

ХАРЬКОВСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

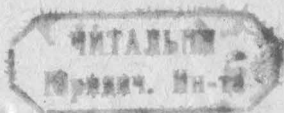
УЧЕНЫЕ ЗАПИСКИ

ВЫПУСК ВТОРОЙ

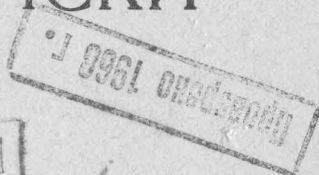
1940

26

32 у (п)х

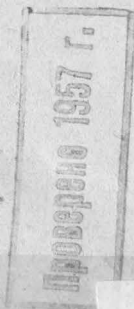


УЧЕНЫЕ ЗАПИСКИ



ВЫПУСК ВТОРОЙ

16197



код экземпляра

328842



Второй выпуск ученых записок Харьковского Юридического Института содержит работы научных работников института, написанные ими в 1940 г. к двадцатилетнему юбилею Института. Работа проф. В. М. Корецкого представляет собою главу из докторской диссертации, защищенной им в 1939 г. Второй выпуск ученых записок редактировала комиссия в составе директора Института доц. В. А. Барахтяна и профессоров С. И. Вильянского, М. М. Гродзинского, В. М. Корецкого и С. Л. Фукса.

ПРАВО ЗАСТРОЙКИ В СССР

С. И. Вильнянский

В капиталистическом мире право застройки, как особый институт вещного права, возник и развивался на основе частной земельной собственности. Своим происхождением и существованием этот институт, как и другие институты вещного права (сервитуты, эфитевзис, чинш), обязаны монопольному характеру частной собственности на землю.

«Земельная собственность предполагает монополию известных лиц в распоряжении определенными частями земного шара, как исключительными сферами их личной воли, с устранением всех других»¹.

«...Монополия земельной собственности,—писал Маркс,—является исторической предпосылкой и остается постоянной основой капиталистического способа производства, как и всех прежних способов производства, покоящихся на эксплуатации масс в той или иной форме»².

В условиях капиталистического общества, для того, чтобы построить дом, необходимо либо приобрести право собственности на землю, либо взять землю в аренду. Первый способ не всегда доступен. Не говоря уже о совершенной недоступности его для трудящихся, не всегда и капиталист-предприниматель может приобрести право собственности на землю. В городах землевладелец не охотно расстается со своим правом собственности на землю, так как при продаже земельного участка собственник лишается возможности в будущем получить доход в случае повышения стоимости земли. С другой стороны, земли, принадлежащие городским самоуправлениям и другим публично-правовым организациям по этим же соображениям вообще не отчуждаются.

Остается второй способ — аренда. Но аренда создает только краткосрочные обязательственные отношения и следовательно не гарантирует арендатору прочности и длительности права на землю, необходимых для возведения капитального строения, рассчитанного на продолжительное осуществление права.

¹ К. Маркс. Капитал, т. III, изд. 8, стр. 543.

² Там же, стр. 544.

При таких условиях возникает правовой институт, который создает возможность приобрести прочное и длительное, вещное право на чужую землю, создающее для застройщика известные гарантии непрерывности этого права в течение длительного срока. Это право носит название права застройки (*superficies*, *Erbbaurecht*).

1) Право застройки, как особый вид вещного права, был известен римскому праву. Уже Гай писал о нем как о сложившемся институте (Дигесты, XVIII, 18). Причины возникновения этого института лежали в неотчуждаемости значительной части городской территории, принадлежавшей государству или городским общинам, и в значительном росте и развитии городской жизни¹. К концу республики население Рима достигло двух миллионов жителей. Уже в период республики государство и отдельные городские общины сдавали городские участки земли для возведения построек с тем, что застройщик получал в продолжительное или даже в бессрочное пользование участок на условиях уплаты ежегодного оброка (*solarium*). Затем на этих условиях стали сдавать земли и частные владельцы. Сначала такой договор рассматривался как договор аренды земли, и съемщик (суперфициарий) имел только обязательственные требования к собственнику. Но затем претор дал суперфициарию особые средства защиты — иск, аналогичный виндикационному, посредством которого суперфициарий мог защищать свое право против третьих лиц и даже против самого собственника. Таким образом право застройки из личного права превратилось в особое вещное право на чужую вещь, аналогичное вещному праву наследственной аренды (эмфитевзис). За застройщиком было признано право передавать по наследству, отчуждать, обременять залогом и сервитутом свое право застройки. Однако сохранилось до конца положение, что собственником построек признается владелец земли (*superficies solo cedit*)².

2) В Германии институт застройки образовался в результате возникшего еще на почве феодального права наследственного найма городской земли (*städtliche Erbleihe*), который слился с римским правом застройки (*superficies*) после рецепции римского права. Неотчуждаемость в средневековых германских городах значительной части городской территории, которая принадлежала городским общинам, церкви, князьям и фиску, и связанная с этим невозможность приобретения земли в собственность, вынуждали городских ремесленников и бюргеров брать землю под застройку на условиях длительного поль-

¹ Митилино. Право застройки, 1914, стр. 11.

² Покровский. История римского права, 1917, стр. 276; Дернбург. Пандекты, т. II, стр. 256; Girard. Manuel élémentaire de droit romain Paris. 1911, стр. 384.

зования. В отличие от других форм потомственного оброчного владения эта форма наследственной аренды не порождала личной зависимости застройщика от землевладельца (*freie Erbleihe*)¹. В отличие от римского права, по германскому праву строение считается собственностью застройщика. В своем дальнейшем развитии эта старогерманская *Erbleihe* превратилась в полную собственность, а право собственника на землю превратилось в невыкупаемую земельную ренту (*Zinsrecht*).

Ко времени издания Германского гражданского уложения институт застройки в Германии потерял всякое значение, но составители Германского гражданского уложения оставили его под именем „Наследственного права стройки“ (*Erbbaurecht*), больше как пережиток прежних отношений, чем как институт, рассчитанный на дальнейшее его развитие. В BGB содержится лишь несколько параграфов, отведенных этому институту. Целый ряд вопросов остался неясным.

Уже после издания Германского гражданского уложения произошло значительное изменение во взглядах на этот институт. В пользу развития этого института повел пропаганду так называемый «Союз земельной реформы». Буржуазные реформаторы из союза земельной реформы не далеко ушли от тех немецких прудонистов и либеральных реформаторов, которые выступали с различными рецептами для разрешения «жилищного вопроса» и которых подверг такой беспощадной критике Энгельс еще в семидесятых годах прошлого столетия в своей замечательной работе — «К жилищному вопросу».

Основной мотив развития этого института, по мнению авторов «земельной реформы», состоит в предоставлении возможности людям, лишенным капитала, строиться на чужой земле без вложения капитала, возможности приобретения застройщиком такого прочного, вещного права (на условиях уплаты ежегодных платежей), которое гарантировало бы этим малосостоятельным людям подучение ипотечного кредита под залог права застройки.

Так, например, один из авторов известного учебника гражданского права, Мартин Вольф, отмечает, что в настоящее время институт застройки имеет гораздо более важное значение, чем предполагалось при разработке Германского гражданского уложения. Этот институт должен обеспечить низшим и средним классам возможность иметь собственные дома².

Практика показала, однако, что в роли застройщиков выступают главным образом не трудящиеся, а предприниматели, которые возводят доходные дома на праве застройки и сдают

¹ Митилино. Право застройки, 1914, стр. 18.

² Ennecserus, Kipp u. Wolff. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 1923 т. II ч. I, стр. 339.

от себя рабочему люду квартиры в наем. Таким образом жилищные отношения строятся в этих случаях по следующей схеме: собственник земли — капиталист, землевладелец; застройщик — капиталист, предприниматель; арендаторы — жильцы, не имеющие средств ни на покупку земли, ни на приобретение права застройки.

Рядом с такими лицемерными и демагогическими мотивами, как разрешение жилищного вопроса, смягчение жилищного кризиса и т. п., авторы проекта, разработанного союзом земельной реформы, выдвигали и другое, более откровенное соображение: институт застройки сохраняет для собственника земли те выгоды, которые приносят постоянное повышение стоимости земли в городах. Эту выгоду землевладелец получает посредством периодического повышения вознаграждения за право застройки, заранее фиксированного в договоре. Кроме того, по окончании срока застройки земля снова поступает в распоряжение землевладельца¹.

Разработанный союзом земельной реформы проект стал законом уже после первой империалистической войны и революции в Германии, при правительстве Эберта и Шейдемана. Закон от 15 января 1919 года заменил собою прежние §§ 1012—1017 Германского гражданского уложения о праве застройки.

По закону от 15 января 1919 года право застройки представляет собою отчуждаемое и переходящее по наследству право иметь строение на поверхности или в глубине чужого участка земли. Включая несколько демагогических положений, касающихся защиты интересов «недостаточных кругов населения», закон этот никаких действительных условий для смягчения жилищной нужды не создает. Реальное его значение ничтожно.

Особенность этого закона заключается в том, что, целиком отказываясь от прежней позиции германского права, по которому право собственности на строение по окончании срока договора признавалось за застройщиком, закон предусматривает обязанность землевладельца возместить застройщику не менее двух третей стоимости переходящих к землевладельцу строений, если право застройки установлено для удовлетворения жилищной нужды «малодостаточных слоев населения» (§ 27). Здесь следует отметить, что комментаторы BGB высказываются против «узкого» толкования этого параграфа. Оно должно распространяться на все жилые дома, возведенные на праве застройки². Следовательно это вознаграждение получает не представитель «малодостаточных слоев населения», а застройщик, предприниматель, который заселяет беднотою возведен-

¹ KarI Kober. Staudingers Kommentar zum BGB 1926 т. III, стр. 658.

² См. Staudingers. Kommentar zum BGB 1926, т. III, ч. I, стр. 354.

ные им на праве застройки дома. Такова судьба буржуазных «социальных» законов.

3) По тем же соображениям был издан закон о праве застройки и в Австрии. Австрийский закон от 26 апреля 1912 года определяет право застройки, как вещное, отчуждаемое и наследственное право иметь на чужой земле строение — на поверхности ее или под землей. Закон устанавливает минимальный срок действия договора в 30 лет. Договоры застройки заключаются на срок от 30 до 80 лет. Характерной особенностью австрийского закона является ограничение сферы его применения. Право застройки может быть установлено только на землях, принадлежащих государству, провинциям, округам, общинам или публично-правовым союзам. Частные лица сдавать свои земельные участки на праве застройки не могут.

4) Наконец, и в царской России государственной думой был принят и введен в действие закон о праве застройки от 23 июня 1912 года. Издание этого закона было вызвано тем, непереносимым для городской буржуазии, положением, что многие города были выстроены на помещичьей земле. Помещики сдавали землю только на условиях аренды и, следовательно, на сравнительно короткий срок, причем землевладельцы имели возможность под различными предлогами досрочно расторгнуть договор и выселить домовладельца. Последние для предотвращения убытков страховали свои дома в страховых обществах и поджигали их для возмещения произведенных затрат. Особенно скандальный случай приведен у Митилино: в 1901 году одна треть города Витебска сгорела, и расследование показало, что пожар этот был следствием ряда поджогов, совершенных злополучными арендаторами; вновь назначенную непомерно высокую арендную плату они не были в состоянии внести и решили сжечь свои постройки, чтобы получить страховую премию¹.

Закон от 23 июня 1912 года предусматривал установление вещного, наследственного и отчуждаемого права застройки сроком не менее 36 и не более 99 лет.

5) В Англии, где преобладает крупная земельная собственность, право застройки (building lease) получило довольно широкое распространение. Целые города построены на этом праве. Договор застройки представляет собою одну из форм аренды земли на определенный срок (term of years), по большей части на 99 лет². Договору придается вещно-правовое действие. По принятому в английском праве взгляду постройки рассматриваются как составная часть земли (fixtures), считаются принадлежащими

¹ См. Митилино. Право застройки. 1914, стр. 51.

² Heinsheimers. Die Zivilgesetze des g genwart, Band II England 1931 стр. 422.

ее собственнику и по окончании срока договора остаются у собственника земли, исключая при этом необходимость вознаграждения застройщика¹. Здесь сохранился старый принцип римского права: *superficies solo cedit*.

«В Англии подавляющая часть земли под постройки не продается как *freehold*, а сдается земельными собственниками на 99 лет или, если, возможно, и на более короткое время. По истечении этого срока постройки вместе с самой землей достаются землевладельцу»².

Поэтому застройщик не заинтересован в том, чтобы поддерживать строения, к концу срока договора он уклоняется от ремонта, «рассчитывая, что всегда найдется беднота, готовая жить в каком угодно здании, лишь бы цена была недорогая»³.

В результате такой политики в Лондоне чуть ли не целые улицы состоят из настоящих развалин, антисанитарных и опасных для их обитателей. Эти лондонские трущобы прекрасно описаны в произведениях Диккенса. О них говорит Маркс в «Капитале»,

«Цена земли в Лондоне всегда чрезвычайно высока по сравнению с ее ежегодной доходностью, в особенности потому, что каждый покупатель спекулирует на том, чтобы раньше или позже разделиться с ней по *July price* (по таксе, устанавливаемой при экспроприациях присяжными) или же выиграть от чрезвычайного повышения ее стоимости вследствие соседства с каким-нибудь крупным предприятием. Следствием является постоянная скупка контрактов о найме, срок которых близится к окончанию»⁴.

В остальных капиталистических странах этому институту отводится в законодательстве очень скромное место. Например, в Швейцарии, Франции этот институт большой роли не играет.

Приходится констатировать, что в буржуазном праве право застройки является второстепенным институтом вещного права. Несмотря на то, что в последнее время буржуазные реформаторы связывали с этим институтом надежды на улучшение жилищных условий, пытались найти в нем средство для разрешения жилищного вопроса, открывали социальное значение права застройки в том, чтобы «дать возможность людям неимущим приобрести недорогие и хорошие жилища»⁵, — эти надежды не оправдались.

¹ Jenkins. Digest of dr. civil anglais art. 42, 1142, 1359.

² К. Маркс. Капитал, т. III, стр. 548.

³ Симолин. Право застройки. Вестник Гражданского Права № 7, 1913, стр. 31.

⁴ К. Маркс. Капитал, т. I. См. Маркс и Энгельс. Соч., т. XVIII стр. 724.

⁵ Симолин. Цит. соч., стр. 32.

Приходится еще раз вспомнить неуывающую критику утопических и реакционных попыток разрешения жилищного вопроса в рамках капиталистического общества, которую дал Энгельс. Он блестяще доказал, что только после разрешения социального вопроса в целом, т. е. после уничтожения капиталистического способа производства, возможно будет и решение жилищного вопроса, что жилищный кризис будет уничтожен социальной революцией, устраняющей капиталистический способ производства. «Чтобы положить конец этой жилищной нужде, есть только одно средство: устранить вообще эксплуатацию и угнетение трудящихся классов классом господствующим»¹.

Поэтому право застройки в СССР можно рассматривать и изучать только в связи с теми глубокими социальными преобразованиями, которые произошли в нашей стране после свержения власти помещиков и капиталистов и установления диктатуры пролетариата.

Право застройки было упомянуто уже в декрете ВЦИК от 20 августа 1918 года «Об отмене права частной собственности на недвижимость в городах». (С. У., № 62, 1918, ст. 674). В этом декрете было указано: «В городах с числом жителей свыше 10.000 право застройки принадлежит исключительно местной власти. В городах с меньшим числом жителей такое право может быть предоставлено органам местной власти и частным лицам» (ст. 6). Затем 8 августа 1921 года был издан декрет СНК РСФСР «О предоставлении кооперативным объединениям и отдельным гражданам права застройки земельных участков» (С. У. № 60, 1921, ст. 408). Этот декрет ставил своей целью привлечение частной инициативы к застройке тех участков, которые не могут быть застроены средствами местных исполнительных комитетов. В изъятие из ст. 6 декрета от 20 августа 1918 года коммунальным отделам было предоставлено право разрешать кооперативным объединениям и отдельным гражданам застройку тех земельных участков, кои не могут быть в ближайшее время застроены средствами местных исполнительных комитетов. Объединениям и отдельным гражданам, собственными средствами построившим жилища, гарантировалось невыселение и беспрепятственное пользование жильем в пределах установленных Народным Комиссариатом Здравоохранения норм как для застройщиков, так и для членов их семей. Согласно ст. 3 этого декрета жилую площадь, превышающую указанную личную потребность застройщиков и их семей, до истечения срока договора, в пределах 70% этой площади застройщики могли сдавать внаймы, а остальная часть находи-

¹ Маркс и Энгельс. Сочинения, т. XV, стр. 5.

