предшествующий период уже наметил тот путь, по которому следовало идти. Необходимо было развить далее и укрепить фактическое единство основных принципов организации и деятельности судебных органов, имевшее место до образования

Союза ССР и ставшее уже прочным завоеванием. Необходимо было дать этому единству законодательное оформление, образовать объединяющий судебные системы судебный центр и тем самым перейти от фактической общности и единообразия судебных систем советских республик к единой судебной системе СССР.

По этому пути и пошло дальнейшее судебное строительство.

Утвержденная II съездом советов СССР Конституция в ст. 1 отнесла к ведению СССР в лице его верховных органов «установление основ судостроительства и судопроизводства, а также гражданского и уголовного законодательства Союза». Конституция 1924 г. создала наряду с этим высший судебный орган — Верховный суд СССР, призванный объединить все судебные органы советских республик в единую судебную систему Союза.

В соответствии со ст. 1 Конституции вторая сессия ЦИК СССР 29 октября 1924 г. утвердила «Основы судостроительства Союза ССР и союзных республик», определившие задачи суда, основную систему судебных учреждений республик и принципы организации судебных органов.

Между положением в области судостроительства, какое существовало до образования Союза ССР, и тем, какое было создано первой Конституцией СССР и «Основами» 1924 г., нетрудно видеть существенное различие.

В ст. 3 «Основ» указывается, что судебная деятельность строится на началах единства судебной политики в СССР. Созданный Конституцией Верховный суд СССР призван был объединить всю судебную систему, на него возлагалось осуществление единой революционной законности на территории всего Союза. Таким образом, фактическая общность основных черт судебных систем советских республик, которая существовала до утверждения Конституции 1924 г., переходит в единство судебной системы СССР, установленное Конституцией и «Основами» 1924 г.

Это единство явилось фундаментом дальнейшего укрепления и развития органов советского правосудия. Оно обусловило успешность той борьбы за социализм, которую вместе с другими органами диктатуры пролетариата проводил советский суд.

Сталинская Конституция, Конституция победившего социализма, перестраивая органы социалистического правосудия на принципах последовательного и до конца выдержанного демократизма, завершает процесс объединения органов советского правосудия, который начался с первых же дней их организации.

Статья 14 Сталинской Конституции относит к ведению верховных органов Союза не установление лишь основ судостроительства, судопроизводства, гражданского и уголовного законодательства, как это делала Конституция Союза 1924 г., а «законодательство о судостроительстве и судопроизводстве, уголовный и гражданский кодексы» (п. «Х» ст. 14).

Таким образом, все законодательство о порядке организации и деятельности органов социалистического правосудия входит в компетенцию Союза. Этим самым единство судебного устройства,

судебной деятельности, судебной политики получает в Сталинской Конституции свое *наиболее полное выражение*.

Утвержденный второй сессией Верховного Совета СССР Закон о судостроительстве СССР, союзных и автономных республик осуществляет указанные принципы, провозглашенные Сталинской Конституцией. Закон является *единым* актом для всего Союза, для всех союзных и автономных республик, регулирующим все вопросы судебного устройства.

Таков путь развития органов советского правосудия — от фактической общности основных моментов судебного строительства через объединение основ советского судебного устройства Конституцией Союза 1924 г. к полному единству всей советской судебной системы по Сталинской Конституции.

Может, однако, возникнуть немаловажный по своему значению вопрос, почему при объединении советских республик в единый Союз по Конституции 1924 г. устанавливалось единство лишь *основ* судебного устройства, судопроизводства, гражданского и уголовного законодательства и лишь через 14 лет по Сталинской Конституции осуществляется полное единство организации и деятельности судебных органов?

В своем докладе на Чрезвычайном VIII съезде советов СССР товарищ Сталин сказал:

«Союз Советских Социалистических Республик образовался, как известно, в 1922 году на Первом Съезде Советов СССР. Образовался он на началах равенства и добровольности народов СССР. Ныне действующая Конституция, принятая в 1924 году, есть первая Конституция Союза ССР. Это был период, когда отношения между народами не были еще как следует налажены, когда пережитки недоверия к великороссам еще не исчезли, когда центробежные силы все еще продолжали действовать. Нужно было наладить в этих условиях братское сотрудничество народов на базе экономической, политической и военной взаимопомощи, объединив их в одно союзное многонациональное государство. Советская власть не могла не видеть трудностей этого дела. Она имела перед собой неудачные опыты многонациональных государств в буржуазных странах. Она имела перед собой провалившийся опыт старой Австро-Венгрии. И все же она пошла на опыт создания многонационального государства, ибо она знала, что многонациональное государство, возникшее на базе социализма, должно выдержать все и всякие испытания.

С тех пор прошло 14 лет. Период достаточный для того, чтобы проверить опыт. И что же? Истекший период с несомненностью показал, что опыт образования многонационального государства, созданного на базе социализма, удался полностью. Это есть несомненная победа ленинской национальной политики»¹.

В этих словах вождя народов следует искать ответ на поставленный вопрос.

¹ Сталин, О проекте Конституции СССР, Партиздат, 1938, стр. 9—10.

Период образования Союза ССР и принятия первой Конституции был начальным периодом оформления и закрепления великого братства народов, населяющих наш Союз. Он являлся также начальным периодом оформления и законодательного закрепления единства организации и деятельности советских судебных систем. Необходимо было исходить из того, что уже было фактически завоевано; нужно было наладить и оформить то сотрудничество народов в области отправления правосудия, которое уже было в наличии. В условиях, когда «отношения между народами не были еще как следует налажены, когда пережитки недоверия к великороссам еще не исчезли», необходимо было ограничиться в области судебной деятельности установлением лишь основ судоустройства, судопроизводства, гражданского и уголовного законодательства, предоставив союзным республикам исходя из этих основ подробно регламентировать порядок организации и деятельности своих судебных органов. Для того периода строительства многонационального государства указанная форма объединения судебных органов являлась единственно правильной.

Товарищ Сталин сказал, что «...опыт образования многонационального государства, созданного на базе социализма, удался полностью. Это есть несомненная победа ленинской национальной политики».

На базе этого опыта, на базе разившегося и окрепшего содружества и братства народов, на базе подъема всех экономических и культурных сил самых отсталых в прошлом народов стал возможен переход к полному единству судебного аппарата и судебной деятельности советских республик, осуществленному Сталинской Конституцией. Конкретным выражением этого единства и явился Закон о судоустройстве СССР, союзных и автономных республик.

Закон является единым актом, определяющим единый порядок организации и деятельности органов советского правосудия для всего Союза, для всех союзных и автономных республик. Закон осуществляет, таким образом, в наиболее полном виде задачу объединения советских судебных органов.

Особенность нового закона заключается в том, что, осуществляя полное единство судебной системы СССР, являясь единым законодательным актом для всего Союза в области судебного строительства, он вместе с тем в максимальной степени обеспечивает права и интересы всех народов, всех наций, населяющих СССР.

Самый порядок прохождения и утверждения Верховным Советом Закона о судоустройстве (как и иных законодательных актов), самая структура нашего высшего законодательного органа обеспечивают интересы всех народов СССР.

Проект закона обсуждался и утверждался на второй сессии Верховного Совета отдельно Советом Союза и Советом Национальностей. Каждая из палат вносила в проект свои изменения и дополнения. Изменения и дополнения, принятые одной палатой, обсуждались и принимались другой палатой. В этом заключается

гарантия того, что принятый и утвержденный Верховным Советом закон выражает волю всех народов СССР и обеспечивает их интересы. Но дело не только в этом. Самое содержание закона свидетельствует о том, что интересы всех народов, всех наций получили в нем полное выражение. Это нетрудно видеть, если обратиться к некоторым важнейшим статьям закона.

Обратимся раньше всего к ст. 5 закона, устанавливающей важнейшие начала осуществления советского правосудия.

Статья 5 закона гласит:

«Правосудие в СССР осуществляется на началах:

а) единого и равного для всех граждан суда, независимо от социального, имущественного и служебного положения граждан, их национальной и расовой принадлежности;

б) единого и обязательного для всех судов уголовного, гражданского и процессуального законодательства СССР».

Эта статья закона является не чем иным, как конкретным выражением в области правосудия ст. 123 Сталинской Конституции, говорящей о равноправии граждан СССР, независимо от их национальности и расы, во всех областях хозяйственной, культурной и общественно-политической жизни как о незыблемом законе. Это значит, что никто в СССР не может иметь каких бы то ни было привилегий или преимуществ в суде и перед законом, что каждый гражданин обладает равными правами в этой области общественной жизни.

Статья 7 Закона о судеустройстве устанавливает в соответствии со ст. 110 Сталинской Конституции незыблемое правило, по которому «судопроизводство в СССР ведется на языке союзной или автономной республики или автономной области с обеспечением для лиц, не владеющих этим языком, полного ознакомления с материалами дела через переводчика, а также права выступать на суде на родном языке».

Эта статья закона также обеспечивает интересы и права всех народов и наций Союза. Статью 7 надлежит рассматривать в прямой связи со ст. 5 закона. Установление какого-либо одного обязательного для всех языка нанесло бы существенный ущерб принципу равного для всех суда, создало бы в суде привилегию для одной нации.

Пример тому — царская Россия. В «Основных законах» царской России устанавливалось, что «русский язык есть язык общегосударственный и обязателен в армии, во флоте и во всех государственных и общественных установлениях». В этом выразилась угнетательская шовинистическая политика царского самодержавия в отношении всех нерусских народностей, населявших бывш. Российскую империю.

Статья 7 Закона о судеустройстве СССР, союзных и автономных республик является ярким выражением принципов ленинско-сталинской национальной политики.

Установленный законом порядок выборности судей также обеспечивает национальные интересы всех народов СССР в области осуществления правосудия.

Статья 25 закона относит установление порядка выборов основного звена судебной системы — народного суда — к компетенции Верховных советов республик. Верховные советы союзных республик утверждают положения о выборах судей и народных заседателей. Такой порядок дает возможность предусмотреть при избрании судей все местные и национальные особенности данной союзной республики.

Мы рассмотрели лишь некоторые важнейшие статьи Закона о судеустройстве в которых нашла свое выражение ленинско-сталинская национальная политика в области осуществления правосудия, но и эти статьи показывают, насколько полно и с какой исключительной заботой закон предусматривает права и интересы всех народов и наций СССР.

II. О ЗАДАЧАХ ПРАВОСУДИЯ В СССР

Задачи правосудия, установленные в Законе о судеустройстве, раскрывают самую природу судебных органов, содержание и характер их деятельности, определяют роль и значение органов правосудия и то место, какое они занимают в общей государственной системе. Задачи эти находятся в теснейшей связи и с формой организации судебных органов.

Определение задач правосудия в актах о судеустройстве является одной из особенностей советского законодательства. Уже первые Положения о судеустройстве РСФСР и УССР 1923 г., как и других советских республик, содержали в себе достаточно полные указания на те задачи, какие возлагаются на органы правосудия. То же самое следует сказать и о всех последующих законах, определявших судебное устройство как союзных республик, так и СССР. Все эти законодательные акты в первых же своих статьях определяют задачи советского правосудия.

Совершенно иную картину можно видеть в актах о судеустройстве капиталистических государств. Почти ни одно из положений о судеустройстве буржуазных стран, устанавливающих систему судебных органов, их компетенцию, порядок формирования судебных кадров, так же как и конституции этих стран, не указывают, какие же задачи возлагаются на суд. Они, эти задачи, как бы сами собою разумеются. Лишь польская конституция 1935 г. в ст. 64 глухо указывает на «охрану правопорядка» как задачу органов правосудия.

Это отсутствие указаний на задачи суда в большинстве законодательных актов о судеустройстве капиталистических государств не является случайным. Буржуазный законодатель меньше всего заинтересован в том, чтобы расшифровать задачи своей судебной системы, осуществляющей подавление и угнетение трудящихся масс. Обычная демократическая фразеология в данном случае могла бы оказаться в слишком резко противоречии с фактической деятельностью буржуазного суда, поэтому буржуазное законодательство предпочитает умалчивать о задачах, возлагаемых на судебные органы.

На принципиально иной позиции стоит советское законодательство. Органы советского правосудия стоят на страже интересов всего народа, охраняют от всяких посягательств его права, блага всего социалистического общества. Поэтому целью Закона о судеустройстве в СССР является не сокрытие задач суда, а широкая популяризация этих задач и развернутое их изложение. Этим отличаются все законодательные акты о судеустройстве советских республик, и в особенности новый Закон о судеустройстве СССР, союзных и автономных республик, в котором задачи правосудия в Союзе ССР определяются в наиболее развернутом виде.

Ст. 2 закона определяет задачи правосудия в СССР как задачи охраны от всяких посягательств общественного и государственного устройства СССР, социалистической системы хозяйства и социалистической собственности, прав и интересов советских граждан, а также прав и охраняемых законом интересов государственных и общественных учреждений и обеспечения неуклонного и точного исполнения советских законов.

Изложенные в ст. 2 задачи правосудия дополняются специальными указаниями ст. 3 закона о задачах уголовного наказания, которое не только карает преступников, но имеет целью также исправление и перевоспитание их. Всей своей деятельностью, говорится в законе, суд воспитывает граждан СССР в духе преданности родине и делу социализма.

Если сравнить эти установленные законом задачи правосудия в СССР с задачами советского суда, изложенными в «Основах судеустройства» 1924 г., то нетрудно будет наряду с общностью увидеть между ними большие различия.

Статья 1 «Основ» 1924 г. в качестве задач советского суда устанавливала: а) ограждение завоеваний пролетарской революции, рабоче-крестьянской власти и правопорядка, его установленного; б) защита интересов и прав трудящихся и их объединений; в) укрепление общественной трудовой дисциплины и солидарности трудящихся и их правовое воспитание; г) осуществление революционной законности в личных и имущественных отношениях граждан.

Сравнение ст. 2 нового закона со ст. 1 «Основ» 1924 г. показывает, что задачи правосудия, устанавливаемые «Основами», содержат в себе почти все элементы, определенные новым законом. Это свидетельствует о принципиальном единстве задач, осуществляемых советским судом на всех этапах его развития. Но наряду с этим сравнение двух законов о судеустройстве показывает и различие в задачах суда по «Основам» 1924 г. и по закону от 16 августа 1938 г.

Различие в задачах правосудия, как и природу этих различий, следует искать в тех изменениях, какие произошли в нашей стране со дня принятия «Основ» 1924 г.

На Чрезвычайном VIII съезде советов СССР товарищ Сталин в своем докладе о проекте новой Конституции, давая характеристику той эпохи, когда была принята первая Конституция СССР,

сказал: «это был первый период НЭПа, когда Советская власть допустила некоторое оживление капитализма при всемерном развитии социализма, когда она рассчитывала на то, чтобы в ходе соревнования двух систем хозяйства, капиталистической и социалистической, организовать перевес социалистической системы над капиталистической. Задача состояла в том, чтобы в ходе этого соревнования укрепить позиции социализма, добиться ликвидации капиталистических элементов и завершить победу социалистической системы, как основной системы народного хозяйства»¹.

Давая в том же докладе характеристику современной нам эпохи, эпохи принятия новой Конституции, товарищ Сталин указывал на полную победу социалистической системы во всех сферах народного хозяйства.

«Наше советское общество, — говорил товарищ Сталин, — добилось того, что оно уже осуществило в основном социализм, создало социалистический строй, т. е. осуществило то, что у марксистов называется иначе первой или низшей фазой коммунизма»².

Это различие двух эпох дает объяснение различий в задачах правосудия по «Основам» 1924 г. и по Закону о судеустройстве.

В качестве первой задачи советского правосудия «Основы» 1924 г. устанавливали ограждение завоеваний пролетарской революции, рабоче-крестьянской власти и установленного ею правопорядка.

По новому закону эта задача вместе с победой социализма в нашей стране значительно вырастает, углубляется и расширяется, ибо вырастают, углубляются и расширяются самые завоевания пролетарской революции, о которых говорят «Основы» 1924 г. Речь идет теперь об охране от всяких посягательств общественного и государственного устройства, в основе которого лежит безраздельно господствующая социалистическая собственность и социалистическая система хозяйства. Речь идет теперь об охране и укреплении социалистического государства рабочих и крестьян. Именно в этом заключается расширение и углубление задач суда, призванного к всемерному ограждению от всяких посягательств завоеваний социалистического государства.

Эта задача ограждения от всяких посягательств общественного и государственного устройства СССР делается глубже и ответственнее еще и потому, что победа социализма в нашей стране не ослабляет попыток капиталистического окружения помешать победоносному шествию социализма, уничтожить первое социалистическое государство, а наоборот, резко усиливает их. Фашистские агрессоры, готовящие интервенцию против СССР, используют троцкистских бандитов как своих агентов для организации вредительства, диверсий, шпионажа с целью нанесения любыми методами ущерба мощи и несокрушимости СССР.

¹ Сталин, О проекте Конституции СССР, Партиздат, 1938, стр. 6.

² Там же, стр. 11.

В качестве второй задачи суда «Основы» 1924 г. указывают защиту интересов и прав трудящихся и их объединений. Эта задача по новому Закону о судостроительстве приобретает более широкое содержание.

Вместе с победой социализма в нашей стране выросли права и интересы советских граждан. Подъем экономического благосостояния граждан, их культурного и политического уровня расширил и углубил их культурные и политические интересы; расширились также права советских граждан.

Советскому гражданину обеспечивается по Сталинской Конституции право на труд, право на отдых, право на образование, право на широкое участие в общественно-политической жизни страны, ему гарантируется неприкосновенность личности, жилища, тайна переписки и т. д.

В соответствии с этим расширением и углублением прав и интересов советских граждан, достигнутым в результате победы социализма, углубляются и расширяются задачи суда по охране этих прав и интересов.

Пункт «б» ст. 2 нового закона, говорящий об охране этих прав и интересов советских граждан как об одной из задач суда, в отличие от «Основ» 1924 г. в значительной мере конкретизирует эти права и интересы, говоря об охране политических, трудовых, жилищных и других личных и имущественных прав и интересов, и, кроме того, подчеркивает конституционный характер этих прав и интересов, указывая, что они гарантируются Конституцией СССР и конституциями союзных и автономных республик.

Наряду с этим новый Закон о судостроительстве выделяет в качестве одной из задач правосудия охрану от всяких посягательств прав и охраняемых законом интересов государственных учреждений, предприятий, колхозов, кооперативных и иных общественных организаций (п. «в» ст. 2).

«Основы» 1924 г. не имели такого специального пункта. Лишь в п. «в» ст. 1, где речь идет о защите прав и интересов трудящихся, указывается и на защиту объединений трудящихся. Выделение в Законе о судостроительстве специального пункта об охране прав и интересов учреждений, предприятий, колхозов и пр. означает рост и развитие сети государственных учреждений и предприятий, расширение их задач и функций, увеличение общественной самодеятельности масс, создавшей множество новых объединений и организаций, требующих охраны их прав и интересов со стороны органов советского правосудия.

Достаточно указать, что победа колхозного строя в СССР создала около 250 тысяч колхозов с самыми разнообразными хозяйственными и культурными интересами, требующими самой бдительной охраны со стороны советских судебных органов.

Наконец, по-новому ставится Законом о судостроительстве задача обеспечения точного и неуклонного исполнения законов. «Основы» 1924 г. сформулировали задачу суда в этой области как «осуществление революционной законности в личных и имущественных отношениях граждан». Такое разрешение вопроса о за-

дачах революционной законности соответствовало требованиям первого периода нэпа.

На январском пленуме ЦК и ЦКК ВКП(б) 1933 г. товарищ Сталин указывал: «Революционная законность первого периода нэпа обращалась своим острием главным образом против крайностей военного коммунизма, против «незаконных» конфискаций и поборов. Она гарантировала частному хозяину, единоличнику, капиталисту сохранность их имущества при условии строжайшего соблюдения ими советских законов»¹.

По-иному ставится вопрос о революционной законности в эпоху победы социализма. Значение закона и законности расширяется и углубляется, к ним предъявляются новые требования.

Основное направление, которое получает в эту эпоху революционная законность, указано товарищем Сталиным на том же январском пленуме ЦК и ЦКК ВКП(б). «Основная забота революционной законности в наше время, — сказал товарищ Сталин, — состоит, следовательно, в охране общественной собственности, а не в чем-либо другом».

Социалистическая законность эпохи победы социализма призвана, таким образом, к всемерной охране и развитию социалистической собственности и основанных на ней социалистических отношений, охране прав и интересов советских граждан, учреждений и организаций.

В соответствии с этим повышаются задачи суда в этой области. Закон о судостроительстве возлагает на органы правосудия обеспечение исполнения законов всеми учреждениями, организациями, должностными лицами и гражданами СССР.

Победа социализма в СССР значительно повышает задачи советского суда и в области воспитания масс в духе социалистической дисциплины, и это находит свое выражение в новом Законе о судостроительстве.

Ленин придавал особое значение этой задаче суда. В своем наброске статьи «Очередные задачи советской власти» Ленин указывал, что новый суд нужен был прежде всего для борьбы против эксплуататоров, и вместе с тем подчеркивал, что «... на суды, если они организованы действительно на принципе советских учреждений, ложится другая еще более важная задача. Это — задача обеспечить строжайшее проведение дисциплины и самодисциплины трудящихся»².

Эта задача социалистического воспитания масс всегда стояла перед советским судом как одна из важнейших сторон его деятельности.

«Основы» 1924 г. посвящали этой задаче специальный пункт, в котором говорится об укреплении общественно-трудовой дисциплины и солидарности трудящихся и их правовом воспитании.

¹ Сталин, Вопросы ленинизма, изд. 10, стр. 509.

² Ленин, Соч., т. XXII, стр. 424.

Сейчас речь идет уже не только об укреплении общественно-трудовой дисциплины и солидарности трудящихся, а о гораздо большем.

Сталинская Конституция устанавливает, что каждый советский гражданин обязан беречь и укреплять социалистическую собственность, исполнять законы социалистического государства, блюсти дисциплину труда, честно относиться к общественному долгу, уважать правила социалистического общежития.

Возросшие требования, предъявляемые к гражданам социалистического общества, повышают требования и к органам правосудия, осуществляющим воспитание масс. Задача в этой области делается значительно глубже и шире, чем в предшествующие периоды, в частности в период 1924 г., когда были приняты «Основы судостроительства».

Борьба и победа на этом фронте являются обязательным условием нашего движения вперед, к высшей фазе коммунизма.

Указанная задача получает свое выражение в новом Законе о судостроительстве.

Новый Закон о судостроительстве посвящает специальную статью (3-ю) вопросу воспитания граждан как одной из задач советского правосудия. Между этой статьей Закона о судостроительстве и ст.ст. 130—133 Конституции имеется прямая органическая связь. Обязанности советского гражданина, изложенные в указанных статьях Сталинской Конституции, прямо перечислены и в ст. 3 Закона о судостроительстве; воспитывать граждан в духе выполнения всех этих обязанностей является одной из задач советского суда.

Определенные в Законе о судостроительстве СССР, союзных и автономных республик задачи правосудия в СССР нуждаются для их успешного выполнения в соответствующей организации судебных органов.

Маркс указывает, что—«...материальное право... имеет свои необходимые присущие ему процессуальные формы...»¹ Это указание Маркса, относящееся к вопросу о взаимоотношении материального и процессуального права, можно в полной мере отнести и к задачам правосудия и формам организации судебных органов. Между теми и другими устанавливается такая же связь, как между материальным и процессуальным правом.

Эта связь вытекает хотя бы из того, что задачи правосудия и материальное право неотделимы одно от другого, так же как и форма организации суда и порядок его деятельности представляют по сути дела единое целое.

В самом деле, устанавливая в ст. 2 задачи правосудия в СССР, Закон о судостроительстве тем самым в самой, конечно, общей форме определяет содержание деятельности органов правосудия. Статья 4 закона указывает, что задачи правосудия в СССР осуществляются путем разбирательства в судебных заседаниях уголовных дел и применения установленных законом мер наказания,

¹ К. Маркс и Ф. Энгельс, Соч., т. I, стр. 257—258.

а также путем разбирательства и разрешения в судебных заседаниях гражданских дел. Такая деятельность суда включает в себя применение норм уголовного и гражданского права, их конкретную реализацию и тем самым неразрывно связывает задачи правосудия с материальным правом.

В такой же мере неразрывная связь устанавливается между формой организации суда и порядком его деятельности. Принципы устройства суда и принципы его деятельности настолько тесно связаны между собой, что подчас переходят одни в другие. Так, например, коллегиальность в устройстве суда предопределяет и коллегиальный порядок деятельности суда. Участие народных заседателей в отправлении правосудия есть в одинаковой мере и судоустройственный и процессуальный принцип.

Не случайно, поэтому, Закон о судоустройстве содержит в себе целый ряд статей, относящихся к порядку деятельности суда, но совершенно необходимых в Законе о судоустройстве.

Социалистические задачи суда требуют и соответствующей формы организации судебных органов, т. е. организации их на принципах социалистического демократизма. Только суд, построенный на этих принципах, способен выполнить те задачи, которые возложены на него. Только суд, избранный народом, осуществляющий свои функции с участием народа, тесно связанный с народом, может выполнить те задачи, какие на него возлагаются. Эти принципы социалистической демократии, зафиксированные в главе IX Сталинской Конституции, находят свое конкретное выражение в Законе о судоустройстве.

Социалистические задачи суда и соответствующие им социалистические формы его организации раскрывают и самую природу советского суда. Советский суд выступает перед нами как социалистический по содержанию и по форме, как суд, принципиально отличный от суда буржуазного.

Троцкистско-бухаринские вредители на правовом фронте, отрицавшие социалистический характер советского государства и права, клеветали и на советский суд, не признавая его социалистической природы.

Закон о судоустройстве, с такой исключительной полнотой раскрывающий социалистическую природу советского суда, наносит мощный удар по всем этим вредительским «теориям».

Указанные выше задачи правосудия определяют и то место, которое занимает суд в общей системе государственных органов, его роль и значение среди них.

Принято считать, что отличительный признак судебной деятельности, представляющей собою особый вид государственной деятельности, заключается в свойственном лишь суду процессуальном порядке осуществления его функций. Однако процессуальный порядок деятельности органов правосудия не исчерпывает тех признаков, которые выделяют суд из всей системы государственных органов. Лишь задачи, выполняемые судом, в соединении с процессуальным порядком его деятельности определяют тот особый вид государственной деятельности, какой являет-

ся деятельность судебная, и то место, какое занимает суд среди других государственных органов.

Если взять в отдельности каждую из тех задач, которые возложены на суд, то некоторые из них могут выполняться и не судебными органами. Так, например, обеспечение точного соблюдения законности является не только функцией суда. Но совокупностью всех задач, которые выполняет суд и которые изложены в новом Законе о судеустройстве, не обладает ни один орган, кроме суда. Эта совокупность задач, тесно между собой связанных, охватывающая целую область государственной деятельности и состоящая в осуществлении правосудия, свойственна лишь суду, лишь органам правосудия.

Таким образом, задачи, выполняемые судом, и процессуальный порядок его деятельности образуют те специфические черты, которые позволяют говорить о деятельности суда как об особом виде государственной деятельности и которые определяют его место в системе советских государственных органов.

Задачи суда определяют роль и значение его среди других органов государственной власти.

В системе органов диктатуры рабочего класса все государственные органы призваны осуществлять задачи укрепления и развития социализма в нашей стране, поэтому каждый орган государственной власти является одинаково необходимым в системе органов социалистического государства. Однако значение каждого из этих органов в общей государственной системе неодинаково. Это значение определяется теми непосредственными задачами, которые выполняет данный государственный орган.

С этой точки зрения орган, призванный к охране от всяких посягательств социалистической собственности и социалистической системы хозяйства, прав и интересов советских граждан, орган, призванный осуществлять задачи воспитания граждан в духе социализма, орган, который всей совокупностью своих задач призван к укреплению и охране государственного и общественного строя СССР, естественно, занимает и не может не занимать одно из первых мест в системе органов социалистического государства рабочих и крестьян.

Именно такое место отводит суду Сталинская Конституция. Это место отводит суду и Закон о судеустройстве СССР, союзных и автономных республик, раскрывший с такой исключительной полнотой задачи советского правосудия.

III. СОЦИАЛИСТИЧЕСКИЙ ДЕМОКРАТИЗМ КАК ПРИНЦИП ОРГАНИЗАЦИИ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ

Советский суд с первых же дней его организации строился и действовал как суд пролетарской демократии. На протяжении всей истории развития советского суда пролетарский демократизм являлся неизменным принципом его организации и деятельности. Демократизм пронизывал советскую судебную систему снизу доверху, он получал свое выражение в каждом звене ее, в

каждой детали ее организации и деятельности. Развитие и укрепление советского суда как суда пролетарской диктатуры на протяжении более 20 лет есть по сути дела развитие и укрепление принципов социалистической демократии в нем.

Принципы социалистической демократии в организации советского суда получили свое наибольшее выражение в трех моментах:

- 1) в выборности суда,
- 2) в участии народа в осуществлении правосудия,
- 3) в теснейшей связи суда с народом. Эти три момента больше всего характеризуют советский суд как суд пролетарской демократии.

Никакие принципы буржуазной демократии, как бы широко они ни применялись, неспособны присвоить буржуазному суду ни одной из указанных черт, характерных для советского суда. Буржуазный суд даже в годы расцвета буржуазной демократии никогда не был связан с народом. Его кадры, независимо от методов их формирования (назначение, выборы), всегда комплектовались из привилегированных классов. В буржуазных государствах народные массы никогда не принимали участия в осуществлении правосудия. Допускаемые в буржуазные суды так называемые «народные элементы» в виде присяжных заседателей и шеффенов всегда являлись представителями господствующих классов. Буржуазный суд никогда не имел каких-либо связей с народом. Он всегда представлял и представляет собою замкнутый чиновничий аппарат, резко противостоящий народным массам как аппарат подавления и угнетения этих масс.

В истории развития классового общества судебные органы среди других государственных органов, охраняющих диктатуру эксплуататорских классов, всегда занимали и занимают одно из важнейших мест. Суд эксплуататорского общества призван охранять святая святых этого общества — частную собственность и основанную на ней систему эксплуатации и угнетения народных масс. Понятно поэтому, что господствующие классы с особой тщательностью организовывали эти органы своей диктатуры, обставляли особыми аксессуарами самую деятельность этих органов. Они хотели и хотят придать этим органам особый авторитет, обеспечить крепость и нерушимость всех его постановлений. Они стараются облечь беспощадную репрессию, какую осуществляют их судебные органы, в такие одежды, которые заставили бы принимать ее всеми как нечто должное, неизбежное и всегда заслуженное. Господствующие классы прибегают для этой цели к силе традиции, привычек и предрассудков, к внешней пышности, особому церемониалу деятельности суда и т. д. Господствующие классы феодального общества чаще всего прибегали к помощи бога и религии, освящая их авторитетом всю организацию и деятельность судебных органов. Буржуазия, не отказываясь от всех этих аксессуаров, использует принципы своей буржуазной демократии в организации и деятельности суда, которые призваны создать в глазах масс впечатление объективности, надклассовости, беспристрастности и справедливости ее Фемиды. Но ни бо-

леский авторитет, ни принципы «демократии» не в состоянии присвоить суду эксплуататорского общества в глазах народных масс какого-либо авторитета. Народные массы всегда смотрели и смотрят на суд эксплуататорского государства как на чуждое и враждебное им учреждение. Лишь социалистическая революция, уничтожившая весь старый буржуазно-помещичий государственный аппарат, в том числе и судебный, создала новый суд, на который трудящиеся массы смотрят как на свой суд, призванный охранять и защищать их кровные интересы.

Остановимся на указанных выше трех моментах в организации судебной системы, которые отличают советский суд как суд социалистической демократии, и посмотрим, как они отразились в новом Законе о судостроительстве.

Выборность суда, всегда являвшаяся методом организации советских судебных органов, получила по новому Закону свое дальнейшее расширение.

До принятия Сталинской Конституции и издания нового Закона о судостроительстве суды избирались советами или их исполнительными комитетами.

Сталинская Конституция и Закон о судостроительстве устанавливают выборы основного звена судебной системы — народного суда — гражданами района на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании, а выборы вышестоящих судебных органов — соответствующими советами депутатов трудящихся и верховными советами автономных, союзных республик и Союза ССР.

Таким образом, победа социализма в нашей стране расширяет принцип выборности судебных органов.

Сталинская Конституция и Закон о судостроительстве, сохраняя порядок избрания вышестоящих судебных органов советами, расширяют базу этих выборов и приближают их к народу, ибо сами верховные советы и советы депутатов трудящихся организуются ныне на основе всеобщего, равного, прямого избирательного права при тайном голосовании.

Известно, что в большинстве буржуазных стран суды не избираются. Буржуазия направляет свою формальную демократию в области осуществления правосудия по другим, менее опасным для нее руслам. Буржуазия предпочитает своих судей *назначать*. Это вполне понятно. Суды являются действительными органами, призванными непосредственно осуществлять политику господствующих классов, вести беспощадную борьбу за охрану буржуазного порядка, подавлять трудящиеся массы. Именно поэтому буржуазия избирает более верные, лишённые всяких случайностей методы образования своих судебных кадров. Таким методом, который в полной мере может обеспечить подбор угодных буржуазии судей для осуществления воли господствующего класса, является подбор судей путем назначения их высшими исполнительными органами власти.

Только Советский Союз является единственной страной в мире, где организация судебных органов всегда строилась и стро-

ится на принципе выборности, на принципе участия народа в образовании своего суда.

Социалистический демократизм выражается не только в том, что народ избирает свой суд. Он находит свое выражение и в том, что миллионные массы трудящихся принимают непосредственное участие в осуществлении правосудия.

Основным институтом, призванным реализовать это поголовное вовлечение трудящихся в осуществление правосудия, является институт народных заседателей.

Учреждение института народных заседателей связано у нас с учреждением советской судебной системы. Исторический декрет о суде № 1, положивший основание советской судебной системе, предусматривал участие народных заседателей в местном суде и в революционных трибуналах. С того времени институт народных заседателей стал неизменным институтом советского правосудия. Этот институт является принципиально новым и по форме своей и по своему содержанию.

История буржуазного правосудия знает две формы участия «народа» в отправлении правосудия— суд присяжных и суд шеффенов.

Суд с участием присяжных заседателей, рожденный в континентальных странах Европы буржуазными революциями, являясь их программным лозунгом, был учреждением прогрессивным по своему характеру сравнительно с судами абсолютизма. Коллегия присяжных, вынося свои вердикты отдельно и независимо от коронных судей, может иногда проявлять либерализм и даже стать в оппозицию к реакционным правительствам, и, следовательно, к коронному составу суда. Это, конечно, ни в какой мере не изменяет классовой природы суда присяжных. Комплектуемый из привилегированных классов, этот суд выполняет политику этих классов. Еще менее может претендовать на то, чтобы быть судом народным, суд с участием шеффенов, составляющих единую коллегия с коронным судом и отбираемых из наиболее реакционных элементов господствующих классов.

Институт народных заседателей ничем не напоминает указанные буржуазные институты участия «народа» в осуществлении правосудия. Народные заседатели— социалистический институт участия народа в осуществлении правосудия. Он рожден социалистической революцией и является достоянием социалистического суда. Народные заседатели не противопоставляются постоянному судье, как это имеет место в суде с присяжными заседателями. Постоянный судья есть такой же представитель народа в суде, как и народные заседатели. Во время исполнения своих обязанностей народные заседатели пользуются всеми правами судьи и ничем не отличаются от постоянного судьи. Народные заседатели и постоянный судья составляют единую судебную коллегия, разрешающую простым большинством голосов все вопросы, возникающие в процессе рассмотрения дела, в том числе и вопросы приговора и решения. Единство судебной коллегии в советском суде выражает *единство советского народа и советско-*

то государства, единство государственных органов и народных масс.

Таким образом институт народных заседателей является принципиально новым социалистическим институтом.

Сталинская Конституция в ст. 3 указывает, что рассмотрение дел в судах осуществляется, как правило, с участием народных заседателей.

Это требование Конституции конкретизируется новым Законом о судеустройстве.

Закон расширяет участие народных заседателей в осуществлении правосудия. Народные заседатели вводятся законом в специальные суды (военные трибуналы), а также в верховные суды союзных и автономных республик, во все коллегии Верховного суда Союза ССР, где большинство дел ранее рассматривалось без участия народных заседателей.

Наряду с этим закон расширяет и подчеркивает те принципиальные особенности института народных заседателей, о которых указано выше.

Закон устанавливает, что как судьями, так и народными заседателями могут быть все граждане, пользующиеся избирательными правами. Народные заседатели, как и народные судьи, избираются на основе всеобщего, равного, прямого избирательного права при тайном голосовании. Закон подчеркивает, что во время исполнения своих обязанностей народные заседатели пользуются всеми правами судьи. Наконец, закон устанавливает, что в случае временного отсутствия народного судьи обязанности его возлагаются на народного заседателя.

Все эти нормы выражают принципиальные черты института народных заседателей, проводящего вовлечение миллионов советских граждан в осуществление социалистического правосудия.

Новый Закон о судеустройстве расширяет и укрепляет связь суда с народом. Это укрепление и расширение связи суда с народом находят свое выражение в тех статьях нового закона, которые устанавливают порядок досрочного освобождения судей от исполнения ими своих обязанностей (ст. 17) и систему отчетности народных судей перед избирателями (ст. 29).

До нового Закона о судеустройстве освобождение народных судей от их обязанностей производилось областными и краевыми исполнительными комитетами, а освобождение судей вышестоящих звеньев судебной системы — президиумами соответствующих центральных исполнительных комитетов.

Новый Закон устанавливает требование, по которому освобождение судей от их обязанностей допускается не иначе как по отзыву избирателей или же в силу состоявшегося о них приговора суда.

В «Проекте декрета о праве отзыва» Ленин писал:

«Какое бы то ни было выборное учреждение или собрание представителей может считаться истинно демократическим и действительно представляющим волю народа только при условии

признания и применения права отзыва избирателями своих выборов»¹.

Это право отзыва как выражение подлинной демократии не может не распространяться и на суд, являющийся также выборным учреждением. Оно применялось с первых дней организации советской судебной системы.

В новом Законе о судостроительстве этот ленинский принцип получает свое дальнейшее расширение, как и другие принципы социалистической демократии.

В этом расширении принципа отзыва, помимо других его сторон, нельзя не видеть одного из методов укрепления связи суда с народом.

Право отзыва избирателями избранных ими судей должно неизбежно влечь за собою усиление связи суда с народом, их постоянное общение и контроль деятельности суда со стороны избирателей.

Право отзыва тесно связано и с другим указанным выше моментом, укрепляющим связь суда с народом, — отчетностью судьи перед избирателями. Статья 29 нового Закона устанавливает, что народные судьи отчитываются перед избирателями в своей работе и в работе народного суда. В такой же мере, разумеется, обязаны отчитываться и другие звенья судебной системы (областной, краевой суд, верховные суды автономной и союзной республики, Верховный суд Союза) перед избравшими их органами, — советами депутатов трудящихся, верховными советами республик и Верховным Советом СССР. Закон этого, правда, прямо не предусматривает, но это вытекает из всего смысла его.

Отчетность судей перед их избирателями является одним из действенных методов проверки и контроля их деятельности. Такая отчетность является, следовательно, вернейшим методом укрепления и расширения связи судов с их избирателями, она может стать основанием и для отзыва судьи.

До издания нового Закона о судостроительстве отчетность судей перед избирателями не регламентировалась законом. Лишь практика работы суда и ведомственные указания служили основанием для такого рода отчетности. Враги народа, пробравшиеся к руководству НКЮ СССР, пытались внести дезорганизацию в дело отчетности судей перед трудящимися. Они стремились придать этим отчетам кампанейский характер, давая при этом директивы не касаться на отчетных собраниях конкретных дел, разрешенных судом, выхолащивая тем самым весь смысл отчетов, делая их отвлеченными и беспредметными.

Новый закон, устанавливая отчетность судей как обязательный момент в их работе, создал еще один метод связи суда с его избирателями.

Нельзя не указать, что ни одна буржуазная судебная система не знала и не знает институтов отзыва судьи и отчетности его перед населением.

¹ Ленин, Соч., т. XXII, стр. 92.

Буржуазная доктрина выдвигает противоположный принцип — принцип несменяемости судей, выдавая его за истинно демократический, долженствующий выражать независимость суда. Мы знаем действительную цену этой несменяемости. Конституция США устанавливает: «Судьи будут сохранять свои должности, пока они ведут себя безупречно». Этой резиновой формулой всегда можно воспользоваться, чтобы отозвать любого судью. В других странах независимость судьи, назначаемого правительством, всецело находящегося под надзором и влиянием его агентов, представляет собою тот декорум, который вряд ли теперь может ввести кого-либо в заблуждение.

Фашистские государства, осуществляющие варварскую диктатуру, открыто отбрасывают все эти принципы несменяемости и независимости своих судей.

Что касается отчетности буржуазного судьи, то перед кем, кроме как перед вышестоящими правительственными органами, может он отчитаться? Не перед народом же, подавление и угнетение которого он осуществляет.

Подлинная независимость судьи может иметь место только там, где судья является уполномоченным всего народа, выполняя его волю, охраняя его интересы. Независимость судьи получает свое реальное выражение только при том условии, когда освободить судью от должности могут только его избиратели, а не отдельные правительственные должностные лица, в какой бы форме они это ни делали, и когда судью не может удержать на его должности никакой правительственный орган, если он неугоден народу, если он не выполняет его волю, не защищает его интересы. Такая независимость судьи и установлена Сталинской Конституцией и Законом о судеустройстве Союза ССР, союзных и автономных республик.

Рассмотренные принципы далеко не исчерпывают социалистического демократизма советского суда. Они показывают лишь основные организационные моменты, предусмотренные Сталинской Конституцией и Законом о судеустройстве. Социалистический демократизм пронизывает и весь порядок деятельности советского суда. Но и рассмотренные выше принципы достаточны для того, чтобы сказать, что советский суд является самым демократическим судом в мире.

ВОЗМЕЩЕНИЕ ВРЕДА В КОЛХОЗЕ

Сталинский устав сельскохозяйственной артели—закон колхозной жилищной жизни — является органическим продолжением ленинско-сталинского кооперативного плана и выражением важнейшего принципа социалистического строя — сочетания личных интересов с интересами общественными.

«Сочетание личных интересов колхозников с общественными интересами колхозов — вот где ключ укрепления колхозов». В свете этого важнейшего принципа, сформулированного товарищем Сталиным, следует подходить к разрешению правовых вопросов и к анализу правоотношений, складывающихся на базе коллективных хозяйств. Эти вопросы многообразны, подчас весьма сложны. «Особо важное и ответственное место в советской науке права должно быть отведено разработке ряда вопросов, связанных с колхозным строительством. Разработка этих вопросов чрезвычайно важна и необходима. Изучение Сталинской Конституции и Сталинского устава сельскохозяйственной артели объясняет всю важность изучения и разработки этих вопросов»¹. Хотя некоторые вопросы колхозной практики и получили скучное и не всегда правильное отражение в правовой литературе (например, договорные отношения МТС с колхозами, правовое положение колхозного двора и др.), однако многое еще осталось в тени. Попытка дать хотя бы перечень назревших вопросов была сделана на страницах журнала «Советская юстиция»². К числу этих вопросов автор относит «вопросы об ответственности колхоза за порчу или гибель скота личного пользования при общем выпасе в обобществленном стаде, об ответственности за потраву, произведенную скотом личного пользования, об ответственности пастуха-колхозника и пастуха, работающего по найму, вопросы, связанные с правом на обзаведение тем или иным имуществом в связи с определением уставом сельскохозяйственной артели размера подсобного добавочного хозяйства и т. п.». Все эти вопросы не исчерпывают всего разно-

¹ Вышинский, Основные задачи науки советского социалистического права, «Социалистическая законность» № 8, 1938, стр. 26.

² Л. Дембо, Сталинская Конституция и земельно-колхозное право, «Советская юстиция» № 4, 1938.

образия отношений, складывающихся на базе колхозного производства, хотя все они, конечно, представляют большой интерес.

Перечисленные вопросы поставлены только в связи с наличием в колхозе подсобных хозяйств колхозников. Между тем было бы неправильно ограничивать исследования складывающихся отношений только этими рамками. Сочетание личных интересов колхозников с общественными интересами самих колхозов отнюдь не выражается только в факте наличия подсобного хозяйства. Хотя наличие подсобного хозяйства и является стимулом к развитию колхозного производства, однако именно колхозное производство является основой и источником наиболее полного и всестороннего обеспечения интересов колхозников. Правовое регулирование внутриколхозных отношений и обеспечивает достижение этой цели. Нарушение интересов колхоза или колхозников требует применения норм права с целью восстановления нарушенного интереса.

В этом свете представляется важным вопрос о возмещении вреда в колхозе. Собственно, речь идет о комплексе вопросов. Сюда можно отнести вопросы о возмещении вреда, причиненного имуществу колхоза, о возмещении вреда, причиненного имуществу колхозника, и вопрос о возмещении вреда, причиненного колхознику лично (увечье и т. п.). Мы останавливаемся только на последнем из названных вопросов, полагая, что этот вопрос представляет собой большой интерес. Судебная практика дает по этому вопросу сравнительно мало материала для обобщения. В некоторых случаях судебная практика по этим делам идет наощупь, не имея ясных отправных позиций. Между тем вопрос этот очень важный, совершенно обойденный литературой и далеко не урегулированный нормативным материалом. Некоторые руководящие указания Наркомюста и Верховного суда по этому вопросу, как мы это дальше покажем, не отличаются ни полнотой, ни конкретностью, а подчас и принципиальностью. Начать хотя бы с того, что в инструктивном письме Гражданско-кассационной коллегии Верховного суда РСФСР от 6 октября 1930 года мы имели утверждение, находившееся в полном соответствии с «теорией» групповой собственности. Как же иначе можно расценивать указание местным судебным органам, что при разрешении дел о возмещении вреда колхознику «необходимо исходить из того, что потерпевший колхозник, как член коллектива является в то же время и сам причинителем вреда?» (Курсив мой — М. Б.). Такое понимание ответственности колхозов перед колхозниками построено по существу на отрицании цельности колхоза как формы социалистического хозяйства, приближая его к понятию простого товарищества, а в отношении собственности — к понятию групповой собственности. Не приходится говорить о том, что при такой постановке вопроса вряд ли можно строить какую-либо конструкцию ответственности колхоза перед колхозниками. Попытка построить логическую, на основании директивы Верховного суда, конструкцию привела бы к абсурду. В самом деле, можно ли себе представить субъекта,

причинившего себе вред и предъявившего затем к себе же иск о возмещении этого вреда? Не приходится распространяться о теоретической вздорности и практической вредности такой конструкции возмещения вреда в колхозе.

Если в РСФСР ГКК Верховного суда допускала возможность рассмотрения дел о возмещении вреда личности колхозника в судебных органах, правда с оговоркой, парализовавшей в большинстве случаев это право, то на Украине было дано прямое указание о невозможности рассмотрения этих споров в судебных органах. Иначе говоря, судебным органам было прямо запрещено принимать к своему рассмотрению дела о возмещении вреда личности в колхозах. Колхозник, получивший увечье и не получивший удовлетворения от колхоза, не имел права на судебную защиту, его интересы не могли защищаться судом. Что такая линия была противозаконной это совершенно ясно. Гражданский кодекс УССР и других союзных республик, регулирующий вопросы возмещения вреда (ст.ст. 403—415), не давал и не дает никаких оснований к этому. Ни в одной статье Гражданского кодекса, ни во всем колхозном законодательстве мы не найдем каких-либо ограничений в применении норм Гражданского кодекса при разрешении споров между колхозниками и колхозами о возмещении вреда. Тем не менее Наркомюст, Наркомзем и Наркомсобес УССР, выйдя за пределы своей компетенции, нашли возможным установить такое ограничение. Совместно изданным постановлением¹ эти наркоматы по существу ограничили действие Гражданского кодекса УССР.

В указанном постановлении, изданном 28 марта 1933 г., мы читаем: «Все споры между колхозами и колхозниками об обеспечении колхозников на случай потери трудоспособности на работе в колхозах следует разрешать не судебным, а административным порядком». Органом, решающим эти споры, устанавливается районный земельный отдел. В цитированном постановлении совершенно обходятся молчанием и игнорируются важнейшие правовые вопросы, возникающие при разрешении такого рода дел, — вопросы о вине, об обстоятельствах, освобождающих от ответственности, о смешанной ответственности, о размере возмещаемого вреда и т. д. В общем, районный земельный отдел должен разрешать эти споры не на основании закона, а руководствуясь никому неизвестными соображениями. Никаких руководящих начал постановление трех наркоматов не дает. Если в РСФСР преюмировалась ответственность потерпевшего колхозника только потому, что он член коллектива, то в УССР колхозник вовсе лишался возможности обращения в суд по этим вопросам². И та и другая позиция противоречит нашему закону. И то и другое представляет собою грубейшее извращение линии партии и ука-

¹ СЗ УССР 1933 г. № 15, ст. 189.

² Характерно отметить, что такое же постановление о невозможности обращения в суд было издано в УССР в отношении споров о трудовых. Это постановление в настоящее время отменено.

заний товарища Сталина о максимальной заботе о личности и о защите гарантированных законом прав личности.

Постановление от 28 марта 1933 г. было отменено только в конце 1937 г.¹ СНК УССР признал это постановление противозаконным и отменил его.

В соответствии с постановлением СНК УССР от 2 ноября 1937 г. издана новая инструкция НКЮ УССР от 11 ноября 1937 г.², восстанавливающая судебный порядок рассмотрения споров между колхозниками и колхозами о возмещении вреда на основании норм Гражданского кодекса УССР.

Следует, между прочим, заметить, что за столь короткое время с момента восстановления в УССР судебного порядка рассмотрения этих споров судебная практика не дает еще достаточного материала для обобщения; кое-где эти дела и сейчас не доходят до судебных органов, следуя по традиции по различным инстанциям земельных органов. Между тем имущественные споры, возникающие внутри колхоза, должны разрешаться в соответствии с нормами гражданского права, регулирующего имущественные и личные отношения в социалистическом обществе. При этом, однако, следует учесть, что нормы Гражданского кодекса, являющегося пока еще республиканским законом, несомненно, применимы к этим спорам при условии, если эти нормы не противоречат положениям устава сельскохозяйственной артели как союзного закона. Однако вопросы возмещения вреда, в частности возмещения вреда личности, не находят себе прямого ответа в уставе, а следовательно, к ним применимы нормы Гражданского кодекса. Мы здесь не находим никакой коллизии. Напротив, применение норм Гражданского кодекса к спорам о возмещении вреда в колхозе и судебный порядок рассмотрения этих споров обеспечивают колхознику в полном соответствии с законом защиту его прав. При применении норм Гражданского кодекса и положений устава сельскохозяйственной артели следует помнить о соотношении общего и специального законов, союзного и республиканского законов. Игнорирование этого обстоятельства может привести к нарушению норм либо того либо другого закона.

Статьи 403 и 404 ГК УССР и других союзных республик дают право потерпевшему на возмещение причиненного ему вреда. Только наличие определенных обстоятельств освобождает от ответственности за причиненный вред. Такими обстоятельствами по Гражданскому кодексу являются: невозможность предотвращения вреда, управомоченность на причинение вреда, и, наконец, возникновение вреда вследствие умысла или грубой неосторожности самого потерпевшего (ст. 403 ГК).

Условия освобождения от ответственности сужаются тогда, когда вред причинен лицом или предприятием, деятельность ко-

¹ Постановление СНК УССР от 2 ноября 1937 г., СЗ УССР 1937 г. № 53, ст. 192.

² СЗ УССР 1937 г. № 53, ст. 193.

торых связана с повышенной опасностью для окружающих (ст. 404 ГК). Речь идет не просто о невозможности предотвращения вреда, а о возникновении вреда вследствие непреодолимой силы. Следовательно ст. 403 ГК исключает ответственность за случай («*casus a nullo praestatur*»); по ст. 404 ГК ответственность за случай наступает. Эти общие положения полностью применимы к отношениям, возникающим между колхозниками и колхозами в связи с причинением, а следовательно в связи с обязанностью возмещения вреда.

Основанием возмещения вреда являются вина и противоправность действий причинившего вред. Этот принцип не выдержан достаточно последовательно и строго нашим Гражданским кодексом. Если ст. 403 ГК исходит именно из этого принципа, принципа вины, то ст. 404 и в особенности ст. 406 ГК отходят от него, приближаясь к принципу объективного причинения безотносительно к субъективным моментам причинения вреда.

Увлечения в буржуазной юриспруденции (Гирке, Салейль и др.) принципом объективного причинения можно в некотором смысле объяснить робкой реакцией со стороны передовых буржуазных теоретиков на ту социальную несправедливость, которая является закономерной в условиях капитализма. Резкая противоположность имущественного положения капиталиста и рабочего, богатого и бедного останавливала некоторых юристов, заставляя их отказаться от единой мерки, какой является вина. Жертвуя строгостью юридической конструкции, они переходили от принципа вины к принципу объективного причинения. Однако было бы неправильно излишне переоценивать мотивы и значение такого перехода. Пожалуй было бы правильнее определить место этого принципа в ряде формул, являющихся продолжением римской «*bona fides*», нашедших свое выражение как в теории, так и в положительном праве. Расширение области судейского усмотрения, вкрапливание в действующие законы каучуковых норм и т. п., равно как и принцип объективного причинения, представляют собою явления, характеризующие сдвиги в юриспруденции конца XIX и начала XX века, вызванные совершенно определенными социально-экономическими причинами.

Тем более нет никаких оснований для отстаивания принципа объективного причинения, для пропаганды его в советской юридической литературе. Характерно, что Гойхбарг, все усилия которого были направлены к тому, чтобы распространять буржуазные теории в советской юридической литературе, особенно рьяно отстаивал принцип объективного причинения. Принцип объективного причинения не мирится с идеей стабильности и нерушимости советских законов. Ни один суд, разрешая спор о возмещении вреда, не может отвлечься от вопроса о виновности и противоправности действий причинившего вред. Судебная практика сплошь и рядом выправляла недостаточно четкие формулировки отдельных статей Гражданского кодекса, кладя в основу своих решений об удовлетворении исков доказанную вину и установленную противоправность действий причинителя вреда.

В этом же направлении должна следовать практика разрешения дел о возмещении вреда в колхозах.

Однако бывают случаи, когда суд не интересуется установлением этого правообразующего фактора. Мы наблюдали случай, когда народный судья пригородной зоны г. Харькова, разрешая дело о возмещении вреда колхознику, вовсе обошел этот вопрос. На вопрос судьи, признает ли колхоз исковые требования истца, представитель колхоза ответил: «Мы помогали потерпевшему и будем помогать». На этом основании суд нашел возможным удовлетворить исковые требования потерпевшего. Факт оказания помощи со стороны колхоза и обещание впредь помогать еще не означают признания иска, т. е. признания вины, а следовательно, ответственности колхоза перед потерпевшим. Оказание помощи в колхозе инвалидам и временно потерявшим трудоспособность определяется социалистической природой колхоза, бережно и поистине гуманно относящегося к человеку, и материальными возможностями колхоза. Пункт «в» ст. 11 Примерного устава сельскохозяйственной артели предусматривает образование, в пределах 2% валовой продукции, фонда помощи инвалидам, старикам, временно потерявшим трудоспособность, нуждающимся семьям красноармейцев и т. п. Следовательно факт оказания помощи при наличии всех необходимых для этого предпосылок, сам по себе, без выяснения основного правообразующего момента, не может быть основанием к возложению на колхоз ответственности за причиненный вред колхознику.

Само собой разумеется, что установление ответственности колхоза предполагает наличие причинной связи между действием (или бездействием) колхоза и наступившим вредом. Без этой непосредственной причинной связи не может быть и речи о гражданской ответственности. В практике имел место такой случай. Гр-ка Блудова Александра предъявила иск к колхозу им. Парижской коммуны о присуждении ей на содержание в связи со смертью ее мужа, члена колхоза. В исковом заявлении она объяснила, что муж ее, работая в колхозе, погиб в лесу, откуда он вывозил лесоматериалы для колхоза. Заинтересовавшись причинами гибели колхозника на работе в лесу, народный суд затребовал и получил справку врачебной экспертизы, из которой видно было, что гр-н Блудов умер в лесу от чрезмерного употребления алкоголя. Народный суд в иске отказал. Решение следует признать совершенно правильным, ибо наступивший вред не находится ни в какой причинной связи с работой в колхозе. Этот вред мог наступить и не на работе в колхозе, будучи вызван причинами, не имеющими никакой связи с работой в колхозе. Между прочим и по этому делу было установлено, что колхоз помогает материально семье умершего колхозника. Этот факт не повлиял и не мог повлиять на исход дела.

Таким образом удовлетворение исков по делам о возмещении вреда, в частности в колхозах, должно базироваться на точно установленных правовых основаниях. Приведенные примеры из практики наглядно иллюстрируют это положение.

Применима ли наряду со ст. 403 ГК также и ст. 404 ГК в спорах с колхозами? Этот вопрос представляется важным, так как условия освобождения от ответственности по ст. 404 ГК значительно сужены. Хотя ст. 404 ГК и дает нам перечень лиц и организаций, деятельность которых сопряжена с повышенной опасностью для окружающих, но этот перечень следует признать примерным, отнюдь не исчерпывающим все разновидности лиц и предприятий, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих. Несомненно, что в условиях колхозного производства, в условиях применения сложных сельскохозяйственных машин, может иметь место наличие «источника повышенной опасности» подобно промышленным предприятиям, о которых имеется прямое указание в ст. 404 ГК. Отсутствие в ст. 404 ГК прямого указания на колхозы как на предприятия, деятельность которых связана с «повышенной опасностью», объясняется историческими условиями, в которых Гражданский кодекс издавался. Колхоз представляет собою крупное сельскохозяйственное предприятие с применением машинной техники. Конечно, в колхозе так же, как и в промышленных предприятиях, проводятся мероприятия по технике безопасности. Проведение мероприятий по технике безопасности на предприятии не меняет природы предприятия в смысле гражданской ответственности за вред, причиненный «источником повышенной опасности». Это обстоятельство может иметь значение только для решения конкретного дела, принципиально же следует признать, что колхоз может отвечать по ст. 404 ГК в тех случаях, конечно, когда вред причинен «источником повышенной опасности».

Источником повышенной опасности в колхозах инструкция Наркомюста УССР от 11 ноября 1937 г. признает машины, принадлежащие колхозу, лошади, рогатый скот и т. п. В остальных случаях, когда вред причинен не источником повышенной опасности в колхозе, а скажем, в результате неправильных действий должностных лиц, неправильных распоряжений и т. п., ответственность колхоза определяется не ст. 404, а ст. 403 ГК. Как мы уже сказали, условия освобождения колхоза от ответственности за причиненный вред различны в зависимости от того, применима ли ст. 403 или 404 ГК. К сожалению, следует отметить, что народные суды далеко не всегда находят это различие, и это, конечно, отражается на качестве судебных решений по делам о возмещении вреда.

Применение ст. 404 ГК к колхозу часто упирается не только в решение вопроса о наличии или отсутствии «источника повышенной опасности» в колхозе. Это обстоятельство установить в конкретном случае сравнительно не трудно. Сложность вопроса лежит в другой плоскости, — сплошь и рядом машины, работающие в колхозах, принадлежат машинно-тракторным станциям¹, работа же производится для колхоза людьми, выделенными

¹ На Украине 99% колхозных полей обслуживаются МТС (из материалов второй сессии Верховного Совета СССР, «Правда» от 12 августа 1938 г.).

колхозом. Отсюда и сложность вопроса при разрешении дел о возмещении вреда в колхозе. Смысл ст. 404 ГК заключается в ответственности лиц и предприятий, коим «источник повышенной опасности» принадлежит. Отсюда следует сделать вывод об ответственности за причиненный вред не колхоза, а МТС, которой и принадлежат машины (трактор, комбайн и т. п.). Однако в такой абсолютной и категорической форме этот вывод представляется нам не совсем правильным. Нельзя рассматривать «источник повышенной опасности» в статическом состоянии — только с точки зрения его принадлежности тому или иному лицу или предприятию. При использовании машин, принадлежащих МТС, достигается хозяйственная цель колхоза, для которого работа и производится. В Примерном уставе сельскохозяйственной артели зафиксировано обязательство артели использовать на общественных началах все тракторы, двигатели, молотилки, комбайны и другие машины, предоставляемые рабоче-крестьянским государством через машинно-тракторные станции в помощь колхозам. Следовательно использование машин МТС связано с достижением хозяйственной цели колхозов. С этой точки зрения нельзя признать, что за «источник повышенной опасности» отвечает только МТС, а колхоз свободен от ответственности за вред, причиненный на работе в колхозе машинами, хотя бы и принадлежащими МТС. Нельзя вместе с тем притти и к другому выводу, представляющему другую крайность, будто МТС вовсе не отвечает за «источник повышенной опасности», связанный с ее деятельностью, если достигается хозяйственная цель колхоза. Следует иметь в виду, что достижение хозяйственной цели колхоза одновременно является и выполнением задач МТС.

В свое время (в 1928 г.) Верховный суд УССР по конкретному делу о возмещении вреда, причиненного молотилкой, признал, что ответственность должен нести тот, в чьем фактическом распоряжении находилась молотилка, независимо от того, принадлежала ли эта молотилка на праве собственности причинителю вреда¹. Однако субъектами правоотношений того времени были не МТС и колхозы; содержание правоотношений было совершенно иное, поэтому вряд ли можно руководствоваться практикой Верховного суда УССР того периода и класть ее в основу при разрешении дел о возмещении вреда в настоящее время. Кроме того, если даже исходить из позиций Верховного суда того времени, то во взаимоотношениях МТС с колхозами мы не имеем перехода в фактическое распоряжение колхоза орудий и средств производства МТС. Орудия и средства производства МТС остаются всегда в ее фактическом распоряжении, а работа производится для колхоза и регулируется заключенным между колхозом и МТС договором. Примерный договор МТС с колхозом не содержит в себе, да и не может содержать никаких указаний об ответственности за причиненный вред, ибо само обяза-

¹ Практика Наивысшего Суда УССР в справах покалічених. 1923—1929 рр., Юр. Видавництво НКЮ УРСР Харків, 1930 р., стор. 37.

тельство, вытекающее из причинения вреда, является внедоговорным обязательством, установленным самим законом. Следовательно освободить МТС от ответственности тоже нет никаких оснований. Тот факт, что на машинах МТС часто работают люди, выделенные для этой цели колхозом, тоже не меняет положения, ибо речь идет об ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности (машина и т. п.).

Высказанные соображения приводят нас к мысли об ответственности как колхоза, так и МТС перед потерпевшим за причиненный вред на работе в колхозе, если вред причинен источником повышенной опасности, принадлежащим МТС. Нельзя стать на путь возложения ответственности в полной мере на колхоз, равно как и целиком на МТС. И колхоз и МТС должны отвечать за причиненный вред. Дело не только в справедливом распределении материального ущерба. Материальная ответственность является немаловажным фактором в создании таких производственных условий, такой организации труда, при которых исключалась бы самая возможность причинения вреда. Поэтому снять с кого-либо эту ответственность — значит расширять условия, при которых причинение вреда становится возможным. С такими явлениями следует вести решительную борьбу, требуя широкого внедрения техники безопасности, проявляя максимальную заботу о жизни и здоровье колхозника. В мероприятиях, направленных к этой цели, установление материальной ответственности играет очень важную роль.

Таким образом мы исходим из того, что ответственность в таких случаях лежит как на колхозе, так и на МТС. Следует признать, что вред причинен совместно в процессе деятельности и МТС и колхоза, а значит в силу ст. 408 ГК и колхоз и МТС отвечают солидарно перед потерпевшим. Поскольку устанавливается солидарная, а не долевая ответственность, нет нужды в определении доли ответственности отдельно колхоза и отдельно МТС перед потерпевшим. Этот вопрос может встать только в случае спора между МТС и колхозом о распределении между собою тяжести удовлетворения потерпевшего, но это не влияет на характер ответственности колхоза и МТС перед потерпевшим, интересы которого должны быть наиболее полно защищены. Далеко не всегда на практике суд становится на такой путь. Порой суд стремится устранить солидарную ответственность колхоза и МТС, не устанавливая вместе с тем и долевой ответственности, ограничиваясь установлением ответственности либо колхоза либо МТС. Вот конкретный пример. Гр-ка Попова Акилина предъявила иск к Харьковской МТС о взыскании средств на содержание ее и семьи в связи с потерей кормильца. В исковом заявлении она пояснила, что муж ее, член колхоза, был выделен для работы сцепщиком на тракторе. Во время работы он попал под трактор и его задавило насмерть. Народный суд по своей инициативе привлек колхоз в качестве соответчика. После рассмотрения дела народный суд вынес решение о взыскании с колхоза в пользу истицы ежемесячно 100 руб. МТС народный суд

от ответственности вовсе освободил. Очевидно, факт наступления несчастного случая на работе в колхозе был для суда решающим, почему он и стал на путь удовлетворения иска только с колхоза, с абсолютным освобождением от ответственности МТС. Если продолжить и распространить эту практику, поскольку машины МТС всегда обслуживают работы в колхозах, то, очевидно, можно заранее предположить безответственность МТС, т. е. считать, что МТС не подпадает под действие ст. 404 ГК. Такое предположение, как мы показали, не имеет ни юридических, ни фактических оснований.

Следует заметить, что практика дает иногда чрезвычайно сложные дела, в которых порой трудно установить ответственность за причиненный вред, так как помимо МТС причинителем вреда являются и другие органы. Имел место такой случай. В колхоз приехал представитель МТС и пригласил инспектора по качеству от колхоза поехать с ним осматривать колхозные посеы. Инспектор по качеству сел в автомашину и вместе с представителем МТС поехал осматривать поля. По дороге с автомашиной случилась авария вследствие того, что мостик, через который проезжала машина, был в неисправном состоянии. В результате аварии инспектор по качеству потерял трудоспособность. При рассмотрении гражданского дела колхоз возражал против иска, так как вред якобы причинен не на работе в колхозе и притом в результате аварии, случившейся с автомашиной, принадлежащей МТС, а не колхозу. Представитель МТС в свою очередь указывал, что вред наступил не от источника повышенной опасности, каким является автомашина, а от неисправного состояния мостика. Встал вопрос о привлечении к ответственности сельского совета, поскольку он обязан следить за исправным состоянием дорог. Привлеченный к делу сельский совет представил документы, согласно которым наблюдение и ответственность за исправное состояние мостика, на котором случилась авария, возложены на колхоз; поэтому сельский совет считал себя свободным от ответственности. Следует, между прочим, добавить, что сельский совет как государственное учреждение отвечает по ст. 407 ГК, а значит ответственность сельского совета может наступить только в случаях, точно указанных в законе, например в случаях, указанных в ст. 407¹ ГК УССР, чего мы здесь не имеем. Мы привели этот пример только для того, чтобы показать, в какой мере дела о возмещении вреда колхоза осложняются привходящими обстоятельствами, определяющимися в основном особенностями колхозного производства и отношениями, складывающимися на базе колхозного производства.

В делах о возмещении вреда в колхозах может иметь место также и смешанная ответственность, являющаяся результатом смешанной вины, т. е. вины как причинившего вред, так и самого потерпевшего. Как известно, этот принцип был сформулирован впервые Верховным судом РСФСР еще в 1926 г. С тех пор судебная практика применяет его довольно широко во всех случаях установления смешанной вины сторон, хотя в Гражданском

кодексе или в ином законодательном акте этот вопрос не получил разрешения. Целесообразность этого принципа сама собою ясна и не представляет исключения для дел о возмещении вреда в колхозах. В практике народного суда Змиевского района, Харьковской области, имел место такой случай. В колхозе «Новая жизнь» (Пролетарского сельского совета) колхознику предложили поехать за материалами в город. Для этой цели колхознику дали пару молодых, не бывших в запряжке лошадей. При выезде со двора лошади понеслись с бешеной быстротой и наскочили на телеграфный столб, в результате чего колхозник получил увечье (перелом обеих ног). В данном случае, на наш взгляд, имеет место смешанная вина: колхозник знал, что поездка на лошадях, не бывших в запряжке, представляет определенную опасность, замены этих лошадей другими он не требовал, поэтому имеется доля вины потерпевшего. Это и дает основание для применения принципа смешанной ответственности в том виде, как это было сформулировано Верховным судом: «Таким образом, если, например, суд приходит к убеждению, что по делу является установленной смешанная ответственность, то, как общее правило, он может удовлетворить искивые требования потерпевшего в половинной или иной части подлежащего приговору пособия. (Из доклада ГКК Верховного суда РСФСР 1926 г.)»¹. В этом указании Верховного суда мы не имеем ссылки на мотивы, по которым суд приходит к убеждению, что по делу является установленной смешанная ответственность. Следует, очевидно, предположить, что этим мотивом является установленная смешанная вина, или, иначе, наличие доли вины потерпевшего, влияющей на степень ответственности причинившего вред. В этом смысле это положение полностью применимо и к колхозным делам о возмещении вреда. Применение принципа смешанной вины по колхозным делам имеет значение и с точки зрения борьбы с легкомысленным и небрежным отношением к машинам, с точки зрения установления строгой дисциплины труда, соблюдения правил техники безопасности и т. п.

Вопросами, связанными с определением оснований для возмещения вреда, установлением ответственности, вида ответственности, далеко не исчерпывается вся проблема.

Вопрос об определении размера возмещения вреда представляется весьма важным при разрешении споров между колхозниками и колхозом. Определение размера причиненного вреда — это, так сказать, вторая стадия решения вопроса о возмещении вреда. Обсудив все обстоятельства, определив основания с точки зрения ст.ст. 403 или 404 ГК, следует перейти к обсуждению вопроса о том, на что именно имеет право потерпевший, в каком размере причинен вред, а следовательно, в каком размере подлежат удовлетворению искивые требования потерпевшего. Инструктивное письмо Верховного суда РСФСР от 6 октября

¹ Справочник по вопросам судебной практики, Юриздат НКЮ СССР, М. 1937, стр. 43.

1930 г. и инструкция Наркомюста УССР от 11 ноября 1937 г. дают общие указания по этому вопросу. При определении размера вреда суд должен учесть долю ответственности колхоза в происшедшем увечье, степень утраты трудоспособности потерпевшим, хозяйственную мощьность колхоза и имущественное положение потерпевшего. Что касается учета доли ответственности колхоза, то это, очевидно, может иметь место при наличии смешанной вины, а следовательно, смешанной ответственности колхоза и потерпевшего колхозника. В остальных случаях колхоз либо вовсе не отвечает (отсутствие вины), либо отвечает полностью (наличие вины).

Степень утраты трудоспособности является весьма важным, доминирующим условием при определении размера вреда, однако и этот момент требует уточнения и выяснения в каждом конкретном случае. Этот вопрос подлежит исследованию с точки зрения того, в какой мере определенная степень утраты трудоспособности, ее понижение сказались на доходах колхозника. Далеко не всегда степень утраты трудоспособности может быть прямо пропорциональна степени снижения доходов, поэтому при определении размера вреда с точки зрения снижения трудоспособности потерпевшего следует наряду с этим учесть также и степень снижения доходов колхозника, независимо от их источников (работа не в колхозе, на стороне и т. п.). Наличие каких-либо других источников во всяком случае уменьшает размер необходимого обеспечения потерпевшему. В условиях колхозного производства, несомненно, имеется возможность использования колхозника, потерявшего в какой-то степени трудоспособность, на менее трудоемкой работе, поэтому указанное обстоятельство имеет значение при определении размера возмещаемого вреда.

Наконец, последнее — хозяйственная мощьность колхоза и имущественное положение потерпевшего. Инструкция Наркомюста УССР от 11 ноября 1937 г. по этому вопросу отсылает к ст. 411 ГК, которой должен руководствоваться суд для определения размера возмещения. Статья 411 ГК обязывает суд во всех случаях определения размера возмещения принимать во внимание имущественное положение потерпевшего и причинившего вред. Мы полагаем, что ссылка на ст. 411 ГК, когда спор идет между колхозником и колхозом, в целом неудачна. Статья 411 ГК имеет в виду сопоставление, сравнение имущественного положения потерпевшего и причинившего вред и в зависимости от этого определение размера возмещения. Но такое сравнение в делах колхозников с колхозами обречено на неудачу. Нельзя сравнивать имущественное положение отдельного колхозника с имущественным положением колхоза в целом. При таком сравнении имущественное положение колхоза, независимо от хозяйственной мощьности его, будет всегда выгодно отличаться от имущественного положения колхозника, даже достаточно зажиточного. Следовательно речь может идти не о сопоставлении, не о сравнении имущественного положения сторон. Речь идет о том, чтобы

учесть, в какой мере систематические взыскания той или иной суммы с колхоза скажутся на его хозяйственном и финансовом состоянии. Речь, далее, идет о том, в какой мере имущественное положение потерпевшего может его обеспечить и насколько необходимо дополнительное обеспечение. Следовательно ст. 411 ГК, как и ст. 406 ГК, дающая возможность суду в зависимости от имущественного положения сторон, обязать причинителя возместить вред тогда, когда он не обязан это сделать в силу ст. ст. 403—405 ГК, здесь неприменима.

Что касается ст. 406 ГК, то еще в 1926 г. ГКК Верховного суда РСФСР дала указание, что применение ст. 406 ГК к госорганам-ответчикам означало бы сплошное возложение на государство ответственности за ущерб, так как государство всегда имущественно сильнее отдельных трудящихся¹. Это указание Верховного суда о неприменимости ст. 406 ГК к госорганам следовало бы давно распространить на случаи, когда ответчиками являются кооперативные организации, в частности колхозы. Отсутствие упоминания в указаниях Верховного суда о кооперативных организациях составляет несомненный пробел. Наконец, следует учесть, что ст.ст. 406 и 411 ГК соответствовали определенному этапу классовой борьбы, этапу ограничения и вытеснения капиталистических элементов. В то время имущественное положение сторон в преобладающем большинстве случаев являлось также и показателем социального, классового положения сторон. Статьи 406 и 411 ГК тогда являлись довольно эффективным оружием в руках судьи в деле осуществления политики ограничения, а следовательно, и вытеснения капиталистических элементов. Эти статьи нашего Гражданского кодекса, как, впрочем, и некоторые другие (например, ст. 33 ГК), особенно ярко отражают указанный этап социалистического строительства. Отсюда вовсе не следует, что эти статьи потеряли всякое значение. Их применение требует иного подхода, учета иных обстоятельств и т. д. В самом деле, вряд ли сейчас, в условиях победы социализма, когда доход каждого является трудовым доходом, можно широко оперировать ст.ст. 406 и 411 ГК. Пожалуй, широкое применение судами ст.ст. 406 и 411 ГК ущемило бы материальный стимул к труду — важнейший стимул в развитии нашего общества. «Перед трудоднем все равны — и мужчины, и женщины. Кто больше трудодней выработал, тот больше и заработал» (Сталин)². Такая судебная практика, которая ущемляет значение материального стимула к труду, способна лишь тормозить развитие стахановского движения. Между тем деятельность судебных органов, направленная к осуществлению политических и хозяйственных задач нашей страны, должна максимально со-

¹ Справочник по вопросам судебной практики, Юриздат НКЮ СССР, М. 1937.

² Ленин и Сталин, Сборник произведений к изучению истории ВКП(б), Партиздат, 1936, т. III, стр. 642.

действовать развитию стахановского движения на всех участках народного хозяйства. Если эти соображения верны применительно к спорам, в которых на стороне истца и на стороне ответчика выступают физические лица (граждане), то тем более их следует признать правильными, когда на стороне ответчика выступает юридическое лицо, в данном случае колхоз. Отсюда мы и приходим к выводу о неприменимости ст.ст. 406 и 411 ГК к случаям, когда ответчиками являются колхозы по искам к ним отдельных колхозников.

Приведенные соображения дают общие начала, общие основания для определения размера возмещаемого вреда. Однако эти общие начала нуждаются еще в конкретизации, без чего определить размер чрезвычайно трудно. Гражданский кодекс устанавливает правило, по которому возмещение за вред должно состоять в восстановлении прежнего состояния, а поскольку такое восстановление невозможно — в возмещении причиненных убытков (ст. 410 ГК). Мы оставляем в стороне вопрос о том, следует ли понимать убытки в духе ст. 117 ГК (реальный ущерб и упущенная выгода). Ограничимся только указанием на то, что в ст. 410 ГК нет ссылки на ст. 117 ГК подобно другим статьям, где речь идет о взыскании убытков (ст.ст. 189, 190, 193, 199, 225, 227 и др. ГК).

В делах о возмещении вреда, сопряженного с потерей или снижением трудоспособности, речь идет о применении второй части ст. 410, т. е. о присуждении причиненных убытков в результате потери или уменьшения возможности получения доходов (заработной платы, заработка и т. п.). Если потерпевший является рабочим, то применение этого положения не составляет особой сложности, так как заработок рабочего в момент причинения вреда исчислен в деньгах, притом в точном размере. Доходы колхозника определяются прежде всего количеством выработанных трудодней и емкостью самого трудодня с точки зрения тех материальных благ, на которые трудодень дает право. Отсюда и возникает вопрос, как именно определить размер ущерба: в трудоднях ли с выплатой в натуре в зависимости от стоимости трудодня, которая будет определяться ежегодно, или по расчету на деньги, раз навсегда произведенному, или, наконец, в трудоднях с твердым конкретным выражением в натуре на момент причинения ущерба. Если стать на путь присуждения определенного количества трудодней, то это будет означать не только возмещение ущерба в размере, соответствующем времени наступления несчастного случая, но и возмещение возможных в будущем убытков. Это объясняется прежде всего тем, что трудодень величина не постоянная, а переменная в сторону все большего увеличения в ценностном выражении. В этом направлении оказывает свое неизменное действие процесс организационно-хозяйственного укрепления колхозов, поднятия производительности труда, увеличения урожайности и т. д.

То обстоятельство, что ценность трудодня все увеличивается, имеет огромное значение при определении размера возмещаемого

мого вреда, ибо трудодень в момент вынесения решения может составлять в ценностном выражении одну величину, а впоследствии — другую, все увеличивающуюся. Поэтому стать на путь присуждения трудодней без точного указания ценности трудодня было бы нежелательно. Против такой практики Верховный суд РСФСР совершенно правильно предостерег еще давно, указав, что решение, определяющее не только пенсию, причитающуюся в настоящее время, но и ее увеличение в будущем в зависимости от наступления тех или иных условий, неправильно. Увеличение или уменьшение присужденной суммы может иметь место только в результате предъявления нового иска по новым обстоятельствам. Определение размера возмещаемого вреда в трудоднях без конкретного расчета стоимости этих трудодней создавало бы крайнюю неопределенность решения.

При определении размера возмещаемого вреда рабочему, получившему увечье, суд также исходит из размера заработной платы в момент причинения вреда. Нет каких-либо серьезных оснований для установления иного принципа при возмещении вреда колхознику колхозом.

Огульное присуждение трудодней нежелательно и с точки зрения интересов всех остальных членов колхоза. Партия и правительство требуют бережного и рачительного отношения к трудодню, являющемуся выражением основного принципа социализма, зафиксированного в Сталинской Конституции, — принципа распределения по количеству и качеству труда. Вот почему не следовало бы становиться на путь присуждения трудодней без конкретного выражения их стоимости на момент причинения вреда. Следовательно, определяя размер возмещаемого ущерба, суд должен либо произвести расчет на деньги и присудить определенную сумму, либо присудить в натуре все те блага, в том числе и некоторую денежную часть, на которые трудодни давали право в момент причинения вреда. Имея такую альтернативу, суд решает дело в зависимости от конкретных обстоятельств.

При определении размера следовало бы учесть и другие обстоятельства, влияющие на степень нуждаемости потерпевшего, а в случае потери кормильца — лиц, находившихся на его иждивении. В частности, такие обстоятельства, как мощность подсобного хозяйства, количество нетрудоспособных членов семьи и т. п., должны быть учтены при определении размера понесенного ущерба.

Таковы в общем принципы определения размера понесенного ущерба в результате причинения вреда личности в колхозе. Эти принципы имеют своим исходным положением сочетание общественных интересов колхозов с личными интересами каждого колхозника в отдельности. Эти принципы исходят из необходимости обеспечения колхозника в случае причинения ему вреда, однако в размерах соответственно нуждаемости.

Возмещение причиненного вреда по Гражданскому кодексу носит в определенном смысле дополнительный, вернее восполнительный характер. Материальную помощь (пособие на случай

потери трудоспособности или потери семьей кормильца) оказывают органы социального страхования, органы социального обеспечения и, кроме того, еще и кассы взаимного страхования кооперированных кустарей и кооперации инвалидов. Предприятия и учреждения, являясь страхователями своих рабочих и служащих, внося установленные законом взносы в органы социального страхования, тем самым освобождаются в силу ст. 412 и первой части ст. 413 ГК от обязанности возмещать вред. Это возмещение в форме пособия (при временной утрате трудоспособности) и пенсии (при стойкой инвалидности) потерпевший получает, как мы указали, от органа социального страхования, социального обеспечения или кассы взаимного страхования промкооперации и кооперации инвалидов. Обращение к предприятию, причинившему вред, может иметь место только в случае, если потерпевший не получил полного удовлетворения от органа социального страхования или социального обеспечения при условии, если предприятие не является страхователем потерпевшего (ст. 414 ГК) или если предприятие и является страхователем потерпевшего, но вред причинен преступным действием или бездействием предприятия (ч. 3 ст. 413 ГК). Последнее обстоятельство не требует в обязательном порядке уголовной преюдиции, так как наличие преступного действия или бездействия может быть установлено и в гражданском порядке. Указанными положениями очерчиваются границы ответственности предприятий и учреждений за причиненный вред рабочим и служащим. Принципы возмещения личного вреда, таким образом, тесно переплетены с принципами социального страхования и социального обеспечения. В какой же мере это относится к исследуемой нами проблеме?

Существовавшая на селе форма общественной взаимопомощи—крестьянские товарищества взаимопомощи¹—ставила своей целью оказание помощи единоличным крестьянским хозяйствам. Успехи коллективизации сельского хозяйства потребовали иных форм общественной взаимопомощи, призванных содействовать социалистическому переустройству села, улучшению производственных и социально-бытовых условий колхозников и колхозниц. Эта форма была найдена в организации касс общественной взаимопомощи колхозов.

В постановлении ЦИК СССР от 1 февраля 1932 г.², отмечающем, что кассы на местах возникли по инициативе и на основе самодеятельности колхозных масс, даются основные положения об организации касс общественной взаимопомощи в колхозах. Тут же формулируются задачи касс общественной взаимопомощи колхозов в свете дальнейшего организационно-хозяйственного укрепления колхозов. Более конкретные положения мы находим в республиканском законодательстве. Постановление ЦИК и СНК УССР от 18 июня 1932 г.³ предусматривает ликвидацию

¹ СУ УССР 1925 г. № 3, ст. 21.

² СЗ СССР 1932 г. № 9, ст. 51.

³ СУ УССР 1932 г. № 19, ст. 128.

крестьянских товариществ взаимопомощи в селах сплошной коллективизации и организацию касс общественной взаимопомощи при колхозах. Кассы действуют на началах самодеятельности ее членов.