лась в распоряжении коммунальных отделов. Таким образом декрет рассматривал право застройки, как срочное право. Однако срок действия договора застройки в самом декрете указан не был и подлежал уточнению в инструкции Наркомздрава и Наркомюста.

Только в декрете об основных частных имущественных правах от 22 мая 1922 года (С. У. РСФСР, 1922 г., № 36, ст. 423)¹, наряду с признанием за советскими гражданами права собственности на немunicipализированные строения, было декларировано, в числе вещных прав, признаваемых за советскими гражданами, также и право застройки, устанавливаемое по договорам с местными органами власти, на установленный особым законом срок, но не свыше 49 лет, с правом отчуждения и залога этого права застройки в пределах указанного срока.

Наконец, 14 августа 1922 года было издано постановление ВЦИК и СНК РСФСР (в УССР аналогичное постановление было издано 15 ноября 1922 года) о праве застройки, которое затем целиком, с весьма незначительными изменениями вошло в состав Гражданского кодекса (ст. ст. 71—84).

Постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 12 октября 1922 года все положения, относящиеся к праву застройки были распространены также и на случаи восстановления и достройки недостроенных или разрушенных строений, и постановление это вошло затем в ст. 84 Гражданского кодекса.

Впоследствии были увеличены предельные сроки договора застройки: в РСФСР для каменных, кирпичных и железобетонных строений до 65 лет, для смешанных строений до 60 лет и для деревянных — до 50 лет, а в УССР для каменных — до 65 лет, для смешанных — до 60 лет и для деревянных — до 55 лет.

Право застройки, в том виде, в каком оно было урегулировано в первоначальной редакции ст. ст. 71—84 Гражданского кодекса, рассматривалось как вещное, отчуждаемое и переходящее по наследству право срочного пользования за вознаграждение принадлежащей государству землей с целью возведения строений.

Это право рассматривалось как вещное право на землю (хотя и особое, срочное право и при том только право пользования, но все же вещное право). Право на строение рассматривалось как составная часть права застройки. Хотя некоторые комментаторы (Гойхбарг, Митилино) считали застройщиков временными собственниками строений, но это противоречит ст. 83 Гражданского кодекса.

Составители закона исходили из того отправного положе-

¹ В УССР аналогичный декрет был издан 24 августа 1922 г. (С. Уз. УССР, 1922 г., ст. 492).

ния, что при отсутствии у нас права частной собственности на землю и недопустимости передачи земельных участков в частную собственность со стороны органов государства, если не считать неудобной во многих отношениях краткосрочной аренды, — вещное право застройки является единственно возможным способом возведения новых построек отдельными лицами или их объединениями.

Изданная НКВД и НКЮ инструкция (31 января 1923 года) к постановлению от 14 августа 1922 года указывала, что «право застройки имеет своей задачей и целью дать твердое правовое основание строительству жилищ, гарантируя длительный характер и ненарушимость установленного договором права застройки и тем создавая необходимые условия как для привлечения строительных капиталов, так и для строительного кредита, являющегося необходимым элементом в деле строительства». «В пределах срока договора, — указывалось в ст. 1 этой инструкции, — право это переходит по наследству, может быть обременено залогом и отчуждаемо. Будучи раз установлено договором, право застройки не может быть прекращено до истечения срока».

Таким образом непрекращаемость права застройки в течение всего срока его действия рассматривалась, как один из самых существенных признаков этого права. По смыслу закона право застройки в течение действия договора не подлежало прекращению в объективном смысле. Оно могло прекратиться только субъективно, в лице данного застройщика — добровольно, вследствие перехода права застройки по договору купли-продажи, или принудительно — вследствие продажи с публичных торгов. Даже в том случае, если договор был бы признан расторгнутым (что, как правило, не допускалось) и постройки перешли бы к коммунальному отделу, право застройки не прекращается, по крайней мере для кредиторов по залогоу, так как «залог остается в силе» (ст. 3 упомянутой инструкции НКВД и НКЮ от 31 января 1923 года).

Таким образом нарушение договора со стороны застройщика, как правило, не должно было влечь за собою расторжение договора, т. е. прекращение его до срока.

Закон о праве застройки предусматривал, что в договоре застройки должна быть предусмотрена обязательно «арендная плата» с точным обозначением сроков ее взноса и неустойка на случай просрочки и иных нарушений договора. По смыслу закона в случае нарушения договора (несвоевременный взнос арендной платы и другие нарушения) договор застройки не подлежит расторжению, а право застройки не подлежит прекращению. В этом случае коммунальный отдел может только обратиться взыскание арендной платы и неустойки на самое пра-

во застройки и потребовать продажи его с публичного торга. Право застройки переходит, таким образом, к новому приобретателю со всеми лежащими на нем долгами и обременениями. В этом и заключался вещный характер права застройки.

Однако, уже в упомянутой выше инструкции НКВД и НКЮ от 31 января 1923 года было допущено одно отступление от этого принципа нерасторжимости договора застройки, а именно: п. «е» ст. 9 инструкции предусматривал, что несоблюдение условия о сроке приступа к постройке может повлечь за собою расторжение договора в судебном порядке.

Таковы основные черты права застройки в СССР по закону 1922 года. Ряд глубоких изменений в общественном устройстве СССР, в особенности в результате ликвидации капиталистических элементов города и деревни и полной победы социалистической системы хозяйства, не мог не отразиться и на эволюции права застройки.

Еще в 1929 году было отменено взимание арендной платы за земельные участки, предоставленные по договорам о застройке (Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 4 марта 1929 года), кроме арендной платы за постройки, находящиеся на предоставленном участке. Что же касается неустойки, то в директивных ведомственных указаниях по этому вопросу рекомендовалось назначать минимальные размеры неустоек (не более 100 руб.) в тех случаях когда застройщиками являются трудящиеся, так что взыскание такой неустойки может быть обращено на любое имущество или заработную плату застройщика и не возникает надобности в обращении взыскания на самое право застройки и в продаже этого права с публичного торга.

С другой стороны, в примерном договоре застройки предусматривается расторжение договора в судебном порядке, если застройщик не приступит к возведению строений в установленный срок.

Наконец, в целях борьбы со спекуляцией земельными участками, в Гражданском кодексе была введена новелла (примечание к ст. 79 Гражданского кодекса), по которой продажа права застройки до возведения строения допускается только с разрешения того органа, который сдал землю под застройку.

Таким образом действующее законодательство о праве застройки проводит известные различия между содержанием создаваемых этим договором правоотношений до возведения и после возведения строения.

До возведения строения договор застройки может быть прекращен, а отчуждаемость права застройки принципиально недопустима. На первый план выдвигаются отношения обязательственного права, а вещно-правовые элементы в праве застройки значительно ослабляются и отодвигаются на задний план.

После возведения строения обязательственные отношения отодвигаются на задний план, так как арендная плата за пользование землей не взимается, а на первый план выдвигается вещное право на строение, которое отличается от права личной собственности только своей срочностью.

Первоначально, в том виде, в каком этот институт был сконструирован в Гражданском кодексе, институт застройки был единственно возможным правовым основанием не только для возведения новых построек отдельными гражданами, но и для возведения строения кооперативными организациями. Только в 1929 году жилищно-строительным кооперативам было предоставлено право по их выбору либо возводить строения по договорам застройки, либо получать землю в бессрочное пользование и строить кооперативные дома на праве кооперативной собственности, с правом перезаключения прежде заключенных договоров застройки на новых началах бессрочного пользования. Этот новый закон был включен в Гражданский кодекс УССР (ст. ст. 84¹—86⁶). В РСФСР на основании постановления ВЦИК и СНК РСФСР от 1 августа 1932 года «О предоставлении учреждениям, предприятиям и организациям обобществленного сектора земельных участков для строительства на праве бессрочного пользования» (С. У., № 66, 1932, ст. 295) государственным учреждениям, предприятиям и организациям, состоящим как на государственном или местном бюджете, так и на хозрасчете, а также кооперативным центрам и объединениям земельные участки предоставляются для строительства только на праве бессрочного пользования. Если закон 1922 года предусматривал, что учреждения и государственные предприятия могут возводить новые строения на праве застройки, то в настоящее время сфера применения права застройки значительно сократилась.

Закон о праве застройки 1922 года допускал привлечение к строительству на праве застройки также и «частного капитала». Но с победой социалистического строя, частный капитал у нас уже не существует, а постановление СНК СССР от 17 апреля 1928 года о допущении застройки на определенные сроки за счет частного капитала утратило свою силу и в настоящее время отменено.

Поэтому теперь право застройки осуществляется только гражданами и следовательно и в этом отношении приближается к праву личной собственности, отличаясь от него только своей срочностью.

Отпала еще одна особенность, отличавшая прежде застройщика от собственника. Постановление ЦИК и СНК СССР от 17 октября 1937 года «О сохранении жилищного фонда и улучшении жилищного хозяйства в городах» ликвидировало спе-

циальные льготы и преимущества застройщиков, как-то: право взимания квартирной платы, не ограниченной нормами, право взимания, помимо периодических платежей, также и единовременных при сдаче в наем (въездные), право сдачи жилой площади без ограничения какими-либо нормами и право выселения жильцов по истечении договора о сдаче в наем жилого помещения. В домах, принадлежащих отдельным гражданам как на праве застройки, так и на праве личной собственности, допускаются надбавки к установленным законом ставкам квартирной платы не свыше 20 процентов. Это постановление еще больше сближает право застройки с правом личной собственности. Отменены также налоговые льготы для застройщиков (Циркулярное письмо НКФ СССР от 20 мая 1938 года).

Таким образом в том виде, в каком право застройки применяется у нас в настоящее время, оно представляет собою вещное право на строение, возведенные застройщиком по договору с государственным органом о предоставлении застройщику земельного участка для индивидуального жилищного строительства в бесплатное пользование.

Мы уже указывали на то, что государственным, кооперативным и общественным организациям земельные участки предоставляются на праве бессрочного пользования, а возведенные ими строения принадлежат социалистическим организациям на праве социалистической собственности.

Договоры застройки заключаются только с гражданами. Исключение составляют только общественные организации. Согласно циркуляру НКХ РСФСР от 21 октября 1933 года № 247 профсоюзные, партийные и общественные организации не указаны в постановлении ВЦИК и СНК от 1 августа 1932 года, а потому не могут получать землю на праве бессрочного пользования. Договоры застройки с общественными организациями в практике встречаются очень редко, а в УССР, где вообще нет закона, соответствующего указанному постановлению от 1 августа 1932 года, практика знает закрепление земельных участков в бессрочное пользование для строительства за всеми организациями — как государственными, так и кооперативными и общественными. Едва ли есть основания вводить ограничения в этом отношении для общественных организаций.

Владельцам денационализированных домовладений предоставлено право возводить новые строения на участках денационализированных строений на праве собственности, без заключения договоров о праве застройки, но с разрешения в каждом отдельном случае органов местного хозяйства (постановление ВУЦИК и СНК УССР от 4 ноября 1925 года о поощ-

рении жилищного строительства С. У., № 96, 1925, ст. 525, постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 4 февраля 1929 года С. У., № 18, 1929, ст. 186). В УССР это положение включено в Гражданский кодекс (примечание 4 к ст. 71 Гражданского кодекса).

Гражданский кодекс предусматривает возможность заключения договоров застройки не только в городах, но и в сельских местностях. В последнем случае договоры заключаются с местными земельными органами. Однако в сельских местностях договоры застройки встречаются редко, так как на праве застройки могут сдаваться только участки, находящиеся в непосредственном ведении земельных органов или других органов, которым предоставлено право заключать такого рода договоры. Приусадебное землепользование колхозного двора, а также приусадебное землепользование единоличного крестьянского двора носит совершенно иной характер. Согласно ст. 7 Конституции СССР колхозный двор имеет в личном пользовании наибольший приусадебный участок земли и в личной собственности жилой дом.

На основании постановления ЦК ВКП(б) и СНК СССР от 27 мая 1939 года «О мерах охраны общественных земель колхозов от разбазаривания» из приусадебных земель колхозников, в соответствии с результатами обмера, должны быть изъяты и прирезаны к общественным колхозным землям все излишки против норм, установленных в пункте втором устава сельхозартели. Указанное постановление ЦК ВКП(б) и СНК СССР определяет также размер приусадебного участка, находящегося в пользовании единоличного крестьянского двора. Новое жилищное строительство, осуществляемое колхозниками, производится на землях приусадебного фонда, выделенного для наделения новых колхозных дворов, приусадебными участками (п. «б», ст. 7 Постановления ЦК ВКП(б) и СНК СССР от 27 мая 1929 года).

Таким образом на приусадебных участках, состоящих в пользовании колхозников или единоличников, жилищное строительство осуществляется на праве личной собственности на строение.

Некоторые особенности представляет собою право застройки в совхозах. На основании постановления ЦИК и СНК СССР от 7 июня 1934 года¹ совхоз предоставляет рабочим и служащим совхоза по договору земельный участок для постройки жилого дома и ведения приусадебного хозяйства, причем для возведения жилого дома совхоз выдает рабочему или служащему денежную ссуду и оказывает ему содействие в приобретении и перевозке строительных материалов. Застройщик без

¹ С. 3. 1934 № 32, ст. 237.

согласия директора совхоза не вправе передавать свои права застройщика посторонним для совхоза лицам. В случае прекращения работы в совхозе застройщик обязан освободить помещение и сдать строение совхозу, причем застройщику возмещаются действительные затраты на эти строения с учетом их износа и за вычетом непогашенной части ссуды.

Таким образом мы встречаемся здесь с правом застройки, не ограниченным определенными сроками. Особенностью этого права является отменительное условие. Оно поставлено в зависимость от трудовой связи рабочего и служащего с совхозом, и в случае прекращения трудовой связи подлежит прекращению посредством выкупа строения совхозом. Это право застройки приближается к праву личной собственности, так как оно не ограничено определенным сроком.

Все изложенное приводит к выводу, что право застройки в том виде, в каком оно существует у нас в настоящее время, ничем не отличается от личной собственности на жилой дом, за исключением срочности этого права.

Право застройки, как особый институт вещного права на жилой дом, не соответствует Сталинской Конституции, которая признает право личной собственности на жилой дом за советскими гражданами (ст. 10 Конституции СССР), и за колхозным двором (ч. 2 ст. 7 Конституции СССР).

Дальнейшее сохранение института застройки, как особого института вещного права, утратило свой смысл. Если, с одной стороны, закон отменил особые льготы и преимущества для застройщиков по сравнению с домовладельцами, имеющими право личной собственности, то, с другой стороны, ничем не может быть оправдано преимущество домовладельцев-собственников перед застройщиками. Нельзя ничем оправдать то положение, что право личной собственности советских граждан на жилой дом не ограничено определенным сроком, а право застройщика на выстроенный им дом ограничено сроком.

Вопрос о судьбе строения по окончании договора застройки разрешен в нашем Гражданском кодексе, в отличие от всех буржуазных законодательств, в пользу застройщика. По окончании срока договора застройки или при его досрочном прекращении все строения должны быть сданы застройщиком коммунальному отделу, который возмещает застройщику полностью действительную стоимость строений на день передачи (ст. 83 Гражданского кодекса). После перехода строений к коммунальному отделу бывшие застройщики имеют преимущественное право на заключение арендного договора, как это обычно предусматривается в договорах застройки.

Таким образом собственник немunicipализированного строения, т. е. домовладелец, который построил или приобрел дом

до Великой Октябрьской социалистической революции, имеет неограниченное сроком право личной собственности на дом. Домовладелец, который построил дом при советской власти, имеет ограниченное сроком право на построенный дом. Такое ограничение прав советского застройщика — рабочего, служащего, трудящегося интеллигента, получившего землю для застройки из рук советской власти, с одной стороны, создает ничем не оправдываемое противопоставление прав застройщика и собственника, а с другой стороны, налагает обязанность на коммунальные отделы принимать в свой фонд по большей части мелкие строения, организовать управление этим фондом и выплачивать застройщикам стоимость строений.

Вместе с тем надо иметь в виду, что грандиозное жилищное строительство, осуществляемое социалистическим государством, вовсе не исключает допущения и поощрения индивидуального жилищного строительства.

Это индивидуальное жилищное строительство должно осуществляться на праве личной собственности, а институт застройки, как особый вид вещного права, ограниченного сроком, подлежит упразднению.

Однако это не должно обозначать, что в будущем Гражданском кодексе СССР не должно быть места договору застройки. Необходимо сохранить существующий порядок, по которому участки земли для индивидуального жилищного строительства отводятся застройщику по договору застройки. Договорная форма взаимоотношений между коммунальным отделом и застройщиком обеспечивает планомерный, организованный порядок индивидуального жилищного строительства, выполнение застройщиком всех принятых им на себя обязательств, в частности соблюдение сроков начала и окончания постройки, соблюдение обязательств о целевом назначении отводимого застройщику участка земли, обязательной посадке зеленых насаждений и т. п.