И союзный (ст. 3) и украинский (ст. 8) закон формулирует задачи касс следующим образом: оказание помощи своим членам (колхозникам и колхозницам) на случай инвалидности, старости, болезни, беременности, родов и в других случаях, когда члены кассы лишены возможности принимать участие в работе коллективного хозяйства и нуждаются в общественной помощи. Средства кассы составляются из членских взносов членов колхоза и специальных отчислений из общественных фондов колхозов, преследующих те же цели. Само собою разумеется, что эти отчисления производятся на основании решения общего собрания членов колхоза. Таким образом кассы являются органами взаимопомощи на селе, построенными на принципах самодеятельности. Касса оказывает помощь тем нуждающимся по каким-либо причинам колхозникам и колхозницам, которые состоят членами кассы, платят членские взносы и т. п. Следовательно обращение за помощью к кассе общественной взаимопомощи в случае временной или постоянной потери трудоспособности может последовать только со стороны члена кассы, а не каждого колхозника и колхозницы независимо от членства в кассе. Основанием для получения помощи является не обязанность кассы по отношению к каждому колхознику подобно обязанности органов социального страхования и социального обеспечения по отношению к каждому застрахованному, а право члена кассы на помощь соразмерно со средствами, которыми располагает касса. Отсюда и следует сделать вывод, что обращение колхозника, потерявшего трудоспособность на работе в колхозе, в кассу общественной взаимопомощи и оказание ему помощи кассой не лишают его права обращаться с иском к колхозу и не освобождают колхоз от ответственности за причиненный вред. Статья 412 и первая часть ст. 413 ГК не могут распространяться на колхоз. Колхоз не является страхователем потерпевшего и поэтому не освобождается от ответственности перед колхозником¹. Факт передачи части общественного фонда колхоза на оказание помощи инвалидам, сиротам и др. в кассу общественной взаимопомощи также не снимает с колхоза обязанности перед теми, кому причинен вред на работе в колхозе.

Помощь, оказываемая кассой, не может быть признана пенсией в полном смысле слова: касса не может гарантировать стабильности оказываемой помощи. Следует к тому же учесть, что далеко не всюду кассы общественной взаимопомощи колхозов организованы, а там, где организованы, не всюду работают достаточно хорошо. Созданные центральные и местные комитеты касс при органах Наркомсобеса² не обеспечили конкретного и

¹ Исключение может быть по отношению к лицам, работающим в соответствии с уставом сельскохозяйственной артели по найму в колхозе.

² СУ УССР 1932 г. № 29—30, ст. 183.

оперативного руководства кассами. На протяжении ряда лет пересматривался типовой устав кассы, и только недавно издан новый устав. В общем, работа касс общественной взаимопомощи колхозов должна еще быть развернута. Но даже если отвлечься от нынешнего состояния касс, остается в силе то положение, что касса действует на началах самодеятельности, помощь она оказывает на началах взаимопомощи. Следовательно получение от кассы известной помощи потерпевшим не парализует права потерпевшего на обращение в суд с иском к колхозу в силу норм Гражданского кодекса. В данном случае возмещение личного вреда колхозом не будет носить восполнительного характера, поскольку потерпевший вправе требовать не разницу между пособием, полученным от кассы, и действительным ущербом, а полностью причиненный ущерб в размере, установленном в соответствии с принципами, изложенными выше. Если и допустить полный охват членством всех колхозников кассами общественной взаимопомощи колхозов при идеальной работе касс, то и тогда право потерпевшего колхозника на возмещение ему вреда не будет парализовано в силу факта получения помощи от кассы. В отдельных конкретных случаях, когда на суде будет доказана стабильность оказываемой кассой помощи, это может повлиять разве только на размер. Принципиально остается в силе высказанное нами положение.

Это же предопределяет и решение вопроса о возможности предъявления регрессных исков кассами общественной взаимопомощи к колхозам. Кассы не могут пользоваться правом предъявления регрессных исков к колхозам, так как колхозы не являются страхователями, а кассы — страховыми органами. Этим правом пользуются только органы социального страхования в силу ст. ст. 413 и 414 ГК и кассы взаимного социального страхования промкооперации в силу постановления президиума Верховного суда от 22 февраля 1932 г. (протокол № 6). Совершенно независимо от того, передает ли и в каком размере колхоз часть общественного фонда кассе, а также независимо от того, причинен ли вред колхознику в результате преступного действия или бездействия колхоза, касса, оказавшая помощь потерпевшему, не имеет права на предъявление регрессного иска к колхозу. Право, предоставленное ст. ст. 413 и 414 ГК органам социального страхования и распространенное указанным выше постановлением президиума Верховного суда на кассы взаимного страхования промкооперации, не может быть распространено на кассы общественной взаимопомощи колхозов. Касса не находится с колхозом в таких же отношениях, как орган социального страхования с предприятиями и учреждениями — страхователями. Эти отношения в настоящее время и не могут быть такими.

Гражданский кодекс предоставляет право регресса только органам социального страхования, на которых в силу закона возложена обязанность оказывать помощь в форме пособий и пенсий. Право регресса оказывает в известном смысле штрафное, дисциплинирующее воздействие на страхователя и в этом смысле

оно имеет огромное значение. Но, как мы сказали, колхоз не является страхователем, а касса — органом социального страхования, поэтому она не может обращаться к нему с регрессным иском. Это ни в каком случае не умаляет значения касс общественной взаимопомощи колхозов. Перед кассами наряду с оказанием помощи нуждающимся членам стоят большие задачи по организации культурно-бытовых, лечебно-профилактических учреждений и предприятий на селе. Однако выполняя эти важнейшие функции, касса по своей юридической природе все же не является и не становится от этого страховым органом. Ее правовое положение существенно отличается от страховых органов. Так следует решать вопрос, пока правовое положение касс общественной взаимопомощи колхозов и взаимоотношения между колхозами и кассами остаются неизменными. Возможные изменения в другом направлении скажутся и на постановке этого вопроса.

Проблема возмещения вреда колхознику не исчерпывается поставленными вопросами. Мы затронули только некоторые из них в той мере, в какой это необходимо для исследования вопроса о возмещении вреда в колхозе. Мы стремились показать своеобразие этого вопроса применительно к отношениям, возникающим на базе колхозов. Конечно, некоторые вопросы остались неосвещенными.

Возмещение личного вреда в колхозе — вопрос актуальный и очень важный. Важность этого вопроса усугубляется еще и тем, что по этому вопросу до недавнего времени, в частности на Украине, имели место в теории и на практике вредительские установки. Как было сказано выше, в УССР только сейчас судебные органы начинают заниматься делами о возмещении вреда в колхозе. До этого исключалась самая возможность обращения колхозника в суд с иском о возмещении вреда в результате увечья и т. п. Иначе говоря, права колхозника на судебную защиту его интересов ущемлялись.

Ликвидация последствий вредительства на фронте права должна, в частности, выразиться в решительной борьбе с теми установками, которые хотя бы в малейшей степени ущемляют интересы личности.

Советский суд стоит на страже гарантированных Сталинской Конституцией прав личности. Право колхозника на судебную защиту в случае причинения ему вреда совершенно бесспорно. Нормы Гражданского кодекса, регулирующие отношения, связанные с возмещением вреда, в сочетании с положениями Примерного устава сельскохозяйственной артели — вот исходные моменты для решения вопроса. Как известно, Гражданский кодекс в одном и том же разделе (XII) регулирует возмещение вреда, причиненного личности и имуществу. Ряд норм относится только к возмещению вреда личности. Эти нормы

применимы к делам о возмещении вреда колхознику. Исключения составляют те случаи, когда специфика колхозных отношений требует иного решения вопроса. Решение дел о возмещении вреда в колхозе должно, таким образом, базироваться на принципах гражданского права. Эти принципы, как уже было сказано, мы находим не только в Гражданском кодексе, но и в таком важнейшем документе, как Примерный устав сельскохозяйственной артели.

Такое решение вопроса находится в полном соответствии с принципом сочетания интересов каждого колхозника с общественными интересами колхозов и с тем положением, что социалистическое общество представляет единственно прочную гарантию охраны интересов личности.

Причинение вреда есть нарушение интересов личности. Нарушенный интерес должен быть восстановлен и охранен. Советское социалистическое гражданское право является важнейшим орудием защиты и охраны интересов личности. Применение норм гражданского права к делам о возмещении вреда в колхозе оказывает свое действие именно в этом направлении.

ПОНЯТИЕ СОВЕТСКОГО АВТОРСКОГО ПРАВА

В процессе подготовки и обсуждения проекта нового Гражданского кодекса СССР возникает вопрос о разработке главы, регулирующей советское авторское право. Правда, такого рода главы в действующих гражданских кодексах союзных республик нет. Вопрос регулируется особым законом — «Основами авторского права», изданными правительством СССР¹, и изданными в развитие «Основ» законами союзных республик. Однако нет никакого сомнения в том, что нормы авторского права составляют неотъемлемую часть права гражданского. Таким образом не может быть никаких принципиальных соображений к тому, чтобы не включить нормы об авторском праве в Гражданский кодекс СССР. Вероятно, факт невключения этого раздела в гражданские кодексы союзных республик 1922 г. можно объяснить явлениями чисто практического порядка, тем, что к 1922 г. недостаточно выкристаллизовались новые отношения издательства и авторов.

Такое положение авторского права вызывало в свое время и на практике ряд сомнений. Так, например, возникал вопрос о распространении на авторское право общих положений о давности, о формах сделок и т. д. По существу, правила общей части Гражданского кодекса, конечно, относятся ко всем гражданско-правовым отношениям и действуют также в отношении авторского права. Включение правил об авторском праве в общую систему ГК давало бы возможность наиболее последовательно регулировать эту составную часть советского гражданского права.

Включение раздела об авторском праве в систему проекта Гражданского кодекса тем более необходимо, что вопросы авторского права регулируют большую отрасль культурных отношений. Интерес к правовым проблемам авторского права возрастает параллельно с ростом культуры масс. Исключительное внимание, которое уделяют содействию творчеству Правительство, Партия и лично товарищ Сталин, требуют от юристов четкой формулировки прав авторов, ибо закон об авторском праве творческих работников литературы и искусства должен представлять собой развитие личных и имущественных прав, закрепленных Конституцией за всеми гражданами.

¹ СЗ СССР 1928 г. № 27, ст. 246.

Выполнению такой ответственной задачи, как формулирование прав творческих работников искусства и литературы, должно предшествовать выяснение вопроса о том, что представляет собою советское авторское право. Выяснение особенностей советского авторского права и его коренных отличий от авторского права буржуазного общества должно исключить возможность некритических сравнений таких различных явлений, как буржуазное авторское право и советское авторское право. Поэтому выяснение вопросов о понятии советского авторского права, его содержания, объекте и других элементах можно считать необходимой теоретической подготовкой для регулирования авторского права в проекте Гражданского кодекса СССР.

С самого начала изучения вопроса надо отметить, что единое понятие авторского права для всех исторических эпох может быть дано только в самом общем смысле этого слова, исходя скорее из филологического, чем из правового значения этого выражения. Всякое авторское право есть право, регулирующее отношения, возникающие в связи с созданием какого-либо произведения литературы или искусства. Этим, пожалуй, ограничивается общее в понимании авторского права на протяжении истории. Самое же содержание отношений, связанных с созданием произведения, субъекты, объекты и пр. в этих отношениях настолько различны, что по существу делают авторское право различных общественных формаций совершенно несхожим. Если при этом возможно найти черты сходства в авторском праве эксплуататорских обществ, то социалистическое авторское право, разумеется, не имеет и не может иметь ничего с ним общего ни по содержанию, ни по форме.

В рабовладельческом обществе никаких особых правоотношений по поводу создания произведений литературы и искусства не существовало. Если творец произведения был рабом, его творение, наравне с творцом, составляло собственность рабовладельца. Если творец-автор не был рабом, он во всяком случае получал доходы не от продажи произведения, а либо от своих рабов, либо от даров тех богачей, при особе которых он состоял (вспомним отношения Горация и Мecenата и т. д.). В Риме создалось понятие *plagium*, литературной кражи, но понятие это было не правовым определением, а скорее сравнением. Юридический термин *plagium* обозначал собственно продажу чужих рабов под видом своих или продажу свободных людей за рабов и в этом смысле употреблялся юристами (например Цицероном). Термин этот был применен потом Марциалом для обозначения писателей, выдающих чужие стихи за свои. Санкциям правового порядка такой *plagiator* не подлежал. Таким образом особых правоотношений, связанных с созданием произведений, рабовладельческое общество не знает.

В феодальном обществе, особенно с изобретением книгопечатания, отношения по поводу создания произведений приобре-

тают особый характер. Как всякое право в феодальном обществе, авторское право выступает как «право-привилегия». Собственно уже здесь, в момент возникновения авторского права, появляется существенная для авторского права эксплуататорского общества черта — авторское право выступает не как право авторов, а как привилегия иных лиц, главным образом типографов-издателей. Из истории авторского права известно, что первые правоотношения, возникшие по поводу произведений литературы или искусства, были отношениями, возникшими из привилегий, даваемых феодальными властителями по поводу отдельных произведений. Привилегии выдавались королями, в Германии — императорами, и отдельными мелкими сеньорами, духовными и светскими. В последнем случае привилегия формально действовала лишь в пределах того феодального княжества, в котором она была выдана. Например, в Германии XV века особое значение приобрели саксонские привилегии, ибо г. Лейпциг стал к тому времени центром издательского дела в Германии. Буржуазные юристы, писавшие по вопросам истории авторского права, видят обычно недостаток этой системы в том, что выдача привилегии издателю являлась действием, зависящим от произвола органов власти. Издатель не имел права требовать привилегии, ограждающей от перепечаток, тем более этого не имел права требовать автор. История отмечает некоторые случаи, когда привилегию получал автор, но в равной мере известны и случаи, когда привилегия давалась и лицам совершенно посторонним, давалась, например, в виде награды или синекуры придворным короля. Для классового анализа развития авторского права важно, конечно, не то, что в этом деле господствовал произвол короля, а то, что право на произведение возникало не у автора, право закреплялось за издателями по преимуществу. Авторское право в этом виде во всяком случае не было правом авторов. Скорее его можно по тому времени назвать правом издателей или иных лиц, имеющих привилегии по поводу произведений авторов.

Переход к буржуазному праву меняет форму, но не сущность авторского права, ибо оно остается авторским правом эксплуататорского общества; меняется только правовое оформление отношений по поводу тех или иных произведений. Если раньше авторское право выступало открыто как привилегия издателей, то теперь эта привилегия скрыта личиною прав авторов. Издатели сохраняют свои позиции в деле использования литературных произведений, но оформляют свое право как право, якобы производное от первоначального права, принадлежащего автору. На первый взгляд издатели, казалось бы, могли проиграть от такой перестройки, — они ведь стали из самостоятельных носителей правомочий правопреемниками авторов. На самом же деле форма производного права издателей для последних значительно выгоднее, чем система самостоятельных привилегий. Привилегию надо было каким-то путем добывать у главы государства, иногда надо было заплатить в казну, ибо выдача привилегий была зача-

стью доходной статьей фиска, иногда приходилось подкупать чиновников, министров или их лакеев. Чаще всего приходилось комбинировать оба эти пути. Значительно меньше хлопот и риска издателю доставляла система приобретения авторского права у «первоначального» владельца этого права, т. е. у автора. К тому же, если автор был писателем или художником-профессионалом и нуждался в деньгах, такое приобретение у него прав обходилось значительно дешевле, чем искание привилегий при королевских дворах.

В этой новой ситуации, нам кажется, кроется весь смысл перестройки авторского права в период буржуазных революций. На некотором этапе в борьбе за перестройку авторского права издатели и авторы выступают даже как союзники. Так, еще до революции 1789 г. во Франции цех провинциальных книгопродавцев и типографов выступает с требованием установить право авторов на распоряжение произведениями независимо от королевских привилегий. Хотя на словах речь шла о защите авторов, но по существу это была, видимо, борьба издателей, не урвавших ничего от королевских привилегий, с теми группами столичных издателей, которые успели монополизировать право на издание основных творений литературы.

Почти аналогичная борьба происходила ранее в Англии. Привилегии английским издателям были даны в несколько иной форме. Они были выданы не отдельным издателям, а всей корпорации типографов (stationars). Эта корпоративная привилегия была настолько широкой, что охватывала вообще право издавать всякие печатные произведения. Даже парламентские отчеты того времени не могли быть изданы без согласия корпорации. Дело шло, таким образом, не об авторском праве в том или ином виде. Просто издательское дело было в тот период такой же цеховой монополией, как производство всех прочих товаров. Борьба против цеховых привилегий, однако, и здесь приобретает форму борьбы якобы за право авторов.

Формирование буржуазного авторского права шло в период формирования буржуазного права вообще. Для стран Западной Европы процесс закончился в первой половине XIX века. Не рассматривая отдельных этапов этого процесса, мы можем выяснить по изданным в отдельных странах законам общий результат развития авторского права в буржуазном обществе. Тот же процесс перестройки авторского права в направлении превращения его в буржуазное мы встречаем в XIX веке в царской России.

Формально процесс перестройки авторского права всюду проходил под общими лозунгами предоставления права автору, защиты его интересов, борьбы за устранение его зависимости от отдельных лиц. Именно в этот период формирования буржуазного авторского права буржуазные ученые особенно много говорили о литературной и художественной собственности автора. Буржуазные юристы и публицисты охотно и многократно доказывали общность между собственностью вообще и правом автора

на литературное произведение. Это сравнение мелькает часто во французской литературе; так, оно применено с успехом Лакана-лем, докладчиком в Национальном Конвенте, по поводу закона об авторском праве (19 июля 1793 г.)¹. Это сравнение приводил Ламартин, желая показать успехи, достигнутые в защите прав авторов. Подобного рода сопоставления появляются в русской литературе еще в XIX веке. Переворот в социальном и юридическом положении авторов связан здесь с пушкинским периодом русской литературы. Пушкин был не только основоположником русской литературы, но и пионером нового типа отношений с издателями. Произведения прежних писателей находили весьма ограниченный сбыт; не случайно то, что мы ничего не знаем об отношениях этих литераторов с издателями. Правда, нам известно, что эти литераторы до-пушкинского периода широко практиковали характерный для феодального общества способ получения вознаграждения — посвящение книг знатым особам с получением от последних подарков.

Первый русский закон об авторском праве был издан в несомненной связи с общим подъемом литературы, а значит и издательского дела, связанным с именем Пушкина. С начала XIX века в правительственных органах стали возникать многочисленные дела по спорам о правах авторов и издателей. За отсутствием какого-либо закона по этому предмету вопросы эти рассматривались обычно в порядке административном, через цензурные органы и министерство народного просвещения. В связи с этим законодательное регулирование авторского права впервые проведено в процессе пересмотра Устава о цензуре. При издании Устава о цензуре 1828 г.² в Устав включены ст. ст. 135—139, специально посвященные правам авторов и их взаимоотношениям с издателями. Эти пять статей развиты в изданном 22 апреля 1828 г. Положении о правах сочинителей. Самое издание Положения прошло, разумеется, без какого-либо его общественного обсуждения. Даже при обсуждении Положения совместно с Уставом о цензуре в Государственном совете оно особых разногласий не вызвало. По крайней мере дело Государственного совета по этому проекту (Ленинградский центральный архив, дело Госуд. совета № 23918) особых поправок не отмечает. Трудно сказать, кем именно составлен проект. Мы склонны думать, что на Положение оказало сильнейшее влияние французское законодательство по авторскому праву. Если ряд правил Положения и не представляет собою текстуального перевода, то во всяком случае в них изложены те же мысли, что и во французском законе 1793 г.

В законе 1828 г. говорилось, что «каждый сочинитель или переводчик книги имеет исключительное право пользоваться во всю жизнь своим изданием и продажей оной по своему усмотрению как имуществом благоприобретенным». Две мысли вы-

¹ Gazette nationale ou le Moniteur universel, № 202, 21 juillet 1793; по Reimpression, стр. 868.

² Полное собрание законов Российской империи, Собр. второе, т. III, № 1979.

ступают в этой формулировке на первый план: исключительность права автора и приравнение его к собственности. Если мы возьмем определение авторского права по закону 1793 г., то найдем те же положения, а именно: «Авторы... будут пользоваться в течение всей их жизни исключительным правом продажи... их произведений и могут уступать это право собственности целиком или в части». Как мы видим, те же две мысли об исключительном характере авторского права и приравнивании его к собственности являются основой и французского закона об авторском праве.

Далее, закон 1828 г. предусматривал 25-летний со дня смерти автора срок авторского права. Оригинальными являются санкции за контрафакцию. Они определены в виде платежа суммы «вдвое против издержек на напечатание 1200 экземпляров контрафактированного сочинения», причем две трети взысканной с контрафактора суммы поступают в пользу законного издателя, а оставшая треть — в приказ общественного призрения (§ 16). Законом предусмотрен договор между издателем и автором, причем определено, что он записывается в маклерскую книгу. Характерно, что право перевода в состав прав автора не входило и переводить книгу без согласия автора разрешалось. Исключение было сделано для научных книг, на которых сделана отметка о сохранении права на перевод за автором.

Мы видим, что первая попытка регулировать авторское право в России не привела к изданию пространного закона. Правительство, видимо, и не ставило себе целью регулировать отношения авторов и издателей. Поэтому все вопросы об издательском договоре решаются и далее не законом, а «условиями», т. е. договорами между авторами и издателями. Краткость закона об авторском праве в данном случае неудивительна. В царской России до 1828 г. не было широкого развития издательских привилегий, значит не было надобности в той ломке отношений по авторскому праву, которая имела место в других странах. Но и здесь новый закон пошел, конечно, прежде всего на пользу издателям, а не авторам. При всем этом публицистика того времени считала, что автор получил от переворота в литературных отношениях какие-то особые преимущества. Так, известный в свое время профессор Московского университета Шевырев писал об этом периоде: «Звание литератора сделалось у нас не только почетным званием, но и званием выгодным. Теперь литератор не есть уже бесприютный бобыль нашего общества... Одним словом, литератор у нас получил собственность»¹. Это далеко не единичный пример превратного представления о роли изменений в правовом положении литераторов. Это превратное представление тем более охотно внедрялось в буржуазную науку, что именно для буржуазии было выгодно создать видимость прав автора, за которыми могли бы легко скрываться права издателя.

На самом деле новое построение авторского права имело в ви-

¹ Статья «Словесность и коммерция», «Московский наблюдатель», 1835.

ду в первую очередь не интересы авторов, а интересы издателей. Как в условиях капиталистического производства буржуазии нужен был свободный рабочий для того, чтобы можно было купить его рабочую силу, так и в отношениях авторов и издателей последним нужен был автор, имеющий права на свои произведения, для того, чтобы легче было приобрести и закрепить за собой эти права. Буржуазное право стремится отделить регулирование авторского права от издательского договора, рассматривая их как два различных правовых института, однако целью разработки авторского права является по существу обеспечение интересов издателей. Если в том или ином буржуазном законодательстве правил об издательском договоре вовсе нет, то это обозначает лишь, что содержание издательского договора, т. е. отношений между автором и издателем, регулируется соглашением сторон, т. е. волей издателя.

В результате приобретения прав у автора издатели становятся монополистами по данному изданию. Правда, буржуазная наука всегда старается затушевать именно эти отношения. Буржуазная наука стремится показать, что якобы автор является хозяином в издательском договоре. Буржуазный юрист Гольдбаум пытался даже доказывать, что издательский договор — это договор трудовой, причем работодателем является автор, а трудящимся — издатель. Вот уж поистине отношения, поставленные на голову! Даже буржуазные писатели вынуждены иногда признать фальшивость этого построения. По поводу «теории», строящей издательский договор как договор товарищества, замечают, что товарищество это скорее всего могло бы быть названо товариществом львиным (*societas leonis*), причем львом, берущим себе основную часть, является всегда издатель. Весь издательский договор в конце концов и строится для издателя и в его интересах.

Таким образом авторское право в буржуазном обществе это далеко не то же самое, что право авторов. Авторское право также составляет систему отношений, возникающих по поводу создания какого-либо произведения, но это авторское право является фактически отрицанием прав авторов и укреплением прав издателей-предпринимателей.

Великая Октябрьская социалистическая революция, отменяя буржуазное право в целом, не сделала, конечно, исключения и для буржуазного авторского права. Первые же декреты советской власти, упоминаящие об авторском праве, аннулируют взаимоотношения, возникшие на почве применения старых законов об авторском праве. Наряду с этим они устанавливают национализацию произведений отдельных классиков литературы и музыки. В этот период система социалистического авторского права не была еще намечена. Зачастую эту установку советских законов данного периода на «отмену» авторского права объясняют тем, что авторское право в тот период не было нужно. Думается, что такое толкование недооценивает значение законодательства об авторском праве того периода. Вопрос заклю-

чался далеко не в том, что авторское право в тот период не нужно было советской власти. То авторское право, которое успело образоваться до Великой Октябрьской социалистической революции, т. е. право издателей, прикрывающихся правами авторов, действительно не было нужно пролетариату, и не только в данный период, но и вообще не нужно. Более того, это старое буржуазное «ложно-авторское» право было вредно для создания системы, действительно защищающей права авторов. Таким образом главное в законах 1918—1919 гг. по вопросам авторского права — это расчистка почвы для создания подлинно авторского права, т. е. устранение всех прежних систем отношений авторов по своим произведениям.

Только диктатура пролетариата могла притти к созданию действительного права авторов. Отбросив авторское право царской России, которое не было по существу правом авторов, советское правительство приступает к созданию новых взаимоотношений по поводу произведений. Уже первый закон об авторском праве 1925 г. дает ясное представление о том, что авторское право здесь впервые становится правом автора. Основы 1925 г. и изданные в развитие их законы регулируют объем прав авторов. Вместе с тем закон тщательно оберегает авторское право от возможности превращения его в монополию частных издателей, каковые в то время еще существовали. Сюда, например, надо отнести всякого рода правила, препятствующие полной передаче авторского права частным издателям (ст. 15 закона РСФСР об авторском праве от 11 октября 1926 г.). Закон устанавливал срок реализации издательством права на издание, что гарантировало автору фактический выпуск в свет его произведения. Наконец, совершенно новое явление введено в авторское право путем издания в РСФСР «Типового издательского договора». Этот типовой договор подлежит применению на началах, аналогичных применению кодекса законов о труде, т. е. всякого рода соглашения, ухудшающие положение автора по сравнению с типовым договором, признаются недействительными.

Таким образом из нового положения автора возникает и совершенно новый подход к регулированию авторского права, единственный подход, защищающий права автора.

История советского авторского права представляет собой путь развития нового, социалистического авторского права, являющегося единственным в истории правом авторов. Троцкистско-бухаринские агенты из школы Пашуканиса стремились тщательно затушевать особенности советского авторского права, изобразить его либо как простую рецепцию буржуазного авторского права, либо создать впечатление, что советская власть разрушила и отменила права авторов вообще. Реставраторская концепция Стучки по поводу советского авторского права, его попытка представить советское авторское право как право частной собственности на мысль, как отмирающее буржуазное право является не чем иным, как наглой клеветой на советскую действительность.

История советского авторского права свидетельствует не об уничтожении авторского права вообще, а лишь об уничтожении того «авторского права», которое сформировалось в буржуазном обществе не в пользу авторов. Уничтожение буржуазного авторского права дало возможность затем создать новое, социалистическое авторское право, отличное от буржуазного как по форме, так и по содержанию.

При определении понятия авторского права в СССР чаще всего пытаются возвратиться к старому наименованию, отмеченному в буржуазной юридической литературе и называющему авторское право правом исключительным. Этому названию для авторского права находят даже обоснование в законе. Статья 7 «Основ» авторского права говорит: «Автор имеет исключительное право... выпустить в свет свое произведение». Из этой формулировки делают вывод о том, что советское авторское право является видом исключительных прав.

Нам думается, что такой вывод является слишком поспешным.

В дореволюционной русской литературе наиболее ярким защитником взгляда на авторское право как на исключительное право был Г. Ф. Шершеневич¹. Он пояснял мысль об авторском праве как о праве исключительном следующими соображениями: «Так как цель юридической защиты клонится во всех этих случаях (в случаях защиты интересов авторов. — М. Г.) к представлению известным лицам совершения известных действий с запрещением всем прочим возможности подражания, то эти права следовало бы назвать исключительными»². В состав этой группы прав буржуазная наука отнесла, помимо авторского права, также право на изобретения, право на фирму, на товарный знак и т. д. Родственными этим исключительным правам, хотя и отжившими, признавались исключительные права феодального сеньора и откупщиков и т. д.

Из приведенного определения мы видим, что в общую группу исключительных прав буржуазная наука относила права, глубоко различные как по природе, так и по историческим моментам возникновения. Между исключительным правом феодального сеньора на разведение кроликов в своем поместье и исключительным правом капиталистического предприятия на фирму столь очевидно мало общего, что юристы могли ставить их под одну рубрику только потому, что оба понятия не подходили под старое деление права на вещное и обязательственное. В этом смысле самый термин «исключительное право» приобретает в устах буржуазных юристов значение привилегии вообще. Всякое субъективное право дает ведь по существу тому или иному лицу возможность требовать соблюдения права. Защита права государством делает права каждого субъекта исключительными по сравнению с правом иного лица. Так, собственник вещи с

¹ Шершеневич, Авторское право на литературные произведения, Казань, 1891.

² Там же, стр. 72.

этой точки зрения обладает исключительным правом распоряжаться своей вещью.

Понятно, что в буржуазном обществе обобщающее наименование исключительного права пользовалось успехом. Действительно, для буржуазии все четыре основных вида прав, отнесенных к этой категории, были объединены общей мыслью о монопольной принадлежности их предприятию. Право на фирму и товарный знак по существу резко отлично от права на изобретение и авторского права. Первые два закрепляют индивидуальность предприятия и его продукции, вторые два защищают право на результат умственного труда. Для буржуазии это различие, однако, стиралось, ибо для нее и вторые два вида права важны были не как формы защиты прав авторов и изобретателей, а как монополизация предприятием результатов умственного труда. Так, объединенное понятие исключительного права могло существовать только постольку, поскольку существовала экспроприация прав авторов в пользу капиталистического предприятия. Исключительное право включало в себя и понятие авторского права, поскольку авторское право не было по существу правом авторов.

В советскую литературу определение авторского права как исключительного права попадало либо по некоторой «традиции», либо с вредительской целью представить советское авторское право как реципированное буржуазное право.

Советское авторское право не может рассматриваться как исключительное право наравне с правом на фирму и товарный знак. Буржуазная система исключительных прав ставит эти права на одну доску как права предприятия. Но советское авторское право противоположно буржуазному авторскому праву; оно есть право автора и не может рассматриваться как одна из принадлежностей предприятия. Поэтому если еще фирму и товарный знак мы можем рассматривать как принадлежность предприятия, то авторское право во всяком случае связано в первую очередь не с предприятием, а с личностью автора. Советское авторское право потому-то и является единственной по существу системой права авторов, что предоставляет это право для них, а не для предприятий, которым права переданы.

Советский автор имеет право на свое произведение не как на товар, пускаемый в продажу. Право распорядиться своим произведением является у нас формой вознаграждения автору со стороны общества, а личные права автора — формой индивидуализации результатов личного труда. Если авторское право у нас противостоит буржуазным системам авторского права, то, с другой стороны, у нас нет никакого принципиального различия между правом автора на вознаграждение и правом всякого иного члена социалистического общества на оплату в соответствии с качеством и количеством своего труда. И с этой точки зрения в праве автора нет ничего исключительного. Если учесть, что автор, распоряжаясь своим произведением, получает вознаграждение, то ведь такое же вознаграждение получает и каждый

иной трудящийся. Каждый трудящийся имеет право получить вознаграждение за труд и сам им распорядиться. С предельной ясностью это исключительное право трудящегося на вознаграждение подчеркнул товарищ Сталин в своей реплике во время выступления комбайнера Пономарева на Всесоюзном совещании передовых комбайнеров 1 декабря 1935 г.: «Деньги ваши — ваше дело, как хотите, так и расходуйте».

Слова товарища Сталина относятся, конечно, прежде всего к распоряжению деньгами, заработанными трудящимися, но мы не ошибемся, если будем понимать их шире — в смысле свободы распоряжения вообще лично принадлежащими гражданину правами (имуществом и т. д.). К этим правам относится и право распоряжаться использованием своего произведения. Таким образом слова товарища Сталина обозначают свободу творчества и использования его результатов. В этом смысле можно и в отношении авторов говорить об их праве распоряжаться произведением. Принцип — социалистический принцип вознаграждения трудящихся — остается для авторов тем же, что и для всех членов социалистического общества, изменяется только метод применения этого принципа. Трудящийся, работающий на государственном предприятии, получает вознаграждение по заранее установленным нормам выработки. Произведенный им продукт находится в распоряжении государства, а работающий получает свое вознаграждение в денежном выражении. Отношения по труду у автора несколько иные: он не работает в определенном предприятии; его вознаграждение не определяется заранее установленной нормой, а зависит от объема применения его произведения; наконец, продукция его (произведение) остается в его распоряжении и может быть использована в основном по договору с ним.

Из этих соображений вытекает прежде всего сближение советского авторского права с трудовым правом. Такое сближение совершенно естественно, ибо авторское право представляет собой право автора на получение вознаграждения по труду. Никакой исключительной привилегии у авторов нет, а есть те же права, что и у всех граждан социалистического общества, только приспособленные к особенностям их труда, а в соответствии с этим устанавливающие несколько иной порядок получения вознаграждения.

Наряду с вредностью отрицания трудовой (а значит и социалистической) природы советского авторского права, мы находим иногда упрощенное желание отказаться от особенностей авторского права и решить проблему простой отсылкой: авторское право в СССР есть особый вид трудового права. Эта характеристика авторского права простой ссылкой на трудовое право отнюдь не решает вопроса. Она не дает ответа на проблему, ибо не говорит, почему же к авторам неприменимы общие нормы, касающиеся трудового права.

То обстоятельство, что авторское право дает автору право на трудовое вознаграждение, сближает авторское право и трудовое

право. Но авторское право все же сохраняет ту особенность, что автор остается распорядителем в использовании своего произведения. Это право распоряжения и индивидуализации остается за автором даже если он уступил право на издание своего произведения; оно переходит по наследству. По поводу этого права автор может вступать и после выпуска произведения в свет в новые договорные отношения, поэтому авторское право, будучи правом на трудовое вознаграждение, не входит в трудовое право, а остается наряду с трудовым правом частью более общего понятия — социалистического гражданского права.

До сих пор мы обращали главное внимание на имущественные отношения, возникающие в авторском праве. Однако отношения авторского права отнюдь не исчерпываются одной лишь имущественной стороной. Именно в авторском праве есть ряд правоотношений, не связанных с вопросом о материальном вознаграждении. Обычно эти отношения исследователи обходят молчанием. Между тем на практике, да и для выяснения природы авторского права, эти отношения играют немалую роль.

Неимущественные (личные) отношения в авторском праве могут быть легче поняты, если предварительно выяснить те виды этих отношений, о которых идет речь. Сюда надо прежде всего отнести *право на авторство* или, иначе, *право на авторское имя*. К этой категории прав мы можем отнести все правоотношения, вытекающие из возможности называть себя автором произведения. Закон (ст. 7 «Основ») указывает по существу только на часть прав этого рода — на право определять способ обозначения автора на самом произведении (подлинное имя, псевдоним, аноним). Значительно важнее на практике вопрос о праве именоваться автором произведения. Так, в отношении научных работ часто возникает вопрос о степени участия данного лица в работе, о праве этого участника требовать, чтобы он был указан как соучастник работы. При этом во многих случаях такие соучастники заранее заявляют о полном отсутствии денежных притязаний: они, скажем, получили оплату от институтов и т. д. Тем не менее для таких авторов весьма важно получить подтверждение авторства, а иногда и самой степени участия данного автора в работе. Поэтому в право на авторское имя входит не только право определить метод обозначения автора, но и более широкое право считаться автором произведения.

Далее, в число неимущественных прав автора входит *право решать вопрос о форме издания* произведения. Судебная практика признает за автором право не допускать издания произведения в ненадлежащем оформлении, с ненадлежащими иллюстрациями и т. д. Здесь автор может не иметь никакого имущественного интереса — его гонорар может вовсе не зависеть от формы издания. Автор имеет, однако, интерес в том, чтобы произведение, связанное с его именем, попало к обществу в хорошем виде.

Наконец, автор может требовать, чтобы его произведение не переиздавалось вовсе до необходимой переработки либо, наоборот, не издавалось с теми изменениями, которые хочет внести

редактор, но не желает автор. Так, например, в перевод стихотворного текста редактор предлагает внести изменение, которое, по мнению переводчика-поэта, имеет антихудожественный характер и не передает звучания подлинника. Автор может требовать принятия своего текста, хотя это не связано для него с имущественным интересом. Если содержание устарело либо если автор изменил свои взгляды на изложенный в книге вопрос, он может требовать, чтобы книга вовсе не издавалась. Таким образом автор имеет право решать вопрос об изменениях в произведении и о судьбе его независимо от наличия или отсутствия имущественного интереса.

В буржуазном авторском праве отношения, связанные с немущественным интересом, несомненно, также имеют место, однако необычайно трудно было бы объяснить их особое существование. Эти немущественные права буржуазного авторского права тесно связаны с имущественными правами. Борьба за права немущественного порядка должна укрепить репутацию автора в деловом мире и тем содействовать осуществлению чисто имущественных интересов автора.

В советском авторском праве немущественные права имеют свое особое основание. Автор как член социалистического общества заинтересован не только в получении денежного вознаграждения за труд. В социалистическом обществе труд стал делом чести, делом доблести, делом героизма. Таким образом автор, как и всякий гражданин, может добиваться признания за ним чести быть творцом произведения, хотя бы эта честь не была связана с получением денежного вознаграждения. Личные права в советском авторском праве становятся впервые в истории личными, не зависящими от имущественных отношений. Этот рост личных прав авторов зависит, конечно, прежде всего от того, что в социалистическом обществе в гармоническом сочетании интересов общества и личности вырастают роль и значение личности. Каждое лицо имеет право не только на вознаграждение, но и на индивидуализированную оценку своего творчества, своей работы.

В связи с изложенными соображениями относительно личных прав автора надо заметить, что в общем определении советского авторского права необходимо отметить оба элемента:

- 1) имущественный, т. е. право на вознаграждение, и
- 2) личный, т. е. право на индивидуализированную оценку результатов труда.

Из этого мы можем вывести, что советское авторское право включает в себе права автора распоряжаться в установленных законом пределах использованием своего произведения с целью индивидуализации результатов труда и получения вознаграждения в меру применения обществом результатов этого труда.

Это общее определение авторского права в советском праве не может и не должно быть прямо использовано в законе. В законодательные акты теоретические определения не всегда укладываются. Определения скорее должны вытекать из закона, а за-

конопроект должен ориентироваться на теоретические выводы. Но само построение теории советского авторского права может быть использовано при формулировке главы проекта Гражданского кодекса СССР.

Для проекта мы могли бы сделать из изложенных мыслей следующие практические выводы:

1. Правила об авторском праве должны быть изложены в проекте в отдельной главе и не должны быть включены в разделы вещного или обязательственного права, если таковые в проекте будут.

2. Проект должен устранить наименование исключительного права как для авторского права в отдельности, так и для объединения авторского права с правом на изобретение, товарный знак и т. д.

3. Проект должен как регулировать объем имущественных прав автора, так и дать характеристику личных (неимущественных) прав автора.

4. При регулировании авторского права правила об издательском договоре как способе реализации авторского права должны быть изложены не в разделе договорного права, а совместно с правом авторским.

ДЕКРЕТ О ПОТРЕБИТЕЛЬСКИХ КООПЕРАТИВАХ от 11 АПРЕЛЯ 1918 года

(Очерю из истории социалистического законодательства)

Сталинская Конституция открыла эпоху больших законодательных работ. Огромный размах законодательной работы среди прочих вопросов ставит также и важный вопрос об оформлении наших законов: о языке закона, который должен быть доступен каждому трудящемуся, о четкости формулировок, обеспечивающих правильное и единообразное применение закона, о логической стройности законодательных актов и четком выражении в них задач социалистического строительства.

К сожалению, эти важные вопросы законодательной деятельности социалистического государства до настоящего времени не разрабатывались юристами-марксистами. Немало способствовала этому вредительская деятельность врагов народа на правовом фронте, культивировавших нигилистическое отношение к советскому закону. В результате драгоценное наследство, оставленное нам в многочисленных ленинских декретах, равно как и блестящие образцы законодательства наших дней, в первую очередь Сталинская Конституция и Сталинский устав сельскохозяйственной артели, совершенно не изучены с точки зрения анализа формы этих законодательных актов в неразрывной связи с их социалистическим революционным содержанием. Углубленная разработка этих вопросов должна стать одной из очередных задач советских юристов. Советский юрист должен изучать законодательную работу Ленина и Сталина так же, как он изучает все теоретические труды этих великих учителей. Должна быть написана история социалистического законодательства. Начать эту работу нужно с изучения отдельных актов социалистического законодательства.

Предметом настоящей статьи является рассмотрение работы Ленина над декретом о потребительских кооперативах от 11 апреля 1918 г. Изучать законодательную работу Ленина в отдельных ее образцах нужно, разумеется, в теснейшей связи с политикой партии и советского государства, получившей свое законодательное осуществление в написанных или отредактированных Лениным законах. Нам придется поэтому прежде всего обратиться к той обстановке, в которой создавался декрет о потребительских кооперативах.

К марту 1918 г. закончился период, который Ленин назвал периодом «красногвардейской атаки на капитал». Весной 1918 г. «...начался переход к новому этапу социалистического строительства — «от экспроприации экспроприаторов» к организационному закреплению одержанных побед, к строительству советского народного хозяйства»¹.

«Главными задачами на этом этапе Ленин считал задачи учета того, что производится в народном хозяйстве, и контроля над расходованием всей производимой продукции»². Эти основные задачи социалистического строительства определили отношение советской власти к потребительской кооперации и сделали, в частности, совершенно необходимым использование аппарата потребительской кооперации для организации распределения, соответствующего интересам трудящихся.

В области распределения особое значение учета и контроля усугублялось обстановкой экономической разрухи и голода, вызванных империалистической войной. Наладить учет и контроль над распределением значило также отразить страшную угрозу голода, нависшую над трудящимися и особенно над городским пролетариатом, и тем обеспечить существование диктатуры рабочего класса. При этом задача наладить учет и контроль была, разумеется, легче там, где органы диктатуры пролетариата имели перед собой крупные предприятия, и была наиболее сложной в отношении мелких капиталистических предприятий, мелких хозяйчиков. Эти мелкобуржуазные элементы, однако, преобладали в стране. «Эти мелкие хозяйчики не признавали ни трудовой, ни общегосударственной дисциплины, они не подчинялись ни учету, ни контролю. В этот трудный момент особую опасность представляли мелкобуржуазная стихия спекуляции и торгашества и попытки мелких хозяйчиков и торговцев нажиться на народной нужде»³. Мелкобуржуазная стихия спекуляции и торгашества создавала исключительные трудности в организации учета и контроля в области распределения. С учетом этого обстоятельства и подошел Ленин к вопросу о возможности и необходимости использования потребительской кооперации.

Речь шла об использовании аппарата буржуазной потребительской кооперации. Так называемая «рабочая потребительская кооперация» не представляла собой в то время чего-либо принципиально отличного от буржуазной кооперации, ибо классовая сущность потребительского кооператива не может быть определена только социальным составом его членов, а определяется условиями и принципами его деятельности. С этой точки зрения не только «общегражданская» кооперация с ее мелкобуржуазным составом членов и буржуазным руководством, но и «рабочая кооперация», созданная и действовавшая в условиях капитализма

¹ История ВКП(б). Краткий курс, стр. 210.

² Там же, стр. 211.

³ Там же.

ма, несмотря на некоторое ее значение как одной из форм объединения пролетариата, по характеру своей деятельности отнюдь не была пролетарской кооперацией. Центры «рабочей кооперации», их меньшевистско-эсеровские руководители после Октября упорно боролись за старые капиталистические формы организации и методы деятельности, что дало Ленину основание говорить о рабочих кооперативах, остающихся на буржуазной точке зрения, о рабочих классовых кооперативах «...(которые называются в этом случае «классовыми» только потому, что они подчиняются классовым интересам буржуазии)»¹. Какую же ценность представляла собой буржуазная потребительская кооперация для социалистического строительства и как определял это значение Ленин?

В «Очередных задачах советской власти» Ленин писал: «Капитализм оставил нам в наследство массовые организации, способные облегчить переход к массовому учету и контролю распределения продуктов, — потребительные общества»². Кооперация как массовая организация давала возможность «...найти практически осуществимые, удобные, подходящие для нас формы перехода от частичных раздробленных кооперативов к единому всенародному кооперативу»³. Отыскание организационных форм, которые могли бы быть использованы при переходе от многообразия досоциалистических укладов к единому социалистическому хозяйству, вообще было одной из задач экономической политики диктатуры пролетариата. Поэтому понятно, что Ленин энергично боролся с недооценкой значения кооперативной организации.

В «Проекте программы РКП(б)», подготовленном к VIII съезду партии, Ленин подчеркнул особое значение кооперативного аппарата в связи с многоукладностью российской экономики. Пункт 5 экономического раздела проекта программы указывал, что в тот момент особенно важным было «...использование советскими продовольственными органами кооперативов, как единственного массового аппарата планомерного распределения, аппарата, доставшегося в наследство от капитализма»⁴ (подчеркнуто нами — С. Ф.).

Проблему использования аппарата потребительской кооперации Ленин ставил и разрешал одновременно как проблему использования специалистов, нужных для организации распределения и имеющихся в большом числе в потребительской кооперации. Использованию кооперативного аппарата в целом, т. е. налаженной на определенной материальной базе организации торговли и кооператоров-специалистов, Ленин придавал глубокое принципиальное значение. Многозначительной в этом смысле является краткая пометка Ленина на проекте соглашения с буржуазными кооператорами. Ленин говорит в ней о том, какие

¹ Ленин, Соч., т. XXII, стр. 452.

² Там же, стр. 451.

³ Там же, стр. 423.

⁴ Ленин, Соч., т. XXIV, стр. 103.

формы организации распределения вообще возможны: «Три аппарата: Советы 1) Государство и муниципалитет. 2) Кооперация: (12 миллионов членов). 3) Частновладельческий аппарат»¹. Советы в то время не могли еще, конечно, быстро создать и наладить государственный аппарат распределения. Частновладельческий аппарат был, разумеется, вовсе негодным орудием для использования его в процессе социалистического строительства. Об аппарате же кооперации Ленин говорил: «Кооперативы же — единственный аппарат, созданный капиталистическим обществом, который мы и должны использовать»². К мысли о важности использования кооперативного аппарата и необходимости бережного к нему отношения Ленин возвращался неоднократно и впоследствии. Она получила яркое выражение в редактированном и подписанном Лениным декрете о потребительских коммунах от 20 марта 1919 г. Декрет указывал, что «Объединение существующих распределительных органов должно быть совершено так, чтобы главный аппарат правильного массового распределения, именно кооперация, как единственный аппарат, созданный и проверенный многолетним развитием при капитализме и практическим опытом, был не разрушен и не отброшен, а положен в основу нового, сохранен, развит и усовершенствован»³.

Важное значение кооперативного аппарата Ленин видел не только в том, что аппарат этот был в то время единственным аппаратом массового распределения. Значение кооперативного аппарата Ленин оценивал и с точки зрения тех специфических организационных принципов, на которых он был построен. Ленин придавал огромное значение тому, что организационные формы кооперации предполагали хозяйственную, самостоятельность масс, базировались на массовой инициативе трудящихся.

**

Итак, перед советским государством стояла задача использовать аппарат потребительской кооперации для организации распределения через этот аппарат в таких формах, которые обеспечивали бы учет и контроль рабочего класса и его государства над распределением. Но для того, чтобы превратить потребительскую кооперацию в «важнейшую составную часть распределительного аппарата» (Программа Коминтерна), необходимо было вплотную приступить к осуществлению задачи «...перedelки кооперации мелкобуржуазной в кооперацию социалистическую»⁴, подчинить всю деятельность кооперации заданиям, устанавливаемым органами советской власти, найти новые организационно-правовые формы ее деятельности, советизировать потребительскую кооперацию. В условиях весны 1918 г. советизация потребительской кооперации и ее использование осуществлялись в

¹ Ленинский сборник XVIII, стр. 261.

² Ленин, Соч., т. XXIII, стр. 449.

³ Ленинский сборник XVIII, стр. 294.

⁴ Ленин, Соч., т. XXV, стр. 304.

формах, о которых Ленин говорил, как о соглашении «...с буржуазными кооперативами и с рабочими кооперативами, остающимися на буржуазной точке зрения»¹. Каковы же были причины этого «соглашения», с кем оно заключалось и какое содержание вкладывал Ленин в это понятие?

Причины, вызывавшие необходимость использования потребительской кооперации как единственного наличного и годного для целей советской власти аппарата распределения, в основном выше уже были указаны. Разъясняя политику «соглашения» с кооперацией, Ленин указывал, что если бы советская власть к тому времени успела уже наладить учет и контроль в общественном масштабе или хотя бы основы такого контроля, то не было бы надобности входить в соглашение с кооператорами. Оно нужно было в тот момент лишь потому, что советская власть не поставила еще прочно на ноги всенародный учет и контроль. Задачу советской власти Ленин видел в том, чтобы напрягать все усилия для улучшения учета и контроля как единственного средства и пути к полному устранению необходимости в подобных соглашениях.

С кем заключалось это «соглашение»? Нужно подчеркнуть, что, ведя переговоры с буржуазными кооператорами, возглавлявшими потребительскую кооперацию, советская власть имела целью соглашение с теми массами среднего крестьянства, которые объединены были кооперацией потребительской, так же как и кооперацией кредитной и сельскохозяйственной.

Сообщая о своих переговорах с представителями съезда уполномоченных кредитной кооперации, Ленин писал: «Я сказал им, что стою за соглашение с средним крестьянином и глубоко ценю даже начало поворота от враждебности к нейтральности по отношению к большевикам со стороны кооператоров...»². Кооперативный аппарат Ленин характеризует как «аппарат очень важный, связанный со средним крестьянством, аппарат, который объединяет раздробленные, распыленные слои крестьян...»³. Договариваясь с работниками кооперативных центров, советская власть через головы буржуазных кооператоров договаривалась в основном с крестьянством. «Когда эти крестьяне и мелкие буржуазные демократы говорят, что они переходят от враждебности к нейтральности, к добрососедскому отношению, мы должны сказать: нам только этого и надо»⁴.

Советская власть пошла на «соглашение» с центрами потребительской кооперации, руководимой в то время буржуазными кооператорами. Ленин прямо указывал, что это соглашение содержало в себе в вопросах организационных известные уступки со стороны советской власти: «Тогда мы отложили намеченные нами цели на некоторое время, тогда мы сделали сознательно и откры-

¹ Ленин, Соч., т. XXII, стр. 452.

² Ленин, Соч., т. XXIII, стр. 295.

³ Там же, стр. 329.

⁴ Там же.

то ряд уступок»¹. Эти уступки были вынуждены огромными затруднениями, стоявшими на пути укрепления советской власти, необходимостью мобилизовать все силы для того, чтобы отстоять существование диктатуры пролетариата, и невозможностью в этой обстановке выделить силы для замены буржуазных кооператоров, если бы отсутствие договоренности с ними потребовало немедленной их замены в аппарате кооперации. Однако могла ли содержать в себе эта уступка, сделанная мелкобуржуазной кооперации в переговорах с ее буржуазными руководителями, хоть малейшее отклонение от принципов политики диктатуры пролетариата, от задач и методов социалистического строительства? Разумеется, ответ здесь может быть только отрицательным, и Ленин всегда подчеркивал это. Разъясняя классовую сущность «соглашения» с кооперацией, Ленин указывал, что в основе его должно лежать безоговорочное признание кооперативными центрами факта установления диктатуры пролетариата и что именно только на этой основе возможны какие бы то ни было переговоры с кооперативными центрами.

Незыблемость принципов диктатуры пролетариата, как предпосылки всякого соглашения, является лейтмотивом всех рассуждений Ленина по данному вопросу. В наброске плана заключительного слова на собрании партийных работников Москвы 27 ноября 1918 г. Ленин сформулировал политику отношения к кооперации в следующей краткой и отрывистой, но как всегда исключительно четкой формулировке: «...чем поступиться? не принципом, не основной линией, а формой *etc.* (не ново)...»². Говоря о соглашении с кооперацией, он всегда тут же указывал, что оно должно осуществляться «...отсекая всякие попытки изменить *линию* Советской власти и советского социалистического строительства»³.

Обращаясь к кооператорам, Ленин чрезвычайно резко ставил вопрос о содержании соглашения, как возлагающего на кооперацию определенные обязанности, как требующего выполнения определенных заданий, в связи с которыми кооперации предоставляются права и привилегии. Невыполнение этих обязанностей должно повлечь за собой со стороны власти самые суровые репрессии. «Мы всячески вам содействуем, осуществляем ваши права; разберем ваши претензии, дадим вам какие бы то ни было привилегии, но исполняйте наши задания. Если вы этого не делаете, то знайте, что весь аппарат Чрезвычайной Комиссии остается у нас»⁴. Как видим, «соглашение» с кооперативными центрами не имело ничего общего с ослаблением диктатуры пролетариата, с отказом от последовательного проведения принципа диктатуры пролетариата во всей его полноте и было лишь осуществлением на практике тех новых форм классовой борьбы, о которых писал Ленин в конспекте «О диктатуре пролетариата».

¹ Ленин, Соч., т. XXIII, стр. 415.

² Ленинский сборник XVIII, стр. 283.

³ Ленин, Соч., т. XXIII, стр. 295.

⁴ Там же, стр. 329.

Отсюда понятно, что соглашение с кооперацией не могло допустить и тени «независимости» кооперации от советской власти, о чем Ленин решительно заявил на III съезде рабочей кооперации: «...у вас не может быть абсолютно никаких надежд на то, что может быть сохранена хоть какая-нибудь независимость. Этого не будет, и мечтать об этом безнадежно»¹. «Если жаловаться на трения и желать от них избавиться, то прежде всего нужно распрощаться с идеей независимости, потому что всякий, кто стоит на этой точке зрения, уже является противником Советской власти...»². «Эта надежда на «независимость» может существовать только там, где еще может быть надежда на какой-нибудь возврат к прежнему»³. В этой жесткой постановке Лениным вопроса о «независимости» рабочей кооперации ясно видна высокая принципиальность той политики «соглашения» с кооперацией, которую под руководством и при непосредственном участии Ленина проводило советское государство в 1918 г. Именно здесь, где вопрос стал не о форме использования кооперации, а о существовании и направлении ее деятельности, о принятии или непринятии ею на себя обязанностей, вытекающих из задач социалистического строительства, об организации контроля этой деятельности и создании условий руководства ею, — тут именно Ленин не допускал и мысли о возможности каких-либо уступок.

Мы уже подчеркивали, что соглашение с кооперацией Ленин допускал лишь потому, что он видел в нем рычаг для руководства средним крестьянством. Соглашение с кооперацией было той формой воздействия на мелкобуржуазные слои, в которой легче всего было подчинить их государственному руководству рабочего класса, не создавая ненужных противоречий, договариваясь по вопросам *формы* отношений и обеспечивая такое содержание деятельности, которое неуклонно имело бы социалистическое значение. Эта классовая сущность соглашения с кооперацией была четко сформулирована Лениным в цитированной выше речи на III съезде рабочей кооперации в следующих словах: «...мы не пойдем ни на какие соглашения с капитализмом, мы не сделаем шага, отступающего от принципов нашей борьбы. То соглашение, на которое мы идем сейчас с прослойками общественных классов, это есть соглашение не с буржуазией и не с капиталом, а с отдельными отрядами пролетариата и демократии. Этого соглашения нечего бояться, потому что вся рознь между этими слоями исчезнет совершенно и бесследно в огне революции»⁴.

**
*

Использование аппарата потребительской кооперации требовало создания новых организационных и правовых форм ее дея-

¹ Ленин, Соч., т. XXIII, стр. 418.

² Там же, стр. 416.

³ Там же, стр. 417.

⁴ Там же, стр. 416.

тельности. Старые буржуазные принципы кооперативной организации должны были быть заменены новыми, социалистическими. Старое буржуазное «кооперативное право» было сметено Великой Октябрьской социалистической революцией. Законодательное регулирование деятельности потребительской кооперации должно было создать новые организационно-правовые формы ее деятельности. Оно создавало нормы советского законодательства о кооперации, принципиально отличные от норм буржуазного права как по содержанию, так и по форме. Такие нормы, как мы сейчас увидим, и были созданы декретом о потребительских кооперативах от 11 апреля 1918 г. Нельзя, однако, понять особенностей нового советского кооперативного законодательства без учета того обусловленного обстановкой конкретного плана организации распределения, который в этот период выдвигал Ленин.

Накануне победы социалистической революции Ленин указал, в чем должна заключаться революционно-демократическая политика в области распределения. В своей работе «Грозящая катастрофа и как с ней бороться» он писал: «Революционно-демократическая политика во время неслыханных бедствий, переживаемых страной, для борьбы с надвигающейся катастрофой, не ограничилась бы хлебными карточками, а добавила бы к ним, во-первых, принудительное объединение всего населения в потребительные общества, ибо без такого объединения контроль за потреблением полностью провести нельзя; во-вторых, трудовую повинность для богатых, с тем, чтобы они обслуживали бесплатно эти потребительные общества секретарским и другим трудом; в-третьих, раздел поровну между населением действительно всех продуктов потребления, чтобы тягости войны распределялись действительно равномерно; в-четвертых, организацию контроля такую, чтобы потребление именно богатых контролировали бедные классы населения»¹. Необходимость такой именно формы организации распределения, как указывал Ленин, вытекала из потребности борьбы с надвигающейся катастрофой голода. Это мероприятие должно было предотвратить угрозу вымирания городского пролетариата, основной и решающей силы революции. Таким образом уже накануне Великой социалистической революции Ленин выдвинул идею поголовного объединения всего населения в потребительные общества как форму организации распределения в условиях грозящей голодной катастрофы.

Эту идею Ленин продолжает развивать, возглавив социалистическое строительство с момента утверждения диктатуры рабочего класса. «Проект декрета о социализации народного хозяйства», внесенный Лениным в бюро ВСНХ в декабре 1917 г., оценивает продовольственное положение как катастрофическое и исходит из необходимости чрезвычайных революционных мер для борьбы с этим злом². В соответствии с этим параграф 7 проекта устанавливал, что «для правильного учета и распреде-

¹ Ленин, Соч., т. XXI, стр. 179.

² См. Ленин, Соч., т. XXII, стр. 139.

ления как продовольствия, так и других необходимых продуктов все граждане государства обязаны присоединиться к какому-либо потребительному обществу»¹. Возлагая на местные органы советской власти обязанность контроля за выполнением этого закона, декрет не выпускал из виду и практических путей выполнения, указывая, что «Лица богатых классов обязуются в особенности выполнять по организации и ведению дел потребительских обществ те работы, которые будут возлагаться на них Советами»².

Основные положения проекта декрета получили законодательную санкцию значительно позднее, однако скоро Ленин вновь возвращается к мысли об обязательном объединении всего населения в потребительные общества. В статье «Как организовать соревнование» в начале января 1918 г. Ленин указывает, что следующим шагом после экспроприации собственности помещиков и капиталистов должна быть «...принудительная организация всего населения в потребительные общества, являющиеся в то же время обществами сбыта продуктов...»³. Здесь уже понятие потребительного общества вплотную приближается к «потребительной коммуне», так как помимо распределения наличных предметов снабжения между гражданами, объединенными в обществе, на эти потребительные общества возлагается обязанность сбыта продуктов, производимых в данном обществе, т. е. мы имеем пред собой тот⁴ снабсбытком, потребительно-производительный комитет снабжения и сбыта, о котором идет речь в предварительных тезисах к проекту декрета о потребительных коммунах⁴. Проект декрета о потребительных коммунах, написанный Лениным 7—10 января 1918 г., оформляет на данном этапе круг ленинских идей по вопросу о формах организации снабжения в условиях, которые вводная часть проекта декрета характеризует следующим образом: «Война, вызванная борьбой между капиталистами из-за дележа их грабительской добычи, привела к неслыханной разрухе. Преступная спекуляция и погоня за наживою, особенно в среде богатых классов, обострила еще более эту разруху, довела до мучений голода и безработицы сотни тысяч и миллионы людей. Необходимость чрезвычайных мер для помощи голодным и для беспощадной борьбы с спекулянтами побуждает Рабочее и крестьянское правительство установить, как закон Российской республики, следующие правила:...»⁵. Проект декрета о потребительных коммунах устанавливает обязательное объединение всех граждан в единое потребительное общество по территориальному признаку, обязательное преобладание в каждом из них пролетариата и беднейшего крестьянства, национализацию существующих потребительных обществ, сосредоточение в руках потребительной коммуны всей деятельности как по снаб-

¹ Ленин, Соч., т. XXII, стр. 140.

² Там же.

³ Там же, стр. 161.

⁴ См. там же, стр. 168—171.

⁵ Там же, стр. 172.

жению членов коммуны, так и по сбыту продукции коммуны и ее членов, с полным почти устранением частных лиц из сферы оборота.

Таким образом перед нами проект полного обобществления оборота. (Отметим, что обобществления мелкого частного производства проект не предполагал.) Нетрудно видеть, что этот проект имел в виду такую организацию распределения, которая была во многом осуществлена в период гражданской войны, когда она получила, наконец, и законодательное закрепление в декрете от 20 марта 1919 г. Мы умышленно привели выше полностью вводную часть проекта декрета о потребительных коммунах (7—10 января 1918 г.), характеризующую мотивы, которыми руководствовался Ленин, проектируя подобную организацию распределения. В январе 1918 г., до ликвидации первых попыток контрреволюции свергнуть советскую власть, до получения короткой передышки, создалась обстановка, как внешнеполитическая, так и внутренняя, чрезвычайно близкая к той, которая через некоторое время вынудила советскую власть стать на путь военного коммунизма. Послевоенная разруха, ожесточенное сопротивление «свободной» буржуазии как военное (Каледин, Корнилов, Дутов), так и экономическое, саботаж буржуазных специалистов в области производства и бешеная спекуляция, обрекавшая пролетариат на голод, бронированный кулак германского империализма, грозивший задушить еще безоружную Республику Советов, — все это ставило уже тогда в порядок дня вопрос о переходе к методам военного коммунизма. Поскольку обстановка оставалась неизменной, Ленин и позже не перестает возвращаться к принципам январского проекта. В феврале 1918 г. в неоконченном проекте дополнений к декрету совета народных комиссаров «Социалистическое отечество в опасности» Ленин вновь пишет: «...все граждане обязаны объединиться в *потребительные общества*...»¹. Однако наступившая после Брестского мира передышка делала возможной и другую форму организации снабжения населения, поэтому апрельский декрет о потребительских кооперативах во многом изменял положения проекта декрета о потребительных коммунах, хотя этот проект имел для содержания апрельского декрета о потребительских кооперативах громадное значение.

**
*

Переходим теперь к работе В. И. Ленина непосредственно над текстом декрета о потребительских кооперативах от 11 апреля 1918 г. Ленин сам написал проект этого декрета и сам же переработал «проект кооператоров», представлявший собой попытку «кооператоров» добиться изменения в ленинском проекте. Опубликованные в XVIII Ленинском сборнике материалы, относящиеся к прохождению декрета, в особенности ленинский проект декрета, поправки Ленина к «проекту кооператоров», ленинские за-

¹ Ленин, Соч., т. XXII, стр. 271.

метки при обсуждении проекта вводят нас, так сказать, в лабораторию законодательной работы Ленина. Таким образом в декрете от 11 апреля 1918 г. и подготовительных к нему ленинских материалах мы имеем ценнейшие данные для изучения работы Ленина как законодателя. Изучая это ленинское наследство, мы видим, как создавались ленинские декреты, выразительные, политически заостренные, логически стройные, соединяющие в себе революционную устремленность с тончайшей шлифовкой каждого оттенка мысли и устраняющие тем самым возможные неясности в практике осуществления этих декретов. Простота и популярность формы неизменно сочетаются здесь с глубиной гениальной ленинской мысли. Работа Ленина над законодательными актами показывает нам, какое серьезное значение придавал Ленин форме закона, как связывал он эту форму с определяющим ее содержанием, как в труднейших условиях использовал закон для проведения и закрепления победоносной политики социалистического строительства. Наконец, работа Ленина над декретом о кооперации еще раз показывает, как решительно Ленин отбрасывал старые буржуазные формы права. Троцкистско-бухаринские бандиты, вредительствуя на правовом фронте, пытались накануне разоблачения их протащить в полузамаскированной форме отрицание социалистического права, утверждая, что оно является социалистическим по содержанию и буржуазным по форме. Вся история советского социалистического законодательства показывает клеветнический, реставраторский характер этих извращений. В дальнейшем изложении мы стремимся показать, как решительно Ленин отбрасывал буржуазную форму права. Творя социалистическое право для регулирования деятельности кооперации, Ленин отбросил как вредный хлам все старые институты буржуазного «кооперативного права» (дивиденд, привилегии пайщиков, старый порядок внесения паевых и вступительных взносов, «независимость» кооперации от государства и т. д.). Он создавал новое, социалистическое право, новое не только по содержанию, но и по форме.

История прохождения апрельского декрета о потребительских кооперативах в основных чертах следующая. Для выяснения возможных форм использования аппарата потребительской кооперации 21 марта 1918 г. созвано было совещание представителей ВСНХ с представителями потребительской кооперации. На этом совещании был принят «проект соглашения». Ленин познакомился с ним в тот же или на следующий день и сделал на нем свои пометки. Содержание проекта ВСНХ, очевидно, не удовлетворило Ленина, так как в ряде принципиальных пунктов проект отступал от тех требований, которые Ленин выдвигал, исходя из потребностей социалистического строительства. 22—25 марта 1918 г. Ленин сам составил проект декрета о кооперации, в котором, в отличие от проекта ВСНХ, предусмотрел условия для вовлечения в потребительские кооперативы всего населения, освобождение трудящихся с низкой заработной платой от паевого и вступительного взносов, преобладание представителей трудя-

щихся в руководящих органах кооперативов. Проект обсуждался 25 марта 1918 г. на заседании президиума ВСНХ с участием Ленина и был принят почти без всяких изменений, после чего был опубликован в журнале «Народное хозяйство» № 2 за 1918 г.

Буржуазные кооператоры в ряде совещаний повели борьбу против опубликованного проекта. Они особенно возражали именно против тех пунктов проекта, которые отличали ленинский проект от первоначального проекта ВСНХ. 29 марта совещание представителей Центросоюза и союзных кооперативных объединений постановило добиваться отмены проекта в этой его редакции и избрало для этого делегацию. Буржуазные кооператоры «переработали» ленинский проект, пытаясь исключить или хотя бы ослабить те пункты, которые имели центральное значение, так как сильнее всего били по буржуазному характеру кооперации. Получился так называемый «проект кооператоров», который обсуждался 9 и 10 апреля 1918 г. на заседаниях Совета народных комиссаров. На этом «проекте кооператоров» имеются сделанные рукой Ленина многочисленные поправки, изменения и дополнения, в корне изменившие лицо «проекта кооператоров». После того, как таким образом были восстановлены ленинские принципы проекта, он был принят 10 апреля Советом народных комиссаров и утвержден 11 апреля 1918 г. Всероссийским центральным исполнительным комитетом.

Какие же основные вопросы законодательного регулирования деятельности кооперации были при прохождении проекта декрета предметом борьбы Ленина против буржуазных кооператоров? По каким пунктам велась борьба против попыток буржуазных кооператоров навязать советскому государству буржуазное «кооперативное право» для регулирования деятельности кооперации? Каковы основные черты нового, советского социалистического права, созданного декретом от 11 апреля для регулирования деятельности потребительской кооперации?

Наиболее важными были следующие вопросы: 1) о полном подчинении кооперации советскому государству, о государственном руководстве кооперацией, о контроле и надзоре за ее деятельностью; 2) о предоставлении в кооперативных организациях решающей роли трудящимся, об отстранении буржуазии от руководства в органах управления кооперации; 3) об уничтожении буржуазного кооперативного принципа — распределения между членами прибылей («дивиденд»), *поскольку прибыли эти получались от торгово-спекулятивной деятельности кооператива*; 4) об устранении для малоимущих трудящихся тех препятствий к вступлению в кооператив, которые создавались в буржуазной кооперации путем установления значительных вступительных и паевых взносов; 5) о вовлечении в кооперацию всего населения и использовании аппарата кооперации для организации учета и контроля над потреблением. Рассмотрим, как решался каждый из этих вопросов.

* *
* *
* *

Полное и безоговорочное подчинение кооперации советскому государству было основной предпосылкой возможности ее существования. Это вытекает из существа диктатуры пролетариата и Ленин не раз категорически это подчеркивал. Выше мы уже приводили категорические заявления Ленина о том, что безнадежными являются мечтания буржуазных кооператоров о какой бы то ни было «независимости» от советской власти, что точка зрения «независимости» кооперации есть точка зрения противников советской власти, что о какой-либо договоренности можно толковать только не выпуская из рук власти, действуя как власть и отсекая всякие попытки изменить *линию* советской власти и социалистического строительства. Поэтому данная впервые в проекте ВСНХ формулировка (п. 6): «Проведение в жизнь настоящих положений осуществляется кооперативными организациями по соглашению с государственными органами снабжения (продовольственными)» — не могла удовлетворить Ленина. При окончательном редактировании проекта Ленин заменяет ее иной, в которой речь идет уже не о «соглашении» государственных органов с кооперативами, а о «руководстве» кооперативами со стороны госорганов. (Проект ВСНХ от 21—22 марта 1918 г., ленинский проект декрета о кооперации от 22—25 марта 1918 г., «проект буржуазных кооператоров» и поправки Ленина к нему в дальнейшем всюду цитируются по XVIII Ленинскому сборнику, разд. VI). Статья 9 декрета сформулирована Лениным в окончательной редакции следующим образом: «Способы проведения в жизнь настоящих положений определяются кооперативными организациями под руководством государственных органов снабжения». Эта новая формулировка, данная Лениным, одновременно решает два важнейших принципиальных вопроса. Во-первых, как уже указано, вместо «соглашения» подчеркивается государственное руководство, подчеркивается, что государство выступает не как сторона в соглашении, а как власть, диктующая свою волю. Во-вторых, государство предоставляет кооперации *оперативную* самостоятельность в хозяйственной работе. Ибо не самое «проведение в жизнь» организационных и хозяйственных мероприятий требует теперь согласования с государственными органами, а *способы*, какими мероприятия в жизнь проводятся, т. е. общая линия кооперации в хозяйственных и организационных вопросах определяется под руководством государственных органов.

Сюда же относится и поправка к п. 6 окончательной редакции декрета. Проект ВСНХ устанавливал, что представители кооперации «входят» в государственные органы снабжения. Эту формулировку, сохранившуюся и в проекте буржуазных кооператоров, Ленин при окончательном редактировании проекта также изменил, заменив выражение «входят» словами: «участвуют в работах» государственных органов снабжения. Этой небольшой на первый взгляд редакционной поправкой Ленин прекрасно определил для того времени действительное место буржуазных коопе-

раторов в работе государственных органов снабжения: они привлекались к работе государственных органов, но не являлись участниками государственного руководства делом снабжения населения.

Не ограничиваясь приведенными изменениями редакции декрета, Ленин дополняет «проект кооператоров» новыми положениями по вопросу о государственном руководстве кооперацией. Статья 11 декрета, добавленная Лениным, возлагает на комиссариат продовольствия обязанность установить «как формы и сроки отчетности кооперативных обществ, так и формы надзора и контроля» за кооперативами. Ленин, разумеется, меньше всего полагался на добросовестность буржуазных кооператоров в осуществлении их обязанностей перед советским государством и тут же в декрете обеспечивал те формы контроля и проверки, без которых самое осуществление декрета могло повиснуть в воздухе.

Здесь же отметим также, что, обеспечивая государственное руководство, контроль и надзор за деятельностью кооперации, Ленин отнюдь не мыслил себе это руководство как опеку над кооперацией и лишение ее оперативной и имущественной самостоятельности. Это видно уже из приведенной выше поправки к п. 9 декрета. Не ограничиваясь этим, Ленин еще одним специальным добавлением, составившим п. 12 декрета, объявил комиссариат финансов установить для потребительских обществ «необходимые гарантии и льготы, обеспечивающие им свободное распоряжение принадлежащими им средствами». Тем самым был провозглашен и закреплён важный принцип советского законодательства о кооперации — принцип имущественной самостоятельности кооперации.

**
**

Новый декрет должен был обеспечить за трудящимися руководство в каждом отдельном кооперативе и устранить возможность хозяйничанья в кооперативах буржуазии. Без этого нельзя было использовать кооперативный аппарат в интересах социалистического строительства. Основная и решающая предпосылка для того, чтобы сделать трудящихся хозяевами кооперации, т. е. диктатура пролетариата, была налицо. Необходимо было, однако, законодательным путем определить те организационно-правовые формы, в которых господство трудящихся в кооперации получало бы свое осуществление в каждом отдельном кооперативе.

Проект ВСНХ от 21—22 марта вовсе уклонился от решения этого важнейшего вопроса. Он оставлял, следовательно, нетронутой ту формальную «кооперативную демократию», которая предоставляла буржуазии возможность занимать решающие позиции в органах управления кооперации и использовать кооперативный аппарат для спекулятивных и контрреволюционных целей (см. записку Ленина от 2 февраля 1919 г.). «Известия» от 2. II. сообщают, что Московский Народный Банк (т. е. вожди нашей общегражданской кооперации) разоблачены (Киевскими газетами)

в спекулятивном получении 50 вагонов сахара, рука об руку с проделками «хлеборобов», кулаков и помещиков Украины, со Скоропадским во главе!»¹. Для борьбы со спекуляцией и контрреволюцией в кооперации, конечно, нужно было выгнать буржуазию и ее прихвостней из правлений и кооперативов. Однако в тот момент подобное решение вопроса было нецелесообразным, так как это помешало бы использовать специалистов из кооперативного аппарата, руководящие кадры которого состояли из буржуазных кооператоров, бывших одновременно членами правлений кооперативов и кооперативных союзов. Даже позже, через год, в марте 1919 г., Ленин решительно возражал против создания нового кооперативного центра без использования состава прежнего руководства. Буржуазных кооператоров нужно было поставить под контроль коммунистов, но не отказываться от использования их как специалистов. В марте 1918 г. Ленин в рассматриваемом здесь проекте декрета о потребительских кооперативах резко ограничил возможность избрания буржуазных элементов в состав правлений кооперативов. По этому проекту (ст. 7) лица, «нанимающие рабочих, служащих, прислугу и равно зажиточные крестьяне, прибегающие к найму поденщиков», могли «входить в правление кооперативов в числе не более одной трети общего числа членов правления». Тем самым большинство (а значит и решающая роль) в правлениях кооперативов в основном обеспечивалось за трудящимися. Характерно, что Ленин считал, очевидно, необходимым объяснить смысл неполного исключения нетрудовых элементов из правлений кооперативов. Поэтому ленинский проект декрета объясняет, что это делается «в интересах сохранения планомерной деятельности рабочего аппарата кооперации». Не ограничиваясь этим, Ленин со свойственным ему исключительным умением обеспечивать практическое осуществление каждого принципиального требования тут же указывает, как создать предписанное декретом соотношение трудовой и нетрудовой частей правления: если в каком-либо правлении «представители имущих превышают указанную норму», то состав правления пополняется трудящимися.

Статья 7 ленинского проекта декрета, разумеется, вызвала особенно сильное сопротивление со стороны буржуазных кооператоров. Они понимали, что если *по форме* здесь предлагалось лишь *ограничение* участия всех буржуазных элементов в руководстве кооперативами, то *по существу*, при численном преобладании в правлениях трудящихся, буржуазия, в том числе и мелкая буржуазия, полностью теряет свои позиции в кооперативах. В представленном ими Совету народных комиссаров компромиссном проекте они предпочли согласиться на полное исключение из правлений потребительской кооперации крупной буржуазии с тем, чтобы это положение не распространялось на мелкобуржуазные элементы, тем более что сами «кадровые кооператоры» принадлежали преимущественно к мелкой буржуазии. Хотя

¹ Ленинский сборник XVIII, стр. 292.

Ленин и не считал такое решение вопроса вполне достаточным, все же он счел возможным согласиться на это предложение, собственноручно исправив в «проекте кооператоров» лишь весьма бестолковую и не слишком грамотную формулировку кооперативных дельцов. Влопыхах кооператоры предложили не допускать в правления «лиц, ведущих торговые и промышленные операции частного-капиталистического характера» (т. е., очевидно, всех торговых служащих частных предприятий). Ленин заменяет это нерешливое определение четкой, как всегда, формулировкой: «Владельцы и руководители торговых и промышленных предприятий частного-капиталистического характера...» и далее, вместо совсем уже смехотворного: «не могут входить в члены правления», — «не могут быть членами правлений Потребительских Обществ».

**
*

Потребительская кооперация стремилась расширить свою торговую капиталистическую деятельность, продавая товары всему населению, а прибыль от этой торговли в виде годового дивиденда распределялась между членами кооператива, являясь в условиях капитализма нетрудовым доходом членов кооператива. При таких условиях, если торговля шла успешно, потребительский кооператив не только не имел достаточных стимулов к вовлечению населения в кооперацию, но иногда стремился ограничить число членов, участников распределения прибылей. При разработке советского закона о потребительской кооперации ставилась, разумеется, прямо противоположная задача: во-первых, уничтожить распределение прибылей (являвшихся тогда нетрудовым доходом) и тем способствовать изменению методов работы и самой природы кооперации; во-вторых, обеспечить вовлечение в кооперацию всего населения, что также должно было изменить в условиях диктатуры пролетариата природу кооперации, содействуя превращению ее из кооперации буржуазной в кооперацию социалистическую. Этим моментам Ленин придавал решающее значение. В «Записке о мерах перехода от буржуазной кооперации к коммунистическому снабжению и распределению» Ленин 2 февраля 1919 г. писал:

«Допустим, кооперация объединяет 98% населения? В деревнях это бывает.

Становится ли уже от этого кооперация коммуной?

Нет, если эта кооперация (1) дает выгоды (дивиденды на пай и т. п.) группе особых пайщиков; (2) сохраняет свой особый аппарат, не втягивая в него население вообще, пролетариат и полупролетариев в первую голову; (3) при распределении продуктов не дает выгод полупролетариям перед середняками, середнякам перед богачами; (4) при извлечении продуктов не очищает излишков сначала у богачей, потом у середняков, не опирается при этом на пролетариев и полупролетариев. И т. д. и т. п.»¹.

¹ Ленинский сборник XVIII, стр. 290.

Итак, следовательно, кооперацию буржуазную можно сделать кооперацией социалистической только уничтожив ее замкнутость и кооперировав подавляющее большинство населения, уничтожив дивиденд и группы привилегированных пайщиков, вовлекая трудящихся в управление кооперацией, обеспечив в целом классовую политику в осуществлении кооперацией ее функций. Социалистический декрет о потребительских кооперативах от 11 апреля 1918 г. ставил перед собой в основном эти задачи; он отрицал поэтому прежде всего распределение прибылей¹.

На этот путь стал уже первый проект декрета — проект ВСНХ от 21—22 марта 1918 г. Статья 5 проекта указывает, что «дивиденды на членские пай не уплачиваются». Проект ВСНХ вполне последовательно связывает этот вопрос с вопросом о характере кооперативной торговли и о вовлечении всего населения в кооперацию. Предлагая отмену дивиденда, проект допускает обслуживание и не членов кооператива (ст. 1), ибо прибыли от такой торговли не распределяются. Однако важнейший вопрос о вовлечении всего населения в кооперацию проект решает довольно беспомощно, ограничиваясь, собственно говоря, пожеланием: «Кооперативами принимаются меры для скорейшего вовлечения всего населения в кооперативную организацию» (ст. 5). Беспомощность в решении этого вопроса здесь далеко не случайна. Установив полное равенство не членов кооператива с членами в области пользования благами кооперации и сохранив при этом вступительные и паевые взносы для членов кооператива, проект декрета, если бы он стал законом, мог бы способствовать только выходу из кооперации, но никак не кооперированию.

Подобное разрешение вопроса не могло, разумеется, удовлетворить Ленина. Ленинский проект декрета находит совершенно иное разрешение вопроса, которое с удивительной простотой решает задачу уничтожения дивиденда и всех привилегий пайщиков, сохраняя вместе с тем стимулы для кооперирования: «Кооперативные организации обслуживают в каждом районе их деятельности все население, при чем не члены платят на 5% дороже за получаемые продукты. Примечание: Сумма дополнительного 5% сбора поступает целиком в пользу государства». Пайщиков здесь нельзя считать привилегированными, ибо, как увидим ниже, изменения правил о вступительном и паевом взносах дают возможность каждому стать пайщиком. Вместе с тем население получает стимул к кооперированию, чтобы не платить за продукты на 5% дороже. Далее, вместо благого пожелания «принять меры» для кооперирования, устанавливаются (ст. 8) налоговые преимущества для кооперативов, объединивших все население в своей местности.

¹ «Распределение прибылей» имеет место и в практике советской социалистической кооперации. Разумеется, однако, что, поскольку советский кооператив является социалистическим предприятием и звеном социалистической системы хозяйства, здесь не может быть нетрудовых доходов. Природа распределяемого дивиденда здесь социалистическая, это лишь поощрительная форма.

Эти принципы ленинского проекта вошли в декрет от 11 апреля 1918 г., хотя в окончательной редакции они сформулированы несколько иначе. «Проект кооператоров» добивался иной формулировки этого положения. Буржуазные кооператоры, очевидно, опасались, что кооперативной торговле может быть нанесен ущерб провозглашением принципа, что для не членов кооператива продажные цены повышаются на 5%. Они хотели бы сохранить дивиденд хотя бы по форме, поскольку этого нельзя было сделать по существу. Наконец они добивались обложения 5%-ным налогом всех торговых предприятий для того, чтобы кооперативы не оказались в худшем положении по сравнению с другими торгующими организациями. К этому в сущности и сводились их встречные предложения, данные в «проекте кооператоров» и принятые Советом народных комиссаров после переработки их Лениным. Причем, ст. 1 декрета приняла такой вид: «Все торговые предприятия, снабжающие население предметами потребления, облагаются в пользу казны особым налогом в размере 5% их оборота. Члены потребительских обществ освобождаются от этого налога, получая из своих кооперативов 5% с суммы их забора обратно по утверждению годового отчета». Следовательно декрет, во-первых, отбрасывает дивиденд. Возврат 5% суммы забора членов здесь ничего общего не имеет с распределением прибылей по содержанию своему и даже по форме рассматривается как возврат налога, от которого члены кооператива освобождаются. Во-вторых, декрет создает заинтересованность населения во вступлении в число членов кооператива (освобождение от 5%-ного налога).

Однако мало создать заинтересованность в кооперировании, нужно создать условия для облегчения вступления в кооператив. Ставя перед собой задачу поголовного кооперирования, нужно было устранить все рогатки, стоящие на этом пути для беднейшего населения, тем более что советское государство было кровно заинтересовано в вовлечении в кооперацию этих групп в первую очередь. Существовавший в кооперации порядок внесения паевых и вступительных взносов был серьезной преградой для кооперирования малоимущего населения. Проект ВСНХ обошел, однако, молчанием и этот важнейший вопрос.

Ленин, просматривая проект ВСНХ, сделал на нем пометку: «Можно бы свести на нет... вступительные взносы» (одно слово, обозначенное здесь многоточием, как указывает редакция «Ленинского сборника», густо зачеркнуто чернилами и расшифровать его не удалось). В своем проекте декрета о кооперации Ленин пошел дальше и предусмотрел полное освобождение лиц, получающих заработок или вообще имеющих доход в месяц ниже 150 руб., как от вступительного, так и от паевого взноса, причем эта норма могла местными советами понижаться.

Разумеется, буржуазные кооператоры здесь также усмотрели нарушение «кооперативных принципов». «Проект кооператоров» предлагал, впрочем, довольно приемлемое решение вопроса. Он сводил вступительный взнос для малодостаточных лиц до 50 коп.

максимум. Что же касается паевого взноса, то он для этих лиц уже не требовался при вступлении, а мог создаваться путем удержания из указанного выше 5⁰/₀-ного обложения, подлежавшего возврату члену кооператива. Поскольку таким образом реальные препятствия для кооперирования беднейшего населения действительно устранялись, Совет народных комиссаров счел возможным принять эту формулировку. Ленин лишь перередактировал примечание к этой статье декрета (2-й) таким образом, что местные советы определяют не *малодостаточность* лиц, которые пользуются льготами по внесению паевого и вступительного взносов, а *«способ проверки заявлений о малодостаточности»*. В самом деле, неряшливая редакция «проекта кооператоров» возлагала на местные советы обязанность проверять имущественное положение каждого вновь вступающего члена кооператива. Небольшая ленинская поправка и здесь сразу дала единственно правильное, принципиально и практически, решение вопроса.