Здесь следует отметить, что практика сохранила договорные отношения и при отводе земли в бессрочное пользование государственным и кооперативным организациям для возведения строений на праве государственной или кооперативной собственности. В этих случаях застройщику выдается «акт закрепления», который по содержанию своему представляет договорное обязательство, предусматривающее ответственность (в том числе и санкции) за нарушение этих обязательств.

Поэтому нам представляется, что несколько основных положений о договоре застройки должны быть включены в обязательственное право. В будущем Гражданском кодексе СССР должно быть установлено, что договор застройки порождает обязательственные отношения между сторонами до возведения

построек и создает для застройщика вещное право личной собственности после возведения построек. Поэтому договор застройки должен быть предусмотрен в той группе договоров, которые имеют своей целью приобретение права собственности (купля-продажа, дарение и пр.).

Эти положения должны быть сформулированы примерно в таком виде:

1. Земельные участки для постройки жилого дома отводятся отдельным гражданам по договору, заключенному между коммунальным отделом или другим государственным органом, которому предоставлено право отводить земли под застройку, и застройщиком.

2. Договор о предоставлении участка под застройку, под страхом недействительности его, должен быть нотариально удостоверен.

3. В договоре застройки должны быть предусмотрены срок начала и срок окончания постройки, характер и размер строений, которые застройщик обязан возвести, а также неустойка на случай просрочки и иных нарушений договора застройщиком.

4. Возведенные застройщиком, в соответствии с условиями договора, строения принадлежат застройщику на праве личной собственности.

ПРАВО ПЕРЕВОДА

М. В. Гордон

К числу особо часто встречающихся форм переработки труда автора иным лицом принадлежит перевод литературного произведения.

Перевод относится к разряду переработок, не меняющих формы возможного использования произведения, ибо не меняется вид произведения: роман остается романом, драма сохраняет драматическую форму. Зато значительно расширяется область применения прежде существовавших форм распространения. Книга, изданная на языке оригинала, может быть издана и на языке перевода. Этим значительно расширяется сфера использования произведения.

Перевод чаще других форм переработки произведения того же вида делается не автором оригинала, а другим лицом. Редко литератор знает настолько хорошо несколько языков, чтобы самостоятельно переводить свои произведения. Поэтому в вопросе о переводах особенно часты столкновения интересов автора оригинала и переводчика. Эти столкновения вызывают к жизни существенную для авторского права проблему — распространяется ли исключительное право автора также и на право переводить произведение на другой язык.

В буржуазном обществе сделано было много попыток решить этот вопрос путем разнообразных более или менее остроумных соображений, исходящих из оценки творчества автора оригинала и переводчика. Большинство специалистов по буржуазному авторскому праву высказывалось за защиту автора от переводчиков и только изредка находились сторонники свободы переводов.

Такой путь логической оценки доли переводчика в создании нового произведения не может быть признан объективным. Вопрос о доле личного творчества переводчика зависит конкретно от таланта и труда, вложенного индивидуально каждым переводчиком в отдельный перевод. Здесь возможны любые комбинации: возможен талантливый перевод произведения, представляющий собою самостоятельную художественную ценность; возможен и перевод копирующий оригинал, представ-

ляющий собою лишь изложение мыслей автора иными словами, недалеко уходящий от так называемого «подстрочника».

Но во всяком переводном произведении есть элементы личного творчества автора оригинала и переводчика. Какой же из них превалирует, — это может быть решено только в каждом отдельном случае. Перевод произведений Гейне Лермонтовым был лишь предлогом для создания нового произведения. Есть переводы, представляющие собою по существу оригинальные произведения, навеянные отдельными мыслями или настроениями других авторов. Но есть и переводы ремесленного типа.

Отвлеченное понятие перевода, как одной из форм переделки чужого произведения, заключающейся в изложении мыслей произведения на другом языке, не дает таким образом оснований для решения проблемы самостоятельности переводного произведения. Перевод есть изменение языка, на котором выражены мысли автора. В переводе следовательно есть всегда элементы технические (изложение чужих мыслей) и элементы творчества (нахождение новой языковой формы для этих мыслей). Не соотношение этих элементов является решающим при защите права на перевод, а соотношение участников создания нового произведения. В правоотношениях, возникающих по поводу перевода, может быть названо на первый взгляд два участника (автор и переводчик), но речь идет на самом деле об интересах более широкого круга лиц; в регулировании правоотношений по переводу заинтересованы автор оригинала и стоящий за его спиной издатель, автор перевода и его издатель.

Конечно, в том или ином решении вопроса о праве перевода заинтересованы также широкие круги читателей. Такими возможными читателями переводных произведений в современном обществе являются огромные массы населения. Поэтому можно сказать, что вопрос о праве перевода является вопросом большого значения для культурного развития всякого общества.

Однако буржуазное право при решении данного вопроса менее всего считает с культурными интересами широких масс читателей. На первый план оно выдвигает защиту интересов издателей, скрывая, чаще всего, эту защиту фразами о необходимости защиты интересов авторов. Историческое развитие проблемы в буржуазном праве идет в сторону все большего стеснения права переводить чужие произведения.

Еще в середине XIX столетия вопрос о праве на перевод решался в смысле свободы перевода чужих произведений. Такая постановка вопроса естественна. Вопрос о праве перевода мог возникнуть не ранее первой половины XIX столетия. Только тогда, когда знакомство с иностранной литературой стало достоянием широких кругов читателей, появилась потребность

в издании переводов. Пока иностранных писателей знали и читали единицы — дело ограничивалось ввозом произведений на языках оригинала, а не изданием перевода. Но и после того, как началось массовое печатание переводов, проблема рассматривается как проблема защиты иностранцев-авторов, а не как вопрос о переводе. Издатели стран, которые издают переводы, защищают свободу перевода и не встречают, обычно, противников в своей стране. Ограничения могли быть внесены только международными соглашениями. Не случайно, конечно, девять десятых конвенций, заключенных отдельными странами до образования Бернского Союза, заключено было со страной, которая «поставляла» оригиналы для переводов — Францией. Внутри отдельных стран вопрос о праве перевода почти не возникал, ибо литературой многонациональной страны считалась литература, написанная на языке господствующей нации; перевод на язык национального меньшинства чаще всего вообще не допускался, а произведения, написанные на языках нацменьшинств, фактически не защищались.

В царской России выпускавшие большое количество переводной литературы¹ издатели долгое время рьяно отстаивали свободу переводов. Впрочем, до закона 20 марта 1911 года вопрос решался лишь судебной практикой. Вопрос всплыл неожиданно и был решен Сенатом по делу издателя немецкой газеты в Петербурге Гезелиуса с Каразиным, автором романа «Голос крови», напечатанного в журнале «Нива». Гезелиус напечатал в газете немецкий перевод романа. Сенат отказал Каразину в иске. С горечью печать того времени отмечает, что русские авторы отныне «невольные и бесплатные сотрудники иностранных изданий в России»².

Бернская конвенция 1886 г. вопроса о признании за автором права перевода в окончательном виде не решила. Она содержала правило о сокращенном сроке права перевода³, распространяющемся всего на 10 лет (ст. 5). В то же время оригинальные произведения защищались в течение значительно большего срока, например, во Франции — 50 лет, в Германии — 30 лет.

Надо, однако, отметить, что для того периода и этот десятилетний срок был значительным расширением защиты права перевода. Государства, не вошедшие в то время в Бернский

¹ См. Таблицы переводного материала в журналах за 1891—1892 гг. у Пиденко. Международные литературные конвенции, приложения.

² Борзенко. Право автора на перевод. М. 1892, стр. 18.

³ В литературе существует неясность в применении терминов, обозначающих право автора оригинала на перевод и права автора перевода; в дальнейшем исключительно право автора на перевод именуется «правом перевода», право переводчика — «правом на перевод».

Союз, имели значительно меньшие сроки защиты права перевода. Так, в Швеции этот срок равнялся 5 годам, в Голландии — 5 годам. Кроме того, некоторые государства установили ограничительные условия для приобретения права перевода. Важнейшее из них — это условие о том, чтобы автор сам в течение определенного срока издал перевод — в противном случае он исключительное право перевода теряет. Такие сроки для обязательного осуществления перевода были установлены следующими странами:

Швейцария	— 5 лет,
Венгрия	— 3 года,
Голландия	— 3 года,
Швеция	— 2 года,
Дания	— 2 года.

Дальнейшее развитие права перевода в буржуазном обществе идет в сторону усиления прав автора оригинала. Уже при пересмотре текста Бернской конвенции в Париже (1896 г.) первым вопросом был вопрос о праве перевода. На конференции были представлены интересы крупных капиталистических издательств, главным образом, французских, ведущих широкую торговлю книгами за пределами своей страны. Поэтому, вопрос о праве перевода особенно интересовал этих издателей, приобретавших авторские права у писателей в надежде на сбыт не только в своей стране, но и за-границей. Была представлена, правда, и точка зрения отстаивавшая интересы издательств, выпускавших в своей стране переводную литературу. Парижская конференция приняла компромиссное решение: срок защиты права перевода был уравнен со сроком защиты оригинала, но зато введено было условие об обязательном осуществлении перевода в течение 10 лет со дня издания. Только при пересмотре конвенции на Берлинской конференции (1908 год) право перевода уравнено по сроку и условиям защиты с правом на оригинальное произведение. Впрочем тут же по требованию государств, еще не вошедших в союз (в том числе и России)¹, была установлена оговорка, разрешавшая вновь вступающим в союз странам принимать в отношении права перевода редакцию конвенции 1886 г. или правила 1896 г. Ряд буржуазных стран, участников конвенции воспользовался правом на оговорку и сохранили сокращенный срок в 10 лет для защиты права перевода:

¹ Отчет делегатов царской России на этой конференции: В е р е в к и н — Берлинская литературная конвенция. Журнал Министерства юстиции № 8, 1909.

Греция (закон 29/VI 1920 г.).
Голландия (закон 23/IX 1912 г.).
Болгария (закон 12/XI 1909 г.).
Япония (закон 4/III 1899 г.).

Впрочем, из этих стран, Голландия и Япония предоставляют автору защиту права перевода на полный срок, если в течение 10 лет он сделает перевод сам или даст разрешение на перевод.

Италия применяет принцип обязательного осуществления для защиты права перевода только в отношении научных произведений. Осуществление права в течение 10 лет дает право защиты на весь срок (50 лет). Такой же принцип применяет закон Югославии (20/XII 1929 г.) однако только в отношении переводов на три языка страны (сербский, кроатский и словенский).

При пересмотре текста Бернской конвенции в Риме (1928 г.) новых изменений в части касающейся права перевода внесено не было.

В непосредственной связи с защитой права на перевод стоят правила ряда законодательств, ограничивающих права переводчиков. Этим заинтересованные круги стремятся установить отношение к переводу как к несамостоятельному произведению, зависящему от оригинала. Поэтому некоторые буржуазные страны сокращают срок защиты прав переводчика. Так, Турция при общем сроке защиты прав автора в 30 лет, защищает переводные произведения в течение 15 лет. Мексика и Никарагуа при неограниченном общем сроке защиты, защищают изданные вне страны переводные произведения лишь в течение 10 лет.

В отношении Турции вопрос о защите права перевода возникал не раз при обсуждении проблем международной защиты авторского права. Турция, как страна переводящая много иностранных произведений, признав право перевода внутри страны, при постановке вопроса о вхождении в Бернский Союз, соглашалась сделать это только с рядом оговорок, именно по вопросу о праве перевода. Ряд стран, в том числе Нидерланды, Австрия и Швейцария, выступили в связи с этим против принятия Турции в Союз¹.

Советское право решает вопрос о праве перевода на основе принципов, диаметрально противоположных принципам буржуазных стран. Если в капиталистических странах общим правилом является признание за автором исключительного права перевода, то Советское право стоит на точке зрения непризнания за автором этого права.

¹ Droit d'Auteur 1932 IX p. 109.

Основное соображение, приведшее к установлению свободы перевода, заключается в том, что только такая свобода перевода соответствует интересам многонационального Советского Союза. СССР, как братский союз народов, заинтересован в максимальном развитии культурного взаимодействия между нациями. Каждая нация, входящая в СССР, развивает культуру национальную по форме, и социалистическую по содержанию.

Вопрос о переводе является в СССР делом не отдельного автора или переводчика. Одним из видов культурного сближения народов является перевод на языки братских народов лучших произведений современных писателей, классиков прошлого и народного творчества. Поэтому в СССР каждой нации должна быть дана возможность пользоваться произведениями, вышедшими на языках иных национальностей. Такое облегчение взаимного использования литературных ценностей и имеет в виду советское право, не давая автору исключительного права перевода. Особенно эта свобода перевода важна для национальностей, ранее угнетавшихся царизмом и лишь после Октябрьской социалистической революции получивших возможность развивать культуру на своем языке. Для таких народов право переводить на свой язык, без специального разрешения автора, произведения, вышедшие на иных языках народов СССР, дает возможность пользоваться литературными ценностями тех народов, которые успели раньше развить свою литературу и науку.

В частности эти народы могут, таким образом, использовать литературные ценности, возникшие в результате многовекового развития русской культуры.

Исходя из этих принципов п. «а» ст. 9 утвержденных ЦИК и СНК СССР 16 мая 1928 года «Основ авторского права» постановляет, что перевод произведения не является нарушением авторского права. Отсюда вытекает, что автор не пользуется в СССР ни правом давать разрешение на перевод, ни правом на вознаграждение за распространение перевода.

Закон не решает у нас вопроса о том, каковы права автора, если он сам выпускает свое произведение на нескольких языках. Однако из общих начал авторского права ясно, что в таком случае автор сохраняет авторское право на произведение на всех тех языках, на которых он свое произведение издал.

Практика выдвинула вопрос о так называемых авторизованных переводах. Понятие это обычно не совсем ясно, определено. Сюда включают как переводы самого автора (автопереводы), так и переводы, сделанные иным лицом при помощи или под наблюдением автора. Между тем только вторая категория переводов может быть так названа. Выпуск произведения автором одновременно на нескольких языках создает у

автора самостоятельное право на каждое такое произведение¹ и лишает других лиц права делать параллельные переводы. Между тем авторизованный перевод дает только право на вознаграждение по договору, но не лишает других лиц права делать такие же переводы с оригиналов автора самостоятельно.

По действующему советскому праву переводчик имеет на свой перевод самостоятельное авторское право, независимое от прав автора оригинала. Если перевод сделан трудом нескольких лиц, из коих одно, например, дало дословный перевод (подстрочник), а второе на основе подстрочника составляло текст перевода, то автором перевода должен быть признан только автор окончательного текста. Автор подстрочника может быть признан лишь техническим сотрудником издательства или переводчика.

Все сказанное относится к праву перевода изданных произведений. С произведениями неизданными дело обстоит иначе. Если автор издал свое произведение, он сделал его достоянием общества. То обстоятельство, что он не издает произведения, может быть зависит именно от желания не делать произведения гласным. При таких условиях нет основания нарушать личное право автора на распоряжение произведением — его переводом. И по советскому праву пока произведение находится в рукописи вопрос о переводе решает автор.

В практике, однако, возникает вопрос в тех случаях, когда автор передает рукопись издательству, но не для непосредственного издания, а для издания на ином языке. В литературе было высказано мнение о том, что это не издательский договор, а своеобразный договор «лицензии», при котором автор предоставляет свое произведение переводчику для создания нового литературного произведения; к такому договору не применимы, якобы, и законы об авторском праве. С таким мнением нельзя согласиться, ибо автор неизданного произведения выступает здесь как носитель авторского права, а не как исполнитель определенных трудовых услуг для издательства или переводчика. Автор передает таким образом издательству не просто материал — рукопись. Он распоряжается принадлежащим ему как автору правом определять порядок использования изданного произведения. Его отношения с издательством определяются поэтому началами авторского права.

С точки зрения действующего советского права явным на-

¹ По ряду буржуазных законов при выпуске автором произведения на нескольких языках он обязан выбрать один из языков, который и считается оригиналом; все остальные же считались переводами. Так, Германский закон 1870 года и Голландский закон 28 июня 1881 года требовали, чтобы автор в этом случае выбрал одно из изданий, которое и считалось оригиналом.