**
*

Работа Ленина над декретом о потребительских кооперативах показывает нам, какие требования предъявлял Ленин к социалистическому законодательству. Глубочайшая принципиальность и негибкость в неуклонном обеспечении потребностей социалистического строительства; решительная борьба со всякой формулировкой, способной ослабить понимание закона как выражения воли рабочего класса; краткость, ясность и простота изложения при блестящем законодательном стиле огромнейшей культуры; четкость формулировок, исключая возможность двусмысленного их толкования; борьба с протаскиванием в закон общих мест, не имеющих конкретного нормативного смысла, и учет возможных затруднений в практике применения закона; указание в самом законе методов проверки его осуществления; железная ленинская логика законодательного акта в целом и такая согласованность всех его частей, при которой каждая статья закона подчинена общей цели закона и является способом ее осуществления, — таковы основные черты ленинского декрета. Эти лучшие традиции законодательной деятельности социалистического государства в наше время нашли свое воплощение в ряде важнейших законодательных актов и в первую очередь в Сталинской Конституции, конституции победившего социализма. Изучая глубоко ленинско-сталинский стиль в законодательной работе, советские юристы должны научиться разрабатывать законы так, чтобы все наше законодательство как по форме, так и по содержанию было достойно величия нашей эпохи.

ОГОВОРКА О ПУБЛИЧНОМ ПОРЯДКЕ В АНГЛО-АМЕРИКАНСКОЙ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ ПО ДЕЛАМ, ЗАТРАГИВАЮЩИМ ИНТЕРЕСЫ СССР

I. Значение оговорки о публичном порядке. Возникновение оговорки — ст.ст. 3 и 6 Кодекса Наполеона. Story о публичном порядке. Policy и public policy в английском конфликтном праве. Применение оговорки о публичном порядке в США. Ограниченное и широкое ее применение. Взгляды Kuhn'a, Nealy и др. Каучуковый характер оговорки.

Публичный порядок США и отдельных штатов. Где определяется содержание публичного порядка: в законе, правительственном акте или в судебной практике?

Примеры применения оговорки о публичном порядке: споры о праве собственности на рабов, долги по игре, пари, брак и развод, возмещение за увечья на предприятиях. Ограниченное применение оговорки в области договорного права.

Фашистские расистские «законы» перед американским судом. Дело Гольцера.

II. Применение оговорки о публичном порядке по делам, затрагивающим интересы советского государства.

В Великобритании: дело Лютера-Сэгора.

В США: непризнание советского правительства и оговорка о публичном порядке. Дело Sibrario. Публичный порядок и comity. Дело Соколова. Сопоставление с делом эпохи гражданской войны в США — делом Williams v. Bruffy. Дело Второго Русского страхового О-ва. Дело Русского О-ва перестрахования.

Дела, решенные накануне признания правительством США правительства СССР: дело о советском золоте, дело Салимова.

Признание советского правительства и оговорка о публичном порядке. Дело Догерти. Дела страховых обществ (Московского страхового от огня общества и др.). Публичный порядок штата Нью-Йорк и публичный порядок США. Роль исполнительной власти США в определении публичного порядка. Дополнение к конституции США. Решение по делу Brown v. U. S. Особое мнение судьи Мэнтона.

Дело Бельмонта. Международное соглашение и оговорка о публичном порядке. Решение Верховного суда США. Международное соглашение и политика (policy) отдельных штатов. Иллюстрации: дела Underhill v. Hernandez, Oetjen v. Central Leather Co. Принципиальное признание неприменения оговорки о публичном порядке к советским декретам о национализации.

Дело Северного страхового общества.

Выводы.

За последние годы в практике американских судов по делам, затрагивающим интересы СССР, часто стали ссылаться на оговорку о публичном порядке.

Советские декреты о национализации передали в собственность советского государства все имущество бывших частных русских

банков, страховых обществ, крупных промышленных предприятий. У многих из этих банков, страховых обществ, промышленных предприятий имелись отделения за границей, деньги и ценности на счетах у банков и иных организаций. По актам о национализации отделения указанных банков, обществ должны были быть ликвидированы и все имущество передано советскому государству.

Но буржуазные суды не возвращали нам того, что нам принадлежало. Не считаясь с нашими законами, они то имущество, которое по советскому закону сделалось государственным, продолжали считать принадлежащим частным собственникам, которые по советскому закону уже потеряли право собственности; они продолжали считать английские, американские отделения банков, страховых обществ и т. п. существующими в США, хотя основные предприятия были ликвидированы советским законом.

Это был по существу захват принадлежащего Советскому Государству имущества. Для того, чтобы захват этого имущества признать «законным», судьи и юристы прибегали ко всевозможным юридическим уловкам, хитросплетениям, толкованию вкривь и вкось и своего и советского законодательства. Когда же им это не помогало, когда законы и принципы международного права (в том числе и международного частного права) обращались против них, тогда они вытаскивали старое оружие — оговорку о публичном порядке — и тем самым заявляли:

«Хотя мы должны, согласно нормам международного частного права, применить советский закон, но так как-де эти законы о национализации противоречат публичному порядку суда, штата, мы отказываемся применять эти законы».

I

Что такое оговорка о публичном порядке? Как она возникла, какова ее роль в судебной практике судов Великобритании и США? Как использовали оговорку о публичном порядке в делах, затрагивающих интересы СССР? — таковы вопросы, которые необходимо осветить.

Оговоркой о публичном порядке пользуются для того, чтобы отказаться применять иностранный закон, хотя по принципам международного частного права он должен применяться. Но на вопрос, в каких случаях можно прибегать к этой оговорке, каково содержание ее, нам ни литература, ни судебные решения не дают более или менее четкого ответа. Больше того, мы наталкиваемся даже на признание невозможности дать не только общее, но и какое-либо определение.

В решении по делу *Vidal v. Gidal*¹ Верховный суд США писал: «Вопрос о том, что такое публичный порядок штата и что противоречит ему, ... является одним из самых смутных и неопределенных». Опираясь на это решение, нью-йоркский суд недавно² до-

¹ Приведено в N.-Y. Univ. LQR. 1936 nov., стр. 94.

² В деле *Mertz u. Mertz* там же.

говорился до того, что понятие публичного порядка вообще не поддается определению. И английские и американские юристы твердят о том же: и Westlake¹, и Dicey², и Cheshire³, и Coodrich⁴, Beale⁵, Kuhn⁶, Healy⁷, Stumberg⁸ и др.

Как же появилась эта оговорка, определить которую отказываются и судьи и ученые?

Обращаемся прежде всего к голландской школе международного частного права, которая, как известно, оказала значительное влияние на англо-американскую доктрину. Знала ли голландская доктрина международного частного права оговорку о публичном порядке?

В Голландии буржуазия утвердила свою власть раньше, чем в какой-либо другой стране. Она одолела испанский абсолютизм, который тормозил в Голландии процесс превращения феодального способа производства в капиталистический, мешал ей добиться торговой гегемонии, которая в ту пору (в мануфактурный период), как указывал Маркс, обеспечивала промышленное преобладание⁹.

«Голландия,—говорит Маркс,—где колониальная система впервые получила полное развитие, уже в 1648 г. достигла высшей точки своего торгового могущества»¹⁰. Это могущество голландский торговец закреплял в привилегиях, монополией в эксплуатации. Отправляясь в другие страны, он стремился сохранить свои привилегии, свою монополию, обеспеченные его государством. Закон его государства защищал его права. Его права—это «приобретенные права», и всюду, куда бы он ни приезжал, он считал, что права следуют за ним. Ничто не должно было мешать его свободе колониального ограбления; все должны были склоняться перед его волей, перед его гегемонией, все должны были считаться с правом и законами его государства. Голландские юристы называли это *comitas* — «вежливостью». Они, следовательно, требовали «вежливого» (покорного) к себе отношения. С другой стороны, голландскому капиталисту приходилось испрашивать у сильного иностранного феодального монарха привилегий, милости, благоволения (чтобы даровал монополию), и это он тоже называл «вежливостью» (*comitas*). Приезжали в Голландию иностранные купцы, от которых ревниво оберегали голландские буржуа свои привилегии. Проживали там феодалы и свои и в осо-

¹ Westlake, A treatise on private international law, 1922, стр. 293.

² Dicey, A digest of the law of England with reference to the Conflict of laws, изд. 4, стр. 35 сл.

³ Cheshire, Private international law, изд. I, стр. 75.

⁴ Goodrich, Handbook on the conflict of laws, стр. 11.

⁵ Beale, A treatise on the conflict of laws v. 1 (1916), стр. 78.

⁶ Kuhn, La conception du droit international privé d'après la doctrine et la pratique aux Etats-Unis (Recueil des cours) 1928, (1), стр. 215.

⁷ Healy, Théorie générale de l'ordre public (Recueil des cours, 1925, IV).

⁸ Stumberg, Principles of conflict of laws, 1937, стр. 252.

⁹ См. Маркс, Капитал, Собр. соч., т. XVII, стр. 824.

¹⁰ Там же.

бенности испанские (светские и церковные), их приспешники, обеспечивающие им политическое господство.

Голландский буржуа боролся с испанским абсолютизмом. Но он не уничтожил до конца феодализма у себя, как это сделали позднее французы. Голландский буржуа не порывал окончательно с феодалами, а стремился сильнее закрепить приобретенные им привилегии, приобретенную им у феодалов монополию. Выросший в условиях феодального общества, возвращенный на ограбленные массы, на монополии, привилегиях, приобретенных им в различных странах от феодальных монархов, голландский буржуа искал поддержки у своих и чужих феодалов. Утверждение власти буржуазии связано было с обострением противоречий. Маркс говорил, что «...народные массы Голландии уже в 1648 г. более страдали от чрезмерного труда, были беднее и терпели гнет более жестокий, чем народные массы всей остальной Европы»¹. Плебейская часть городов и беднейшее крестьянство подымалось против своих угнетателей. И голландскому буржуа нужны были союзники и для того, чтобы бороться с поднимающейся против угнетения массой, и для того, чтобы бороться с испанским абсолютизмом и со своим конкурентом — английским буржуа, которому он, в конце концов, оказался вынужденным уступить господство. И этих союзников он искал среди феодалов — своих, французских, немецких и всех, кого он мог купить или нанять. Он шел на компромисс со своими и французскими феодалами. Противоречия внутренние, внешние, влияние своих неразгромленных феодалов, в особенности на юге, влияние феодальной системы собственности — обусловили незавершенность буржуазной революции и сохранение государственного дробления.

Голландия состояла из семнадцати провинций. Каждая из них имела свою правовую систему, отвечающую соотношениям классов в каждой из них. Допустить ли применение системы права, сложившейся в другой провинции, допустить ли применение права другого государства, откуда бежали в Голландию ремесленники, купцы, воины, — все это зависело от воли того, кто господствовал в данной голландской провинции. И защищая себя от угнетаемых масс и от феодальных врагов, голландские буржуа твердили о том, что применение иностранных законов, сохранение основанных на них феодальных привилегий должно зависеть от их «благоусмотрения», от доброй воли «гостеприимства», «вежливости» (*comitas*) тех, кто властвовал в отдельных провинциях Голландии. Им не нужна была оговорка о публичном порядке. Они не считали себя обязанными применять иностранное право. Они применяли его только по «вежливости». Они ставили и дополнительные барьеры для феодального вторжения. Если они чувствовали, что применение иностранных законов нарушает интересы их государства, права, приобретенные ими, или они устанавливали, что кто-либо пытается обойти их закон, тогда они

¹ Маркс, Капитал, Собр. соч., т. XVII, стр. 824.

в лице своих юристов — Войта, Губера и других¹ — так и формулировали отказ свой считаться с иностранными законами, не прячась за оговорку о публичном порядке.

Говорят о том, что выражение «публичный порядок» было впервые употреблено в кодексе Наполеона.

Ст. 6 Кодекса Наполеона устанавливала: «Нельзя отменить путем частных соглашений законы, которые касаются публичного порядка и добрых нравов».

Буржуазная революция во Франции уничтожила феодальное господство.

«...Победа буржуазии, — писали Маркс и Энгельс, — означала тогда победу нового общественного строя, победу буржуазной собственности над феодальной..., конкуренции над цеховым строем, разделения собственности над майоратом, господства собственника земли над подчинением собственника земле..., буржуазного права над средневековыми привилегиями»².

Французские феодалы организовывали восстания. Они объединялись с Австрией, царской Россией, — с абсолютистскими феодальными государствами, — они искали помощи у Англии. Они пытались восстановить старое, добиться победы феодальной собственности над буржуазной, цехового строя над конкуренцией, восстановить майорат, подчинить крестьян земле, добиться торжества над буржуазным правом, — словом, добиться феодальной реставрации.

Буржуазия ограждала свою собственность, свободу конкуренции, свободу земельной собственности от феодальных обременений и, следовательно, свое (утверждающее буржуазное господство) право, свой, обеспечивающий капиталистическую эксплуатацию, «порядок» — общественный, публичный порядок. Всякие попытки феодалов восстать пресекались оружием, всякие попытки тем или иным путем сохранить феодальные отношения отменялись, как нарушающие установленный «порядок».

Плебейская часть городов и беднейшее крестьянство дали победу буржуазии. Буржуазия вела массы за собою под буржуазно-демократическими лозунгами. Будучи тогда прогрессивным классом, она проводила демократические преобразования. Охраняя свое капиталистическое господство, она, неизбежно, чтобы пользоваться поддержкой масс, должна была, хотя бы отчасти, охранять демократические принципы. Оговорка о «публичном порядке» могла иметь (в известной мере) тогда прогрессивное значение, поскольку она помогала вести борьбу против возрождения в той или иной форме феодальной эксплуатации, помогала охранять независимость, новые, более прогрессивные общественные устои и мораль. Но если власть находится в руках эксплуататорского класса, то даже прогрессивные, демократические принципы

¹ См. The British Year-Book of international law, 1937, стр. 61.

² Маркс и Энгельс, Буржуазия и контр-революция, Собр. соч., т. VII, стр. 54 и 55.

направляются, в конечном счете, против эксплуатируемых. Это произошло и с оговоркой о публичном порядке.

«Но победа третьего сословия, — говорил Энгельс¹, — оказалась в действительности победой маленькой части этого сословия; она свелась к завоеванию политической власти социалью привилегированной частью его, имущей буржуазией».

И эта привилегированная контрреволюционная буржуазия угнетала массы, ставила препятствия их движению против эксплуататорской собственности.

Рабочие объединялись в корпорации, союзы, ассоциации, чтобы бороться за более или менее сносное существование. Буржуазия защищала свою собственность от масс. Нарушение буржуазной собственности она рассматривала как нарушение общественного порядка. Буржуазия защищала свою свободу эксплуатации. Она провела закон Ле-Шапелье 14 июня 1791 г. о запрещении собраний и союзов лиц одной и той же профессии.

Защищая этот закон, Ле-Шапелье говорил о том, что ассоциации, союзы рабочих нарушают конституцию, «порождают большую опасность для общественного порядка».

«Хотя и желательно, — говорил выступивший докладчиком Шапелье (привожу в передаче и с замечаниями Маркса. — В. К.), — повышение заработной платы выше теперешнего уровня, дабы тот, кто получает эту плату, избавился от абсолютной, почти рабской зависимости, обусловленной недостатком необходимых жизненных средств», тем не менее рабочие не должны *сговариваться*² между собой относительно своих интересов, не должны действовать совместно с целью смягчать свою «абсолютную, почти рабскую зависимость», так как этим «они нарушили бы свободу своих бывших хозяев, теперешних предпринимателей» (свободу держать рабочих в рабстве!), и так как коалиция против деспотии бывших цеховых хозяев есть — что бы вы думали? — есть восстановление цехов, отмененных французской конституцией»³.

Таким образом соглашения рабочих нарушали общественный (публичный) порядок! Этот закон, о котором Маркс говорил, что он втискивал государственно-полицейскими мерами конкуренцию между капиталом и трудом в рамки, удобные для капитала, пережил все революции и смену династий. Даже правительство террора оставило его неприкосновенным. Понятно поэтому, что кодекс Наполеона и не допускал никаких соглашений, которые нарушали бы публичный порядок.

С другой стороны, французская буржуазия ограждалась от феодального воздействия, от феодального окружения и поэтому установила, что ее законы полиции и безопасности распространяются на всех проживающих на ее территории (ст. 3).

Так защищала себя буржуазия в гражданском кодексе и от своих рабочих и от феодальной реставрации.

Статья 6 кодекса Наполеона, как и ст. 3, конечно, имеет свое

¹ Энгельс, Анти-Дюринг, изд. 6, 1934, стр. 185.

² Подчеркнуто мною. — В. К.

³ Маркс, Капитал, т. I, Собр. соч., т. XVII, стр. 811 и сл.

полицейское острое¹. Буржуазия нашла нужным только вуалировать эту полицейскую черту в форме публичного порядка. Этой черты оговорки о публичном порядке мы не должны забывать, когда будем следить за ее судьбой.

Пути развития международного частного права в Англии идут, как это ни странно звучит, через Соединенные штаты Америки. Промышленная монополия Англии (вплоть до II половины XIX ст.)² делала ее мастерской мира, мировым банкиром и мировым торговцем. Англия диктовала свою волю, свое право. Колониальные властители приносили с собою для себя свое право, а у себя не знали другого права, кроме права английского. Места для международных конфликтных норм не оставалось. Почти не слышно конфликтных решений. Позднейшие исследователи с трудом отыскивают решения (и то немногие), в которых при значительном желании можно отметить конфликтные черты (но и то во взаимоотношениях между отдельными частями колониальной империи).

Доктрина международного частного права начинает развиваться в Англии только с середины XIX ст. Одна из первых работ по международному частному праву, работа Westlake'a, появилась в 1858 г. Увеличивалось тогда количество конфликтных дел. Суды обращались к голландской доктрине, которая своими территориальными позициями, концепцией *comitas* помогла английским судьям в формулировке их решений в соответствии с волей господствующего класса. Но получили они голландскую юридическую доктрину, так сказать, не из первых рук, а из Соединенных штатов Америки.

В Соединенных штатах Америки международное частное право возникло раньше, чем в Англии, и получило там более полное развитие. Противоречия между рабовладельческим югом и промышленным севером обуславливали сохранение территориального размежевания, размежевания систем права штатов, допускавших и не допускавших рабства. Эти противоречия поддерживали дробление законодательных систем, в свою очередь, обусловленное как противоречиями между буржуазной верхушкой и рабочими, фермерскими массами и мелкой буржуазией, так и противоречиями среди господствующего класса.

Освободившись политически от Англии, Соединенные штаты Америки были еще долго, до середины XIX ст.³, колониальным рынком для Англии. Тем временем выросла в Соединенных штатах Америки своя промышленная и банковская буржуазия. Она искала протекционистских позиций для охраны своей промыш-

¹ Внутриполитическое значение оговорки о публичном порядке в ст. 6 кодекса Наполеона, ее роль как *measure de police* отмечает Lienhard. *Le rôle et la valeur de l'ordre public*, 1935, с. 2.

² Энгельс в письме к Бебелю 18 января 1884 г. писал «...начиная с 1870 г., американская и германская конкуренция кладут конец монополии Англии на мировом рынке» (Собр. соч., т. XXVII, стр. 344).

³ См. Энгельс, Предисловие к английскому и ко второму немецкому изданию книги «Положение рабочего класса в Англии» (т. XVI, ч. II, стр. 264).

ленности, своей торговли. То, чего не всегда добивались протекционистскими тарифами, осуществляли административными, законодательными мероприятиями. Создавались свои правовые системы, свои правила допуска чужих предприятий, чужих банков, создавались свои правила поведения, обеспечивающие привлечение рабочей силы и ее эксплуатацию. Промышленная буржуазия отдельных штатов, конкурируя с англичанами, конкурировала вместе с тем друг с другом, и, опираясь на политическую власть, захваченную в данном штате, охраняла местную власть, обеспечивающую ей ее привилегии, ее господство, ее конкурентные позиции во взаимной борьбе с буржуазией других стран и других штатов. Поэтому буржуазия поддерживает сложившуюся дробность законодательной, судебной власти, как и всей политической системы Соединенных штатов Америки.

Обострились противоречия между Соединенными штатами Америки и Англией, между развившимися на буржуазной основе Соединенными штатами Америки и абсолютистскими государствами Европы. Англия продолжала делать попытки взорвать политическую систему Соединенных штатов Америки. Борьба южных рабовладельцев против своих рабов и против северян находила свою поддержку в Англии. Нити реакционных движений в Соединенных штатах Америки вели к английской буржуазии, всегда стоявшей «в первых рядах громителей освободительного движения человечества», а от английской буржуазии — к «Священному союзу».

«Священный союз» вторгнулся на территорию ряда американских государств, чтобы душить революционные движения против феодальных угнетателей народов Южной и Центральной Америки, вторгнулся, чтобы помочь Англии укрепить ее позиции в южных штатах Америки. И перед американской буржуазией стояла задача спасти свою территорию и территорию других американских государств от вторжения «европейских жандармов». «Америка для американцев!», — восклицал Монроэ. «Отмежевать американское право от права европейских стран, гарантировать сохранение местной системы, обеспечивающей соблюдение местных интересов, допущение чужих законов только тогда, когда это целесообразно, только тогда, когда этим не причиняется ущерба нации и отдельным лицам», — говорили тогда юристы.

Story, с именем которого связывается возникновение англо-американской доктрины международного частного права, разработал в 30-х годах прошлого столетия конфликтное право для Соединенных штатов Америки. Он обратился к голландской доктрине международного частного права. В этой доктрине и ее концепции *comitas* он нашел отправные позиции для решения возникающих вопросов. Эта концепция помогла ему оформить отмежевание Соединенных штатов Америки от других государств и одних штатов от других. В условиях обостренной борьбы за сохранение независимости, перед угрозой наступления английской буржуазии, феодальных монархий и южных рабовладельцев, в условиях обострения внутренних противоречий нужно было найти,

сверх соmity, еще дополнительное средство, и Story находит его в оговорке о публичном порядке. Всякий раз, когда применение иностранного закона, осуществление порожденного этим законом права «создавало ущерб правам нации, граждан, их интересам», когда «грозило разрушением суверенитета и равенства», — всякий раз оговорка о публичном порядке должна была парализовать отрицательные действия «вежливости» — соmity¹. В применении этой оговорки Story не ставит пределов. «Территориальный суверен может всегда сослаться на публичный порядок. Никто не может ему возражать. Это вытекает из принципа независимости суверена»².

Story долго господствовал в американской доктрине. Он сделался признанным авторитетом и в Англии. Когда обострились противоречия между капиталом и трудом, когда под влиянием Парижской Коммуны усилилось революционное движение масс, когда обострились противоречия между угнетателями и угнетенными в колониальных странах, когда «...монополия Англии на мировом рынке все более подрывается участием Франции, Германии и главным образом Америки в мировой торговле...»³, тогда английские юристы ревниво начали оберегать старые правовые формы, в условиях которых (несмотря на то, что варварским языком выражали они буржуазные отношения) английские буржуа приобрели свое монопольное господство, более резко стали подчеркивать принцип территориальности применения права. Соmity оказывается теперь необходимой и англичанам; понадобилась им и дополнительная охранительная оговорка. Но им недостаточна только охрана господствующего порядка. Шла борьба за территориальный раздел мира. «Для Англии, — говорил В. И. Ленин, — период громадного усиления колониальных захватов приходится на 1860—1880 годы и очень значительного на последнее двадцатилетие XIX века»⁴. Экспансия английского капитала требовала охраны прав капиталистов и их агентов всюду, куда иммигрировал капитал, где права осуществлялись. Промышленная монополия Англии, господство ее на мировом рынке приводили к тому, что права не-англичан, точнее — лиц, живших и действовавших вне Англии, оценивались с точки зрения британских интересов, «британских принципов»⁵. Поэтому Dicey считал, что права, приобретенные по иностранным законам, не подлежат осуществлению в Англии, если они не согласуются с «политикой английского права».

Конечно, нельзя смешивать «политики права» и «публичного порядка». У английских же юристов «публичный порядок» растворяется в «политике права». Хотя «публичный порядок» — понятие, как сами английские судьи отмечают — «неопределен-

¹ Kuhn, стр. 209 сл.

² Приводится у Wigny. Essai, стр. 151.

³ Энгельс, Предисловие к первому немецкому изданию «Нищета философии», Собр. соч., т. XVI, ч. I стр. 184 примеч.

⁴ Ленин, Империализм, как высшая стадия капитализма, т. XIX, стр. 133.

⁵ Westlake, стр. 50.

ное и неудовлетворительное»¹, относимое обычно к каучуковым понятиям, все же, несомненно, в нем заложены элементы консерватизма, сохранения неизменным старого, борьбы против всего того, что грозит подрывом существующего господства. Для расширившегося господства английского капитала в условиях консерватизма английской юриспруденции, ревнивого поклонения прецедентам, связанности этими прецедентами, необходимо было «эластическое понятие» для того, чтобы вносить в право диктуемые интересами капитала изменения. Его нашли в понятии «политики права» (policy of the law).

«Определение того, что противоречит так называемой «политике права», говорится в одном из решений², изменяется время от времени. Нашими судами теперь поддерживаются многие сделки, которые прежнее поколение признало бы недействительными, как противоречащие предполагаемой политике права. Норма остается, но ее применение изменяется с изменением тех принципов, которые в данное время руководят общественным мнением»³.

Но эти изменения должны проводиться при сохранении неизменным классового господства, того, что английские юристы склонны были бы называть публичным порядком (public policy). Сходство слов — policy и public policy — помогало английским юристам растворять «публичный порядок» в «политике права» с тем, чтобы в случае необходимости подчеркивать то одну (изменение применяемых норм, а в международной практике либеральное применение, под контролем английских интересов, конечно, иностранных законов), то другую сторону (сохранение неизменности норм, обеспечивающих классовое господство, а в международной практике — ограничительное применение иностранных законов).

В разные периоды истории Англии указанное поглощение понятием «политики права» оговорки о «публичном порядке» выражало разное.

В эпоху безраздельного господства, неограниченной экспансии капитала, захвата новых территорий, рынков — «политика права» оттесняла «публичный порядок», ибо нужна была «свобода торговли» и ничем не связанное применение английского права во вне при либеральном отношении к иностранному закону страны, куда внедрялся и с которой связан был английский капитал. Оговорка о «публичном порядке» могла только мешать этому внедрению.

В эпоху, когда обострилась борьба за передел поделенного мира, когда усилились национально-освободительные движения в

¹ Holdsworth, A history of english law, v. VIII, с. 54.

² Там же, стр. 55, примеч. 2.

³ Winfield, Public policy in the English common law. 42. Harvard Law Review 1928, No. 1 (nov) 76 дает историческое освещение этой проблемы. В вопросах соотношения между equiti, принципиально изменяемым, и common law принципиально неизменяемым, она играет роль. Автор понимает public policy в указанном в тексте значении policy и определяет (стр. 92) public policy как принцип судейского правотворчества (judicial legislation) или толкования, основанного на текущих потребностях общества.

колониях и когда Британской империи стал грозить распад, тогда усилились протекционистские тенденции, сосредоточилась власть в руках наиболее консервативной группы английской буржуазии, и в праве все больше и больше стали отходить от либерального отношения к иностранным законам, к иностранному праву. Оговорка о публичном порядке должна была найти свое более широкое применение. Но в Англии она растворилась в понятии «политики права». Даже новейший английский конфликтист Cheshire все еще отождествляет *policy* с публичным порядком. Но это отождествление означает, что в политике английского права должна превалировать оговорка о публичном порядке с ее консервативными чертами, отстаиванием неизменности существующего господства.

В Соединенных штатах Америки в условиях усиливающихся классовых противоречий наметились в политике господствующего класса две тенденции, две тактики.

Одни группы господствующей верхушки считают необходимым усилить центральный аппарат политической власти, ослабить мешающие этому противоречия между штатами, преодолеть штатную узость, чтобы тем усилить наступление на рабочий класс, расширить экспансию монополистического капитала внутри и во вне, обеспечить для себя свободу эксплуатации, обеспечить для себя «открытые двери» в захваченных другими колониях, ослабить ограничения, вводимые для иностранного капитала в других странах.

Американские юристы, выражающие волю этих групп монополистического капитала, отстаивают ограниченное применение оговорки о публичном порядке, узкое ее содержание.

Среди таких юристов мы находим Beale'a, Kuhn'a, Stumberg'a и др. Beale¹ прямо заявляет, что нужно крайне ограничить применение публичного порядка, что нужны особые обстоятельства, нужен *strong case*, нарушение *strong policy*, чтобы можно было говорить о нарушении публичного порядка. Kuhn, хотя и с большими оговорками, по существу стоит на той же позиции.

Остановимся подробнее на высказанных Kuhn'ом соображениях. Кун² делит на три группы все случаи, когда оговорка о публичном порядке подлежит применению:

1. Случаи, когда применение иностранного закона нанесло бы удар морали всего цивилизованного человечества. В этих словах Кун раскрывает ту сторону оговорки о публичном порядке, которая помогла ей служить прогрессивному человечеству. Но дело в том, что на практике буржуазия прикрывается ею для того, чтобы оправдать некоторые из своих реакционных мероприятий.

Так, для иллюстрации случаев, когда применение иностранного закона нанесло бы удар морали всего цивилизованного человечества, Кун вслед за Story приводит договоры, направленные на

¹ Beale, *Treatise*, vol. III, с. 1651.

² Kuhn, *ук. соч.*, стр. 215 сл.

поощрение конкубината и проституции, договоры, касающиеся издания и распространения атеистических и порнографических изображений, договоры, направленные к подстрекательству на преступления, устанавливающие вознаграждение за совершенные преступления, кровосмесительные браки.

Среди этих примеров вы найдете и борьбу против атеизма. В унисон этому в отдельных штатах, прикрываясь той же оговоркой, запрещают изложение учения Дарвина¹, а в штате Георгия запретили деятельность общества цивилизации негров (Negro civilisation society)².

2. Случаи, когда иностранный закон противоречит прочно установленной норме местного публичного порядка. Критерием, говорит он, служит не мораль, а значение, придаваемое государством публичному порядку. В качестве примеров приводит он долги по игре и пр.

Но сам Кун говорит, что в этих случаях суды придают просто большее значение принудительному характеру определенных законов, следовательно, считают их императивными законами.

3. Случаи, когда применение или признание силы иностранного закона влечет за собою причинение вреда или было бы несправедливым по отношению к государству или его подданным.

В качестве примеров Кун приводит договоры с целью избежать налогов, договоры с мятежниками, договоры с обанкротившимся должником в ущерб интересам местных кредиторов и пр. Но в первом из указанных примеров идет речь об обходе действующих законов (*in fraudem legis*). Во втором — о государственном преступлении, а в третьем — о нарушении правил распределения имущества между кредиторами несостоятельных должников, т. е. опять-таки о незаконных действиях.

Кун ставит себе в заслугу, что он дает узкое определение публичного порядка; он говорит, что в доктрине и на практике многочисленные случаи применения местных законов (*lex fori*) оправдывают обычно публичным порядком. Но и он, как мы видим, чрезмерно расширяет силу оговорки о публичном порядке. Все те примеры, которые он дает, представляют собою главным образом примеры нарушения императивных законов данного государства. Так об этом и нужно говорить, а не скрываться за формулу, под которую судьи подводят и то, о чем говорил Кун, и все то, что только им ни заблагорассудится.

Другие группы господствующей верхушки считают необходимым проводить иную тактику.

Эти группы тоже нуждаются в сильной центральной власти для подавления рабочих, для осуществления своей империалистической политики. Но они опасаются ломать сложившуюся систему управления по штатам, не очень склонны сосредоточить необходимую власть в руках центральных органов, ибо боятся, чтобы под давлением масс эти органы не пошли на какие-либо уступки

¹ Healy, ук. соч., стр. 541.

² Beale, Treatise, v. I, с. 772.

рабочему классу, хотя бы эти уступки аппарат делал для спасения господства монополистического капитала. Эти группы больше надеются на власть отдельных штатов. Раздробление власти по отдельным штатам дробит силы рабочего класса. «Раздробляй и властвуй». Всеобщий кризис понуждает одних монополистов, укрепивших свои позиции в тех или иных штатах, опираться на политическую власть в этих штатах для борьбы со своими конкурентами, для закрепления за собою монополии. Усиливается партикуляризм в отдельных штатах. Для себя монополистический капитал находит достаточно средств, чтобы в условиях разделения Соединенных штатов Америки на штаты действовать при наличии центрального аппарата соединенными усилиями против рабочего класса и против колониальных и зависимых народов. Юристы, выражающие волю этих групп монополистического капитала, подчеркивают применение территориальных принципов. Они не устанавливают границ применения своего права. В любой момент, по любому вопросу могут признать подлежащими применению только свои нормы. Эти нормы могут быть объявлены, по выражению одного из американских юристов, — «табу».

Поэтому оговорку о публичном порядке они расширяют до неограниченных пределов.

Healy¹ (и в этом отношении он идет вместе с известным международником Bustamante, проводящим в колониальных и зависимых странах Америки линию американского (С. Ш. А.) империализма) утверждает теперь, что «система англо-американского международного частного права, в действительности, базируется на очень широком понимании публичного порядка». Большую часть своих законов американские юристы считают законами публичного порядка². Так, Wigny свидетельствует, что такими законами американские суды считают законы о собственности, труде и пр. Говорят «и о защите морали, здоровья, и об охране безопасности и благосостояния нации», любят декламировать, ссылаясь на «естественное правосудие», на общий интерес, хотя и сами признают, что это не больше, чем социологические метафоры. Они не хотят знать четких критериев публичного порядка. Все зависит от усмотрения судьи, от «его, как говорит Lorenzen, чувства общности и ощущаемого судьей ущерба этому чувству, наносимого применением иностранного закона»³.

Монополистический капитал этим освобождает судью от связанности законом.

Противоречия, в которых запуталась господствующая верхушка буржуазии, вынуждают ее, как говорил Ленин «...рвать свою собственную законность»⁴. В стремлении буржуазии «...избавиться от

¹ Healy, ук. соч., стр. 447.

² Winfield, ук. соч., считает, что публичный порядок пропитывает всю систему американского права. Он повторяет в этом отношении английского историка Holdsworth, который это же утверждает об английском праве.

³ Lorenzen, Répertoire de droit international, t. VI, 283.

⁴ Ленин, Два мира, т. XIV, стр. 381.

ею же созданной и для нее ставшей невыносимую законности!»¹, каучуковые юридические понятия выполняют необходимую для нее службу. «Свободное правотворчество» дает монополистическому капиталу возможность обходить законодательные органы и создавать необходимые ему нормы через более гибкие суды. «Публичный порядок», расширенный до основы всей законодательной системы, лишенный отграничивающих его очертаний, дает монополистическому капиталу еще одно оружие борьбы против всего того, в чем он видит угрозу своей системе господства, политике (policy) своего государства, обеспечивающего ему это господство.

В этом отношении он не связан ни с чем. Оговоркой о публичном порядке (как и другими каучуковыми понятиями) буржуазный судья освобождает себя от закона, решает дела, как ему заблагорассудится. Когда-то об английском канцлерском суде говорили, что он решает дела «по длине канцлерской ноги». «Плутовская вещь, — говорили тогда же, — длина канцлерской ноги: у одного канцлера нога длиннее, у другого короче».

И монополистическому капиталу необходимо решение «по ноге» — «чего моя нога хочет». Оговорка о публичном порядке помогает ему в этом. Монополистический капитал, выбрасывая из нее прогрессивные черты, направляет ее против рабочих союзов, против законов о страховании, о возмещении за увечье, против обязательного обучения², против преподавания теории Дарвина и др. Он направляет ее против страны Советов.

Именно в годы существования Советского Государства оговорку о публичном порядке начали особенно часто применять в буржуазных судах.

При применении оговорки о публичном порядке необходимо знать:

1) чей публичный порядок может быть нарушен применением иностранного закона, осуществлением права, основанного на этом законе?

2) как узнать, нарушен ли в данном случае публичный порядок?

1. Когда говорят о противоречии данных законов, прав, основанных на них, публичному порядку, имеют в виду публичный порядок страны, суды которой разрешают данный спор, применяют иностранный закон. Но и в Англии, а в Соединенных штатах Америки в особенности, применение оговорки о публичном порядке осложняется раздробленностью правовых систем. В Англии в силу господствующего положения метрополии преобладают common law, «британские принципы» (British principles)³, «политика английского права»⁴.

В Соединенных штатах Америки противоречия между штатами и между Соединенными штатами Америки, как целым и отдельными штатами, преломлялись в спорах о том, нарушает ли подлежащий применению иностранный закон:

¹ Ленин, Два мира, т. XIV, стр. 381.

² Healy, ук. соч., стр. 540.

³ Westlake, указ. соч., стр. 50.

⁴ Dicey, ук. соч., стр. 34, сл.

а) публичный порядок страны, нации (Соединенных штатов Америки) или

б) публичный порядок данного штата.

Обычно ссылались и ссылаются на публичный порядок данного штата. Господствующая верхушка каждого штата настойчиво оберегает свои «суверенные права», свое участие в господстве, в аппарате, в законодательных органах, судах. Она проверяет чужие законы с точки зрения своих интересов, которые она рассматривает как интересы штата. Противоречия между северными и южными штатами, — в особенности в период существования рабства, — гражданская война, завершившаяся победой северян и уничтожением старого рабства, объединяла северные штаты. Дело уничтожения рабства было делом нации.

Господствующая верхушка победу народа превратила в средство укрепления своего господства. Промышленный и банковский капитал отеснил от власти плантаторов-рабовладельцев, уничтожил все установленное мятежниками, поскольку оно шло вразрез с интересами капитала. Господствующая верхушка отвергла юридические последствия тех актов мятежников (так называемой конфедерации), которые помогали мятежникам в борьбе за сохранение рабства, следовательно, за их господство. Поэтому акты мятежников суды считали противоречащими публичному порядку нации (т. е. Соединенных штатов Америки), и права, из этих актов возникшие, не защищались в судах Соединенных штатов Америки. В дальнейшем мало было решений, в которых подчеркивался публичный порядок нации (Соединенных штатов Америки).

Противоречия между монополистическим капиталом и трудом, между монополистическим капиталом и мелкой буржуазией, а также противоречия между отдельными группами монополистического капитала понуждали монополистический капитал Соединенных штатов Америки к сохранению установившейся законодательной и судебной децентрализации. Капитал в этой форме пытался дробить силы пролетариата, расплющить выступления мелкой буржуазии. Монополистический капитал закрепил свои позиции в штатах. Законодательные и судебные органы этих штатов идут, не без прямого и косвенного подкупа, за монополистическим капиталом, выполняя его волю. Законы, как правило, издаются только те, которые согласны с интересами монополистического капитала. Суды решают дела по воле и в интересах монополистического капитала. Много дел связано с вознаграждением за причиненные увечья. Законодательное раздробление и в этих случаях оказалось на пользу капитала. Он может маневрировать, он может при помощи услужливых адвокатов и судей запутать дело, взять измором потерпевшего, его вдову. Власть штата, говорят юристы, контролирует возмещение за увечье. И всякий иной закон, закон иного штата (который они изображают таким же иностранным (foreign), как иностранен для них закон другого государства) они проверяют интересами своего штата, публичным

порядком этого штата, а не Соединенных штатов Америки в целом.

Так публичный порядок используется против рабочих.

Волею рабочего класса создано социалистическое государство. Монополистический капитал заставлял свой политический аппарат не признавать государства рабочих и крестьян. Он заставлял суды признавать захват советского имущества. Законы советские, обосновывающие права Советского Государства на имущество, оказавшееся на территории Соединенных штатов Америки, стали считать противоречащими публичному порядку. Но в противоречивых условиях США ставили вопрос — чей публичный порядок нарушают советские законы о национализации: штата, суда или Соединенных штатов Америки?

Выросла сила СССР. Все прогрессивное в Соединенных штатах Америки и все те, которые хотели развития торговых отношений с СССР, требовали от своего правительства отказа от политики непризнания, требовали установления нормальных отношений с СССР. Ибо массы понимали, что дело мира, дело отпора фашистским захватчикам может быть победоносно осуществлено только при помощи СССР. Тогда в интересах своей страны, в интересах обеспечения мира правительство Рузвельта предложило СССР установить с ним нормальные дипломатические отношения.

Признание СССР означало, несомненно, признание всей социалистической системы права. Ибо советская власть и ее социалистическая система права неотделимы одна от другой. Но реакционный монополистический капитал, потерявший одно оружие — непризнание государства, тем сильнее стал настаивать на неприменении советских законов якобы в силу противоречия их публичному порядку. Но он не мог говорить о противоречии советских законов публичному порядку Соединенных штатов Америки. Соединенные штаты Америки признали СССР, заключили с СССР соглашение. Тогда монополистический капитал пытается использовать свои укрепленные позиции в отдельных штатах (в особенности в Нью-Йорке), опираться на их суды, на их законодательные собрания, на их публичный порядок. И он опирался на аппарат штата в борьбе против того, что было в интересах нации, в интересах всего прогрессивного человечества.

Известно, что в период борьбы с рабовладением рабовладельцы считали необходимым отстаивать определяющее значение публичного порядка отдельных штатов; противники же рабовладения подчеркивали определяющее значение публичного порядка нации, страны (США) в целом. Реакционные силы стояли за публичный порядок штата, прогрессивные — за публичный порядок США. Теперь наиболее реакционные силы в США в борьбе против советской страны снова твердят об определяющем значении публичного порядка отдельных штатов. Прогрессивные силы, поддерживающие политику центрального правительства, направленную на развитие отношений с Советской страной, придают определяющее значение публичному порядку США.

Снова, следовательно, борьба между всем прогрессивным и всем реакционным проявилась в спорах о том, противоречит ли применение советских законов публичному порядку Соединенных штатов Америки (нации, страны) или только публичному порядку отдельных штатов. Дело нации или дело монополистического капитала! Публичный порядок Соединенных штатов Америки или публичный порядок отдельных штатов! Дилемма, которая, конечно, должна быть разрешена в пользу того, что только правительство США вправе определять—нарушает ли применение иностранного права публичный порядок страны.

Как же узнать, нарушен ли в данном конкретном случае публичный порядок? Дает ли закон его определение, устанавливает ли его исполнительная власть или задача судьи — отыскать его содержание? Если это должен сделать судья, то чем он должен руководствоваться — прецедентами, общими принципами, «действительным международным правом» или он может определить содержание публичного порядка по своему усмотрению, как ему заблагорассудится?

Американская практика считает публичный порядок правовым понятием. Нью-йоркский суд в одном из дел (*Mertz v. Mertz*)¹ прямо отнес его к категории закона (*law*). Ясно поэтому, что публичный порядок, как всякая правовая форма, должен выражаться законом, прецедентами (для англо-американского права, в особенности), равно как актами исполнительной власти в пределах ее компетенции.

В Англии не возникали вокруг этого споры в отношении публичного порядка. Сама оговорка о публичном порядке не играла в Англии такой роли, как в Соединенных штатах Америки. Да и суды Англии последовательнее выполняют указания центральной власти, чем в Соединенных штатах Америки. Старое английское правило² гласит: *the courts of the King must act in union with the government of the King* (суды короля должны действовать в унисон с правительством короля). Когда Советское Правительство было признано английским правительством, суды Англии не пытались подобно некоторым американским судам, в решениях своих идти наперекор своему правительству. Дело Лютера — Сэгора, как увидим дальше, было решено «в унисон с правительством короля».

В Соединенных штатах Америки эти вопросы (где выражается публичный порядок: в законе, правительственном акте или судебной практике?) должны были заостриться. Те же противоречия, которые вызвали дилемму — отдельный штат или Соединенные штаты Америки — вправе ставить вопрос о нарушении публичного порядка, — вызывали споры: в законе или актах правительства (имеются в виду акты президента), или судебных прецеден-

¹ См. выше, стр. 124, прим. 2.

² Цитировано по Buch-Fox. *Unrecognized States cases in the admiralty and common law courts 1805—1826*, *The British Year-Book of international law* 1932, с. 46.

тах — раскрывается публичный порядок. Так как издание гражданских законов — в компетенции отдельных штатов, то ясно, что в борьбе против страны Советов реакционный монополистический капитал, опираясь на отдельные штаты (в штате Нью-Йорк был даже издан в 1936 г. специальный закон, направленный против страны Советов), отыскивал при их помощи пути ущемления прав Советского Государства. Поэтому суды среди источников, влияющих на определение публичного порядка, не указывали до самого последнего времени на акты правительства (в том числе имеющие международно-правовое значение).

Те же противоречия отчасти объясняют нам споры о том — суд или закон выражает публичный порядок. В Соединенных штатах Америки имеются суды федеральные и суды штатов. Предоставить выражать публичный порядок федеральным судам — это означало предоставить им возможность итти против штатов. История дел о захваченном у Советского Государства имуществе свидетельствует, что почти все захватчики шли со своими претензиями в нью-йоркский суд и всячески противодействовали передаче этих дел в федеральные суды.

Кроме того, в спорах о том, суд или закон должен выражать публичный порядок, играли роль споры об «объеме» публичного порядка. Если отстаивали ограниченное применение публичного порядка, то говорили, что оговорка о публичном порядке, как всякое ограничение в осуществлении прав, должна быть основана на законе. Это означало, что публичный порядок должен быть выражен в законе. Если же отстаивали широкое применение оговорки о публичном порядке, если считали, что эта оговорка дается суду в качестве еще одного каучукового понятия, которым он может пользоваться по своему усмотрению, тогда говорили, что публичный порядок выражен в судебной практике, что нарушается публичный порядок суда.

Чем судья все же должен руководствоваться при определении содержания публичного порядка? «Законники» утверждают, что судью связывают прецеденты, «общие принципы», «действительное международное право». Сторонники широкого, неограниченного объема оговорки о публичном порядке освобождают судью от всякой связанности законами, прецедентами и др. Порою сводят все к чувству. Так Лоренцен прямо заявляет: «Нет нормы, определяющей публичный порядок, все зависит от чувства общности и ущерба, испытанного этим чувством. Истолкователями этого чувства являются суды»¹. И судит тогда суд, как ему благо рассудится.

Какие же примеры применения оговорки о публичном порядке чаще всего встречаются на практике и в литературе? В старых делах о рабах, в делах о долгах по игре, в вопросах брака и развода и при рассмотрении вопросов о вознаграждении за причиненное увечье.

а). Вплоть до середины 60-х годов XIX ст. в Соединенных шта-

¹ Lorenzen, ук. соч., стр. 83.

тах Америки шла борьба вокруг рабства. Южные рабовладельцы стремились охранить своих рабов, свою собственность даже тогда, когда они привозили их в свободные штаты. И в свободном штате раб не мог сделаться свободным. Это было в свое время закреплено в известном решении верховного суда США по делу раба-негра Дред Скотта¹.

Дред Скотт принадлежал военному врачу, жителю штата Миссури. В 1834 г. его хозяин отправился в свободный штат Иллинойс, где он прожил несколько лет, а затем в штат Миннесота (тоже свободный штат). После того как хозяин и раб вернулись в Миссури, хозяин высек своего раба. Дред Скотт, считая себя свободным, поскольку он жил до этого в свободных штатах Иллинойс и Миннесота, возбудил дело против своего хозяина. Верховным судом США — «...послушнейшим орудием рабовладельцев»² — Скотт был признан рабом, вещью.

Переход в другой штат не делал, по мнению суда, раба свободным. «...Каждый американский гражданин имеет право захватить с собой в любую территорию всякую признанную конституцией собственность. Конституция признавала рабов собственностью и обязывала союзное правительство эту собственность защищать. Следовательно, на основе конституции владельцы могут принудить своих рабов к работе в территориях, и каждый отдельный рабовладелец может вводить рабство в свободных доселе территориях против воли большинства колонистов»³.

Но Северные штаты не подчинялись этому. Они готовили отпор наступлению южан. В своем суде они стояли на иных позициях.

Лемонн, гражданка Виргинии, собственница восьми рабов, отправилась из Виргинии в Техас. По дороге она заехала в Нью-Йорк. Рабы потребовали признания их свободными, и суд решил, что признание истцов рабами противоречило бы публичному порядку штата Нью-Йорк.

б). Разоряющиеся феодалы много и часто играли. Они искали свои «три карты», которые помогли бы им выпутаться из долгов, обеспечили бы им продолжение их паразитического существования. Буржуазия шла по пути деловитой эксплуатации. Католическому богу блеска, роскоши, расточительства, балов, картежной игры — она противопоставила пуританского бога наживы, промышленности и торговли. Она охраняла своих сыновей от картежного соблазна и отправляла их на захват новых территорий и на проникновение в новые рынки для утверждения могущества капитала. И в других краях и в своей стране представитель господствующего класса должен идти по пути верной наживы, эксплуатации, а не обречь свои капиталы — опору своего господства — игре случайностей. Но и феодалы готовы были бороться с разорением представителей своего класса. Ростовщическая бур-

¹ Освещение этого дела дано К. Марксом, Гражданская война в Сев. Америке, Собр. соч., т. XII, ч. II, стр. 237.

² К. Маркс, Там же.

³ Там же.

жуазия, как кредитор, была заинтересована в том, чтобы должник-феодал не проигрывал своего имущества, служащего обеспечением для кредитора, готова была помочь своему союзнику. Поэтому господствующие классы в Англии, стоявшие у власти, буржуазия и обуржуазившаяся знать отвергали юридическую силу за обязательствами, возникавшими из игры. Gaming Act 1710 г.¹ утверждал это. А суды отвергали силу за обязательствами по игре, не только выданными внутри страны, но и в других странах.

Уже в XVIII ст. известный юрист Блекстон отказался признавать силу за договорами по игре, заключенными за границей, хотя бы там эти договоры были законными. «Суд, — говорил он, — не должен давать защиты этому модному пороку и терпеть, чтобы наша путешествующая знать и дворянство становились еще более легкой добычей этого порока, чем они были до сих пор». Тогда господствующий класс начинает говорить о том, что их общественный (публичный) порядок задет, нарушен и отказывается, поэтому, применять закон, попустительски относящийся к долгам по игре. Согласно с этим английские юристы Westlake, Dicey и американские юристы Story, Beale, Lorenzen и др. утверждают, что долги по игре, сделанные в другой стране, не могут быть истребованы судом данной страны, поскольку они противоречат публичному порядку этой страны.

Один из игроков в Монте-Карло выдал чек на английский банк для оплаты долга, возникшего из игры. Законы Монте-Карло, конечно, признают такой долг действительным; по английскому праву долг недействителен, и судья Collins, ссылаясь на то, что публичному порядку противоречит договор из игры, отказал истцу в иске².

В той же плоскости разрешались обычно и так называемые договоры-пари. Об одном из таких договоров рассказывает американское решение по делу Flagg v. Baldwin³. Стороны заключили между собою договор-пари в Нью-Йорке. Baldwin в обеспечение своего обязательства дал в залог свой участок в Нью-Джерси. Сделка была заключена в 80-х годах XIX ст., в годы, когда законодательные собрания еще не шли целиком на-поводу у зародившегося монополистического капитала. Нью-Йорк допускал подобного рода сделки. Банковский капитал добивался у законодательного собрания Нью-Джерси необходимых ему постановлений. В Нью-Джерси тогда ему, очевидно, добиться этих постановлений не удалось, и суд Нью-Джерси отказался применять нью-йоркские законы, считая их противоречащими публичному порядку. «Наш закон, — говорил суд, — против игры..., он объявляет договор по игре незаконным и ставит такие договоры вне защиты законов или права обращаться в суды. Смысл и цель закона

¹ Меморандум об игровых договорах и Gaming Act 1710 — см. у Falconbridge, A selection of cases on the conflict of laws, II, p. 340.

² Реш. по делу Moulis v. Owen, приводится у Hibbert, Cases, стр. 217.

³ Напеч. у Lorenzen, Cases on the conflict of laws 2 ed. (1924). p. 364 и сл.

ясны. Порок, против которого направлен закон, не только причиняет вред игроку, но разрушает его собственность, вредит его семье и его наследникам... Ведь всегда, когда суды проводят следствие над trustee, который совершил подлог в отношении trust, или над тем должностным лицом, которое растратило общественные средства, — первый вопрос, который ставят этому преступнику на следствии, не растратил ли он своей собственностью в игре. По-моему наш закон против игры и направлен на предупреждение порока, причиняющего столь громадный вред: выражаемая им политика имеет столь значительный общественный интерес (public interest), что comity не должна требовать от нас, чтобы мы осуществляли договор, который нашим законом заклеен как незаконный и поэтому запрещен».

Договоры-пари сплетаются с биржевыми операциями и лотереями. В Англии — биржевые злоупотребления, панамы, в которых принимали участие и от которых «терпели» влиятельные группы буржуазии и аристократии и в которых вовлекали широкие массы одурачиваемой мелкой буржуазии, вынуждали господствующую власть издавать постановления против чрезмерных злоупотреблений¹. В соответствии с этим английские суды, подводя многие из биржевых операций, совершенных за границей, под договоры пари, игры, использовали оговорку о публичном порядке (в этом могли сказаться не только борьба с биржевыми злоупотреблениями, но и стремление сосредоточить биржевые операции в Англии, в Лондоне). И в Соединенных штатах Америки законы ряда штатов направлены против обязательств, вытекающих из игры и из пари. Банковский капитал господствует на бирже. Биржи помогают банковскому капиталу грабить массы мелкой буржуазии и воздействовать на промышленный капитал. Судьи колеблются между банковским и промышленным капиталом, между интересами монополии и конкуренции. Законодательные органы ряда штатов вели борьбу со сделками на разность. И даже судьи Верховного суда Соединенных штатов Америки порою поддерживали эти законы. Лоренцен свидетельствует, что судьи пользуются при этом оговоркой о публичном порядке. В Соединенных штатах Америки лотереями занимались отдельные штаты, благотворительные учреждения. Противоречия между отдельными штатами, борьба мелкой буржуазии против авантюристических представителей капитала, нагревающих руки вокруг лотерей, понудили судей вспомнить о публичном порядке, когда они не хотели допускать в своем штате распространение билетов, выпущенных в других штатах².

в) Буржуазная семья основана на частной собственности, привилегированном положении мужей, угнетении женщин.

Буржуазия защищает устои своей семьи, лицемерием прикрывая бесправное положение женщин. «...женщина, — говорит

¹ Об акте 1696—1697 и Bubble Act 1719 г. см. у Holdsworth, ук. соч., v. VIII, 214, 219.

² Об этом в ук. деле, Flagg v. Baldwin.

Ленин, — при какой угодно демократии остается «домашней рабыней» при капитализме, рабыней, запертой в спальню, детской, кухне»¹.

Буржуазия ставит целый ряд условий для образования семьи, и она особенно борется с оформлением «разрушения» семьи, всеми способами затрудняя развод. Отсутствие свободы развода бьет не мужчину, а женщину. «...отсутствие этой свободы, — говорит В. И. Ленин², — есть сверхпритеснение угнетенного пола, женщины...».

В своих законах буржуазия выражает свою волю. И если в других государствах допускаются по тем или иным соображениям законы, которые создают большие или меньшие льготы для женщин, тогда нередко в данном государстве отказываются применять эти льготные законы, и оговорка о публичном порядке помогает отказу в применении этих законов.

В США нередко заостренно ставятся вопросы об условиях вступления в брак, особенно в южных штатах (Виргиния, Флорида). Объясняется это не столько проблемами брачного совершеннолетия (хотя и они играют роль)³, сколько вопросами о браке между белыми и неграми.

Рабство определяло политику США в течение очень многих лет. Рабство вызвало гражданскую войну в 60-х годах. Пережитки рабства остались в национальном угнетении негров, в их неполноправном положении. В ряде штатов (Виргиния, Флорида) браки между белыми и черными запрещены. Браки белых с неграми, совершенные в других штатах, считаются недействительными в этих штатах. Суды используют для этого оговорку о публичном порядке⁴, сдобривая ее при этом соображениями общественной морали и даже «божьими приказами».

Так уже повелось у ханжествующих рабовладельцев, да и всяких эксплуататоров. Когда они хотят оправдать свои членовеннавистнические законы, они вытаскивают бога для пресечения кривотолков.

Виргинский суд в деле Kinney⁵ писал: «Чистота общественной морали, мораль и физическое развитие обеих рас (видите ли, как они заботятся о чистоте негритянской расы!) и высший успех нашей любимой южной цивилизации, в условиях которой обе расы должны работать и выполнять предначертанное им богом на этом континенте (одному, очевидно, предначертано потом и кровью создавать богатство юга, а другому — кнут эксплуататора-погонщика и веревка Линча, чтобы «создавать» эту цивилизацию!), требуют, чтобы обе расы держались отдельно и раздельно, и что связи и союзы между ними столь неестествен-

¹ Ленин, О карикатуре на марксизм и об «империалистическом экономизме», Соч., т. XIX, с. 232.

² Там же.

³ Wharton, A treatise on the conflict of laws, v. I, p. 532.

⁴ Там же, стр. 344; Goodrich, указ. соч., 262 сл.; Nealy, указ. соч., стр. 481, сл. и др.

⁵ Приведено у Goodrich, указ. соч., стр. 262, прим. 40.

ны, что бог и природа (sic!) им запретили это, и это должно быть запрещено законом без всяких изъятий».

Буржуазия лицемерно восстает против полигамии. Она ставит преграды разводам, она придирчиво оценивает всякое расторжение предшествующего брака. Если разводы имеют место в другой стране, она готова опорочить последующий брак, обрекая детей, рожденных от этого брака, на тяжелое положение незаконнорожденных. Практика США знает немало случаев, когда для затруднения развода прибегали к оговорке о публичном порядке. Пусть жены стонут от жестокого и грубого обращения мужей, пусть мужья бросают своих жен, понуждая их искать с них алименты в различных местах и штатах, куда они волей или неволей переезжают, — американский суд будет стоять на страже «брака до гроба». Его не беспокоит фактический развод, фактическое «отлучение от стола и ложа». Лицемерный, как всякий буржуазный судья, он — за сохранение брака по форме. Он возопит о недопустимости свободы развода, упрекая в этой свободе Советскую Страну, делая вид, что не знает того, что «фактическое число фактических разводов (конечно не санкционированных церковью и законом) повсюду неизмеримо больше» (Ленин). И часто мы читаем семейные хроники в делах американских судов.

Atherton¹ вступили в брак в 1888 г. В 1891 г. из-за жестокого обращения мужа жена уехала из Кентукки, где жили обе стороны, в Клинтон (штат Нью-Йорк). Прошло несколько лет, жена потребовала развода, а муж заявил, что он уже получил развод в Кентукки. Развод ему дали, основываясь на его заявлении, что жена его «неосновательно оставила его». Вопрос о том, по чьей вине дается развод, имеет особое значение в буржуазных судах при определении последствий развода, например, обязанности мужа давать алименты жене. В этом деле, несмотря на требование жены признать совершенный в Кентукки развод недействительным, как противоречащий публичному порядку страны, суд не использовал этой оговорки, ибо, очевидно, он считал, что жена не смела покинуть мужа из-за его грубого и жестокого обращения.

В другом деле *Andrews v. Andrews*² (1903) суд использует оговорку о публичном порядке.

Карл Эндрю, гражданин Массачусетса, отправился в Южную Дакоту, чтобы добиться развода со своей женой Кэт Эндрю. Развод был дан на основании того, что жена покинула своего мужа. По закону Массачусетса муж не мог бы добиться развода на этом основании. Через день-два после получения развода Эндрю вернулся в Массачусетс и женился вторично. Он умер в октябре 1897 г. Тогда обе жены, первая — Кэт Эндрю и вторая — Анна Эндрю предъявили требование о назначении их администраторами к имуществу, оставшемуся после смерти Карла

¹ Напечатано у Lorenzen, Cases, стр. 665 сл.

² Там же, стр. 663.

Эндрю. Суд, конечно, должен был назначить одну из них. Массачусетский суд отверг силу развода, данного на основании постановления суда Южной Дакоты. Суд обратил внимание на то, что Карл Эндрю никогда не был домицилированным в Южной Дакоте и поэтому пришел к заключению, что у суда Южной Дакоты не было оснований рассматривать это дело по своим законам. Кэт Эндрю была признана вдовой Карла Эндрю и ее назначили администратором к наследственному имуществу. Дело дошло до верховного суда США. Верховный суд признал решение Массачусетского суда правильным, потому что осуществление на территории Массачусетс постановления суда Южной Дакоты о разводе противоречит-де публичному порядку штата, выраженному в его статуте.

Английская практика стоит на аналогичной позиции. Английский буржуа также не хочет свободы развода. Он не допускает расторжения брака по взаимному соглашению сторон. Всякое соглашение сторон, направленное к облегчению развода, кажется ему нарушающим семейные устои...

В деле *Nore v. Nore* (1857)¹ рассказывается о том, что супруги Норе решили разойтись. Чтобы облегчить судебную процедуру бракоразводного процесса, этого, по выражению В. И. Ленина, источника буржуазной грязи, подавленности, приниженности², стороны договорились о том, какую вину и кто из них возьмет на себя, и о том, как будет распределена между ними забота о детях. Этот договор между сторонами стал впоследствии предметом разбирательства в английском суде. Английский суд признал, что этот договор, независимо от того, считается ли он действительным или недействительным по французскому закону, должен в Англии считаться недействительным, ибо он противоречит политике (policy) английского права. Судья Turner сказал, что таким договором «создается прямое противоречие статутному праву и политике страны... Нет ничего более противного духу нашего закона, чем такого рода договор. Он содержит в себе условия, совершенно незаконные и предосудительные с точки зрения политики права».

Договор, способствующий разводу, кажется им колеблющим основы, нарушающим политику права.

Тут суд заговорил даже не о публичном порядке, а о «политике английского права» (policy of English law).

г) Не мало случаев применения оговорки о публичном порядке в делах о причинении увечья рабочим на предприятиях.

В борьбе против капитала рабочему классу удается вырвать те или иные частичные уступки. Но, стремясь сузить эти уступки, капитал ограничивает их территориально. Дробление США на штаты капитал использует в своих интересах. Это дробление дает ему возможность искать для себя более дешевый штат, где

¹ Напеч. у Hibbert, Cases, стр. 215 сл.

² См. Ленин, Речь на I Всероссийском съезде рабочих 19 ноября 1918 г. (Соч., т. XXIII, стр. 285).

меньше возлагают на капиталиста «тягот» по рабочему законодательству и где меньше у него расходов на подкуп членов законодательного собрания и судей.

Много исков в суде о возмещении за увечья, причиненные на предприятиях. Обилие исков свидетельствует и об отсутствии надлежащих мер охраны на предприятиях и о нежелании предпринимателей добровольно возмещать за причиненное увечье. Дробление законодательств запутывает положение при взыскании возмещения с тех предприятий монополистического капитала, которые (конечно) перерастают границы отдельных штатов. От такой запутанности вопроса о возмещении за увечье в условиях применения нескольких правовых систем страдает только рабочий. Нанятый в одном месте, посланный на работу в другое место, он может оказаться в положении мяча, который перебрасывают из одного суда в другой, от одного законодательства к другому.

Поуэл, рабочий на железной дороге (тормозчик), был убит в штате Северная Дакота по небрежности машиниста¹. Вдова предъявила иск. Старое common law освобождало предпринимателей от ответственности за смерть, за увечье, если смерть или увечье можно было приписать небрежности другого рабочего на том же предприятии (так назыв. fellow servant). Под давлением рабочих статут С. Дакоты отменил это старое правило, и в суде Миннесота спорят о том, не противоречит ли публичному порядку применение закона С. Дакоты.

Лория, рабочий, был убит (когда проезжал на электрокаре) ударом головой о балку². Он работал в Виргинии на предприятии нью-йоркской компании. Вдова предъявила иск к предпринимателю, и нью-йоркские судьи спорили о том, не противоречит ли нью-йоркскому публичному порядку закон Виргинии, установивший больший размер возмещаемого ущерба, чем в штате Нью-Йорк.

Противоречия, которые обостряются в связи с этими делами, противоречия между рабочими и предпринимателями, противоречия между предпринимателями данного штата и предпринимателями других штатов приводят к тому, что оговорку о публичном порядке в этом вопросе толкуют очень широко. Скупые вообще на определение публичного порядка, склонные к узкому пониманию публичного порядка там, где идет речь об отношениях, складывающихся в пределах господствующего класса, судьи в том вопросе, где идет речь об отношениях между антагонистическими классами, дают очень подробное определение публичному порядку, давая самое широкое понятие этой оговорке.

Так, в указанном деле (Powell v. Great Northern R. Co) суд отождествляет оговорку о публичном порядке с понятием доб-

¹ Решение по делу Powell v. Great Northern R. Co напечат. у Humble. Cases, стр. 492.

² Дело Lauria v. E. I. du Pont de Nemours et Co напечатано у Humble. Cases, стр. 513.

рой морали, естественным правосудием, интересами этого штата и его граждан.

д) Использование оговорки о публичном порядке в других вопросах представляется довольно случайным. В области договорного права ссылки на публичный порядок сравнительно редки.

Один из основных принципов буржуазного права — свобода договора. По свидетельству Лоренцена¹, суды редко отказывают в осуществлении договоров, заключенных за границей, на том только основании, что такое осуществление таит в себе посягательство на публичный порядок государства, суд которого рассматривает данное дело.

В литературе и в практике договорного права поэтому не часто и не по многим вопросам выдвигают оговорку о публичном порядке. То свяжут публичный порядок с семейным строем, препятствуя соглашению, облегчающему развод (вспомним указанное выше дело *Nore v. Nore*), то вспомнят о публичном порядке, чтобы не допустить прекращения уголовного преследования и опорочить договор, заключенный женой об оплате того, что муж ее растратил², то найдут целесообразным при помощи публичного порядка бороться с процессуальными злоупотреблениями (покупка искового требования, так называемое *champertous*)³, то в борьбе с рабством (в середине XIX ст.) лицемерно признают договоры на покупку рабов противоречащими публичному порядку, хотя и без того ясно, что такие договоры противозаконны.

Я подчеркиваю, что лицемерно признают, ибо в ряде случаев они вводили вопрос о продаже рабов от проверки этой продажи публичным порядком. Поддержка Англией рабовладельческих южных штатов (в их борьбе против северян), Бразилии и др. толкала английский суд на то, чтобы признать силу договоров, заключенных на покупку рабов.

В тот момент, когда должна была разразиться война между северными и южными штатами, когда народ США готовился уничтожить рабство, в Англии суд (*Exchequer chamber*) рассматривал дело *Illidge v. Santos*⁴.

Сантос, британский подданный, купил в Бразилии несколько рабов. По английскому закону покупка или владение рабами были запрещены британско-подданным. Судья первой инстанции признал эту сделку незаконной, ибо британско-подданный, приобретая рабов, совершал преступление. В высшей инстанции дело рассматривал довольно видный английский судья *Blackburn*. Он признал, что собственность на рабов перешла к покупателям, хотя бы они совершали преступление с точки зрения английского права. Хотя покупатель был британско-подданный, действи-

¹ Lorenzen, ук. соч., стр. 315.

² Дело *Kaufman v. Gerson* (напеч. у Lorenzen, Cases, стр. 356 сл.).

³ См. у Wharton, 170 и у Cheshire, стр. 198.

⁴ Напеч. у Hibbert, Cases, стр. 213 сл.

тельность передачи собственности должна по принципам всякого права зависеть от местного права Бразилии, а не от страны покупателя... Вполне в компетенции законодательной власти установить, что ни один британско-подданный не должен приобретать рабов, что, приобретая рабов, он должен их немедленно отпустить на свободу, что продолжение владения рабами является преступлением. Но, изучив акт о торговле (Trade Act), судья пришел к выводу, что владение рабами в данном обстоятельстве не запрещено.

Так молчал в данном случае публичный порядок, ибо решение выносилось с оглядкой на мятежные южные штаты, пользовавшиеся поддержкой Англии.

Но зато вспомнил английский суд о публичном порядке, когда возник в суде¹ вопрос о продаже виски в США.

Это было в 1929 г. В США существовал еще «сухой закон». Но англичане искали тогда у США поддержки. Английский суд не мог себе позволить покровительствовать тем, кто выступил против политики США, против их законов.

Винокур, финансист, корабельный маклер и отставной учитель заключили между собой соглашение о снаряжении парохода и загрузки его партией шотландского виски для отправки его в США. Стороны в дальнейшем поспорили между собой. Дело перешло в суд. Судьи признали, что договор имел целью извлечь прибыль от импорта виски в США, т. е. стороны заключили соглашение, которое является в США уголовно-наказуемым. «Признание силы договора, — говорил суд, — на продажу виски в США нашими судами давало бы правительству США справедливое основание для жалоб нашему правительству и противоречило бы нашим обязанностям из международной вежливости — *comitas gentium*». И поэтому суд признал, что с точки зрения английского права это соглашение незаконно, как противоречащее публичному порядку.

В США мы находим не только аналогичные примеры применения оговорки о публичном порядке, но и ряд других.

Конфликтное право в США в основном направлено на регулирование междуштатных отношений. Отсутствует единое законодательство. Тенденции централизации и децентрализации, порожденные противоречивыми условиями капиталистического общества Соединенных штатов Америки и еще более запутывающие эти противоречия, отражаются в решениях судов. Часто суду не найти необходимого закона для обоснования. Часто ему нужно иметь под рукой средство, которое помогало бы притти к определенному решению. Ему нужны каучуковые понятия, оформляющие его усмотрение, облегчающие ему возможность быть рупором воли поставившего его на судейское место господствующего класса. И тогда, как к *passé-partout* (отмычке), он обращается к публичному порядку. Ссылаясь на публичный порядок, не допустит договора о пожизненных алиментах матери

¹ Напеч. в the British Year-Book of I. L. 1930, стр. 231 сл.

внебрачного ребенка, договора замужней женщины без разрешения мужа, ростовщического договора, договора о контрабанде и продаже спиртных напитков (в период действия так называемого «сухого закона»), договора, заключенного в воскресные дни. Борьба между различными отрядами господствующего класса приводит к тому, что в ряде случаев ставятся преграды тем из монополистических предприятий (например, транспортным предприятиям), которые стремятся снять с себя ответственность за совершаемые ими операции.

Фирма Straus & Co Inc. отправила из Шанхая в Ванкувер партию шелка. В коноссаменте было указано, что договор перевозки заключается согласно закону Великобритании. Служащие железной дороги — Canadian Pacific Ry Co украли шелк. Тогда фирма предъявила иск к железной дороге о возмещении стоимости украденного. Ответчик сослался на оговорку, содержащуюся в коноссаменте, по которой перевозчик освобождался от ответственности в случае потери груза вследствие кражи или небрежности служащих ответчика. Такая оговорка считается действительной по английскому праву; в условиях почти безраздельного господства английского торгового флота такую оговорку англичане раньше могли навязывать отправителям. Нью-Йоркский суд признал эту оговорку противоречащей политике штата и взыскал с ответчика соответствующую сумму¹.

В других делах боролись с установлением железнодорожными предприятиями лимита ответственности (100 долларов за багаж)².

Договоры страховых организаций, идущие вразрез с местными страховыми законами³, установление кратной ответственности акционеров⁴, соглашение несостоятельного должника с одним из кредиторов в ущерб другим, — все это суды США признавали противоречащим публичному порядку.

Колеблясь между избирателями и отдельными группами монополистического капитала, и законодатели и судьи проводили в отдельные периоды так называемую антитрестовскую политику. Договоры, нарушающие эту политику, судьи считали, поэтому, не подлежащими осуществлению, как противоречащие публичному порядку⁵.

Противоречия между промышленным капиталом и фермерами получили свое отражение в расширении применения оговорки о публичном порядке.

Законодательное собрание Северной Дакоты — зернового штата — издало статут 1919 г. По этому статуту, если проданные машины после сдачи и испытания окажутся непригодными, сделка о продаже этих машин может быть расторгнута. Всякие условия сделки, противоречащие этому постановлению, являются недей-

¹ Напеч. в Columbia Law Review 1931, № 3, стр. 495 сл.

² Beale, Treatise III, стр. 1650.

³ Wharton, указ. соч., I, стр. 1022.

⁴ Lorenzen, указ. соч., стр. 372.

⁵ Beale, Treatise III, стр. 1651.

ствительными. Такие условия объявлены были противоречащими публичному порядку Северной Дакоты.

13 августа 1928 г. компания Advance Rumely продала Thresher Co Джексону под вексель комбайн. После испытания установленные были дефекты комбайна, и покупатель расторгнул сделку, векселя не оплатил. Продавец предъявил иск в суд. Выяснилось, что покупатель, заключая сделку, отказался от всяких возражений по качеству. Закон же Северной Дакоты 1919 г. считал такие отказы противоречащими публичному порядку. Дело дошло до верховного суда¹.

Судья Бетлер говорил на суде о договорной свободе, о необходимости ограничивать возможные изъятия из этой свободы только в исключительных случаях, только при столкновении с преобладающими общественными интересами. Судья признает необходимость защиты фермеров (имеется в виду, конечно, защита фермеров, ведущих крупное фермерское хозяйство) в аграрно-культурных штатах от возможных потерь из-за применения машин. «Машины требуются, — говорит он, — на зерновые фермы. Зерновое хозяйство — главная промышленность Северной Дакоты. Большое количество сельскохозяйственных машин требуется в этом штате, а большинство, если не все тракторы, жатвенные машины, молотилки — изготавливаются вне Северной Дакоты. Тысячи агентов продают машины по договорным стандартным формам, которые часто ограничивают покупателей в их правах, а продавцов — в их ответственности». И верховный суд соглашается с тем, что нужна защита покупателя, что закон Северной Дакоты — справедливая и разумная норма, что были все основания, следовательно, у суда Дакоты использовать оговорку о публичном порядке против сделки.

Кризис понудил США отказаться от золотого стандарта.

Постановление конгресса США (Joint Resolution) от 5 июня 1933 г. отменило «золотую оговорку», распространив свое постановление на все ранее заключенные сделки². Задетыми оказались американские банкиры. Английские банки, накопившие доллары для борьбы с долларом, потерпели поражение. Капиталисты, искавшие в долларах твердого обеспечения, оказались обманутыми. Возопили «потерпевшие», стали говорить об экспроприации, стали взывать к публичному порядку. Но правительство США твердо стояло на своем и в свою очередь, чтобы не допустить подрыва проводимой им политики отказа от золотого стандарта, само ссылалось на публичный порядок.

Колумбийская корпорация Compania de Inversiones Internacionales³ имела три облигации (bonds) финляндского банка (Industrial Mortgage Bank of Finland) по 1 000 долларов каждая. Так как платеж по этим обязательствам был обещан «в золотой ва-

¹ 287 U. S. 283 сл.

² Balogh, Le rôle du droit comparé dans le droit international privé (Recueil des cours), 1936, III, стр. 642.

³ New-York Law Journal, 7 декабря 1935.

люте США», истец требовал от нью-йоркского представителя банка уплаты ему стоимости облигаций по курсу — всего 5 307 долларов.

Нью-йоркский апелляционный суд, рассматривавший это дело, увидел в законе 5 июня 1933 г. проявление публичного порядка и поэтому считал, что этот закон должен быть применен ко всем случаям расчета в долларах, где бы стороны ни находились.

«Joint Resolution, — писал судья Finch, — ясно раскрыла намерение конгресса регулировать как вопрос публичного порядка род и сумму валюты, в которой обязательство должно быть погашено. Стороны по договору не могут по своему усмотрению игнорировать законы места предъявления иска, если этим законам придано значение публичного порядка этой страны».

В данном деле перед судом встал вопрос не о применении иностранного закона, а о применении своих законов, законов США, о распространении американского права, американских законов, изданных в осуществление американской валютной политики. И поэтому суд еще раз подчеркивает, что шла речь о силе законов США в отношении иностранных сделок; не обсуждали вопроса о том, противоречат ли публичному порядку законы другого государства, но говорили: мы применяем не иностранные законы, а наши законы, потому что эти наши законы — выражение публичного порядка нашей страны.

Перед американскими судами и юристами возник вопрос: как относиться к фашистским законам. Передовые юристы мира¹ ставили уже вопросы на международной конференции юристов в Лондоне 10 июня 1936 г. о недопущении применения ряда фашистских законов (о браке, о конфискации).

Могут ли законы, пропитанные человеконенавистничеством, основанные на неравенстве, расовом и национальном угнетении и террористической расправе с рабочими, беднейшим крестьянством и передовой интеллигенцией, быть примененными где-либо в другой стране, где не потеряли еще хотя бы остатков демократии?

Некто Гольцер, германский гражданин-еврей, был участником экспедиторской фирмы Schenker & Co. В конце 1931 г. эта фирма превратилась в подконтрольную германской имперской железной дороге (Reichsbahn'y) организацию. Гольцер был назначен главным управляющим этой организации. В 1933 г. главный директор Reichsbahn'a уволил Гольцера, ссылаясь на то, что в силу германского законодательства о неарийцах он обязан уволить Гольцера, как еврея, с занимаемой должности. Гольцер бежал в Нью-Йорк и там в нью-йоркском суде предъявил к Reichsbahn'y иск об убытках, вызванных неправильным расторжением договора. В нью-йоркском суде он мог предъявить иск потому, что в

¹ German law in Foreign Courts. A paper to be used as the basis of discussion at an International conference of Lawyers to be held in London 10—11 X 1936.

Нью-Йорке на счетах некоторых банков имелись деньги, принадлежащие Reichsbahn'у. Судья, рассматривавший это дело, признал, что, поскольку договор между Гольцером и Reichsbahn'ом был заключен в Германии и там подлежал осуществлению, следовало бы применить германский закон. Но руководствоваться этим законом судья отказался, так как, по его мнению, германские законы о неарийцах противны американскому публичному порядку. Он писал:

«Международная вежливость не обязывает нас применять германский закон, если это применение может показаться у нас противным нашему чувству правосудия, свободы и морали... Теперь разрешается вопрос не о совести Германии, а о нашей. К данному иску, возбужденному перед нашим судом, мы применяем только нашу концепцию публичного порядка, поскольку установлено, что законодательная политика Германии столь сильно противоречит нашим глубоким убеждениям. Из-за религии человека уволили и бросили в тюрьму и притязают на то, чтобы заставить нас санкционировать эти акты! Мы полагаем, что наш публичный порядок нас не обязывает к этому. Признать законность подобного образа действий, хотя бы эти действия в Германии считались проявлением права, — значило бы изувечить нашу совесть, позорить нашу Декларацию Независимости, отменить нашу конституцию и конституции отдельных штатов, стать в противоречие с нашими традициями, насмеяться над нашей историей, видеть поруганным все наше мировоззрение».

Так судья оценил фашистский закон. Ничего иного он не мог сказать массе своих соотечественников. Они знают, что сотни тысяч бегут из фашистского царства, ищут спасения в других странах, взывают к их судам: «Спасите наши жизни, не расторгайте наших браков, хотя фашистские законы считают, что мы должны разойтись (из-за неарийского происхождения одного из нас); не допускайте, чтобы нас безнаказанно лишали работы только из-за того, что мы неарийцы, что смеем думать, что фашизм — это возрождение средневекового мракобесия...»

Вот почему судья Collins признал, что фашистские законы противоречат публичному порядку.

Закрепится ли такая оценка фашистского законодательства в дальнейших решениях американских судов? По делу Гольцера нет окончательного решения. Возможно, что решение не остановится на первоначальной принципиальной позиции. Не только французский юридический журнал поучал американских судей, что законодательство, относящееся к неарийцам, не противоречит-де так глубоко американскому понятию социальной морали и правосудия (намек, очевидно, сделан был на законы южных штатов против негров), но и американские юридические журналы подсказывали суду пути решения вопроса вопреки голосу масс. Журналы юридических школ, находящихся в прямой зависимости от монополистического капитала, делали все в интересах монополистического капитала для критики решений по советским делам, помогая судам найти лазейки в противоре-

тивной судебной практике, чтобы ущемить советские интересы. Теперь некоторые из тех же журналов делают все, от них зависящее, чтобы помочь фашистам, отводя суд с плоскости оценки фашистской системы в плоскость юридической казуистики.

«Простой факт предъявления иска в суде, — пишет Yale'ский комментатор этого решения, некто Sichel¹, — недостаточен для осуждения законодательной политики, принятой в другом государстве. Но какие дополнительные пути контакта между судом и данным делом необходимы — это зависит от здравого усмотрения судьи в каждом отдельном случае».

Комментатор требует тесной связи между делом и судом и приходит к выводу, что важные оперативные элементы данного дела явно связаны с Германией, а не с США. Там, мол, заключен договор, там осуществляется он; все заинтересованные стороны — германские граждане; в Германии они были домицилированы в момент подписания соглашения, в Германии договор должен быть расторгнут².

Автор, делая жест осуждения в направлении фашистского законодательства, предлагает суду не вмешиваться в происходящее в Германии, подчеркивая незаинтересованность США. Там, где не затрагивается капиталистическая собственность, там, где не сталкиваются с антагонистическими классами, там юрист, представитель класса капиталистов, оказывается незаинтересованным! Ведь фашистская диктатура — это власть капиталистов. «Даже если признать, — завершает автор свою статью, — что германское законодательство как в целом, так и в вопросах, относящихся к данному делу, противоречит основным принципам американского публичного порядка... все же не видно, чтобы местные (американские) интересы были столь задеты, чтобы можно было требовать от суда отрицания экстратерриториальной силы за указанными германскими законами».

Еврейские погромы, расправы с беззащитными людьми, застенки концлагерей, конфискация имущества, зверские преследования тех, кто «виновен» лишь в неарийском происхождении, вызывают возмущение всего человечества. Судья, в котором осталась хоть капля человеческого чувства, хоть капля демократизма, с отвращением отнесется к фашистским расистским «законам», не допустит их применения, ибо эти «законы» противоречат самым элементарным законам нравственности и справедливости, ибо они противоречат, конечно, публичному порядку.

II

Перейдем к освещению решений по делам, затрагивающим интересы СССР.

1921 год «... все попытки военного вмешательства, — говорил

¹ Sichel, Problems raised by the Holtzer case. Yale Law Journal. 1936 г., № 8, стр. 1460 сл.

² Об этом же в Harvard L. R. 1935, № 7, стр. 1206.

В. И. Ленин, — стоившие этой буржуазии сотни миллионов франков, кончились полной неудачей, несмотря на то, что Советская власть была тогда слабее, чем теперь, а русские помещики и капиталисты имели целые армии на территории РСФСР. Оппозиция против войны с Советской Россией во всех капиталистических странах чрезвычайно усилилась, питая революционное движение пролетариата и захватывая очень широкие массы мелкобуржуазной демократии. Рознь интересов между различными империалистскими странами обострилась и обостряется с каждым днем все глубже. Революционное движение среди сотен миллионов угнетенных народов Востока растет с замечательной силой. В результате всех этих условий международный империализм оказался не в состоянии задушить Советскую Россию, несмотря на то, что он гораздо сильнее ее, и вынужден был на время признать или полупризнать ее, вступить в торговые договоры с ней»¹.

Из крупных империалистических государств Англия первая подписала торговое соглашение с нами.

«Наша цель сейчас, — говорил Ленин, — получить торговое соглашение с Англией, чтобы начать товарообмен более правильно, чтобы для нашего широкого плана восстановления народного хозяйства получить возможность закупить необходимые машины возможно скорее. Чем скорее мы это сделаем, тем больше у нас будет основ для экономической независимости от капиталистических стран»².

Для того чтобы осуществлять товарообмен, нам необходимы были определенные правовые гарантии защиты нашей собственности, чтобы имущество, которое мы вывозили, пользовалось охраной английских судов, чтобы юридические последствия наших актов о национализации признавались в иностранных судах имеющими полную юридическую силу, чтобы иностранные суды не могли отвергать силу советских законов о национализации ни под каким предлогом, в частности, под предлогом противоречия их публичному порядку.