рушением закона является правило, действующее в УССР об оплате гонорара за постановку переводных произведений. Согласно ст. 4 инструкции Наркомпроса УССР об авторском гонораре за публичное исполнение драматических и иных произведений, при постановке переводных произведений автору оригинала уплачивается $\frac{2}{3}$ гонорара, причитающегося за постановку, а переводчику $\frac{1}{3}$. Это правило отражает стремление практики установить вознаграждение авторам оригиналов за перевод, но никакого основания в законе найти для этого нельзя¹.

В процессе пересмотра основ авторского права в СССР, конечно, вновь будет поставлен и вопрос о праве перевода.

Уже лет 7—8 тому назад мы наблюдали попытки подвергнуть пересмотру основной вопрос права перевода—свободу переводов в СССР. Атаки на принцип свободы перевода шли тогда со стороны буржуазных националистов, которые пытались подорвать крепнущее сближение народов СССР. Нет нужды доказывать крайнюю необходимость обмена культурными ценностями между народами СССР. Стеснять этот обмен требованием особого разрешения со стороны автора оригинала на перевод было бы неправильно.

Свобода перевода должна и в дальнейшем оставаться принципом построения советского авторского права. Однако это совсем не значит, что автор не должен получать вознаграждения за то, что его произведение используется в переведенном виде. Правило о свободе перевода в советском праве защищает интересы обмена культурными ценностями, но это правило никогда не было направлено против интересов авторов. Поэтому вполне возможно, при сохранении в полной силе установленной у нас свободы перевода ввести порядок, при котором авторы оригинальных произведений получали бы вознаграждение при переводе их произведений. Действительно, в настоящее время рост культуры ранее отсталых народов приводит к тому, что среди относительно небольших народностей есть писатели, создающие произведения большой художественной ценности. Вспомним поэта Сулеймана Стальского, или народного певца Джамбула. Произведения таких поэтов мало издаются в оригинале и зачастую в значительно большей степени издаются в переводах на русский, украинский и другие языки. Правильно ли и в таком случае не оплачивать труд автора оригинала при издании перевода? Думается, что в таких случаях, не нарушая свободы перевода, следовало бы установить обязан-

¹ Інструкція НКОсвіти УРСР про авторський гонорар за прилюдне виконання драматичних і інших творів з 1/VII 1934 р. № 376. Бюлетень НКО УРСР № 28—29 з 1/VIII 1934 р.

ность издательств, печатающих переводы, оплачивать авторам оригиналов известный процент от вознаграждения переводчику. В этом отношении можно даже установить известную дифференциацию размеров гонорара авторам оригиналов, в зависимости от того, с какого языка и на какой язык происходит перевод. Относительно небольшая доля, которую занимает авторский гонорар в калькуляции стоимости печатного произведения, не может повести к росту цены на переводные книги, даже при выплате надбавки к гонорару переводчика — автору оригинала. Советское право никогда не имело намерения лишить автора вознаграждения за использование произведения, в том числе и в виде перевода. Отсутствие права распоряжаться переводом зависит от того, что авторское право у нас собственно не исключительное право, а право, связанное с интересами общества.

Из изложенных выше кратких замечаний¹ по поводу права перевода видно, что при разработке новых законодательных проектов по авторскому праву желательно осуществить в них такие положения:

1) установить, что автор не имеет права воспрепятствовать перевод своего произведения на иной язык и тем сохранить свободу перевода,

2) установить, что автор переводимого произведения имеет однако право получить известное вознаграждение за издание его произведения в переводе,

3) обеспечить автору произведения право защиты личных интересов, заключающихся в праве возражать против издания переводов извращающих смысл оригинала.

¹ Более подробно вопрос о праве перевода изложен автором настоящей статьи в монографии по вопросам советского авторского права.

ЗАЩИТА ПРАВ ТРЕТЬИХ ЛИЦ В СТАДИИ ИСПОЛНЕНИЯ РЕШЕНИЙ

В. Г. Гранберг

Сталинская Конституция обеспечивает реальное осуществление личных и имущественных прав граждан и охраняет их всей мощью социалистического закона. Закон о судеустройстве возложил на суд, в числе основных задач, также охрану личных и имущественных прав граждан СССР.

Суд в буржуазных условиях является по определению Ленина слепым тонким орудием беспощадного подавления эксплуатируемых, отстаивающим интересы денежного мешка. Суд в условиях социалистического общества является орудием диктатуры рабочего класса, охраняющим завоевания социализма и воспитывающим граждан в духе социалистической дисциплины.

Судебная защита гражданских прав является основной формой их защиты. Сталинская Конституция, поднявшая на огромную высоту действительную гарантию предоставленных гражданам прав, возложила в связи с этим на судебные органы ответственные задачи по осуществлению этих гарантий.

Советский суд должен обеспечить гарантированную Конституцией защиту гражданских прав. Поэтому при обращении к суду за такой защитой, его задачей является не только констатация наличия прав у обращающегося, наличия нарушения этих прав, но и восстановление нарушенных прав. В связи с этим советский гражданский процесс, регулирующий порядок деятельности суда по защите нарушенных гражданских прав, должен обеспечивать и принудительное осуществление гражданско-правовых обязанностей. Одного вынесения решения, ликвидирующего спор сторон и устанавливающего наличие определенных прав и обязанностей, еще недостаточно. Во многих случаях нарушитель добровольно исполняет решение суда, однако возможны случаи, когда лицо, которое должно выполнять свои гражданско-правовые обязанности, не подчинится решению суда. Гражданский процесс должен содержать такую систему принудительного осуществления гражданско-правовых обязанностей, которая делала бы возможным для суда выполнение лежащих

на нем задач в области защиты гражданских прав, и которая укрепляла бы социалистическую дисциплину в области гражданских правоотношений. В этой системе принудительного осуществления гражданско-правовых обязанностей видное место занимает исполнение решений.

Товарищ Сталин на Чрезвычайном VIII Всесоюзном съезде Советов в докладе о проекте Конституции СССР сказал: «Стабильность законов нужна нам теперь больше, чем когда бы то ни было». Стабильность законов определяет и необходимость стабильности решений, без которой невозможна устойчивость гражданских правоотношений. Стабильность решений требует точного и неуклонного проведения их в жизнь. Точное и неуклонное проведение в жизнь решения, т. е. эффективность его может иметь место только при правильной организации самой системы исполнения решения.

Организация исполнения решений требует предварительного разрешения ряда теоретических вопросов. Среди них одно из первых мест занимает вопрос о защите прав третьих лиц в стадии исполнения решений.

Органы исполнения решений, действуя в гражданско-правовой сфере, могут нарушить своими ошибочными действиями права и интересы не только сторон (взыскателя или должника), но и третьих (посторонних) лиц. Имея своей целью восстановление по решению суда нарушенных прав взыскателя, органы исполнения решений не должны нарушать законных прав третьих лиц, и наличие возможности такого нарушения ставит перед гражданским процессом вопрос о формах защиты прав этих лиц. Гражданский процесс знает две формы такой защиты: обжалование действий органа исполнения решений и предъявление иска.

Австрийский закон от 27 мая 1896 года знает обе формы: в ст. 68 установлено право «недовольного распоряжениями исполнительного органа по производству взыскания» принести жалобу в суд, а ст. 37 дает право третьему лицу, имеющему право на описанный предмет, исключающее возможность взыскания, предъявить иск. Немецкий *Civilprozessordnung* также знает две формы защиты прав третьего лица: обжалование (ст. 766) и предъявление иска (ст. 771). Дореволюционный русский устав гражданского судопроизводства повторяет те же положения (ст. ст. 962 и 109).

ГПК РСФСР (ст. 270) и ГПК УССР (ст. 319) говорят об обжаловании действий судебного исполнителя, т. е. о первой форме защиты прав третьего лица, и ничего не говорят о второй форме — исковой. Умолчание в законе об этом не означает невозможности использования этой формы защиты: поскольку защита нарушенных гражданских прав у нас происходит обычно

в форме искового процесса, постольку нет оснований исключать эту форму при нарушении гражданских прав в стадии исполнения решений. И действительно, ст. 29 ГПК РСФСР и ст. 36 ГПК СССР говорят о подсудности исков об освобождении имущества от описи; точно также знает такие иски и судебная практика. Неупоминание об этих исках в разделах ГПК, регулирующих исполнение решений, следует отнести не за счет недопустимости их, а за счет очевидной их возможности. Необходимость защиты прав третьих лиц в стадии исполнения решений ставит на разрешение ряд теоретических вопросов. Наличие двух форм этой защиты: в порядке обжалования действий и в порядке предъявления иска требуют в первую очередь теоретического разграничения их.

Немецкий процессуалист Rosenberg в своем Lehrbuch'e считает, что защита прав третьих лиц «осуществляется при помощи способа, предусмотренного ст. 766 СРО (обжалование), если орган исполнения решений нарушил правила исполнительного производства, или при помощи самостоятельного иска, если принудительное исполнение имеет своим объектом имущество, не принадлежащее должнику, или такое, на которое нельзя обратиться взыскание».

Комментатор Устава Гражданского Судопроизводства Исаченко считал, что критерием для разграничения возможности использования этих двух форм защиты является то, в чьем владении находится вещь, на освобождение от описи которой третье лицо претендует: если она находится при описи у должника, то в силу презумпции (владелец считается собственником, пока не будет доказано противное) она считается собственностью последнего, и третьему лицу следует предъявить иск; если она при описи находилась у третьего лица, то в силу той же презумпции, он считается собственником этой вещи и может подать жалобу.

Русский процессуалист Малышев считает, что жалобу на действия органа исполнения можно подать в том случае, когда последний произвел опись, несмотря на то, что «отдельность и самостоятельность владения третьего лица несомненны, и не было основания считать имущество собственностью должника». Если же этого нет, а у органа исполнения решения были основания считать имущество собственностью должника, то по его мнению третьему лицу следует предъявить иск.

Таким образом существуют в юридической литературе два критерия для разграничений использования форм защиты: субъект владения спорным имуществом и характер нарушений, допущенных органом исполнения решений: процессуальный (нарушение правил производства исполнительных действий) или

материальный (нарушение материальных прав третьего лица при соблюдении всех требований производства исполнительных действий)

В ГПК СССР должны быть предусмотрены обе формы защиты и дан критерий разграничения их использования. Предоставление самому третьему лицу права выбирать любую из этих форм по своему усмотрению не должно иметь места. Каждая из этих форм защиты имеет свои процессуальные последствия (срок, порядок дальнейшего обжалования, оплата единой государственной пошлиной). Использование права подачи жалобы, как формы защиты, не связано с оплатой единой государственной пошлины, но имеет более короткий срок по сравнению с другой формой — предъявлением иска. Свободный выбор форм защиты свелся бы к тому, что иск предъявлялся бы только теми третьими лицами, которые пропустили срок на обжалование. Да и самый характер каждой из этих форм не допускает их взаимозаменяемости. Разграничение использования форм защиты по субъекту владения также не может быть принято, ибо оно строилось бы на презумпции собственности, между тем самая принадлежность спорного имущества третьему лицу даже при нахождении его во владении должника может быть доказана органу исполнения решения путем представления доказательств, не возбуждающих сомнения и, наоборот, при нахождении спорного имущества у третьего лица могут быть у взыскателя веские доказательства принадлежности его должнику. Расширение же этого критерия путем включения в его содержание не факта владения, а наличия доказательств принадлежности спорного имущества третьему лицу, представленных при производстве описи органу исполнения решений, означало бы переход ко второму критерию — по характеру нарушений, допущенных органами исполнения решений, ибо включение органом исполнения решений в опись имущества, в отношении которого представлены доказательства принадлежности его другому лицу, является нарушением процессуальных правил производства описи имущества должника.

Поэтому для ГПК СССР более правильным критерием в этом отношении должен явиться характер нарушений, допущенных органом исполнения решений. Если орган исполнения решений допустил нарушение процессуальных правил производства исполнения решений, чем нарушил права третьих лиц, последние должны использовать право обжалования действий органа исполнения решений. Если же орган исполнения решений таких нарушений процессуальных правил не допустил, а третье лицо претендует на описанное имущество (причем при производстве описи этой претензии не было заявлено и доказательства принадлежности описанного имущества третьему лицу не представлялись) оно должно предъявить иск.

Наличие исковой формы защиты прав третьего лица возбуждает ряд теоретических вопросов: о характере иска, т. е. к какому виду исков следует отнести иски третьего лица и о процессуальном положении взыскателя, должника и третьего лица при рассмотрении этого иска. В немецкой литературе существовали две точки зрения по вопросу о характере иска третьего лица: одни авторы считали этот иск имеющим процессуальный характер, а другие — материально-правовой характер. Rosenberg в своем *Lehrbuch'e* считает этот иск процессуальным иском о преобразовании, ибо „он не направлен ни на установление права, которое мешает отчуждению вещи, ни на присуждение к удовлетворению, которое вытекает из этого права“. Решение по такому иску, по его мнению, создает для истца право требовать приостановления и прекращения принудительного исполнения, ввиду признания взыскания, обращенного на спорную вещь, недозволенным. Такого мнения о процессуальном характере иска третьего лица придерживается и ряд других авторов: Kich, считающий этот иск «чисто процессуальной фигурой для устранения неправомерного вторжения исполнительного действия, для установления которого материальное право является только предпосылкой»; du Scheche, рассматривающий этот иск, как иск «для осуществления публично-правового процессуального притязания против государства, защита которого предоставлена заинтересованному в том кредитору»; Maug полагающий, что этот иск «есть процесс о процессе, иск об изменении процессуальных мероприятий, иск об обжаловании, но отнюдь не материально-правового характера»; Thide, усматривающий в этом иске «созданный процессуальным законом способ защиты, который направлен не против кредитора непосредственно, но против государственных органов, преследуя цель ввести в рамки взыскание в интересах третьего лица».

Характерной особенностью немецкого процессуального законодательства является то, что оно создает у взыскателя залоговое право на описанное имущество должника. Установление процессуальным законом залогового права и вытекающие из него последствия сторонники процессуальной теории относят к области «публичного права», которое они называют «публично-правовым правом ожидания на удовлетворение путем принудительного взыскания».

Наиболее ярким представителем материально-правовой теории (в отношении характера иска третьего лица) в немецкой литературе является Falkmann. В своем „*Die Zwangsvollstreckung*“ он высказывает мнение, что содержанием и предметом иска третьего лица является наличие у последнего материального права. И хотя иск третьего лица по его мнению отрицает правомерность конкретного процессуального действия, создающего по

процессуальному закону право залога, однако последствия этого залогового права носят всецело частно-правовой характер, и поскольку они же нарушают права третьего лица, нарушения эти могут быть устранены при помощи юридического средства, находящегося в распоряжении собственника в силу материального закона. Поэтому этот иск третьего лица, по его мнению, носит материально-правовой характер.

Наш советский гражданский процесс не устанавливает залогового права у взыскателя на описанное имущество у должника, но это не исключает наличия у взыскателя юридического интереса в разрешении этого иска третьего лица. Предметом иска третьего лица является освобождение имущества от описи, как это указано в ст. 36 ГПК УССР и ст. 29 ГПК РСФСР, а так как такое требование может быть удовлетворено только при установлении принадлежности спорного имущества третьему лицу, то установление этой принадлежности является правовой предпосылкой для удовлетворения требования. В этой правовой предпосылке и заключается центр тяжести иска: третье лицо представляет доказательства и использует свои процессуальные права для установления этой принадлежности (освобождение от описи же является логическим и юридическим последствием), т. е. действует так же, как и при разрешении всякого спора о праве на имущество. Поэтому иски третьих лиц об освобождении имущества от описи мы должны рассматривать, как обычные вещные иски.

Вызывает споры в юридической литературе и второй вопрос: к какому виду исков следует отнести иски третьих лиц. Ряд буржуазных процессуалистов, как например, Seuffert, Smidt, Weismann, квалифицирует эти иски, как иски о признании, причем первые два, — как отрицательные иски о признании. Rosenberg — как преобразовательный иск, а Falkmann, как иск о присуждении. Поскольку предметом такого иска является освобождение имущества от описи, а установление прав третьего лица на это имущество является правовой предпосылкой для удовлетворения его, этот иск следует квалифицировать, как иск о присуждении.

Разрешение этих двух вопросов было необходимо для разрешения третьего теоретического вопроса, имеющего и практическое значение: вопроса о процессуальных ролях взыскателя и должника при разрешении этого иска. Процессуальная роль третьего лица, как истца, при разрешении этого иска не возбуждает сомнения. Ст. 771 Civilprozessordnung дает право предъявить иск ко взыскателю и должнику вместе, причем оба они рассматриваются как соучастники в процессе. Rosenberg же считает, что иск может быть предъявлен только к кредитору. Австрийский закон от 27 мая 1896 г. в ст. 37 также устанавли-

вает возможность предъявления иска к обоим, причем в этом случае оба они считаются товарищами по ответу. Устав гражданского судопроизводства в статьях 1092 и 1198 повторяет то же положение, только в отличие от немецкого и австрийского процесса говорит не о возможности, а об обязательности вызова обоих.