Дело Лютера — Сэгора³ показало значение заключенного торгового соглашения для охраны нашей собственности.

В августе 1920 г. Наркомвнешторг продал фирме «Сэгор» партию фанеры, принадлежащей Советскому Государству. Эта фанера сделалась собственностью Советского Государства в силу акта о национализации акционерного общества «Лутер» с его фанерным заводом, находившимся в Старой Русе. Бывший вла-

¹ В. И. Ленин, Тезисы доклада о тактике РКП на III конгрессе Коммунистического Интернационала (т. XXVI, стр. 427).

² В. И. Ленин, Доклад о концессиях на фракции РКП(б) VIII съезда Советов 21 декабря 1920 г., т. XXVI, стр. 12.

³ Текст решения напечатан у Hudson. Cases (изд. 1929), стр. 131 сл., сокращенно Mac-Nair and Lauterpach, Annual Digest of public international law 1919—1922 (1932), стр. 50 сл.

делец предъявил иск в английском суде о возврате ему фанеры, проданной нами фирме «Сэгор».

В первой инстанции дело рассматривалось до признания. Суд решил тогда дело в пользу Лютера. Когда дело рассматривалось в апелляционной инстанции, советско-английское соглашение 1921 г. было уже подписано. Суд не мог теперь отвергать силу наших декретов о национализации, ссылаясь на то, что английское правительство, пытаясь интервенцией задуть молодую Советскую Республику, отказывалось все время установить дипломатические отношения с Советской Страной, признать ее.

«Раз английское правительство, — говорил теперь судья Bankes, — признало Советское Правительство как правительство, действительно обладающее в России суверенной властью, то и акты этого правительства должны признаваться английскими судами с полным уважением, как подобает актам иностранного суверенного государства, надлежаще признанного и независимого».

Это означало, что вопрос о действительности актов о национализации не мог быть подвергнут никакому сомнению и даже обсуждению в судах, как это признали все трое судей, рассматривавших дело.

Истец пытался ссылкой на то, что декрет о национализации противоречит английскому публичному порядку, добиться захвата советской собственности. Судьи единогласно отвергли эту ссылку.

Судья Бенкс сказал:

«Я не думаю, чтобы мог быть приведен какой-либо авторитет для подкрепления такого требования. Авторитеты как будто это отрицают (Блекберн). Даже если бы английским судам и представлялось право входить в оценку нравственности или справедливости декрета от 20 июня 1918 г., то я все же не вижу, каким образом суды могли бы рассматривать этот своеобразный декрет иначе, как выражение со стороны правительства цивилизованного государства политической теории, признаваемой им наиболее соответствующей интересам этого государства. В данном случае должно быть совершенно неважным, что эти мнения не разделяются правительством Англии... и не признаются нашими законами».

Более резко высказался судья Scrutton:

«Заявить, что законодательство государства, признанного нашим государством суверенным, противоречит основным принципам справедливости и морали — это значит серьезно нарушить международную вежливость. И, будь такое государство шепетильным, подобное указание могло бы явиться «casus belli». Когда это относится к государству, то выражение подобного мнения есть дело суверена и его министров, а не судей. Английские суды основываются на правиле, что «намерение завладеть чьим-либо имуществом без предоставления ему законного удовлетворения, не должно предполагаться законодательством, если только такое намерение не проводится вполне определенно». Ес-

ли же это намерение проведено в иностранном законодательстве, то английские суды обязаны проводить в жизнь это законодательство, не относясь к нему слишком ригористично.

Необходимо, чтобы граждане способствовали благосостоянию своего государства. В настоящее время английские граждане отдадут государству быть может более половины своих доходов под видом подоходного и дополнительного налога и значительную часть своих капиталов в виде наследственных пошлин и находятся под страхом налога на капитал. Едва ли они могут заявлять о безнравственности иностранного государства, которое находит, что передача частной собственности государству, как представителю всех граждан, есть наилучшая форма права собственности. Нельзя притти к заключению, что законодательство государства, признанного сувереном как независимое суверенное государство, противоречит нравственности настолько, что судьи не могут это законодательство признавать. Ответственность за признание, равно как и за непризнание, со всеми вытекающими из этого последствиями, ложится на политических советников суверена, а не на судей».

Это мнение судьи Скрэттона, несомненно, сыграло свою роль в том, что в дальнейшем английские суды не ссылались на публичный порядок в борьбе против Советского Государства, и оказало влияние на тех из американских судей (например, на судью Мэнтон), которые после установления дипломатических отношений между СССР и США считали необходимым отбросить оговорку о публичном порядке, мешающую сохранению налаживающихся дружественных отношений между этими странами. Но в указанном решении были положения, которые в дальнейшем своем расширении создали угрозу советским правам:

а) Решение связывало применение советских законов и осуществление основанных на них прав с «признанием»; это не преминули использовать, как увидим, американские юристы, чтобы отказывать Советскому Государству и советским организациям в их претензиях в отношении советского имущества, находящегося на территории США, и, таким образом, распорядиться советским имуществом вопреки советскому закону.

б) Решение, хотя и не подчеркивало специально, но говорило (в особенности это получило выражение в мнении судьи Warrington'a) об актах национализации в отношении имущества, находящихся в пределах юрисдикции Советского Государства. Хотя это положение связано было с конкретными обстоятельствами дела, — речь шла об имуществе, находившемся на территории СССР, — но в дальнейшем на этом пытались обосновать ограничение силы советских декретов о национализации пределами советской территории, — то, что буржуазные юристы называли отсутствием экстраитерриториальной силы закона.

Шла ли речь о пароходе «Юпитер», захваченном белоэмигрантским обществом «Ропит», — суды обеих инстанций (во вто-

рой инстанции принимал участие судья Бенкс), оставив всякие разговоры о противоречии декретов о национализации английскому публичному порядку, санкционировали все же захват, заявив, что декреты не могут действовать в отношении имущества, находящегося вне пределов юрисдикции советских республик.

Шла ли речь о национализированных ценностях бывшей княгини Палей, проданных Советским Государством, судья Скреттон, признавая действительность продажи, подчеркивал, что идет речь о той части действий Советского Государства, которая относится к правам на имущество, находящееся в пределах его юрисдикции¹.

Шла ли речь о национализации предприятия The manufacturing Co Woronin и др.², — суд не говорил о противоречии актов о национализации английскому публичному порядку, но уверял, что декреты о национализации не распространяются на отделения предприятий, находящиеся за границей, и на их имущество, которое находится за границей.

И суд говорил это не раз и после этих дел³.

Но, во всяком случае, в английских решениях мы не встречаем уже (как правило) указания на то, что советские законы и, в частности, декреты о национализации, противоречат публичному порядку. Выбирая юридическое оружие для удара по Советской Стране, английский судья не пользуется оговоркой о публичном порядке.

США из всех крупных государств дольше других отказывались вступать в дипломатические отношения с Советской Страной.

Реакционная буржуазия, стоявшая у власти, хотела «надежных гарантий для частной собственности»⁴, следовательно, наличия в Стране Советов капиталистических оплотов в борьбе против Советов, требовала «святости» договоров, заключенных сброшенными контрреволюционными правительствами, т. е. оплаты буржуазии долгов, сделанных этими правительствами для финансирования империалистической войны и для борьбы против революционных рабочих. Того, чего не могли добиться интервенцией, пытались добиться изоляцией, отказом в установлении дипломатических отношений. Массы, передовая интеллигенция требовали от правительства установления нормальных отношений с Советской Страной. Реакционная буржуазия не обращала внимания на все эти заявления и упорно не шла на установление дипломатических отношений с Советской Страной. А раз не было

¹ British Year-Book of International Law, 1930 г., стр. 233 сл.

² British Year-Book of International Law, 1930, с. 235.

³ См., напр., в делах Russian Commercial and Industrial Bank v. Comptoir d'Escompte de Mulhouse and others. Mac-Nair, указан. сборн. за 1925—1926 (1929), стр. 43 сл. и у Clunet 1924, стр. 226 сл.; Banque Internationale de commerce de Petrograd v. Goukassow. Hibbert, Selected Cases, с. 243.

⁴ См. заявление правительства Соединенных штатов Америки 25 марта 1921 г. (Сборник документов по междунар. политике и междунар. праву, № 9, Северо-американск. отношения, стр. 47).

дипломатических отношений, не было признания, то нельзя было добиться и признания силы советских законов.

Вопрос о действительности актов и декретов Советского Правительства разрешался судом в каждом отдельном случае. Американский же суд, состоящий в значительной части из прямых ставленников банков и трестов, отказывался применять советские законы. Отсутствие дипломатических отношений помогало судьям обосновывать свой отказ. Так как англичане уже установили дипломатические отношения с Советской властью и стали применять советские законы, то американские суды, чтобы не возникало у хранителей советских средств опасений, что в случае последующего установления дипломатических отношений Советское Государство потребует принадлежащее ему имущество, чтобы обеспечить, следовательно, возможность немедленного распределения сумм среди различного рода «претендентов», — американские суды, в дополнение к тем основаниям для отказа в иске, которые они извлекли из факта отсутствия дипломатических отношений, добавляли ссылку на публичный порядок.

В их трактовке получалось, что независимо от того, «признано» ли Советское Государство, законы его о национализации не подлежат осуществлению в США, ибо они «противны публичному порядку».

Перед американскими судьями было все же решение судьи Скраттона. Но они поучали англичан, опираясь в дальнейшем на тогдашнюю французскую практику, что декреты о национализации, как противоречащие публичному порядку, не должны применяться, независимо от того, признано или непризнано было Советское Государство.

«Публичный порядок», — говорили они, — не зависит от comity, связанного с признанием. Публичный порядок превалирует над comity, а публичный порядок, по их мнению, требовал непризнания советских декретов¹.

Одно из первых американских решений по советским делам² использует оговорку публичного порядка для ущемления советских интересов в деле, в котором меньше всего, казалось бы, у американского буржуа могло быть оснований восставать против советской политики.

В июле 1918 г., в поисках необходимой киноаппаратуры и киноплёнок, Кинокомитет при Наркомпросе РСФСР обратился к посредничеству итальянца Чибрарио. Кинокомитет поручил ему в шестимесячный срок приобрести у указанных в договоре фирм киноаппараты и кинопринадлежности на общую сумму 1.500 тыс. долларов. За свое посредничество Чибрарио должен был получить 6% комиссии с суммы стоимости закупленного товара.

¹ Любопытно, что американский международник Hudson не приводит в указ. сборнике в тексте дела Лютер-Сэгор мнения судьи Скраттона. Его доводы, очевидно, американцев не устраивали.

² R.S.F.S.R. v. Cibrario. Court of Appeals of N. Y. 1923, приведено у Hudson ук. соч., стр. 31 сл.

В соответствии с условиями договора, Кинокомитет депонировал в американском банке — National City Bank — (имевшем тогда отделение в Москве) $\frac{2}{3}$ суммы договора для выдачи продавцам необходимых сумм против писем о принятии к исполнению заказов и счетов. Чибрарио отправился в Нью-Йорк и там мошенническим путем, не без содействия тогдашнего американского коммерческого атташе в Москве, получил из банка 900 тыс. долларов. Хотя в договоре были указаны определенные фирмы, у которых Чибрарио должен был купить аппаратуру, и указан был срок исполнения, Чибрарио, учредив ряд дутых промышленных и торговых кинопредприятий, представил со значительным опозданием в банк от имени этих предприятий документы и получил по ним деньги. Когда мошенничество обнаружилось, Чибрарио арестовали.

Советское правительство предъявило иск к Чибрарио. Оно вправе было рассчитывать на то, что сможет получить через американский суд свои деньги, украденные жуликом Чибрарио. Ведь Чибрарио посадили в тюрьму. На деньги, оказавшиеся на его счетах, был наложен арест в порядке обеспечения иска.

Но при рассмотрении дела по существу суд и в первой и в апелляционной инстанции... отказал Советскому Правительству в иске.

Даже буржуазные юристы ахали. Такой результат дела Jaffé¹ называл возмутительным (shocking).

Суд не признал за Советским Государством права искать в американском суде, поскольку оно не было признано².

Судья Andrews, формулировавший решение от имени апелляционной инстанции, вспомнил о том, что «международная вежливость» (comity) как будто требует, чтобы право иска было предоставлено Советскому Государству. И судья ищет преграды, чтобы не допустить шагов в сторону «вежливости» (comity). Он находит ее в публичном порядке.

Видите ли, публичному порядку Нью-Йорка противоречит присуждение Советскому Государству принадлежащего ему имущества! Пусть аферист Чибрарио использует украденные деньги. Суд его отпустит из тюрьмы, освободит от ареста украденные им деньги, даст ему возможность эти деньги отправить в другие страны и на награбленные деньги купить себе виллу в Италии. Суд, отказав в иске, давал просто выход своей ненависти к Советам.

«Публичный порядок», — говорит он³, — должен всегда превалять над «международной вежливостью» (comity). Почему? Суд вспоминает историю отношений с другими непризнанными

¹ Jaffé, judicial aspects of foreign relation 1933, с. 152. Он приводит на стр. 154 слова prof. Dickinson: «Следует ли сказать тогда, что фонды непризнанного правительства свободны для грабежа кем бы то ни было, кто бы ни задумал помогать самому себе».

² Дальнейшая история рассказывается в решении итал. суда по нашему иску к Чибрарио, напечат. в Z. f. Ostrecht, 1931, № 2, стр. 117 сл.

³ Hudson, стр. 95.

государствами. Их допускали искать в суде. Как же не допустить Советское Государство? Но он сожалеет о прецедентах; заявляет, что старыми решениями непризнанным государствам «позволяли в наших судах получать средства, которые их усиливали и даже могли быть использованы против нас». Он пугал, потому что боялся роста Советского Государства, и он мнил, что он вернет господство эксплуататоров (то, что он называет «гарантией» частной собственности) и заставит заплатить долги царского и временного правительств (то, что он называет «святостью договоров»).

И так как он хотел связать право Советского Государства на иск с «признанием», надеясь, что правительство США потребует буржуазных гарантий, то он заявил:

«Юрисдикция зависит от закона суда (*lex fori*), а этот закон в свою очередь зависит от публичного порядка, раскрываемого актами и декларациями политического департамента правительства (исполнительной власти)».

Запомним этот вывод, что публичный порядок раскрывается в актах исполнительной власти, что, следовательно, там и тогда констатируется нарушение публичного порядка, где нарушение его усматривает исполнительная власть, и что там, где исполнительная власть не видит нарушения публичного порядка, там прибегать к его помощи нельзя. Запомним, ибо потом, когда исполнительная власть признает Советское Государство, установит с ним дипломатические отношения, приобретет у него ряд прав, — тогда суд станет говорить другое.

Ближайшие решения ставили перед американским судом вопрос о силе советских актов о национализации, и в разных вариантах суды твердили, что эти акты якобы противоречат публичному порядку.

Соколов¹ внес в июне 1917 г. в Нью-Йорке в National City Bank свыше 30 тыс. долларов с тем, чтобы Петроградское отделение этого банка выплатило ему эту сумму в рублях по обусловленному сторонами курсу.

Со счета Петроградского отделения Соколов получил до ноября 1917 г. около 2 тыс. долларов.

Когда он в ноябре 1917 г. и повторно в феврале 1918 г. предъявил чеки на оставшуюся сумму в Петроградское отделение указанного банка, чеки не были оплачены. Соколов предъявил иск в нью-йоркском суде к указанному банку. Апелляционный суд Нью-Йорка в 1924 г. (докладывал судья Cardozo), рассматривавший претензию Соколова, остановился и на вопросе применения оговорки о публичном порядке к советским декретам. Ответчиком был крупный банк в Нью-Йорке. Его представители сетовали на суде, что сотни миллионов рублей находились в его Петроградском отделении, что банк не должен нести ответственности по депозитам, в том числе и депозитам Соколова, числившимся

¹ Sokoloff v. National City Bank. Court of appeals of N. Y. 1924, Hudson, стр. 113, Clunet 1925 г., стр. 443 сл.

в Петроградском отделении банка. Представители банка ссылались на акты и распоряжения Советского Правительства, «чтобы оправдать, — по выражению судьи Cardozo, — нарушение обязательств и расторжение сделки». Классовая ненависть к Советам толкала суд к тому, чтобы ущемить интересы отдельных капиталистов, даже банка. Имея дело с влиятельным банком, он пытался найти обоснование решения в прецедентах, созданных в гражданскую войну в США.

Судья ссылается на решение верховного суда США по делу *Williams v. Bruffy*¹, чтобы утверждать, что акты или декреты правительства, не признанного как правительство *de facto* считаются недействительными, если они причинили ущерб или находятся в конфликте с публичным порядком суда, применяющего эти акты непризнанного правительства.

Но в этом деле идет речь о последствиях актов, изданных мятежниками, поднявшими контрреволюционное восстание против своего правительства. Нельзя и сопоставлять с ними оценку актов, изданных правительством класса, победившего в революционной борьбе, укрепившего свою власть в своей стране. Там — оценка силы актов мятежников, здесь — оценка силы актов законного правительства другого государства. Такая оценка является, по существу, вмешательством во внутренние дела этого государства. Интервенция военная сорвалась, и озлобленные неудачей интервенты пытаются хотя бы в суде, хотя бы частично захватить принадлежащее Советской Стране имущество. Более того, если не ограничиваться ссылкой судьи Cardozo на указанное решение верховного суда, если ознакомиться с самим решением, то увидим, что у нью-йоркского суда не было достаточных оснований, чтобы прикрываться этим решением.

Пенсильванский гражданин продал товар гражданину Виргинии. Когда южные штаты восстали, мятежное правительство конфедерации предписало, чтобы следуемые северянам суммы были внесены казначейству конфедерации. Виргинский покупатель, Bruffy, внес деньги казначейству. После победы северян продавец предъявил к наследникам Bruffy требование об уплате ему денег, причитавшихся по договору купли-продажи.

Верховный суд, рассматривавший дело, не признал законной силы за распоряжениями конфедерации, ибо, по его мнению, конфедерационные штаты не были независимой нацией, и поэтому суд отличал конфедерацию от правительства *de facto*, например, Англии при Кромвеле, которое, конечно, тогда представляло нацию. Суд противопоставлял мятежников победившему классу, утвердившему власть свою и сделавшемуся представителем нации. Акты, как и все действия мятежников, направленные на свержение законного правительства для того, чтобы сохранить рабство, утвердить власть рабовладельцев, считались противоречащими публичному порядку страны.

«Было бы странным, — говорил судья Field в указанном реше-

¹ См. Hudson, стр. 140 сл.

нии верховного суда, — если бы нация после того, как она подавила восстание, восстановила свою власть в инсургентском округе, должна была бы через свой суд признавать законной попытку мятежников конфисковать причитающиеся лояльному гражданину суммы в качестве меры наказания за его лояльность. Это было бы беспрецедентным в истории неудавшегося восстания»¹.

Позиция судьи Field'a (в 1877 г.) была последовательной. Судья Field отвергал законность актов мятежного правительства, восставшего против своего законного правительства и им разгромленного. Судья Cardozo, с одной стороны, пытается перенести эту позицию на страну победившего пролетариата, а с другой стороны, сам же отступает от последовательной позиции судьи Field'a, делая уступку мятежникам.

«Действующие акты и распоряжения мятежников, согласные с публичным порядком, часто поддерживаются, как если бы правительства были законными».

«Пусть эти акты, — говорит он, — исходят от мятежников. Они смогут сохранить свою силу, если они изданы в интересах капиталиста». Так он скажет, в особенности, тогда, когда идет речь об интересах граждан США, участвующих в организации переворотов, которые так часты в Средней и Южной Америке. Но если акты, хотя они и исходят от законного правительства, противоречат классовым интересам капиталистов, тогда капиталист будет бороться против включения такого правительства в «общество наций» (society of nations), возьмет под свою защиту «потерпевших» и откажется применять акты и декреты этого правительства, вновь и вновь заявляя о «нарушениях основных принципов правосудия» (буржуазного, конечно) и «нашего собственного (Нью-Йорка) публичного порядка».

В этом решении не дается определения публичного порядка. Отмечается, что публичный порядок указывает те исключительные случаи, когда иностранное право не подлежит применению; публичный порядок ставится рядом с нарушением «основных принципов правосудия» (буржуазного). Ставя их рядом, суд подчеркивает этим, что понятие публичного порядка не совпадает с «основными принципами буржуазного правосудия». И, наконец, отмечает, что, говоря о публичном порядке, суд имеет в виду публичный порядок штата Нью-Йорк.

Тот же судья Cardozo решал и следующее дело — James C^o v. Second Russian Insurance C^o².

The Eagle Star and British Dominions Insurance C^o Lmt заключила до революции договор перестрахования (морского риска) со вторым русским страховым обществом (Second Russian Insurance C^o). К моменту революции у Eagle Star... Lmt остались неудовлетворенными претензии ко Второму страховому обществу по расчетам за страховые убытки. Свои права эта фирма (Eagle

¹ См. Hudson, стр. 144.

² Напечатано у Hudson, стр. 102 сл.

Star) передала фирме Fred. J. James & Co, очевидно, скупавшей в спекулятивных целях лишённые с точки зрения советского права законных оснований претензии, по которым эта фирма надеялась получить удовлетворение в американских судах.

Фирма James & Co предъявила иск в нью-йоркский суд ко Второму страховому обществу.

Ответчик возражал против иска, заявляя, что по декрету Советского Правительства страховое общество было национализировано и что по тому же декрету национализированные страховые общества были освобождены от обязанности оплаты лежавших на них долгов и обязательств.

«Истец, — говорил он, — не получил больше прав, чем фирма, передавая ему свои претензии к ответчику. Великобритания признала Советское Правительство. По торговому соглашению она признала конфискацию долгов, по которым кредиторами являлись британские граждане».

Судья при рассмотрении этого дела в нью-йоркском апелляционном суде остановился на том, противоречит ли советский декрет о национализации публичному порядку. Но он не ставил вопроса в обычной форме: противоречат ли публичному порядку США или штата Нью-Йорк, или их законам, или их политике и т. п. советские декреты о национализации? Он вслед за всей реакционной крупной буржуазией не хотел знать Советов, советских законов и переворачивал обычную постановку вопроса:

«Декрет русского Советского Правительства, — писал он, — национализировавшего свои страховые компании, не имеет силы в США, если только правосудие и публичный порядок не требуют, чтобы эти декреты получали силу в определенном объеме»¹.

Итак, по его мнению, не следует считать, что публичный порядок ограничивает действие советского закона, который подлежал применению (ибо судья, очевидно, встретился бы с затруднениями в проведении иной точки зрения), а следует утверждать, что советский декрет не подлежит применению, ибо публичный порядок не требует, чтобы советские декреты были применены. И без дальнейших объяснений заявляет:

«Правосудие (justice) и публичный порядок не требуют, чтобы ответчик был признан свободным (impane) от ответственности по иску».

Почему судья Cardozo так ставил вопрос по отношению к Советам? Потому ли, что Советское Правительство тогда не было признано США? Как будто бы это он имеет в виду, когда пытается утверждать, что «поскольку декреты Советского Правительства не признаются как проявление суверенитета, вопрос разрешается не по техническим нормам, а по более широким соображениям публичного порядка и правосудия».

А что если Советское Правительство было бы тогда призна-

¹ Судья ссылается на указанное дело Соколова. Но там нет такой постановки вопроса; она намечена в деле Русского общества перестрахования, см. ниже, стр. 65.

но Соединенными штатами Америки? Значит ли, что тогда вопрос должен был бы разрешаться по «техническим нормам»? Ведь вопрос о признании должен был встать перед судьей. Великобритания установила дипломатические отношения с Советским Правительством. Советские декреты в соответствующих случаях подлежали применению в Великобритании. Английская компания, согласно этим декретам, не имела права на иск, ибо претензия ее была лишена законных оснований. *Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet*. То, чего не имеешь, передать другому не можешь. Английский суд, следовательно, по этим соображениям должен был отклонить претензию. Ликвидированная претензия не могла наново родиться в американском суде.

Словно отвечая на эти сомнения, словно желая вместе с тем заставить английский суд, чтобы он не применял советских декретов несмотря на признание, Cardozo отводит весь вопрос от проблемы публичного порядка, навязывая советским декретам о национализации «карательный» характер. Он хотел использовать при этом то правило конфликтного права, в силу которого законы, имеющие уголовно-правовой характер, не подлежат применению в другом государстве.

И в дальнейших решениях американские суды подчеркивают, без всяких к тому оснований, карательно-конфискационный характер декрета, ищут, как в деле Петроградского международного коммерческого банка, указаний на прежнюю французскую практику. «Франция, мол, признает советскую республику в качестве члена международного общения, — писал там судья, — однако до сего времени она отказывалась признавать законную силу за правами, вытекающими из конфискационного декрета».

В следующем затрагивающем интересы СССР деле¹, рассмотренном почти одновременно с предшествующим, была использована против СССР оговорка о публичном порядке.

«Русское общество перестрахования» было ликвидировано одновременно со всеми страховыми обществами в советской стране. Права на имущество этих обществ перешли к Советскому Государству. Общество имело суммы на счетах в Bankers Trust Co. Некоторые из бывших руководителей ликвидированных страховых обществ пытались получить для себя указанные суммы. Они предъявили иск в нью-йоркском суде. Суд первой инстанции признал, что хотя правительство США не согласилось признать РСФСР, все же декреты Советского Правительства, ликвидировавшего «Русское общество перестрахования», должны быть приняты во внимание. Однако апелляционное отделение верховного суда штата Нью-Йорк отменило это решение. Оно указывало, что законы непризнанного государства могут применяться только в том случае, если акты его «справедливы в своем применении и согласны с публичным порядком». Утверждая,

¹ Russian Reinsurance Co v. Stoddard and Bankers Trust Co. Clunet, 1925, стр. 451 сл.

что советский закон противоречит публичному порядку, апелляционное отделение ссылалось на дело Чибрарио.

Брать под защиту авантюриста и жулика, закрывать глаза на победу революции в России, надеяться на возврат старой власти (и помогать этому), утверждать, что старое положение дел, старые (царские) законы продолжают существовать, несмотря на революционный разгром и уничтожение старой власти, старых законов, — таковы пути, которыми апелляционное отделение шло к утверждению прав захватчиков советской собственности. Апелляционное отделение считало возможным распорядиться оставшимися на счетах банка суммами и успокаивало банкиров: никто-де от вас позже не потребует этих сумм, хотя бы позже правительство США и признало Советское Государство, ибо всегда-де советские законы будут противоречить публичному порядку. «Публичный порядок должен всегда превалировать над международной вежливостью», — говорит суд, повторяя слова решения по делу Чибрарио.

Апелляционный суд Нью-Йорка, рассматривая это дело через несколько месяцев¹, отменил решение апелляционного отделения, но не потому, что он считал, что соображения публичного порядка были неправильно применены. Эти соображения, по мнению апелляционного суда, не препятствуют тому, чтобы отдать имущество компании бывшим директорам. Но суд все же боялся, что передачей имущества директорам банк не сможет оградить себя от возможных исков в будущем.

Итак, в этом деле, как и в деле Чибрарио, подчеркивается, что публичный порядок ограничивает применение советского закона, независимо от того, признано ли Советское Государство или не признано.

Приближалось время установления дипломатических отношений с Советским Государством. Нельзя было закрывать глаза на очевидные факты. Уже помощник государственного секретаря Филипс должен был констатировать, что Советское Правительство осуществляет власть (control) на территории прежней Российской империи, что отказ правительства США признать Советское Правительство не основывается на том, что оно не осуществляет контроля и управления над территорией прежней Российской империи². Суды не могли отрицать очевидно факта существования могущественного Советского Государства, и поэтому в деле о советском золоте суд писал:

«Хотя и не состоялось признание правительством США того, что было названо советским режимом, ни как правительство *de jure*, ни как правительство *de facto*, но этот режим в действительности все-таки представляет собой правительство *de facto*. И мы только прячем голову в песок, подобно страусам, если мы не хотим признавать это».

¹ Russian Reinsurance Co v. Stoddard and Bankers Trust Co. Clumet, 1925, стр. 102 и сл.

² Ук. сб. документов № 9, стр. 73.

Он отмечает, что ряд судебных учреждений американских штатов подтвердил это. Суд теперь не сможет отвергать силу актов Советского Правительства в том случае, если с Советским Правительством будут установлены дипломатические отношения.

«Решения верховного суда недвусмысленно устанавливают, — пишет суд далее, — что если акты, подобные тем, которые мы сейчас обсуждаем, изданы при правительстве, позднее признанном нашим правительством, то такие акты должны рассматриваться как действительные, так что они должны считаться имеющими обратную силу... При таких обстоятельствах единственно правильный путь поведения для судебных учреждений нашей страны заключается в том, чтобы воздержаться от всякой оценки и остерегаться как санкционировать, так и аннулировать такие акты».

Ряд исков был предъявлен о фондах американских отделений бывших русских страховых обществ. Все они были приостановлены до момента признания¹. А в деле бывших собственников нефтяных промыслов в Баку к Standart Oil Co уже говорят, что «ни в одном из напечатанных решений нью-йоркского суда, насколько мы могли усмотреть, внутренняя сила законов и декретов, принятых Советским Правительством, не подвергается оспариванию». «Основное начало права гласит, что юрисдикция существующего правительства, — все равно, признано оно или не признано нашей страной, — является исключительной и абсолютной в пределах собственной территории».

16 ноября 1933 г. были установлены нормальные дипломатические отношения между СССР и США.

Товарищ Сталин на XVII партийном съезде² сказал, что соглашение о восстановлении дипломатических отношений с США «...кладет веху между старым, когда САСШ считались в различных странах оплотом для всяких антисоветских тенденций, и новым, когда этот оплот добровольно снят с дороги ко взаимной выгоде обеих стран».

А наиболее реакционные из американских судей все еще и после признания пытались ставить препятствия своему правительству в деле установления им нормальных отношений с советской страной.

И тогда с особой силой снова в решениях заговорили о публичном порядке. Раз установлены дипломатические отношения, значит суд безоговорочно обязан был применять советский закон. Но реакционные судьи не хотели применения этих законов. Им нужно было найти отговорку, и тогда они обращаются к оговорке о публичном порядке. Раньше публичный порядок применялся ими для того, чтобы непризнанное государство не могло предъявлять исков. Теперь публичный порядок применяется для того, чтобы государство, хотя и признанное, не могло осуществлять свои притязания.

¹ Об этом см. в сборнике документов № 9, стр. 83.

² И. В. Сталин, Вопросы Ленинизма, изд. 10, стр. 551.

Уже в одном из первых дел, которое было вынесено после признания, в деле *Dougherty v. Equitable Life Insurance Society*¹ мы слышим эти мотивы.

Десятки исков были предъявлены к обществу страхования жизни «Эквитебль». Оплатившие премии требовали либо возврата уплаченной премии, либо оплаты страховой суммы. Страховое общество ссылкой на советские декреты о национализации защищалось от предъявленных к нему исков. Суд заявляет:

«Признание не должно принуждать наши суды к тому, чтобы давать силу иностранным законам, если они противоречат нашему публичному порядку».

В дальнейшем суд не согласился с тем, что аннулирование договоров с обществом «Эквитебль» противно публичному порядку. Не может, говорит суд, быть противно публичному порядку штата Нью-Йорк заставлять граждан Советского Государства подчиняться договорам, которые они совершили в своей собственной стране и которые там подлежали осуществлению согласно законам этой страны. Если они специально обусловили, что законы их отечества должны управлять их актами, то мы дадим силу этим законам после того, как мы признали эту страну, так же, как мы дали бы силу законам любой другой страны, которая не возникла из революции.

Поэтому суд признал, что обязательства, возникшие из этих договоров, прекратили свою силу.

Суд добавляет: «Если бы даже допустить, что договор не был прекращен советскими декретами, то и тогда истцам ничего не следует присуждать, потому что царские рубли, в которых платеж должен быть сделан, потеряли всякую цену».

Суд нашел выгодные для себя (и неверные) пути для того, чтобы отказать в иске. Необходимо подчеркнуть, что суд в этом деле настаивал на том, что он может отказать в признании силы советских законов, если найдет их противоречащими публичному порядку штата Нью-Йорк.

В дальнейшем борьба вокруг оговорки о публичном порядке заострилась в связи с тем, что в делах о взыскании сумм, причитающихся Советскому Государству, стало принимать участие непосредственно правительство США.

Наше правительство передало правительству США право на взыскание сумм, оставшихся в американских банках на счетах некоторых национализированных обществ.

Два дела, — дело (вернее, группа дел) Московского страхового от огня общества и др. и дело Бельмонта заострили проблему публичного порядка.

Декретом Совнаркома РСФСР от 28 ноября 1918 г.² все частные страховые общества были ликвидированы и все их имущество стало достоянием РСФСР. Среди ликвидированных страхо-

¹ Решение Court of appeals of N. Y. 1934 г. напечат. у Hudson'a, 2-е изд. (1936), стр. 152.

² С. У. РСФСР, 1918 г., № 86, стр. 904.

вых организаций было несколько обществ русских по национальности, связанных с американским капиталом. Таковыми были: Московское страховое от огня общество, Первое русское страховое общество, Северное страховое общество и др. Эти общества имели свои отделения в Нью-Йорке. После ликвидации обществ отделения этих обществ, как отделения ликвидированных организаций, конечно, не должны были продолжать своего существования, и имущество, числившееся у этих отделений, должно было быть вручено Советскому Государству, собственнику этого имущества.

Так, Московское страховое от огня общество, учрежденное в России по русскому закону в 1900 г., открыло в США отделение, которое продолжало получать разрешение на деятельность от американской власти (суперинтенданта по страхованию) после Октябрьской революции и после того, как декретом от 28 ноября 1918 г. общество было ликвидировано.

Только в 1925 г. суперинтендант распорядился ликвидировать Нью-Йоркское отделение с тем, очевидно, чтобы дать возможность местным «кредиторам» воспользоваться суммами, которыми завладели руководители отделения. По заявлению суперинтенданта, таких претензий местных кредиторов и полисодержателей им было удовлетворено на сумму свыше 1 миллиона долларов. Остаток средств, по решению нью-йоркского апелляционного суда 10 февраля 1931 г., должен был быть выдан, как видно из материалов дела, бывшему директору общества Люкке, как охранителю (conservator'y) собственности. От него все же потребовали соответствующего обеспечения (bond) на случай предъявления претензий кредиторами и акционерами. Дать его он не мог. Тогда деньги были внесены в Bank of New-York and Trust Co. В апреле 1933 г. Люкке и некоторые акционеры предъявили иск в штате Нью-Йорк об окончательном распределении оставшихся сумм. Конечно, они знали, что нужно было им спешить. Назревало установление дипломатических отношений с СССР. Не сомневались в том, что Советское Правительство потребует выдачи причитающихся ему средств. Уже в октябре 1933 г. дело было у докладчика. К этому делу присоединили дела по претензиям к другим страховым обществам (к Первому русскому страховому обществу и Северному страховому обществу).

16 ноября 1933 г. нормальные дипломатические отношения между СССР и США были установлены. Претензии по указанным суммам Советское Правительство передало правительству США, и в августе 1934 г. attorney США представил судье-докладчику доказательства того, что права на оставшиеся суммы отделений страховых обществ принадлежат правительству США, получившему эти права от правительства СССР.

Судья-докладчик предоставил правительству США срок для предъявления иска. Правительство США не пошло с иском в тот же суд, а предъявило иск в федеральном суде. Было ясно

для представителей правительства, что нью-йоркский суд отыщет лазейки, чтобы отвергнуть притязания правительства Рузвельта на указанные суммы. Но и федеральный суд не оправдал надежд правительства. Первая инстанция (окружной федеральный суд южного округа Нью-Йорка)¹ отказала своему правительству в иске.

Каковы же были основания к отказу? Суд не мог ссылаться на непризнание, не мог повторять мотивы предшествующих решений: мол, не хотим знать Советского Государства, не хотим считаться с его правом. Признание означало отказ от политики «закрывать СССР», а реакционные представители буржуазии, заседавшие в органах американского суда, шли по пути тех, кто стремился сорвать налаживающиеся отношения между СССР и США, попытаться еще раз организовать интервенцию против Советов.

Окружной суд не заставил себя долго трудиться над отысканием основания для отказа. Он вытаскил оговорку о публичном порядке.

Раньше, до установления дипломатических отношений, пользовались этой оговоркой, утверждая, что публичному порядку противоречат законы Советского Государства, потому что оно не признано. Теперь, после установления нормальных дипломатических отношений, утверждают, что публичному порядку противоречит советский закон, несмотря на то, что Советское Государство признано.

Ход рассуждений суда почти трафаретен для решений, направленных против СССР: применение иностранного закона зависит от международной «вежливости» (comity), но суды не дают силы тем законам, которые противоречат публичному порядку; произвольно превращая декреты о национализации в карательные-конфискационные декреты, заявляют безоговорочно, что декреты Советского Правительства о национализации явно противоречат публичному порядку США и что последующее признание Советского Правительства не изменило карательного-конфискационного природы декрета.

Если бы, — рассуждает суд, — данный иск предъявляло Советское Государство, ему бы следовало отказать в иске, — значит, следует отказать и правительству США, которое не может иметь больше прав, чем их имеет Советское Государство, передавшее ему эти права.

На это решение правительство США подало жалобу в апелляционную инстанцию. Снова пересматривался вопрос по существу.

Со стороны ответчиков выступало несколько враждебных нам юристов. Чего только не использовали они в борьбе против нас! Они извращали подлинную природу наших декретов о национализации, они снова и снова творили легенду об уголовно-правовом характере декретов о национализации, они выдвигали кон-

¹ Решение опубликовано в N. Y. Law Journal, 6/II 1935 г.

цепцию «фактической национализации», пытаясь утверждать, что якобы по советским законам к Советскому Государству перешло только то, что фактически находилось в распоряжении Советской власти, и т. д. Представитель правительства Рузвельта приводил немало доказательств того, что нет никаких оснований к принятию возражений ответчиков. Приведенные представителем правительства Рузвельта советские законы и инструкции с неопровержимой силой доказывали, что Советскому Государству в силу актов о национализации принадлежит право на все имущество национализированных предприятий, где бы это имущество ни находилось.

И все же и апелляционный суд (хотя и не единогласно, при особом мнении главного судьи Мэнтонна), укрывшись за оговорку о публичном порядке, отверг претензии Рузвельта, основанные на правах Советского Государства.

Суд признает, что в оценке советских декретов о национализации (которые и он упорно называет «конфискационными» декретами) нужно различать два периода: до признания и после признания. Но и в том и в другом случае, по его мнению, суд не допускал применения советских декретов о национализации. Международная «вежливость» (comity) не обязывала,—утверждает суд,—к применению советских декретов до установления дипломатических отношений. Но международная «вежливость» не применима, если подлежащие применению законы противны публичному порядку или приносят ущерб государству или гражданам этого государства. Для этой своей позиции суд находит обоснование в ряде дел.

Но все эти дела не касаются вопросов, связанных с публичным порядком. Они иллюстрируют ту часть формулы суда, которая говорит об ущербе государству или гражданам этого государства.

Когда анализируешь решения американских судов, сплошь и рядом диву даешься тем ссылок, которые приводятся в решении. Порой можно думать, что суд и сам не читал тех решений, на которые он ссылается. Во всяком случае те дела, на которые в данном деле ссылаются, никакого отношения к оговорке о публичном порядке не имеют. Так, суд ссылается на дело Fisher v. Fielding¹. О чем это дело говорит? Оно говорит об исполнении в Коннектикуте судебного решения, вынесенного английским судом. Ответчик, возражая против исполнения этого решения, жаловался, что к нему предъявили иск в Англии, где он случайно остановился в отеле Бирмингам, что иск был там предъявлен только для того, чтобы привести ответчика в замешательство, получить несправедливо преимущество, лишив его возможности надлежащей защиты. Но суд признал, что истец имел право это сделать, что раз он имел право, значит не злоупотреблял. Суд вспомнил правило: Nullus videtur dolo facere. qui

¹ Напечатано у Lorenzen. Cases, стр. 127 сл.

suo jure utitur, и отсюда сделал вывод, что истца нельзя было обвинять в недобросовестности и несправедливости.

Но здесь оценивается ведь вопрос о допустимости или недопустимости предъявления иска в другой стране и об определении того, злоупотреблял ли своими правами истец, а не говорится о публичном порядке.

Суд делает другую ссылку на решение по делу *Bank of Augusta v. Earle*¹.

Дело старое, относящееся к периоду, когда обострились противоречия между северными и южными штатами, когда банковский капитал еще только завоевывал свои позиции. Борьба велась против банков, организованных в других штатах. Банк (*Bank of Augusta*), организованный в штате Георгия, учел вексель в штате Алабама. Возник вопрос о праве банка совершать операции в другом штате. Тогда подчеркивали, что банк может совершать операции только с разрешения другого штата, по «вежливости» (*comity*), что данный штат может не дать этого разрешения, если оно противоречит политике этого штата или причиняет ущерб его интересам. И в этом решении нет, следовательно, и речи о публичном порядке. Идет речь только о том, противоречит ли политике данного штата предоставление права совершения операций банку, организованному в другом штате, и не причиняет ли совершение таких операций ущерба интересам этого штата. «Политика» штата не может быть приравнена к публичному порядку этого штата.

Далее суд находит обоснование в часто цитируемом деле *Владикавказской железной дороги*. Иск предъявлен был *Владикавказской железной дорогой*. Старые директора спешили захватить деньги, оставшиеся на счетах директоров в банке (*N-Y Trust Co*). Банк, ограждая свои интересы, задерживал выплату, ссылаясь на то, что железная дорога была национализирована декретом Советского Правительства и что у директоров нет надлежащих полномочий.

Дело началось до установления дипломатических отношений, и судьи делали все, от них зависящее, чтобы решить дело так, как будто бы признания и не было. Апелляционный суд в этом деле заявил, что «конфискация оставшегося в штате Нью-Йорк имущества (*assets*), в той мере, в какой это входило в намерение русского правительства, издавшего этот декрет, не должна осуществляться даже после признания Советского Правительства, потому что такие конфискационные декреты нарушают наш публичный порядок».