ГПК РСФСР и УССР, поскольку они вообще не регламентируют иски третьих лиц, заявленные в стадии исполнения решения, не регламентируют и этого вопроса. ГПК СССР, в котором должен быть регламентирован вопрос об исках третьих лиц, заявленных в стадии исполнения решения, должен решить и вопрос о процессуальных ролях взыскателей и должника, исходя из следующих соображений: иск третьего лица является иском о присуждении, предметом которого является освобождение от описи имущества. В разрешении этого иска юридический интерес имеет и взыскатель, ибо удовлетворение этого иска может лишить его возможности получения материального удовлетворения по взысканию (при отсутствии другого имущества у должника) или вызвать затяжку получения этого удовлетворения, в связи с необходимостью произвести новые процессуальные действия по описи другого имущества должника. В разрешении иска имеет юридический интерес и должник, ибо он может оспаривать права третьего лица на описанное имущество. Наличие у обоих юридического интереса дает основание считать их обоим ответчиками по иску третьего лица, что и должно быть предусмотрено в ГПК СССР.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЧЛЕНОВ КОЛХОЗА ЗА ВРЕД, ПРИЧИНЕННЫЙ КОЛХОЗУ

М. О. Бару

Советскому социалистическому праву принадлежит активная, воздействующая роль в организационно-хозяйственном укреплении колхозов.

Охрана колхозной собственности от посягательств врагов народа, неуклонное соблюдение принципов колхозной демократии, нерушимость принципов распределения по количеству и качеству труда, соблюдение строжайшей дисциплины труда — на протяжении многих лет являются содержанием ряда важнейших законодательных актов. Особое и исключительное место занимает историческое постановление ЦК ВКП(б) и СНК СССР от 27 мая 1939 года «О мерах охраны общественных земель колхозов от разбазаривания».

Это постановление нанесло сокрушительный удар по частно-собственническим и рваческим элементам, противопоставлявшим свои личные интересы интересам колхоза.

Постановление от 27 мая 1939 года имеет огромное значение и для теории права, вооружая ее для постановки и разрешения важнейших правовых проблем.

Бесспорным является то, что охрана колхозной собственности достигается не только средствами и способами уголовного права, но и права гражданского. Указание товарища Сталина в докладе на Январском пленуме ЦК и ЦКК в 1933 году об основной заботе революционной законности отнюдь нельзя сводить только к способам и средствам уголовно-правовым. Гражданское право своими специфическими средствами обеспечивает достижение той же цели. Способ имущественного воздействия — основной для гражданского права — является важным и эффективным средством охраны социалистической собственности.

Целый ряд постановлений партии и правительства направлен на защиту колхозной собственности. В постановлении СНК и ЦК ВКП(б) от 19 апреля 1938 г. «О неправильном распределении доходов в колхозах», например, мы читаем: «Обязать обкомы, крайкомы, ЦК нацкомпартий, областные, краевые исполкомы и

совнаркомы республик, а также прокуроров, привлекать к уголовной ответственности лиц, виновных в незаконном расходовании колхозных средств, идущем в нарушение Устава сельскохозяйственной артели и интересов колхозников, рассматривая эти действия, как измену делу колхозов и помощь врагам народа».

В работах Ленина и Сталина много внимания уделено охране социалистической собственности. Еще в 1918 году, намечая план мирного социалистического строительства, Ленин в своей знаменитой работе «Очередные задачи советской власти» писал: «Веди аккуратно и добросовестно счет денег, хозяйничай экономно, не лодырничай, не воруй, соблюдай строжайшую дисциплину в труде, — именно такие лозунги, справедливо осмеивавшиеся революционными пролетариями тогда, когда буржуазия прикрывала подобными речами свое господство, как класса эксплуататоров, становятся теперь, после свержения буржуазии, очередными и главными лозунгами момента»¹.

Эти главные лозунги момента на протяжении всего периода социалистического строительства не только пропагандировались, но и охранялись законами советской власти. Общественная собственность провозглашена священной и неприкосновенной основой советского строя. «Вот почему борьба за охрану общественной собственности, борьба всеми мерами и всеми средствами, предоставляемыми в наше распоряжение законами Советской власти, — является одной из основных задач партии»². Эти основные положения нашли свое отражение и в Примерном Уставе сельскохозяйственной артели. В ст. 1, формулирующей цели и задачи колхоза, Устав обязывает членов колхоза укреплять свою артель, трудиться честно, делить колхозные доходы по труду, охранять общественную собственность, беречь колхозное добро, беречь тракторы и машины и т. д. Достижение цели колхоза мыслимо только при выполнении колхозниками важнейшей обязанности граждан СССР — охраны и защиты общественной собственности.

Причинение вреда колхозу, в чем бы это ни выражалось, в потраве, в порче вверенного имущества, поломке сельскохозяйственного инвентаря, присвоении колхозного имущества — все это нарушает интересы колхоза, ущемляя его материальную основу — общественную собственность. Эти случаи, встречающиеся, к сожалению, в колхозной практике, отражают «...мелко-собственнический взгляд: мне бы урвать побольше, а там хоть трава не расти»³.

¹ Ленин. Соч., т. XXII, стр. 443.

² Сталин. Вопросы ленинизма. Изд. 11, стр. 394.

³ Ленин. Соч., т. XXII, стр. 460.

Задачи дальнейшего подъема сельского хозяйства, поставленные XVIII съездом ВКП(б), требуют решительного и окончательного искоренения подобных случаев. Важнейшим мероприятием в этом отношении является укрепление трудовой дисциплины в колхозах. «Все настойчивее раздаются требования огромного большинства добросовестно работающих и старательных колхозников об упорядочении трудовой дисциплины в колхозах, что связано с ростом колхозов, с укреплением общественного сознания определенного большинства колхозников и, видимо, с тем, что есть еще известная часть колхозников, которые прикрываются званием членов колхоза и в то же время пренебрегают общественным трудом в колхозе, ища щелочку и заработка в раздувании личного хозяйства по скоту и приусадебным землям»¹.

Вопрос о возмещении вреда, причиненного колхозу, настоятельно требует своего правового урегулирования. Правильное решение этого вопроса тесно увязывается с вопросами укрепления трудовой дисциплины и охраны колхозной социалистической собственности.

Примерный Устав сельскохозяйственной артели, требующий соблюдения строжайшей дисциплины труда и бережного отношения к колхозному добру, предусматривает возможность применения мер воздействия к нарушителям трудовой дисциплины и к тем, кто не проявляет рачительного отношения к колхозной собственности. Статья 17 Примерного Устава сельскохозяйственной артели устанавливает меры воспитания и наказания вплоть до исключения из артели с соблюдением, конечно, порядка исключения, предусмотренного Уставом. Меры, установленные Уставом, следующие: обязанность колхозника переделать работу без начисления трудодней, предупреждение, выговор, порицание на общем собрании, занесение на черную доску, штраф в размере до 5 трудодней, перемещение на низшую работу, временное отстранение от работы. Все эти меры применяются к лицам, совершившим проступок, нарушивший нормальную деятельность артели.

Таким образом ст. 17 Устава устанавливает меры дисциплинарного воздействия подобно тому, как постановление СНК, ЦК ВКП(б) и ВЦСПС 28 декабря 1938 года устанавливает перечень взысканий, налагаемых на рабочих и служащих за нарушение трудовой дисциплины. Среди них мы не находим мер имущественного воздействия (штраф, переделка работы и т. п.). Эти меры установлены специальными постановлениями, например, постановлением Наркомтруда СССР от 25 февраля 1932 года о порядке оплаты простоя и брака. Согласно этому постановлению полный брак по вине рабочего вовсе не оплачивается. Эта норма аналогична тому, что устанавливается ст. 17 устава сель-

¹ Андреев. Речь на XVIII съезде ВКП(б), стр. 27—28.

скохозяйственной артели, предусматривающей обязанность переделывать недоброкачественную работу без начисления трудодней. Все эти способы имущественного воздействия все же остаются мерами дисциплинарного порядка и не могут рассматриваться, как способы возмещения вреда в смысле гражданско-правовом. Неуплата за производство полного брака, равно как и переделка работы без начисления трудодней, далеко не всегда компенсирует утраченный интерес и не возмещает причиненный материальный ущерб предприятию или колхозу. Последние, например, могут оказаться в роли неаккуратных поставщиков и вследствие этого вынуждены будут возмещать контрагентам убытки, платить штраф и неустойку и т. п. Все это может составлять большие суммы, не покрываемые заработком отдельного рабочего и колхозника за несколько дней.

Вопрос об имущественной ответственности рабочих и служащих за ущерб, причиненный ими предприятию, регулируется нормами Кодекса Законов о труде и рядом специальных постановлений. И нормы Кодекса Законов о труде (ст. 83, 83¹) и специальное постановление об имущественной ответственности рабочих и служащих за ущерб, причиненный предприятию², дифференцирует ответственность в виде полного возмещения причиненного предприятию или учреждению ущерба или неполного возмещения ущерба — только в пределах одной трети тарифной ставки — в зависимости от ряда моментов (ущерб, причиненный действиями, содержащими признаки уголовно-наказуемого деяния, ущерб, причиненный по небрежности и т. п.). Мы оставляем в стороне вопрос о целесообразности на данном этапе развития такой дифференциации. Этот вопрос был предметом обсуждения на страницах юридической печати, и авторы видят в этой дифференциации известный анахронизм, от которого следовало бы отказаться². Во всяком случае предприятие и учреждение располагают законным основанием, властью руководителя предприятия и учреждения вычесть из сумм заработной платы причиненный ущерб. Возможность перенесения вопроса, в случае спора, на рассмотрение конфликтных и даже судебных органов не колеблет общего положения.

Располагают ли такими возможностями колхозы? Могут ли колхозы, подобно предприятиям и учреждениям, производить распоряжением органов колхоза вычеты из трудодней колхозников за причиненный вред? Анализ норм Примерного Устава сельскохозяйственной артели убеждает нас в том, что колхозы такими возможностями не располагают. Ст. 17 Устава сельско-

¹ Постановление ЦИК и СНК СССР от 29 июня 1929 г. СЗ СССР, № 42, 1929, стр. 367.

² См. статьи Горшенина и Леензона в журнале «Советская Юстиция» № 2 и № 9 за 1937 год.

хозяйственной артели предусматривает меры воспитания и наказания за дисциплинарные проступки и, хотя, среди них мы находим и меры имущественного воздействия, тем не менее это не способы возмещения вреда, ибо штраф до 5 трудодней может налагаться за проступок и не причинивший колхозу материального ущерба. Наоборот, можно себе представить случай, когда имущественные интересы колхоза ущемлены, но в действиях колхозника нельзя усмотреть признаков преступления или проступка, которые вызывали бы необходимость применения мер судебного или дисциплинарного воздействия. Это различие на практике далеко не всегда учитывается. Так, например, правление колхоза «Червона Україна» Купянского района вынесло 24 марта 1938 года постановление о взыскании с колхозницы Коваленко стоимости излишне полученной соломы в трехкратном размере. Конечно, излишне полученное подлежит возврату, но почему в трехкратном размере? Есть ли к этому основания в Уставе или в законе? Таких оснований правление колхоза не найдет. Это не значит, повторяем, что нарушенный имущественный интерес колхоза не должен быть восстановлен. Однако пути восстановления нарушенного интереса иные.

Ст. 17 Устава, как мы уже указывали, имеет в виду дисциплинарные проступки, и не может быть во всех случаях основанием к возмещению вреда, причиненного колхозу. Этот вопрос нуждается в подробном рассмотрении, тем более, что каких-либо указаний Наркомюста или Наркомзема по этому вопросу мы не имеем. В юридической литературе вопрос почти не освещен. В учебнике по колхозному праву, в пятой главе мы читаем: «Устойчивость права колхозной собственности обеспечивается как гражданско-правовыми, так и уголовно-правовыми методами защиты. Защита права колхозной собственности является одной из важнейших задач социалистической законности»¹. Это, конечно, совершенно правильное утверждение. Однако, в чем эти конкретные методы, в частности, методы гражданско-правовые, заключаются — не показано. Что касается уголовно-правовых методов, то Уголовные кодексы Союзных республик в ряде статей (75², 75^{2а}, 75⁴ Уголовного Кодекса УССР и соответствующие ст. ст. Уголовного кодекса других союзных республик) предусматривают различные, притом суровые наказания за уничтожение или порчу колхозного имущества, за порчу или поломку машин, принадлежащих колхозу, и т. п. Следовательно в случаях, когда в действиях причинителя вреда усматриваются признаки уголовного преступления, а не дисциплинарного проступка, к виновному не применяется ст. 17 Устава, а соответствующие ст. ст. Уголовного кодекса.

¹ Учебник «Колхозное право». Юриздат НКЮ СССР, 1939, стр.189-190.

Прокуратура, Верховный Суд и Наркомзем СССР в совместно изданном циркуляре от 12 июня 1935 года «О борьбе с потравками»¹ констатируют, что органы прокуратуры и суда, а равно и земельные органы явно неудовлетворительно проводят борьбу с потравщиками, даже в тех случаях, когда потрава носит умышленный характер. Для усиления борьбы с потравами Прокуратура, Верховный Суд и Наркомзем СССР предлагают привлекать виновных в умышленной потраве к уголовной ответственности по ст. 79 Уголовного кодекса РСФСР и соответствующим статьям Уголовного кодекса Союзных республик. При наличии же умышленного повреждения колхозных посевов путем потравы с целью подрыва социалистического производства, виновные привлекаются к ответственности по закону от 7 августа 1932 года. И только в случае совершения неумышленной и незначительной потравы, колхоз сам вправе наложить взыскание по ст. 17 Примерного Устава сельскохозяйственной артели.

Таким образом уголовно-правовые методы охраны колхозной собственности различны в зависимости от конкретных обстоятельств и во всех случаях они оказывают свое воздействие в желательном направлении. Но это не решает еще вопроса о восстановлении нарушенного материального интереса колхоза. Отсюда единственно правильным выводом будет, что восстановление нарушенного интереса колхоза может быть достигнуто путем предъявления иска в суде. Колхозная практика, к сожалению, часто не мирится с высказанным нами положением, что вовсе не колеблет его правильности. В практике колхозы часто предпочитают не обращаться в судебные органы за возмещением вреда и, расширительно толкуя ст. 17 Устава, сами выносят постановления об удержании соответствующих сумм с заработков колхозников, подменяя этим судебные органы. Не приходится распространяться по поводу вредности такой практики. Рассмотрение дела в суде в полной мере гарантирует объективность выяснения всех обстоятельств, гарантирует соблюдение законности при решении вопроса о взыскании определенной суммы за причиненный ущерб. Наконец, судебное рассмотрение в одинаковой мере гарантирует охрану и защиту интересов колхоза в целом и каждого колхозника в отдельности. Имеются ли эти гарантии при разрешении этого вопроса органами колхоза? Известные нам многочисленные случаи убеждают нас в противном. Проиллюстрируем это рядом примеров, из которых мы увидим, что органы колхозов по самым различным основаниям выносят постановления о вычете из доходов колхозников, получаемых в колхозе, нарушая этим ст. 15 Устава сельскохозяйственной артели, согласно которой распределение доходов арте-

¹ Сборник циркуляров и разъяснений Прокуратуры СССР, 1936 г., стр. 39.

ли между членами производится исключительно по количеству выработанных каждым членом артели трудодней. Эти вычеты различны по своим основаниям и размерам. Вычеты производятся иногда и в 5—10 рублей, а подчас в несколько сот и даже тысяч рублей. Вот характерные примеры: правление колхоза им. Димитрова (с. Мартово, Печенежского района, Харьковской области) постановило взыскать с колхозников Канивець, Сокола и Великодного 120 руб. Эта сумма составляет штраф, уплаченный колхозом за простой вагонов.

Правление колхоза им. Крупской 14 декабря 1938 года вынесло постановление, коим обязало заведующего фермой в трехдневный срок купить бычка и поставить на ферму вместо пропавшего.

Правление колхоза «За культурне життя» (Красноградского района) 6 декабря 1938 года вынесло постановление об удержании с шофера Грядченко 104-х рублей — стоимость поломанной рессоры.

Правление колхоза им. Литвинова 3 декабря 1938 года постановило списать за счет колхозника Бовдуя стоимость вола — 1200 руб. Из материалов видно, что вол покалечил ногу на работе, вследствие чего его зарезали, а мясо продали. Тем не менее с колхозника взыскали полную стоимость вола.