Суд говорил о том, что деньги были внесены в банк в городе Нью-Йорк, что договор был совершен в Нью-Йорке, там он подлежал осуществлению и находился вне русской юрисдикции, что законы иностранного правительства имеют экстратерриториальную силу только по *comity*. Но тут же отверг по существу *comity*, ибо утверждал, что «принцип, определяющий, должны

¹ Напечатано у *Humble*, *Cases on conflicts of laws*, стр. 156 сл.

ли мы дать силу иностранному законодательству, это наш собственный публичный порядок, и всякий раз, когда возникает конфликт между публичным порядком и соmity, наше понятие правосудия и справедливости, выраженное в нашем публичном порядке, должно возобладать». И суд повторяет формулировки решений по делам Cibrario, Stoddard. Ссылаясь на дело Чибрарио, суд по существу идет по пути «законного» грабежа советского имущества, прикрываясь «вежливостью» (соmity) и публичным порядком.

После таких «обоснований» суд в анализируемом деле сказал: «Необходимо твердо установить, что произвольное расторжение корпораций, конфискация их имуществ, расторжение обязательств декретом противоречит нашему публичному порядку и нашему понятию правосудия и справедливости».

Но не могло же не внести изменений в эту позицию установление дипломатических отношений? Признание государства, несомненно, связано с признанием его законов. Как много перьев изломали буржуазные юристы и политики, утверждая, что нельзя признавать Советского Государства как раз из-за декретов о национализации! Свои удары в судебных решениях они направляли особенно по этому пункту.

Но теперь государство признано. Его система не может подлежать критике со стороны судов. Там, где правовые принципы, действующие в этой стране, предписывают применение иностранных законов, там должен быть применен и советский закон. Иначе это было бы дискриминацией, нарушением международного права, подрывом установившихся нормальных дипломатических отношений и развивающихся экономических отношений между этими странами.

А суд снова подчеркивает: «то обстоятельство, что данный конфискационный декрет, явно противоречащий нашему публичному порядку, был издан признанным нами правительством, не дает никакого контролирующего основания для того, чтобы ему придали силу в наших судах». И суд, обращаясь к истории предшествующих дел, начинает уверять:

«Тот факт, что теперешнее русское правительство не было признано, не являлся основанием нашему отказу дать силу его декретам о национализации корпораций и конфискации их собственности... До признания мы ясно указывали, что наши решения должны быть такими, какими они должны быть и тогда, когда признание уже дано».

Он ссылается при этом на решение по делу, с которым мы уже познакомились. Дело James'a. Но в этом деле как раз из-за того, что Великобритания установила уже дипломатические отношения с СССР, прибегли к помощи американца James'a, чтобы незаконно присвоить права, принадлежащие Советскому Государству. Тогда судья Cardozo, спасая спекулянта и не имея возможности говорить о противоречии советского закона о национализации публичному порядку (поскольку шла речь о силе этих законов на территории Великобритании), ушел, как я ука-

зывает уже, от проблем публичного порядка: он навязал карательно-конфискационные черты советским декретам о национализации, придал, следовательно, им черты уголовно-правовых законов. И все это для того, чтобы отвергнуть применение советских законов. Но если правильно квалифицировать наши декреты о национализации (как акты публичной суверенной власти, приобретающей собственность в силу законов, установивших переход определенной собственности, принадлежавшей частным лицам, к государству), — тогда дело James'a будет говорить против попыток суда отвергнуть контролирующую силу признания при применении советских законов в американских судах.

Судья имел прямое заявление представителя правительства Рузвельта (сделанное в исковом заявлении), что «когда наше правительство признало Советское Правительство, было установлено, что публичный порядок нашей страны признает силу советских декретов». И все же суд остался стоять на своем. Но при позиции, занятой правительством США, суд вынужден был уйти от федеральной власти, так сказать, в штат Нью-Йорк. Здесь суд мог найти для себя поддержку. Нью-йоркские суды взяли линию на непризнание советских законов. Законодательные органы Нью-Йорка издали в 1936 г. закон, который декларировал, что публичный порядок штата Нью-Йорк требует защиты кредиторов и акционеров против конфискационных декретов. Исполнительная власть США стояла поперек этой линии. Правительство стояло за применение советских законов. Оно приобрело у Советского Государства его права на имущество отделений ликвидированных страховых обществ.

В своем исковом заявлении оно писало: «Русское государство, несомненно, может конфисковать все принадлежащее данной корпорации... Оно получило ее собственность полностью, все, что законно числилось у нее до расторжения. В этой части наш публичный порядок, поскольку его выражает суд, не имеет никакой силы в отношении конфискационных декретов. После того как исполнительная власть признала Советское Правительство, судебные органы обязаны признать действительность советских декретов.

Тогда суд счел необходимым спрятаться за законы, политику и публичный порядок штата Нью-Йорк и ответить, что не суд должен следовать за правительством в этом вопросе, а правительство за судом. Поэтому суд подчеркнул контролирующую силу публичного порядка штата Нью-Йорк, отесняя федеральную власть. И суд отыскивает публичный порядок в конституции штата Нью-Йорк, его законах и судебных решениях.

«Публичный порядок, — говорит он, — это правовая норма, выражающая политику закона в его отношении к проведению этого закона в жизнь» (to its administration).

Таким образом только законодатель и суд у него творцы публичного порядка. Исполнительной власти предоставлено подчиненное положение.

Чем же обосновывает судья такой вывод? Он ссылается на недавнее решение нью-йоркского суда по делу *Mertz v. Mertz*¹.

Муж с женой ездили на автомобиле в Коннектикуте. По небрежности мужа жена получила увечье. Она предъявила к мужу иск в нью-йоркском суде о возмещении за причиненное увечье, опираясь на законы Коннектикута (по *lex loci delicti commissi* — по законам места совершения деликта). Суд отверг возможность ссылки на коннектикутские законы, утверждая, что иски супругов друг к другу о возмещении за личный вред противны публичному порядку штата Нью-Йорк. Перед судом возникла задача обоснования своего решения. Нью-йоркские законы не допускают предъявления супругами исков друг к другу за увечье. Коннектикут разрешает. По принципам конфликтного права судья должен был применить законы Коннектикута. Суд увидел в нью-йоркском законе выражение одного из семейных устоев, основанных на главенстве мужа (как допустить, чтобы жена предъявляла иски, когда муж ее изувечил!) и в оправдание своей позиции суд отметил, что «публичный порядок — это закон (*law*) штата, находится ли он (*whether found*) в конституции, статутах или судебных решениях».

Здесь подчеркивается обязательная сила публичного порядка, где бы и в какой форме он ни выражался (дается примерное перечисление с учетом обстоятельств дела). А у судьи-докладчика — *Donneley* — в изучаемом деле эта фраза превратилась в замкнутый перечень органов, выражающих публичный порядок, с выпячиванием роли суда и оттеснением исполнительной власти. И все это, конечно, для того, чтобы иметь возможность пренебречь соглашениями и актами, исходящими от исполнительной власти, направленными к установлению нормальных дипломатическим отношениям с Советским Союзом, и создать возможность всем акционерам и кредиторам распределить между собою имущество, вопреки советскому закону о национализации.

Не признавая за исполнительной властью права влиять на определение публичного порядка, суд тем самым подрывает внешнюю политику, проводимую исполнительной властью, срывает договоры и соглашения своего правительства.

Он пытается укрыться за дополнение V к конституции США. Он утверждает, что дополнение V к конституции США покровительствует дружественным иностранцам, устанавливает, что частная собственность не может быть изъята для общественного пользования без справедливой компенсации. Суд указывает на то, что дополнение V распространяется на иностранцев, но умалчивает, что дополнение V диктует своим властям условия изъятия имущества и не указывает этих условий и не может указывать властям другого государства. И, поэтому, не имеют никакого отношения к данному делу рассуждения суда о том, что «даже и международный договор не может изменить или нарушить конституции... Он не управомочивает исполнительную

¹ См. выше, стр. 124.

власть делать то, что конституция запрещает». Повторяю, не имеют никакого отношения к данному делу эти рассуждения, потому что правительство США не делало никакого изъятия имущества и не собиралось делать; оно приобрело имущество, которое принадлежало Советскому Государству в силу советских декретов, изданных на территории Советского Государства.

Суд все время не хочет видеть того, что здесь идет речь о правах Советского Государства, приобретенных им по своим законам. Советское Государство приобрело по своим законам право на иск к Bank of N-Y and Trust Co о суммах, внесенных ему за счет отделений ликвидированных обществ, правопреемником которых Советское Государство было. «Право на иск, — сказано в одном из решений нью-йоркского суда (решение, которое цитирует и судья Donneley, но не в этой части ¹), — это собственность». Где бы эта собственность ни находилась, Советское Государство имеет право ее всюду получить, всюду осуществить. «Если иностранный закон, — сказано там, — предоставляет право, то тот факт, что мы не предоставляем подобного права, не служит основанием для того, чтобы отказать истцу в помощи добиться того, что ему принадлежит». Уже по одному этому бесспорными были права правительства США, которому эти права переданы были Советским Правительством.

Но суд все время подчеркивает, что исполнительная власть своими действиями, приобретением прав, «не может изменить нашего публичного порядка или конституционных норм, запрещающих конфискацию собственности». И суд вытаскивает из архива решение 1814 г. ², решение главного судьи Маршалла, авторитетом которого любят прикрываться. Но не очень уже серьезным основанием для суда явилось это решение.

Вопрос здесь ставился о праве собственности на имущество, принадлежащее гражданину вражеского государства. Главный судья Маршалл подчеркивал, что «судьба вражеской собственности — это вопрос скорее политики, чем права. Подобно всем другим вопросам политики, этот вопрос находится в компетенции того органа, который может изменять политику по своему усмотрению, но не суда. Сам суд без специального закона не может заниматься конфискацией».

Судья Маршалл подчеркивал некомпетентность суда в вопросе конфискации вражеской собственности. Говорил о законе, о роли законодательных собраний, но он не говорил специально о конституции и не предвещал вопроса о роли исполнительной власти, о силе ее актов, совершенных в осуществление полномочий, предоставленных ей в конституции в деле руководства международной политикой США.

А судья Donneley, ссылаясь на решение Маршалла, выпячивает роль суда и низводит роль правительства, подписавшего соглашение о передаче прав, к роли обычных тяжущихся.

¹ См. у Humble, Cases, стр. 511.

² Brown v. U. S. (Напечатано у Hudson, 1929, стр. 1193 сл.).

«США, — пишет он, — выступая по своим претензиям в качестве истца, не могут требовать того, чтобы они занимали иную позицию, чем та, которую занимает обычно истец, на том только основании, что США — суверен. США связаны публичным порядком штата Нью-Йорк и публичным порядком нации в той же мере, как и обычные тяжущиеся (as private litigants)».

Решение это, как я уже указывал, не было принято единогласно. Главный судья подал особое мнение, в котором он подверг критике решение суда.

Главный судья (я останавливаюсь в данном очерке только на высказанных им соображениях о публичном порядке как основании для отказа в экстратерриториальном применении советских декретов) напоминает, что необходимо с большой осторожностью принимать местную (он имеет в виду нью-йоркскую) концепцию публичного порядка как определяющий фактор отношений между нациями.

Противоречит ли публичному порядку конфискационное законодательство признанного правительства? Конечно нет — отвечает судья и напоминает, что после того, как штат Георгия в 1782 г. экспроприировал собственность британских лойалистов, в частности, собственность бывшего губернатора Wright'a, лорд-канцлер Англии в 1788 г. указывал, что, независимо от той или иной оценки этого закона, английский суд должен принимать его как закон независимой страны. И это положение, по его мнению, без всяких сомнений принято было в последующей практике американских судов.

Судья предупреждает, что суд не должен вторгаться в компетенцию исполнительной власти при определении публичного порядка в вопросах, затрагивающих международные отношения. Он пишет:

«При различии мнений по вопросу о том, противоречит ли советский декрет о национализации публичному порядку, нужно хорошо запомнить предостережение верховного суда в деле *Hedden v. Herveu* против практики допущения судом по своему усмотрению решения вопроса, что является публичным порядком нации, в особенности в вопросах, касающихся международных отношений. То, что исполнительный орган США провозглашает как публичный порядок нации, нужно признать контролирующим для судов в этих вопросах.

Публичный порядок должен быть объявлен в конституции. Если же она молчит по этому вопросу, то три органа правомочны в соответствующих сферах определять публичный порядок. Исполнительная власть — в своих актах, законодательная — в статутах, судебная — в судебных решениях.

Верховный орган исполнительной власти, выступая в качестве конституционного органа, руководящего международными отношениями, может декларировать публичный порядок нации в сфере вопросов, входящих в его компетенцию... Если мы по каким-либо соображениям не одобряем политики иностранного правительства..., мы можем только отклонить признание... Но если

Советское Правительство было признано, то суды потеряли всякое право проталкивать (буквально у него сказано — совершать инъекцию) в международную плоскость свои распространенные в судах до признания концепции публичного порядка, вопреки прямым постановлениям политической власти и ясным юридическим последствиям, вытекающим из акта о признании».

«Русские декреты, — продолжает далее судья, — прекратили жизнь страховых компаний и передали государству их собственность и все их имущество. Если эти декреты имели силу, чтобы прекратить жизнь этих компаний вне страны так же, как и внутри страны, почему же они не должны иметь силу, чтобы поглотить их собственность и имущество, находящееся вне страны там, где компании имели свои отделения, в таком же полном объеме, в каком они получили эту собственность в своей стране, поскольку наш политический департамент публично декларировал свою политику в отношении этого законодательства, которое он признал имеющим силу в отношении прав этого государства, в осуществление которых оно и предъявило претензию..»

Когда наше правительство признало правительство России, оно также признало и его законодательство, а этим законодательством правительство Советов прекратило жизнь этих корпораций и приобрело их имущество. Признание заменило политику официального неблагоприятствования обстановкой, способствующей согласию. Нарушать это законодательство теперь в судах, ссылаясь на то, что оно противоречит публичному порядку, означало бы, что мы врываемся в сферу исполнительной власти, которая решила этот вопрос, а решение исполнительной власти связывает наш суд».

Но логика главного судьи не убедила остальных членов суда. Правительству США оставалось перенести дело в верховный суд.

Представитель правительства подчеркивал:

- 1) что претензия США не противоречит публичному порядку,
- 2) что законы и политика штата иррелевантны, когда идет речь об осуществлении международных положений,
- 3) что конституционное запрещение изъятия частной собственности не относится к данному делу, ибо не затрагивает прав американских граждан,
- 4) что претензия предъявлена была своим сувереном, Соединенными штатами Америки, и никогда не было и не могло быть, чтобы иску суверена противопоставляли возражения о публичном порядке. Участие в деле правительства США указывает на то, что публичный порядок не нарушен.

Представитель правительства США повторял доводы, которые были уже обсуждены в основном и приняты верховным судом в другом аналогичном деле. Позже возбужденное, оно было раньше решено в верховном суде.

Это дело — U. S. v. Morgan Belmont and al.

Русское общество «Петроградский металлургический завод»

до революции депонировало некоторую сумму у фирмы А. Belmont в Нью-Йорке.

В 1918 г. завод этот был национализирован. Все принадлежавшее заводу имущество перешло к Советскому Государству. Следовательно, и суммы, числящиеся на счетах металлургического завода у Августа Бельмонта, также перешли к Советскому Государству.

Деньги у Бельмонта получить не удалось. В 1924 г. Август Бельмонт умер.

16 ноября 1933 г., как я указывал, Советское Правительство передало правительству США свои претензии к американским организациям и лицам. Среди этих претензий была и претензия к душеприказчикам (executors) Августа Бельмонта. Хотя Бельмонту, а следовательно и его наследнику, не принадлежали депонированные Петроградским металлургическим заводом суммы (эксекюторы были только хранителями — custodians — находившихся у них сумм завода) — они отказались выдать эти суммы правительству США. Правительство предъявило иск в федеральном окружном суде (южного округа Нью-Йорка).

Суд первой инстанции отказал правительству США в иске, ссылаясь на то, что депонированная сумма находится в Нью-Йорке, что эта сумма, по мнению суда, не может рассматриваться как принадлежащая (as intangible property right) Советскому Государству, что если считать декрет о национализации подлежащим осуществлению в США, то это означает, — заявляет американский суд, — давать силу акту конфискации частной собственности, а это было бы противно контролирующему публичному порядку штата Нью-Йорк.

По жалобе правительства США дело рассматривалось 6 апреля 1934 г. в апелляционной инстанции. Апелляционный суд подтвердил решение первой инстанции. Так же, как и суд первой инстанции, он остановился среди других оснований на публичном порядке, которому-де противоречат советские декреты о национализации.

Суд не мог после установления дипломатических отношений между СССР и США прямо утверждать, что советские декреты о национализации не должны иметь силы на территории США. Чтобы доказать неприменимость советских декретов, суд извращает, как это делалось и в предшествующих делах, декреты о национализации, квалифицируя их как карательные-конфискационные декреты.

Больше того, буржуазные юристы начинают утверждать, что национализация ограничена была только той частью имущества, которая находится на советской территории, навязывают без всяких оснований советскому праву принцип «фактической национализации». Хотя никогда, например, для себя они не утверждали, что для перехода права собственности необходима обязательная фактическая передача.

Суд в этом деле тоже различает собственность, находящуюся на советской территории, и собственность, находящуюся вне со-

ветской территории. Установление дипломатических отношений сделало невозможным для них оспаривать силу советских декретов о национализации, неразрывно связанных со всей советской системой. Но суд произвольно ограничивает силу декретов только в отношении собственности, находившейся на советской территории.

«Не может быть сомнения, что в отношении собственности, физически находящейся на русской территории, декрет о конфискации оказал свое действие (was effective) на переход права собственности и что после признания Советского Правительства исполнительной властью нашего собственного правительства наши суды должны признавать законную силу за переходом права собственности, совершенным согласно советским законам».

Суд совершенно извращает постановку вопроса. Мы национализировали у себя предприятие — Петроградский металлургический завод — с его имуществом, в чем бы оно ни заключалось и где бы оно ни находилось, и, национализировав это предприятие и его имущество у себя, мы имеем право требовать свою, нам принадлежащую собственность.

Но так как это имущество оказывается в фактическом обладании буржуазных захватчиков, то эти захватчики через суд направляют удары против этой собственности, находящейся вне территории Советской Страны. Для того чтобы обосновать захват, суд, как я указывал уже, квалифицирует декреты о национализации как карательно-конфискационные и использует при этом оговорку о публичном порядке.

«Законы иностранного государства, — говорит суд, — имеют экстратерриториальную силу только по comity; публичный порядок суда должен указывать — обязан ли суд применять иностранные законы. Совершенно ясно, что было бы противным публичному порядку штата Нью-Йорк признание воздействующей силы декрета о конфискации в отношении собственности, находившейся в момент опубликования декрета в Нью-Йорке».

Но возникает, естественно, вопрос, в чем же смысл признания, если суды будут отвергать силу основных законов того правительства, с которым установлены дипломатические отношения? Суд не мог обойти этого вопроса. Представитель правительства США подчеркнул при рассмотрении дела значение дипломатического признания для признания силы советских декретов о национализации. Он говорил, что признание Советского Правительства США, принятие правительством США переданного ему права на взыскание долга и предъявление правительством США настоящего иска является доказательством того, что публичному порядку США не противоречит осуществление даже и конфискационных декретов. Но с этим суд не согласился.

«Признание, — говорит суд, — позволяет России обращаться к нашим судам, добиваться судебного осуществления прав по тем же принципам, которые применяются к другим тяжущимся. Но признание не выражает политики (policy) в отношении этих принципов».

Мало убедительным кажется суду, что правительство США приобрело право на взыскание сумм с Бельмонта и предъявило иск. Не раз уже верховный суд использовал свою силу, чтобы противодействовать политике Рузвельта, неугодной реакционной части буржуазии. Рузвельт проводит политику развития мирных отношений с СССР. Верховный суд ставит ему преграду, как он ставил ему препятствия в его внутренней политике.

Правительство США, — говорил суд, — имеет в данном деле не больше прав, чем их имело бы Советское Правительство, если бы оно выступило в данном деле в качестве истца.

«Передача прав (assignment) и предъявление иска не дают приобретателю права (assignee) каких-либо больших прав, чем имело их лицо, передавшее эти права (assignor)».

Чтобы доказать, что у Советского Правительства не было права взыскивать с Бельмонта находящиеся у него в депозите суммы, суд пытается, как и в предшествующем деле, найти обоснование для своей позиции в конституции США.

«Конфискация собственности, — говорит он, — в США пресечена дополнением V к конституции».

Суд захотел забыть, что дополнение V к конституции рождено в условиях поисков тогдашним правительством выхода из запутанного финансового положения, в котором Соединенные штаты Америки оказались в начале своего существования. Владельцы облигаций союзного долга боялись аннулирования этого долга. Верхушка господствующего класса боялась революционного взрыва «по французскому образцу» (дополнение V было принято в 1791 г.) и поэтому дополнение охраняло частную собственность даже от своего правительства. Оно возлагало на правительство США обязательство оплачивать то, что оно пожела-ло бы изъять от частных лиц. Но оно не касалось и не могло касаться того, что происходило в других странах. Ибо это означало бы, что конституция США оформляет вмешательство, интервенцию в законодательство другого государства.

Суд намеренно не замечал того, что Советское Правительство не конфисковало (в порядке уголовного наказания) имущества, принадлежавшего Петроградскому металлургическому заводу, а что в силу революционного акта, в силу своих суверенных прав, приобрело имущество этого предприятия, где бы это имущество ни находилось. Советское Правительство не создавало в США новых прав. Оно осуществляло созданные на территории Советской Страны права в отношении того имущества, которое оказалось за границей. *Ubi meam rem invenio, ibi vindico*, говорили римляне. Там, где Советское Государство найдет свое имущество, там может оно отобрать его по суду. Дополнение V тут, конечно, не при чем. Собственность Советов должна быть ограждена, и все, что им принадлежит, должно быть выдано Советскому Государству или «тому, кому оно прикажет».

Очевидно, понимая, что дополнение V не дает суду прочной опоры, суд пытается найти обоснование в публичном порядке.

«Если публичный порядок США, — говорит суд, — является ре-

шающим, то он явно должен быть враждебным претензии, основанной на русском декрете».

Но, говоря о публичном порядке США, суд наталкивается на то, что правительство США признало СССР, приобрело от СССР принадлежность ему права, предъявило иск по этим претензиям. Нельзя ведь одной рукой искать, а другой пресекать возможность удовлетворения претензии. И апелляционный суд так же, как и по предшествующему делу, лишает публичный порядок, так сказать, его федерального значения.

Конституция США (ст. VI, п. 2) установила, что «все договоры, которые заключены или будут заключены Соединенными штатами Америки, будут верховным правом страны. Судьи каждого штата будут им связаны, хотя бы в конституции и в законах отдельных штатов встречались противоположные постановления».

Суд обходит вопрос о силе соглашения, заключенного (путем обмена нот) между СССР и США. Ему важно отвести дело с федеральной плоскости. Там власть в руках Рузвельта, не выполняющего безоговорочно веления реакционной верхушки буржуазии. Там нужно считаться с договором, с юридическими последствиями установления дипломатических отношений. Суд счел необходимым, поэтому, говорить о политике отдельного штата, штата Нью-Йорка, этого центра монополистического капитала, низвести международное соглашение о передаче определенных претензий к передаче простого правового титула (title).

«По нашему мнению, — говорит суд, — суд должен применить политику Нью-Йорка» (подчеркиваю, говорится не о публичном порядке, а о политике (policy)). Вопрос заключается в том, являлось ли лицо, передавшее право другому лицу, действительным правопреемником (successor) русского общества после его национализации. Это уже вопрос правового титула (title), а вопрос титула данного права регулируется законом штата, а не законом федерации».

Противоречия среди господствующего класса, выразившиеся в противоречиях между федеральной властью и властями штатов, привели к такой постановке вопроса. В штате Нью-Йорк реакционным группам удалось провести закон 1936 г. (на который я уже указывал), прямо направленный против Советов. Этим законом реакционная верхушка пыталась нанести удар и по СССР и по политике Рузвельта. Но этим законом господствующий класс показал, что простая ссылка на публичный порядок оказывается недостаточной. Находят необходимым специальным законом не допустить осуществления прав, принадлежащих Советскому Государству. И в ненависти своей реакционеры якобы не замечали, что их закон незаконен, ибо он противоречит федеральной конституции, что суд, при наличии соглашения с Советским Союзом, не имеет права применять этот закон.

Я уже цитировал статью VI, пункт 2 конституции Соединенных штатов Америки. Там признано, что договоры, заключенные США, будут «верховным правом страны; судьи каждого штата

будут им связаны, хотя бы и в конституции и в законах отдельных штатов встречались противоположные постановления». И, конечно, не федеральному апелляционному суду следовало принять противоконституционный закон штата Нью-Йорк.

Апелляционный суд все же утвердил решение первой инстанции.

Следует отметить, что и по этому делу не было достигнуто единогласия. Тот же судья, который заявил особое мнение по иску США против Bank of N-Y and Trust Co и других, подал особое мнение и по этому делу, сославшись просто на указанное свое особое мнение, освещенное мною при анализе предшествующего дела.

Правительство США подало кассационную жалобу в верховный суд на решение апелляционной инстанции. Верховный суд решением 3 мая 1937 г. отменил решение предшествующих инстанций.

Верховный суд сосредоточил свое внимание на той части решения апелляционного суда, где говорится о нарушении публичного порядка штата Нью-Йорк.

Широкие массы подымали свой голос против попыток ущемления прав Советского Союза. Политика Рузвельта, направленная на установление нормальных отношений с СССР, встретила поддержку масс. Верховному суду, под угрозой реорганизации верховного суда, пришлось уступить. Он не поддержал «бунта» нью-йоркских реакционеров против Рузвельта в этом вопросе, потому что другие весьма существенные интересы монополистического капитала могли оказаться затронутыми.

Апелляционный суд считал осуществление на территории США последствий актов о национализации нарушающим политику (policy) штата Нью-Йорк; апелляционный суд не остановился перед тем, чтобы вынести решение против Рузвельта, основывающего права правительства Соединенных штатов Америки (на указанные суммы) на права, переданные ему Советским Государством, а следовательно вынести решение вопреки международному соглашению, заключенному правительством США. Апелляционный суд хотел ударить и по Советам и по политике Рузвельта, но он упустил из виду, что ударил и по империалистической политике США, ущемления которой не могла допустить реакционная часть буржуазии, вдохновлявшая судей на их антисоветские и антирузвельтовские решения.

Монополистический капитал США господствует в ряде средних и южно-американских государств. Он влияет на их политику, организует перевороты, когда та или иная местная верхушка, стоящая у власти, пробует не быть до конца послушной монополистическому капиталу США. Признание в этом случае играет значительную роль в политике США. Путем признания монополистический капитал США оформляет свой контроль над правительствами этих государств. Монополистический капитал, конечно, не может допустить, чтобы суды отдельных штатов стояли на пути осуществления необходимой монополистическому капиталу

политики. И верховный суд поэтому заявляет в решении 3 мая 1937 г.:

«Нет необходимости останавливаться на том, нарушается ли в действительности политика (policy) штата Нью-Йорк, так как мы придерживаемся того мнения, что никакая политика штата не может тревалировать над международным соглашением».

Верховный суд вспоминает свое решение, очень часто цитированное в других делах, взятых из практики взаимоотношений с государствами центральной Америки.

Суд приводит дело *Underhill v. Hernandez*¹.

В 1892 г. произошел один из нередких переворотов в Венецуэле. Был сброшено правительство *Palacio*. Восторжествовало так называемое правительство «Креспо», которое было формально признано США в качестве законного правительства Венецуэлы. Генерал Эрнандез — сторонник Креспо — захватил г. Боливар. В этом городе гражданин США *Underhill* проводил работу по постройке водопровода. *Underhill* обратился к генералу Эрнандез за паспортом для того, чтобы покинуть город. Эрнандез отказал ему в этом требовании. Только через год ему был выдан паспорт, и *Underhill* смог покинуть Венецуэлу. Тогда он предъявил к генералу Эрнандез иск о возмещении ущерба за задержание.

Суд, рассматривавший это дело, констатировал, что генерал Эрнандез не действовал по личным или частным мотивам, что он действовал «в интересах общества и революционных сил», что его акты могут быть квалифицированы как акты правительства Венецуэлы.

Главный судья верховного суда Фулер писал тогда:

«Каждое суверенное государство обязано уважать независимость каждого другого суверенного государства и суды одного из них не должны выносить решений об актах правительства другого, совершенных в пределах его собственной территории».

«Революция и восстания могут причинять беспокойство другим нациям, но необходимо, считаясь с фактами, применять указанные принципы»².

Высказывания Фулера были положены в основу и развиты верховным судом США в другом решении, цитированном также в данном деле — *Oetjen v. Central Leather Co.*³.

В 1913 г. генерал Хуэрта захватил власть в Мексике и объявил себя президентом. Генерал Карранцо, губернатор штата *Coahuila*, организовал восстание против Хуэрта. Карранцо одержал победу. Генерал Вилла был назначен командующим северной частью Мексики с исключительными полномочиями. Он захватил город Торреон и наложил на жителей этого города военную контрибуцию, предназначенную на содержание армии. Среди жителей г. Торреона был некто Мартинес, богатый торговец

¹ Напечатано у *Hudson*, стр. 747 сл.

² Это заявление судьи Фулера цитирует верховный суд США в решении от 3/V 1937 г.

³ Напечатано у *Hudson*, стр. 128.

кожами. Он был сторонником Хуэрта, и когда город был взят, он бежал оттуда. Так как он не внес своей доли контрибуции, то на принадлежащие ему кожи был наложен арест. Кожи были проданы там Техасской (США) фирме Finngan Brown Co, которая в свою очередь продала их другой американской фирме Central Leather Co.

Мартинес, считая себя собственником этих кож, передал права на них Oetjen'у, который и предъявил в окружном суде New—Jersey иск о праве собственности.

Пока рассматривалось возникшее дело, правительство США признало правительство Карранцо сначала de facto (1915 г.), а затем и de jure (1917 г.).

Перед судом встала тогда задача определить отношение к правительственным актам того правительства, которое было признано, и верховный суд разъяснил:

«Руководство международными отношениями поручено конституцией политическому департаменту правительства, и вопрос о том, что делается в осуществление этой власти, не подлежит ни судебному рассмотрению, ни решению... Принцип, что управление независимого правительства не может быть поставлено под вопрос в судах другого государства, применим в такой же мере к тому делу, где идет речь о праве собственности на имущество, на которое суд наложил арест, как и к другим делам (суд имеет в виду указанное дело Underhill v. Hernandez), в которых предъявлялись претензии об убытках, проистекающих из актов, совершенных в другой стране. Принцип опирается на высшие соображения «международной вежливости» (comity) и целесообразности. Позволить судам другого государства пересматривать действительность актов другого государства и, быть может, осуждать их, означало бы ставить под очень серьезную опасность дружественные отношения между правительствами и угрожать миру народов».

И верховный суд признал законной продажу, совершенную генералом Вилла.

Это решение суд вспоминает теперь, когда хочет указать апелляционному суду, что не дело суда вмешиваться в международные отношения. Законами, политикой (policy) Нью-Йорка, а следовательно публичным порядком Нью-Йорка, нельзя отвергать законную силу актов другого правительства.

«Правительство США вправе решить этот вопрос, если оно не хочет признавать законов другого государства, если оно не установило дипломатических отношений, если оно, так сказать, не признало другого государства. Тогда суд может так или иначе оценить отношения, возникшие с гражданами и организациями непризнанного государства, но если правительство США признало другое государство, заключило с ним договор, соглашение, тогда суду остается только выполнить волю правительства».

Супрематия международного соглашения в США была признана с самого начала. Медисон, один из авторов конституции, сказал, что если бы международный договор не заменял (super-

(sede) существующих законов отдельных штатов в той мере, в какой они противоречат взятым правительством на себя обязательствам, договор был бы лишённым смысла.

И в соответствии с этим верховный суд теперь говорит:

«В отношении всех международных сделок и соглашений (negotiations and compacts), равно как в области международных соглашений вообще, границы штатов исчезают. С точки зрения этих дел штат New-York не существует. Что ни предприняли бы правомерно Соединенные штаты Америки в этой области, штат должен обявательно обеспечить завершение этого. И когда судебная власть призывается на помощь этому завершению, тогда конституция штатов, их законы и их политика не имеют значения (are irrelevant) при рассмотрении и решении данного дела. Непостижимо, чтобы некоторые из них могли стать преградой действенной силе федеральной конституционной власти».

Итак, верховный суд признал, что не дело штата Нью-Йорк, его законов, его публичного порядка определять силу советских актов на территории Нью-Йорка.

Ответчик и апелляция суд утверждали, что признание силы советских декретов о национализации противоречит публичному порядку США.

Верховный суд отвечает на эти возражения следующими доводами:

«Публичный порядок США, — пишет суд, — на который ссылаются для того, чтобы отклонить иск, обязывает к указанию в конституции, что частная собственность не может быть отобрана без справедливого вознаграждения. Но наша конституция, наши законы не имеют экстратерриториальной силы, если только не идет речи о наших собственных гражданах. То, что другая страна сделала, изъяв собственность у своих граждан и, в частности, у своих корпораций, не может быть здесь предметом судебного рассмотрения. Эти граждане должны обратиться к своему собственному правительству с претензиями, на которые они считают себя имеющими право». Суд считал, что в данном деле затронуты только права русской корпорации, и, поэтому, он отвергает всякую ссылку на дополнение V к конституции.

Но все это верховный суд делает потому, что считает, что у Бельмонта нет никакого права на требуемую сумму, кроме интересов хранителя (custodian), что никакие иные притязания на эти суммы в суд не были заявлены, и, следовательно, нет американских кредиторов. И с оглядкой на своих реакционных хозяев суд не доводит дело до конца, не делает логического вывода из своих концепций, из своих же прецедентов, вывода, что советские акты о национализации не могут считаться противоречащими публичному порядку США, потому что законы касаются граждан и организаций Советской Страны, касаются имущества СССР, где бы оно ни находилось и в чем бы оно ни заключалось.

Это решение должно было повлиять на исход следующего дела.

«Северное страховое общество в Москве»¹ имело в штате Нью-Йорк значительную сумму на текущем счету, ценные бумаги и пр. Эти ценности общества составляли свыше 300 тыс. долларов и были внесены в свое время для получения права совершать операции в Соединенных штатах Америки. В 1926 г. суперинтендант по страхованию назначил ликвидацию отделения. Были удовлетворены претензии американских граждан (очевидно, достаточно щедро) и все же осталось свыше 245 тыс. долларов в распоряжении суперинтенданта. Бывшие директора Северного страхового общества, на том лишь основании, что они не составляли кворума, суперинтендантом признаны были только хранителями имущества. Суперинтендант готов был выдать им эту сумму при условии представления обеспечения. И так как этого обеспечения они не представили, то сумма была передана Manhattan Trust Co в trust. Апелляционный суд Нью-Йорка, рассматривавший это дело 11 января 1938 г., после того, когда уже были рассмотрены дела «Московского страхового от огня общества» и др., не подчеркивает уже вопроса о противоречии советского закона о национализации публичному порядку Соединенных штатов Америки, но он продолжает отстаивать ту позицию, что советский закон о национализации не имел экстратерриториальной силы.

Подведем итоги:

1. Несмотря на частое пользование оговоркой о публичном порядке, в литературе и судебной практике не дается определения этой оговорке. Признают, что понятие смутно и неопределенно. Применяли ее в самых разнообразных случаях: долги по игре, пари, биржевые операции, брак и рабство, развод и увечье, алименты матери внебрачного ребенка, контрабанда и продажа спиртных напитков, сделки в воскресные дни и преподавание учения Дарвина, ограничение ответственности железных дорог, кратная ответственность акционеров, соглашения в ущерб другим кредиторам, отказ от права производить испытания сельскохозяйственных машин, сохранение золотой оговорки.

2. Применяя в этих случаях оговорку о публичном порядке, отправлялись от понятия публичного порядка, как чего-то данного. Давали примерные и часто случайные признаки. При этом:

а) смешивали: публичный порядок, мораль, добрые нравы, безопасность, «политику права» и пр.,

б) спутывали оговорку о публичном порядке с противозаконностью (при нарушении так называемого антитрестовского законодательства, при проведении законов о девальвации и пр., при определении действительности залога участка),

в) не разграничивали вопроса о противоречии публичному порядку и вопроса об обходе законов (договоры, клонящиеся

¹ U. S. v. Manhattan Co as agent or depository of the Northern Insurance Co of Moscow. Решение Нью-Йоркского апелляционного суда от 11 января 1938 г. Напечатано в N.-Y. Law Journal 16 марта 1938.

к освобождению от уголовной ответственности, распределение имущества несостоятельного должника между кредиторами).

3. Обычно оговоркой о публичном порядке пользуются для того, чтобы отказать в применении иностранных законов, несмотря на то, что согласно общим принципам международного частного права к данному делу подлежит применению иностранный закон (поэтому о ней говорят, как об ограничительной оговорке).

Наряду с этим имеется другая постановка вопроса: имеется ли ряд законов данного государства, которые по характеру своему относятся к публичному порядку и поэтому обязательно должны быть применены. Всякое отступление от них недопустимо (см. дела о девальвации). За такими законами признается безусловная экстерриториальная сила.

4. В оговорке о публичном порядке заложены и прогрессивные и реакционные черты. Возникла она во Франции в эпоху буржуазной революции. Буржуазия, будучи тогда прогрессивным классом, охраняя свое капиталистическое господство, неизбежно, чтобы пользоваться поддержкой масс, должна была хотя бы отчасти охранять демократические принципы. Оговорка о публичном порядке могла иметь (в известной мере) тогда прогрессивное значение, поскольку она помогала вести борьбу против возрождения в той или иной форме феодальной эксплуатации, помогала охранять независимость, новые прогрессивные общественные устои и мораль. Но, с другой стороны, верхушка буржуазии в форме публичного порядка охраняла свой обеспечивающий капиталистическую эксплуатацию порядок (направляя свои законы против масс, против рабочих).

5. Прогрессивные черты оговорки о публичном порядке возродились в борьбе против фашизма.

Прогрессивное, передовое человечество объединяется в борьбе против фашистской диктатуры и ее законов, пропитанных человеконенавистничеством, расизмом, основанных на расовом и национальном угнетении и террористической расправе с рабочими, беднейшим крестьянством и передовой интеллигенцией.

Прогрессивные американские судьи отказываются применять такие фашистские законы, считая, что применение таких законов означало бы, по выражению судьи Collins в деле Holtzer «изувечить нашу совесть, позорить нашу декларацию независимости, отменить нашу конституцию и конституции отдельных штатов, стать в противоречие с нашими традициями, насмеяться над нашей историей, видеть поруганным наше мировоззрение».

6. Реакционной своей стороной, которой сначала оговорка о публичном порядке направлялась против рабочих организаций, эта оговорка использована была против Советского Государства — государства рабочих и крестьян.

7. Оговорка о публичном порядке не поддается определению, потому что она относится к тем каучуковым эластичным понятиям, которые являются необходимыми буржуазии для осуществления ее политики.

Противоречия, в которых запуталась господствующая верхушка буржуазии, вынуждают ее, как говорил В. И. Ленин, «рвать свою собственную законность» (т. XIV, стр. 381). В стремлении буржуазии «избавиться от ею же созданной и для нее ставшей невыносимой законности!» — «каучуковые» юридические понятия выполняют необходимую для нее службу. «Публичный порядок», расширенный до основы всей законодательной системы, лишенный отграничивающих его очертаний, дает монополистическому капиталу еще одно оружие в борьбе против всего того, в чем он видит угрозу своей системе господства. Оговоркой о публичном порядке буржуазный судья освобождает себя от законов, решает дело, как ему заблагорассудится.

8. Английская практика быстро отказалась от применения к советским законам о национализации оговорки о публичном порядке (решение по делу Лютер-Сэгора). Английская практика использовала ряд других средств для того, чтобы ущемить в своих решениях интересы Советского Государства (непризнание экстратерриториальной силы актов о национализации и др.).

9. Американские суды применяли оговорку о публичном порядке и до признания правительством Соединенных штатов Америки Советского Правительства и после признания. До признания они утверждали, что советские законы противоречат публичному порядку, потому что они изданы непривзванным правительством, после признания они утверждали, что советские законы противоречат публичному порядку, несмотря на то, что Советское Государство было признано. Суды шли при этом против своей же конституции, нарушали международное право, подвергая дискриминации Советское Государство, шли против своего же правительства, извращали принципы международного частного права, советские законы и собственную судебную практику.

После долгой судебной борьбы последним решением верховного суда отвергнута была (и все же не до конца) возможность применения оговорки о публичном порядке к советским декретам о национализации.

СОДЕРЖАНИЕ

М. М. ГРОДЗИНСКИЙ — Право обвиняемого на защиту (К разработке нового УПК)	3
В. С. ТРАХТЕРОВ — Формула невменяемости в советском уголовном праве.....	26
А. Л. РИВЛИН — Основные вопросы советского судоустройства по закону от 16 августа 1938 г	48
М. О. БАРУ — Возмещение вреда в колхозе.....	70
М. В. ГОРДОН — Понятие советского авторского права	90
С. Л. ФУКС — Декрет о потребительских кооперативах от 11 апреля 1918 г. (Очерк из истории социалистического законодательства)	104
В. М. КОРЕЦКИЙ — Оговорка о публичном порядке в англо-американской судебной практике по делам, затрагивающим интересы СССР).....	123

Редактор *М. С. Розофаров*
Технический редактор *Л. Т. Васильев*
Корректор *З. С. Арлик*
Обложка работы худ. *Е. С. Скалана*

II квартал 1939 г. № 60. Индекс Ю—4
Сдано в набор 25/II 1939 г. Подписано
к печати 29/VI 1939 г. Печ. листов 12. Уч.-изд.
листов 13,69. В бум. листе 98000 зн. Формат
60X92¹/₁₆. Уполномоченный Главлита
№ А-10743. Заказ № 188. Тираж 2000

17-я ф-ка нац. книги Огиза РСФСР
треста „Полиграфкнига“ Москва, Шлюзовая
набережная, д. 10.