Правление колхоза им. ОВК постановило взыскать с шести колхозников по 25 руб. с каждого плюс по 3 трудодня с каждого за поломку саней. Между тем, стоимость саней определяется всего в 50 руб.

В колхозе им. Красной Армии (Волчанского района) 21 августа 1938 года было вынесено постановление о списании с колхозников Демидова, Грушки, Рябоштана и др. 50% выработанных ими трудодней за выпас коров на колхозном лугу.

Приведенные примеры свидетельствуют о том, что в ряде случаев правления колхозов, избегая обращения в суд с исками о возмещении вреда, причиненного колхозу, идут по неправильному пути, в результате имеет место практика беспечного отношения к трудодню колхозников, осужденная постановлением СНК СССР и ЦК ВКП(б) от 19 апреля 1938 года.

Возмещение вреда, причиненного колхозу, поскольку вопрос не находит специального разрешения в Примерном Уставе сельскохозяйственной артели, должно следовать по нормам Гражданского кодекса (ст. ст. 403—415). В приведенном выше циркуляре Прокуратуры, Верховсуда и Наркомзема СССР от 12 июня 1935 года о борьбе с потравами предлагается при рассмотрении уголовных дел одновременно рассматривать гражданские иски, обеспечивающие возмещение ущерба.

Возмещение вреда должно базироваться на законных основаниях, производиться в соответствии с нормами Гражданского кодекса. Основанием для установления гражданской ответствен-

ности должна явиться вина колхозника, причинившего колхозу вред, вина—в смысле гражданском, обязательно предполагающая наличие умысла или неосторожности при причинении вреда и противоправность действий причинителя вреда. С этой точки зрения, нельзя считать обязательной предпосылкой для возмещения колхозу вреда наличие в действиях колхозника признаков уголовно-наказуемого деяния. Спорным является вопрос о том, является ли обязательным применение к колхознику санкций, предусмотренных ст. 17 Устава сельскохозяйственной артели, как основание для гражданской ответственности. В журнале «Социалистическая законность», в порядке обсуждения предложений об изменении отдельных статей ныне действующих Кодексов, был высказан взгляд, что в Гражданский кодекс следует включить правило, по которому «ответственность наступает, когда на члена колхоза наложено одно из взысканий, предусмотренных ст. 17 Примерного Устава сельскохозяйственной артели, или же при установлении виновности в уголовном порядке»¹. Конечно, наличие одного из указанных обстоятельств несомненно может быть основанием для возложения материальной ответственности на колхозника, и в этом смысле постановление правления о наложении взыскания, или приговор суда, подтвердившие эти обстоятельства, могут иметь преюдициальное значение. Однако, исключается ли ответственность в других случаях? Представим себе, что правление колхоза почему либо не применило к колхознику мер воздействия в соответствии со ст. 17 Устава, неужели, в этом случае колхоз в целом теряет право на возмещение причиненного ему вреда. Нам могут возразить, что правление колхоза может во всякое время наложить взыскание, поскольку ст. 17 Устава не ограничивает во времени возможность наложения взысканий. Но такая практика привела бы к искусственному раздуванию и увеличению случаев применения санкций к колхозникам и, кроме того, была бы лишена смысла, так как воспитательное, воздействующее значение эти санкции будут иметь только тогда, когда санкция применена своевременно. Если же санкция будет применяться на протяжении срока исковой давности, т. е. срока, когда колхоз может предъявить иск к колхознику, вряд ли она обеспечит достижения той цели, которую преследует ст. 17 Устава сельскохозяйственной артели². Можно себе представить также случай, когда правление колхоза не применило к колхознику мер воздействия не потому, что правление не уделило этому случаю должного внимания, а потому, что считало применение мер, предусмотренных ст. 17, нецелесообразным и ограничилось предъявлением иска к колхознику.

¹ Журнал «Социалистическая законность» № 2, 1939.

² Вскользь заметим, что следовало бы, конечно, дополнить ст. 17 Устава сельскохозяйственной артели нормой, ограничивающей во времени возможность применения мер, предусмотренных в ст. 17.

Неужели суд в этом случае откажет в иске только потому, что колхозник не был привлечен к уголовной ответственности или к ответственности по ст. 17 Устава сельскохозяйственной артели. Это противоречило бы принципам нашего законодательства о возмещении вреда и сложившейся судебной практике. В результате мы имели бы необоснованные отказы в исках, предъявляемых колхозами, и таким образом нарушенные интересы колхозов не были бы восстановлены.

Среди приведенных выше случаев причинения вреда колхозам многие не требуют применения ст. 17 к колхозникам, причинившим колхозу вред. Между тем, право на возмещение причиненного вреда колхозы, безусловно, имеют. Возможны также случаи, когда правление колхоза применило ст. 17 Устава, но в иске все же будет отказано. В процессе судебного рассмотрения могут быть установлены такие обстоятельства и такие неоспоримые факты, которые с совершенной очевидностью установят, что колхозник не повинен в причинении вреда и что никакого проступка он не совершил. В этом случае суд может даже частным определением или в самом решении отметить неправомерность наложенного на колхозника взыскания. Это может послужить сигналом для органов Наркомзема и прокурорского надзора, поскольку суду не дано право отменять наложенные в соответствии со ст. 17 Примерного Устава взыскания. Таким образом, далеко не всегда применение ст. 17 Устава может быть раз на всегда данным основанием к удовлетворению исков колхозов к колхозникам о возмещении вреда. Если статья на путь признания такой абсолютной зависимости обязательства из причинения вреда от мер уголовно-правового или дисциплинарного воздействия, то это означало бы, что не всякое противоправное причинение вреда является основанием к возмещению вреда.

Высказанные соображения убеждают нас в том, что наличие уголовного приговора или постановления о применении меры взыскания, согласно ст. 17 Устава, не должны быть единственными основаниями для удовлетворения исков колхозов о возмещении вреда. Возмещение вреда, как гражданско-правовая реакция на действия причинителя вреда, не может находиться в плену уголовно-правовой меры воздействия. Проиллюстрируем это положение двумя примерами, приведенными в журнале «Социалистическая законность» № 3 за 1939 г.

Пять бригадиров одного из колхозов Ленинградской области скирдовали сено. При этом ими были нарушены установленные правила скирдования, скирды как следует не накрыли и сено сгнило.

Другой пример: колхозница, ухаживавшая за колхозными телятами, не заперла скотный двор. Телята выбежали, объелись и пали.

И в том и в другом случае убытки для колхоза значитель-

ные. Тем не менее в обоих случаях уголовное дело было прекращено. И это все же не дает оснований для отказа в иске. Если суд, рассматривавший дело в уголовном порядке, или прокуратура признали отсутствие состава преступления, то это вовсе не означает, что суд при рассмотрении гражданского дела не может установить гражданской ответственности хотя бы за неосторожное действие, причинившее вред, предотвратить который, безусловно, можно было. Тем более не может находиться в полной и абсолютной зависимости решение суда по гражданскому делу от постановления правления колхоза, обоснованность и законность которого могут быть опровергнуты в процессе всестороннего и объективного судебного рассмотрения гражданского дела по иску колхоза к колхознику о возмещении вреда.

Рассматривая гражданское дело о возмещении вреда, суд преследует цель восстановления нарушенного интереса путем возложения материальной ответственности на причинителя вреда. При рассмотрении же уголовного дела непосредственная цель заключается в применении наказания к лицу, совершившему преступление. Тот факт, что гражданский иск может быть удовлетворен судом при рассмотрении уголовного дела, не колеблет общего принципиального положения.

Инструктивное письмо Верховного Суда РСФСР¹, ныне отмененное приказом НКЮ РСФСР², как противоречащее Примерному Уставу сельскохозяйственной артели, давало совершенно неправильное направление судебной практике в делах о возмещении вреда колхозу. Это письмо, в частности, сформулировало правило, что «только в тех случаях, когда вред является следствием умышленно-наказуемого деяния (ст.ст. 79, 79^а, 79^б в отношении рядовых колхозников и ст.ст. 109—111 в отношении должностных лиц колхоза), может быть поставлен в судебном порядке вопрос о возложении на колхозника полностью имущественной ответственности за вред, причиненный его действиями, вместе с возбуждением уголовного дела». Не приходится распространяться о неправильности этой установки, приведшей во многих случаях к нарушению имущественных интересов колхозов. Эта установка, сводившаяся к тому, что по существу без уголовного приговора иск о возмещении вреда колхозу не подлежит удовлетворению, дезорганизовала судебную практику, напав на нее по незаконному пути. Составители письма, очевидно, сами чувствовали слабость своей позиции, поэтому в остальных случаях, при отсутствии уголовного приговора, инструктивное письмо рекомендует устанавливать ответственность не в судебном порядке, ограничиваясь применением 17 ст. Примерного Устава. Это правило сформулировано в письме следующим образом.

¹ «Советская Юстиция» № 11, 1936.

² «Советская Юстиция» № 16, 1938.

«В тех случаях, когда бесхозяйственное и нерадивое отношение к колхозному имуществу явилось следствием несоблюдения колхозниками правил внутреннего распорядка или нарушения трудовой дисциплины, ответственность колхозника должна определяться самим правлением и общим собранием колхоза, в соответствии с Уставом сельскохозяйственной артели, т. е. к колхознику должны быть применены лишь те меры воздействия, какие указаны в ст. 17 Устава».

Таким образом, между мерою дисциплинарного воздействия, предусмотренной ст. 17 Устава, и способом возмещения вреда в силу норм Гражданского кодекса путем возложения ответственности на причинителя вреда не проводилось никакого различия. Эта незаконная установка проявилась на практике в виде нарушений правлениями колхозов Примерного Устава сельскохозяйственной артели. Невозможность обращения с иском в нарсуд — с одной стороны, стремление взыскать причиненный колхозу вред — с другой, толкали руководителей колхозов на путь пространительного толкования ст. 17 Устава, поскольку меры имущественного воздействия, предусмотренные Уставом, далеко не всегда компенсировали колхозу его нарушенный интерес. Приведенные нами выше случаи, далеко не единичные, свидетельствуют о том, что колхозы, применяя ст. 17 Устава, удерживали с колхозников постановлениями правлений колхозов большие суммы, исчисляемые в сотнях, а иногда и тысячах рублей.

Не считая обязательными предпосылки для решения вопроса о возмещении вреда наличие приговора по уголовному делу или меры дисциплинарного воздействия, мы отнюдь не хотим сказать, что в основе удовлетворения гражданских исков о возмещении вреда должен быть положен принцип причинения, а не вины. При рассмотрении вопросов о возмещении причиненного вреда нам приходится оценивать действия, поступки людей, их волеизъявление. Поэтому нельзя абстрагироваться от субъективных моментов причинения вреда при решении основного вопроса, обязано или не обязано лицо возместить вред. Положительное или отрицательное решение этого вопроса может явиться результатом доказанной или недоказанной вины, наличием или отсутствием противоправности в действиях лица, привлеченного к гражданской ответственности. Без установления этого правообразующего момента вопрос об ответственности конкретного лица за причиненный вред не может быть правильно решен. Установленный факт умышленного или неосторожного причинения вреда, т. е. оценка действий причинителя вреда с точки зрения его виновности, должна явиться основанием для возложения на него обязанности возместить вред. Без

установления этого факта не может последовать возложение ответственности на лицо, привлеченное в качестве причинителя вреда. Для освобождения от ответственности должно быть доказано одно из обстоятельств, предусмотренных ст. 403 Гражданского кодекса, т. е. что вред нельзя было предотвратить, что лицо было уполномочено на причинения вреда или вред наступил вследствие умысла или грубой неосторожности самого потерпевшего.

Поскольку речь идет о возмещении вреда вследствие уничтожения, порчи и т. д. имущества, следует иметь в виду случаи, когда уничтожение, порча и т. д. могут быть отнесены к категории нормального производственно-хозяйственного риска. Риск случайной гибели или порчи не может быть переложен с собственника на другое лицо без перенесения права собственности. Поскольку в подобных случаях мы не имеем перенесения права собственности, постольку ответственность колхозника за вверенное имущество, уничтоженное при обстоятельствах, могущих быть отнесенными к категории нормального производственно-хозяйственного риска, не наступает. Мы здесь имеем проявление того положения, что за случай никто не отвечает. Можно себе представить немало случаев, когда колхозник проявляет необходимую степень внимательности, точно соблюдает правила внутреннего распорядка, тем не менее вред наступает. Только применение принципа причинения, а не вины могло бы повлечь за собою ответственность колхозника.

В ряде случаев причинение вреда колхозу имеет место в связи с передачей колхозного имущества колхозникам для определенных целей, скажем, передача орудий сельского хозяйства для обработки подсобного хозяйства, передача лошади с телегой для поездки колхозника в город и т. п. Колхозник всегда обязан бережно относиться к колхозному имуществу, тем более тогда, когда имущество вверяется ему для достижения его личных целей. Это не значит, что чувство ответственности колхозника за колхозное имущество может в какой-либо мере притупляться тогда, когда имущество вверяется колхознику для достижения общественных целей, т. е. на работе в колхозе.

Гармоническое сочетание общественных и личных интересов в колхозе обеспечивается социалистической природой колхоза. Колхозник поэтому должен всегда бережно и рачительно относиться к общественному добру. Уничтожение, порча, поломка, утеря и т. п. колхозного имущества, вверенного колхознику, представляет несомненный вред для колхоза. Колхозник обязан возместить этот вред в соответствии с требованиями Гражданского кодекса.

Цитированное выше отмененное инструктивное письмо Верховного суда РСФСР не исключало возможности обращения в подобных случаях в суд с иском по ст. 403 Гражданского кодекса. Одна-

ко это правило сформулировано таким образом, что ответственность колхозника по ст. 403 Гражданского кодекса может наступить только в этих случаях, и не в других. «Иной подход, — читаем мы там, — должен быть у суда к возмещению вреда, причиненного колхозником колхозному имуществу, переданному колхознику колхозом со специальным назначением. Например, причинение вреда или утеря лошади, предоставленной колхозом колхознику по личным его делам, порча сельскохозяйственных орудий, данных для вспашки огорода колхозника и т. д. Имущественные последствия за причинение вреда здесь должны определяться по правилам ГК — ст. 403». Таким образом, допускалась имущественная ответственность по ст. 403 Гражданского кодекса только в случаях передачи имущества колхоза колхознику для личных его нужд, исключая возможность применения ст. 403 Гражданского кодекса в других случаях. И в этом, очевидно, должен был выразиться «иной подход». Не приходится распространяться о том, что такая позиция не мирится с идеей защиты и охраны колхозной собственности и в ряде случаев обезоруживает колхозы в их борьбе за охрану и укрепление общественной собственности на селе. Совершенно независимо от того, причинил ли колхозник ущерб колхозному имуществу, когда последнее было вверено ему для целей личных или общественных, при наличии его вины, он в силу ст. 403 Гражданского кодекса, несет перед колхозом имущественную ответственность. Он освобождается от этой ответственности не в зависимости от того, для каких целей у него находилось имущество колхоза (такой критерий для освобождения от ответственности нигде в законе не предусмотрен), а только в случаях, прямо указанных в законе.

Иное решение вопроса, в частности, утверждение о том, что ответственность по ст. 403 Гражданского кодекса наступает только в случае, когда колхозник получил имущество колхоза для личных, а не для общественных целей, или, что в последнем случае ответственность ограничивается только ст. 17 Примерного Устава сельскохозяйственной артели и исключает ответственность по ст. 403 Гражданского кодекса, означало бы теоретическое оправдание действий остальных колхозников, для которых личный интерес выше общественного и полагающих, что их забота и ответственность за колхозное имущество повышается только тогда, когда это имущество используется для личных целей. Такое утверждение противоречит принципам, положенным в основу Примерного Устава сельскохозяйственной артели.

Ответственность колхозника за вверенное ему имущество, при наличии его вины, за уничтожение, утерю или порчу, наступает в силу ст. 403 Гражданского кодекса независимо от целей, для которых ему имущество передавалось.

Особенность, и в некотором смысле сложность, вопроса об ответственности колхозника за вред, причиненный колхозу, в результате, утери, порчи и т. д. колхозного имущества, взятого для использования в подсобном хозяйстве, заключается в другом моменте.

Причинение вреда колхозу, в результате пользования имуществом колхоза в подсобном хозяйстве колхозника, выдвигает вопрос об ответственности не только колхозника, взявшего имущество, но и об ответственности колхозного двора в целом. Все члены двора в одинаковой мере пользуются выгодами и благами подсобного хозяйства, во всяком случае все они имеют на то равное право. Поскольку они все вместе являются носителями права личной собственности двора, постольку они все вместе извлекают пользу и выгоду, даваемые этим правом. Это обстоятельство и должно предопределить решение вопроса об ответственности двора в целом.

Ст. 72 Земельного кодекса УССР устанавливает правило, по которому имущество двора не может быть присуждено в уплату за долги отдельных членов двора (в том числе и домохозяина), сделанные ими для своих личных надобностей. Получение имущества колхоза колхозником для работы в подсобном хозяйстве не может рассматриваться как получение этого имущества для личных целей. Поэтому, если имуществу причинен ущерб, наступает ответственность всего двора. Исключением будут те случаи, когда имущество действительно взято для личных целей члена двора. В этих случаях член двора отвечает на общих основаниях как субъект права и его принадлежность к колхозному двору не меняет характера ответственности. Решение вопроса упирается, на наш взгляд, в два момента. Первый момент — формальный. Если имущество колхоза получено членом колхозного двора — домохозяином (в том смысле, в каком это понимается Земельным кодексом) — предполагается, что имущество взято для целей всего двора, пока не будет доказано противоположное. Если имущество получено членом двора — не домохозяином — предполагается, что имущество взято для личных надобностей, пока не будет доказано противоположное, т. е. что имущество колхоза получено для общих целей двора в целом.

Второй момент — материальный. Можно себе представить случай, когда домохозяин получил в колхозе имущество не для удовлетворения нужд и потребностей двора в целом, а для личных целей. Это может быть видно из характера имущества, его назначения и цели, для которых имущество получено. В этом случае двор не должен нести ответственности за ущерб имуществу колхоза, хотя имущество и было получено домохозяином. Ответственность в этом случае ограничивается имуществом, при-

надлежащем лично домохозяину, на праве его личной собственности. Таким образом назначение имущества, цель, которая достигается с помощью этого имущества, являются вторым моментом для разграничения ответственности.

Вопрос об определении размера ответственности колхозного двора в целом или колхозника в отдельности, во всех случаях причинения вреда колхозу, как на работе в колхозе, так и в подсобном хозяйстве нуждается также в ряде уточнений. Имея в виду, что мы устанавливаем ответственность колхозника за вред, причиненный колхозу, независимо от мер дисциплинарного воздействия (хотя, как уже было указано, материальная ответственность сама по себе имеет немаловажное дисциплинирующее значение), следует признать, что размер возмещаемого вреда должен определяться действительными реальными убытками, причиненными колхозу. Исключение из этого правила могут составлять те случаи, когда законом предусмотрена повышенная ответственность, рассчитанная на возмещение вреда и являющаяся вместе с тем мерой дисциплинарного воздействия. В ст. 29 Положения о трактористе МТС¹ мы читаем: «За перерасход горючего по вине тракториста и утерю инструментов и запасных частей, недобор отработанного масла, тракторист штрафует в пятикратном размере стоимости перерасходованного горючего, инструментов, запасных частей и отработанного масла по государственным ценам». Центр тяжести этих мер лежит не столько в возмещении вреда, сколько в штрафном, дисциплинирующем моменте. Во всех тех случаях, когда специальных указаний в законе нет, следует руководствоваться общими нормами, т. е. определять размер возмещаемого вреда в соответствии с действительными убытками. На практике далеко не всегда руководствуются изложенным принципом. Приведенные выше случаи подтверждают, что колхозы часто удерживают с колхозников стоимость поврежденного или утерянного колхозного имущества в двойном или тройном размере. Такая практика не находит себе оправдания в законе, в частности в ст. 17 Примерного Устава сельскохозяйственной артели такой меры воздействия, как взыскание в двойном и тройном размере причиненного ущерба, нет.

Правления колхозов часто расширяют рамки ст. 17 Примерного Устава, вместо того, чтобы использовать возможности ст. 17 в смысле дисциплинарного воздействия, правления колхозов предпочитают использовать повышенную материальную ответственность, как способ воздействия. Но это, как было указано, не находит себе оправдания в положительном праве.

¹ Приложение № 2 к постановлению СТО № 827 от 21 сентября 1933 года (С.З. СССР, № 60, 1933, стр. 361).

Определение размера убытков даже без кратной ответственности нуждается все же в точных указаниях. Практика показывает, что правления колхозов различно подходят к определению размера.

В одном случае размер причиненного ущерба определяется балансовой стоимостью имущества, в другом случае по рыночным ценам, в третьем — по балансовой стоимости с учетом амортизации поврежденного или утерянного имущества. Последний способ исчисления, к сожалению, встречается реже и в большинстве случаев размер определяется произвольно. Между тем, совершенно очевидно, что определение размера ущерба, исходя из балансовой стоимости имущества с учетом степени амортизации является наиболее правильным и совершенным способом определения размера причиненного ущерба. Именно такой способ определения размера нашел свое подтверждение в законодательстве, правда не относящемся к колхозам. Достаточно указать на ст. 83¹ Кодекса Законов о труде, в которой мы читаем: «при установлении размера ответственности за имущество, выданное в пользование работнику, должна учитываться фактическая изношенность имущества».

Нет никаких оснований устанавливать иной принцип при определении размера возмещаемого вреда колхозу. Этот принцип охраняет в достаточной степени интересы государственной собственности и в той же степени может охранять интересы колхозной собственности. Следовательно, определяя размер возмещаемого вреда, следует исходить только из балансовой стоимости имущества, с обязательным учетом степени амортизации имущества. Однако применение этого, единственно правильного, принципа упирается в трудность технического порядка, заключающуюся в отсутствии твердо установленных норм амортизации колхозного имущества. Совершенно понятно, что без твердых норм, определяющих срок службы той или иной вещи, без четкого определения степени амортизации того или иного имущества, проведение указанного принципа невозможно. Каждый колхоз в отдельности не может заняться этой сложной работой и вряд ли целесообразно предоставить колхозам заниматься этим. Независимо от важности установления норм амортизации для определения размера при возмещении вреда вопрос имеет актуальное значение для правильного ведения крупного общественного хозяйства, каким является колхоз.

В настоящее же время при отсутствии положения о нормах амортизации, все же следует при разрешении конкретных дел учитывать степень амортизации, восполняя существующий пробел в каждом отдельном случае.

Таким образом при определении размера причиненного колхозу вреда, следует исходить из балансовой стоимости имуще-

ства, с обязательным учетом степени амортизации, срока службы и т. д. Само собою разумеется, что в этом случае присуждаются реальные убытки, а не упущенная выгода. Этот принцип — принцип возмещения реальных убытков нашел свое законодательное закрепление в законе об имущественной ответственности рабочих и служащих за ущерб, причиненный ими предприятию¹. В ст. 3 этого закона установлено, что «при определении размера ущерба принимаются во внимание только прямые убытки, но не упущенная выгода». Это положение, закрепленное в законе, должно быть распространено и на случаи возмещения вреда колхозниками колхозу.

Наконец, еще один момент играет немаловажную роль при определении размера — имущественное положение колхозника или колхозного двора в целом, в том случае, когда ответственность несет в целом двор. Конечно, когда вред составляет незначительный интерес, выражающийся в небольшой сумме денег, этот момент — имущественное положение колхозника — не может иметь значения при определении размера, однако когда нарушенный интерес выражается в значительной сумме, имущественное положение колхозника или колхозного двора, безусловно должно быть принято во внимание при определении размера возмещаемого вреда. Нас могут упрекнуть в отступлении от установленного принципа вины в вопросах возмещения вреда. Однако наше социалистическое гражданское право, как и все наше право, проникнутое принципами социалистического гуманизма, никогда не склонялось перед голой юридической конструкцией, без учета конкретных условий, обстановки и т. п. К тому же вряд ли можно говорить о том, что учет имущественного положения нарушит стройность принципа. Ведь, имущественное положение причинителя вреда учитывается не при установлении права потерпевшего на возмещение вреда, в этом случае доминирующими являются другие моменты, а при установлении размера, т. е. тогда, когда вопрос о праве на возмещение вреда уже решен и остается только определить размер подлежащих присуждению убытков. Учет имущественного положения не предполагает сравнения, сопоставления имущественного положения сторон, как этого требует ст. 411 Гражданского кодекса. Речь идет о том, чтобы учесть, в какой мере размер возмещаемого вреда не будет слишком обременительным для колхозника.

Имущественное положение колхозника, следовательно, должно быть учтено при определении размера возмещаемого вреда.

При определении размера может возникнуть еще один вопрос. Ст. 17 Примерного Устава сельскохозяйственной артели

¹ Постановление ЦИК и СНК СССР от 12 июня 1929 года. (СЗ СССР № 42, 1929, стр. 367).

содержит в себе и меры имущественного воздействия (штраф до 5 дней). Подлежит ли зачету штраф при возмещении вреда, в частности при определении размера возмещаемого вреда в гражданско-правовом порядке? На этот вопрос следует дать отрицательный ответ. Мы исходим из того, что все меры, предусмотренные в ст. 17 Примерного Устава сельскохозяйственной артели, в том числе меры имущественного воздействия, имеют значение мер воспитания и дисциплинарного воздействия. Применение этих мер не исключает возможности предъявления гражданского иска. Цели применения мер, предусмотренных в ст. 17 Примерного Устава сельскохозяйственной артели и предъявления иска — различны. В одном случае имеет место реакция на совершенный проступок, в другом — стремление восстановить нарушенный материальный интерес путем возложения ответственности на лицо, причинившее вред. Хотя эти цели имеют в конечном итоге одинаковое направление, однако с точки зрения правовой, смещение этих целей может привести к ослаблению ожидаемого эффекта.

Строжайшее соблюдение дисциплины труда в колхозе, максимальная забота о колхозной собственности представляет собою абсолютно необходимое условие дальнейшего роста и укрепления социалистического сельского хозяйства. Роль права велика в осуществлении этих условий. Различные меры правового характера обеспечивают создание этих необходимых условий.

НАСЛЕДОВАНИЕ ЛИЧНОЙ СОБСТВЕННОСТИ КОЛХОЗНОГО ДВОРА

П. А. Рудик

Колхозный строй окончательно победил и упрочился в нашей стране. Свою жизнь и благополучие советское крестьянство базирует на основе коллективного хозяйства, основной формой которого на данном этапе социалистического преобразования деревни является сельскохозяйственная артель. В ней правильно сочетаются личные интересы колхозников с их общественными интересами, с интересами советского государства.

Одним из проявлений правильного сочетания личных интересов колхозников с их общественными интересами есть то, что наряду с общественным хозяйством сельскохозяйственной артели и на его основе допускается небольшое подсобное хозяйство ее членов. Подсобное хозяйство колхозников, организуемое на приусадебном участке и включающее в свой состав жилой дом, продуктивный скот, птицу и другое сельскохозяйственное имущество, является собственностью колхозного двора. Понятие колхозного двора принято в бытовом обиходе, литературе и зафиксировано в законах.

Со всей четкостью и определенностью о колхозном дворе говорит Сталинская Конституция. Так, во второй части 7-й статьи Конституции записано: «Каждый колхозный двор, кроме основного дохода от общественного колхозного хозяйства, имеет в личном пользовании небольшой приусадебный участок земли и в личной собственности подсобное хозяйство на приусадебном участке, жилой дом, продуктивный скот, птицу и мелкий сельскохозяйственный инвентарь — согласно устава сельскохозяйственной артели».

Таким образом Конституция санкционировала существование колхозного двора и признала имущество колхозного двора его личной собственностью. Но Конституция — не свод законов. Поэтому подробных правил об отношениях по поводу личной собственности колхозного двора она не предусматривает. В частности, Конституцией не предусмотрен вопрос о преимстве имущества колхозного двора в случае прекращения существования двора.

Следует сказать, что мы все еще не имеем достаточных указаний ни в союзном, ни в республиканских законодательствах как по вопросу регулирования имущественных отношений в колхозном дворе вообще, так и в отношении наследования личной собственности колхозного двора в частности. Вполне правильно пишет Н. Васильков, что «законодательство, ранее регулировавшее семейно-имущественные отношения членов крестьянского двора, и действующий Гражданский кодекс, разрешающий вопросы наследственного права, не только устарели, но не содержат в себе ни одного положения, непосредственно учитывающего специфику колхозного двора в разрешении вопросов наследования»¹.

Между тем, потребность законодательного регулирования имущественных отношений колхозного двора, чрезвычайно велика. Нет необходимости доказывать, что развитие наших колхозов и соответственно этому — улучшение материального благосостояния колхозников, с одной стороны, а с другой — задача укрепления социалистической законности придают актуальное значение также и вопросам наследования в колхозном дворе.

Само собой понятно, что для теоретической мысли юристов и этот вопрос является насущным вопросом сегодняшнего дня, ибо как указывал товарищ Сталин в своей речи на конференции аграрников-марксистов 27 декабря 1929 года, нам необходимо, «...чтобы теоретическая работа не только поспевала за практической, но и опережала ее, вооружая наших практиков в их борьбе за победу социализма»².

I

Колхозный двор является детищем советской власти и колхозного строя в СССР. Появление в жизни и законодательное закрепление колхозного двора, как института советского социалистического права обусловлено успешным проведением политики нашей партии и правительства по строительству колхозов в деревне в их артельной форме.

Имеются два пути возникновения колхозного двора: а) организация одним или несколькими членами сельхозартели совместно с другими лицами, связанными между собою семейно-родственными узами или началами совместного труда, подсобного хозяйства на выделенном из земельного массива колхоза приусадебном участке земли; б) превращение единоличного крестьянского двора, в виду вступления его трудоспособных членов в сельхозартель, в двор колхозный.

¹ См. «Социалистическая законность», № 3, 1939, стр. 86.

² И. Сталин. Вопросы ленинизма, изд. 10, стр. 299.

Каково же правовое содержание этого института и что собственно мы имеем в виду, говоря о колхозном дворе? Как известно, полного и развернутого определения колхозного двора не содержится ни в союзном, ни в республиканских законодательствах. Установленные в свое время Земельными кодексами союзных республик понятия и правила, правда на сегодняшний день во многом устаревшие, относятся непосредственно к единоличному крестьянскому двору. Однако, принимая во внимание отсутствие новых, специальных указаний закона об определении колхозного двора, а также то, что и колхозный двор есть двор крестьянский по существу, нам думается, что для дачи определения колхозного двора можно будет руководствоваться в известной мере и соответствующими статьями Земельного кодекса.

Тем не менее, основными и отправными по данному вопросу законодательными документами являются Сталинская Конституция и Примерный устав сельскохозяйственной артели, принятый вторым Всесоюзным съездом колхозников-ударников и утвержденный Совнаркомом СССР и ЦК ВКП(б) 17 февраля 1935 года.

Значит, имея в виду то, что есть в живой действительности и исходя из вышеупомянутых законодательных актов колхозный двор можно себе представить как семейно-трудовое объединение равноправных граждан, которые, будучи в основном участниками крупного, общественного хозяйства сельскохозяйственной артели, совместно ведут свое личное, имеющее подсобное значение, приусадебное сельское, домашнее хозяйство. Организуя совместное ведение своего личного подсобного хозяйства эти граждане должны располагать, вполне естественно, определенным и необходимым для ведения такого хозяйства имуществом.

Согласно указаний закона основными предметами имущества колхозного двора являются: жилой дом, хозяйственные постройки (амбар, сарай и т. д.), продуктивный скот (корова, свиньи, овцы) в количестве, предусмотренном уставом сельхозартели, птица, кролики и мелкий сельскохозяйственный инвентарь, потребный для работ на приусадебной земле. Характерной, с правовой точки зрения, чертой этого имущества есть то, что оно принадлежит всем членам двора независимо от пола и возраста на праве совместной личной собственности. В отличие от известной нашему гражданскому кодексу (ст. ст. 61—65 Гражданского кодекса РСФСР и соответствующие статьи Гражданских кодексов других республик) общей собственности, которая может быть связана с мелким частным хозяйством или общественной собственностью, совместная собственность членов колхозного двора выступает прежде всего как личная собственность, а во-вторых — она не распределена в идеальных

долях между соучастниками собственности. Имущество колхозного двора является личной собственностью потому, что оно состоит из таких объектов, которые по их хозяйственному назначению могут и должны быть использованы для удовлетворения личных, бытовых потребностей всех членов данного двора.

Разрешая колхозным дворам обзаводиться своим подсобным хозяйством и иметь в своей личной собственности определенное имущество, наше законодательство ограничивает круг и количество основных объектов этого имущества с тем, чтобы оно не перерастало своего прямого назначения, а именно: удовлетворять личные, бытовые потребности членов колхозного двора. Предметы общего имущества колхозного двора принадлежат всем членам двора сообща на праве совместной личной собственности. Каждый в отдельности член двора хотя и имеет право на известную часть общего имущества двора (например, в случае выхода из двора), но часть эта заранее не определена и поэтому находится как бы в потенциальном состоянии, изменяется в ту или другую сторону соответственно количеству членов двора и изменениям в составе имущества двора.

Будучи равными между собою в своих правах на общее имущество колхозного двора, члены последнего все же не вправе каждый самостоятельно распоряжаться не только общим имуществом двора, но даже и причитающейся на долю каждого из них частью, которая находится в общем имуществе и существует как бы в потенциальном виде. Это объясняется тем, что субъектом права личной собственности колхозного двора является семейно-трудовое объединение равноправных граждан, т. е. все члены двора вместе взятые, а не каждый в отдельности.

Совместность права личной собственности всех членов колхозного двора на объекты общего имущества двора предполагает, с одной стороны — совместное право владения, пользования, распоряжения и несения известных обязанностей каждым членом двора по содержанию и уходу за этим имуществом, а с другой стороны — недопустимость приобретения для себя тем или иным лицом, входящим в состав членов данного колхозного двора, таких объектов имущества, которые могут составлять как правило личную собственность колхозного двора (например, продуктивный скот и т. п.).

Вышеупомянутые права и обязанности членов двора осуществляются ими хотя и совместно, но под общим руководством одного из членов двора, являющегося главой двора. Последний, будучи равноправным со всеми остальными членами данного двора, уполномочен выступать от имени и в интересах всех членов двора как их представитель в тех или иных гражданско-правовых и других отношениях с колхозом, организациями, органами государства и отдельными лицами. Равным образом на него возложена ответственность перед государством

и другими организациями за хозяйственное состояние двора, своевременное выполнение обязательств, воспитание малолетних членов двора и т. п.

Далее, совместность права личной собственности членов на общее имущество их двора вовсе не отрицает того, что в некоторых случаях (раздел, выдел и др.) может быть произведено распределение общего имущества двора на соответствующие, причитающиеся каждому члену двора, части. В таких случаях все члены данного колхозного двора осведомляются о конкретной, причитающейся на долю каждого из них части из общего имущества двора и выбывающие из состава последнего вправе ее получить. Однако принцип совместности и равенства в правах независимо от пола и возраста на все имущество данного колхозного двора требует согласия всех членов двора на производство раздела или выдела, а при отсутствии такого согласия — решения суда и как правило равенства долей при разделе и выделе.

Колхозный двор может состоять и из одного бессемейного лица в виду чего черты совместности прав на объекты имущества личной собственности колхозного двора, само собой понятно будут отсутствовать. Равным образом отсутствуют и те отношения, которые обуславливают и порождают совместное осуществление несколькими лицами своих прав на общее имущество и предметы хозяйственного обзаведения колхозного двора, о чем говорилось выше. Здесь, при наличии лишь одного члена колхозного двора, личная собственность такого двора в конечном счете совпадает с личной собственностью данного гражданина, олицетворяющего собою данный колхозный двор.

Наконец, в колхозном дворе, кроме общего, находящегося в совместной личной собственности его членов имущества и наряду с ним существует также личная собственность каждого в отдельности члена колхозного двора. К объектам этой собственности относятся трудовые заработки в колхозе, на работах по отходничеству и т. п., трудовые сбережения, одежда, обувь и другие предметы личного обихода и потребления, велосипед, музінструменты, фотоаппарат, библиотека и т. д. Правовое положение этого имущества аналогично правовому положению объектов права личной собственности предусмотренной статьей 10 Конституции и другими гражданскими законодательными актами. В частности, вопросы права наследования личной собственности отдельных членов колхозного двора должны решаться согласно Конституции и правил гражданского кодекса о праве наследования.

В виду этого при рассмотрении вопроса о наследовании личной собственности колхозного двора мы не намерены касаться того, что относится к наследованию права личной собственности на объекты личного имущества отдельных членов колхозного двора.

Личная собственность колхозного двора по ее положению в быту колхозного крестьянства и, что в данном случае нас прежде всего интересует, по ее правовому режиму характерна рядом своих особенностей.

Для того, чтобы быть соучастником этой собственности требуется неперемненное условие: принадлежать к составу членов данного колхозного двора и принимать личное участие в работах по ведению подсобного хозяйства или участие своими средствами по содержанию имущества двора. Количественный состав членов колхозного двора, а следовательно, число участников его личной собственности в законодательном порядке не ограничены. Да это и вполне понятно, ибо здесь решающими факторами являются, с одной стороны — чисто естественные причины, как, например, рождение, смерть и т. п., а с другой — семейно-родственные и трудовые отношения например брак, усыновление, примачество. Количественный состав членов двора может изменяться в ту или другую сторону и по другим, санкционированным законом основаниям. Таковы, например, выдел, безвестное отсутствие и др.

Во всех этих случаях как правило возникают два, касающиеся имущества колхозного двора, вопроса. Во-первых — вопрос о приобретении новыми членами двора прав на имущество совместной личной собственности этого же двора. Во-вторых — вопрос о преемстве либо некоторой части, либо всего имущества колхозного двора.

По установившемуся в советской деревне обычаю и жизненной практике, санкционированных соответствующими законами, первый вопрос разрешается в том направлении, что лицо, вступающее в состав членов данного крестьянского двора, приобретает право наравне с остальными членами двора пользоваться находящейся в пользовании двора землей и общим имуществом данного двора. Основанием к этому является само вступление в состав данного семейно-трудового объединения равноправных граждан, т. е. крестьянского двора.

Более того, новые члены двора не только приобретают равные с остальными «старыми» членами данного крестьянского двора права пользования имуществом двора, но и становятся участниками совместной собственности на него. Вступление в члены данного двора обуславливает также возникновение определенных, таких же как и у остальных членов двора, обязанностей вступившего лично участвовать в работах по ведению хозяйства и содержанию имущества двора.

Относительно единоличного крестьянского двора вышеука-

занные правила зафиксированы законодательным порядком¹. В отношении же колхозного двора указаний по этому вопросу законодательные акты прямо не предусматривают. Все же нам думается, что изложенные выше правила должны быть применимы и к колхозному двору, поскольку они вытекают из определения двора, как семейно-трудового объединения.

Второй вопрос, вопрос о преемстве имущества совместной личной собственности колхозного двора в свою очередь необходимо подразделить на две части: а) преемство некоторой части из общего имущества и б) преемство всего имущества колхозного двора полностью. Так, например, в случае смерти одного из членов колхозного двора возникает вопрос о том, кто вправе быть преемником той части в общем имуществе двора, которая так или иначе причиталась умершему. В случае же смерти всех членов данного колхозного двора или последнего его представителя встает вопрос о том, кто может быть преемником или кому следует передать имущество и имущественные права умерших членов колхозного двора, прекратившего свое существование.

По первой части данного вопроса необходимо заметить следующее. Как уже говорилось выше, на долю каждого члена колхозного двора приходится некоторая, хотя заранее конкретно и не определенная, часть в общем имуществе двора. Вопрос сводится в данном случае к тому, может ли быть такая часть общего имущества двора предметом наследования?

Ответ здесь следует дать отрицательный. По нашему законодательству об имущественных отношениях в крестьянском дворе, никакого наследования в общем имуществе двора в случае смерти одного из его членов не открывается. Все имущество полностью остается в пользовании и распоряжении оставшихся членов двора. Последние, таким образом, совместно преемствуют ту часть, которая причиталась на долю умершего, в виду чего объем участия в совместной собственности двора каждого из его членов несколько расширяется. По этому поводу имеются специальные указания директивного и законодательного порядка.

Так, своим определением от 21 марта 1923 года за № 987 особая коллегия высшего контроля РСФСР, разъяснила, что в случае смерти члена двора имущество двора остается полностью в пользовании наличных членов данного двора.

Инструкция о наследственных пошлинах, утвержденная СНК РСФСР 18 мая 1923 года исключала из стоимости наследственного имущества постройки, с.-х. инвентарь и продукты, принадлежащие всем членам двора в полном его составе (статья 12, § ж).

¹ См. ст. 67 и 68 Земельного кодекса РСФСР и соответствующие статьи Земельных кодексов других советских республик.

Наконец, в ст. 25, § 6 «Правил исчисления и взимания налогов с имущества, переходящих по наследованию и дарению», утвержденных ВЦИК и СНК РСФСР 30 октября 1929 года¹ сказано, что имущество, принадлежащее крестьянскому двору, членом которого был умерший, исключается из наследственной массы.

Значит, причитавшаяся на долю умершего члена крестьянского двора часть имущества двора наследованию не подлежит. Она остается в совместном пользовании и совместной собственности остающихся в живых членов данного двора. Если при вступлении того или иного лица в состав членов крестьянского двора все имущество последнего становится принадлежащим на праве совместной собственности и новому члену двора, то при смерти одного из членов двора имущество данного двора остается полностью в распоряжении оставшихся членов двора.

Высказанные выше положения относятся в равной мере и к колхозному двору², так как последний является также крестьянским двором, основывающимся на совместной собственности его членов на имущество приусадебного хозяйства. В этом следует усматривать одну из специфических черт и характерных особенностей правового положения совместной собственности колхозного двора.

Второй же, затронутый нами вопрос, должен разрешаться в положительном смысле. Наследование имущества колхозного двора должно иметь место в тех случаях, когда колхозный двор как таковой прекращает свое существование в виду смерти единственного и последнего его представителя. Давая утвердительный ответ на вопрос о допустимости наследования совместной личной собственности колхозного двора в случае смерти последнего его члена мы руководствуемся следующими соображениями:

1. Все необходимые и обязательные условия для открытия наследования в данном случае имеются: во-первых — колхозный двор не является юридическим лицом, а как объединение равноправных граждан, имеющих между собою семейно-трудовую связь вполне может быть наследодателем. К тому же, оставаясь единственным и последним представителем данного двора тот или иной его член до своей смерти располагает имуществом двора как своей личной собственностью без какой-либо совместности. В этом случае, личная собственность колхозного двора во многих отношениях приближается к предусмотренной 10-ой статьей Конституции личной собственности граждан СССР, право наследования которой охраняется законом.

Во-вторых — остающееся после смерти последнего члена двора имущество колхозного двора может и должно представлять собою наследственную массу.

¹ С. У. РСФСР № 61, 1929 г., ст. 793.

² Ст. 126 Инстр. по применению положения о госнотариате РСФСР от 17-XI 1938 г. это положение подтверждает.

В-третьих — наследовать имущество колхозного двора могут и должны как отдельные граждане (физические лица), так и государственные, общественные, колхозно-кооперативные и т. п. организации, т. е. юридические лица¹.

Наконец, в качестве основания призыва к наследованию вполне допустимо завещание.

2. Постановлением от 19 января 1925 года Пленум Верховного Суда РСФСР разъяснил, что наследование в крестьянском дворе, прекратившем свое существование в виду смерти последнего его представителя, должно допускаться на общих основаниях по закону при отсутствии завещательного распоряжения со стороны последнего представителя двора.

Как видим, в единоличном крестьянском дворе наследование может быть и по завещанию и по закону. Тем более оно должно применяться в отношении колхозного двора.

Решать же иначе этот вопрос² — значит признавать некоторое преимущество за собственностью единоличного крестьянского двора по сравнению с личной собственностью колхозного двора и тем самым — вступать в противоречие с закрепленным Сталинской Конституцией равноправием граждан СССР, ограничивая колхозное крестьянство в области личных имущественных прав.

3. Признание выморочности колхозного двора, влекущее за собой передачу имущества двора соответствующим, специально предусмотренным в законе, органам или лицам, должно иметь место лишь в случае отсутствия завещательного распоряжения, законных наследников, а равно при отказе или неявке наследников в течение надлежащего срока после открытия наследства за принятием массы последнего.

III

Круг лиц, которые могут быть призванными к наследованию личной собственности колхозного двора, должен быть, с целью известного ограничения, четко предусмотрен в законе.

Правила действующих Гражданских кодексов союзных республик³ о круге лиц, могущих быть призванными в качестве наследников должны в полной мере применяться и в случаях наследования личной собственности колхозного двора. В будущем Гражданском кодексе СССР необходимо это прямо записать. То же самое относится и к наследованию личной собственности колхозного двора по завещанию. Причем, в качестве наследников по завещанию следует признать, как это име-

¹ Гражданский кодекс РСФСР вопрос о наследовании юридическими лицами решает положительно (ст. 418).

² См., например, «Учебное пособие по советскому гражданскому праву». Изд. ВПА, 1938 г., стр. 309—310.

³ Статья 418 Гражданского кодекса РСФСР, УССР и соответствующие статьи Гражданского кодекса других советских республик.

ется в действующем Гражданском кодексе РСФСР, наряду с отдельными гражданами (физические лица), также и организации, учреждения, объединения и т. д. (юридические лица). Разрешение законодательным порядком этого вопроса в положительном смысле еще прочнее будет охранять право наследодателя распорядиться своим личным имуществом так, как он пожелал бы, во-первых, а во-вторых — институт наследования будет еще более расширен и в отношении этого вида личной собственности.

По вопросу о том, в каком направлении должно быть сделано изменение и уточнение действующих правил о наследовании при разработке будущего общесоюзного Гражданского кодекса в нашей литературе¹ имеется ряд высказываний.

Прежде всего раздаются голоса о необходимости некоторого расширения круга наследников и упрощения правил о завещательном распоряжении. Надо признать, что такие предложения вполне правильны и своевременны.

Полная гарантия и охрана интересов личности при социализме должны в известной мере проявляться и в наследовании личной собственности. Кроме того, наследование личной собственности в СССР в отличие от наследования частной собственности в буржуазных странах не может создавать власти над чужим трудом, эксплуатации и т. п. В качестве наследников по закону следует признать наряду с близкими родственниками по нисходящей линии (дети, внуки), таких же родственников по боковой (братья, сестры) и по восходящей линии (родители, дед, бабушка). Наследственная масса должна распределяться среди всех наследников в равных долях.

Наконец, интересы несовершеннолетних наследников следует гарантировать особо с тем, чтобы они во всяком случае получили известный минимум наследственной массы. Так, например, если наследодатель завещательным распоряжением может лишать права законного наследования своих наследников, то в отношении несовершеннолетних он этого сделать не вправе. За несовершеннолетними наследниками должна быть гарантирована законом, как это имеется в действующем Гражданском кодексе РСФСР (ст. 422, прим. 2), так называемая обязательная доля. Что касается размера этой доли, то нам кажется она должна быть во всяком случае не больше того, что пришлось бы на долю каждого при распределении наследства поровну между всеми законными наследниками.

IV

В отношении объектов права наследования личной собственности колхозного двора следовало бы установить некоторые

¹ См. журнал «Советская Юстиция» №№ 5, 10—11 и 13 за 1937 г.

особые правила. Как известно круг объектов личной собственности колхозного двора, несколько отличается от круга объектов права личной собственности граждан СССР¹.

К объектам личной собственности колхозного двора относятся прежде всего имущество и предметы хозяйственно-бытового, жилищного и лично-потребительского назначения (жилой дом, продуктивный скот, птица и т. п.). Кроме того, к ним относятся и мелкие орудия производства (мелкий сельскохозяйственный инвентарь).

То обстоятельство, что подсобное хозяйство колхозного двора организуется на приусадебном участке земли, не может не влечь за собой некоторых особенностей при наследовании личной собственности колхозного двора. Так, например, жилой дом и другие хозяйственные постройки (амбар, сарай, погреб и т. д.) соединены с земельными участками и в качестве таковых (т. е. возведенные на земле) имеют основную хозяйственную ценность.

Но земля в СССР, будучи в исключительной собственности государства, изъята из гражданского оборота. Поэтому наши законы не допускают ни продажи, ни купли, ни наследования, ни дарения земли. Земля, а в том числе и площадь, отведенная под застройку, предоставляется отдельным гражданам лишь на праве трудового и личного пользования. У нас исключается переход права пользования землей от одного лица к другому в порядке наследования.

Правда, в отношении городских земель действующее земельное законодательство союзных республик допускает возможность перехода прав и обязанностей по участку, обслуживаемому строением от одного лица к другому в связи с переходом в законном порядке прав собственности на строения².

Что же касается земель сельскохозяйственного назначения вообще и, в частности, приусадебных земель колхозных дворов — то здесь существуют несколько иные правила.

Согласно нашего законодательства приусадебные участки земли в сельских местностях не следуют судьбе находящихся на них жилых и других строений³. Допускается лишь обратное, т. е. судьбе земельного приусадебного участка может последовать судьба строений.

Приусадебные земли колхозных дворов являются составной частью земельного массива колхоза, в виду чего пользоваться ими не вправе лица, не имеющие отношения к колхозу⁴.

¹ Сравни ст. 7, ч. II со ст. 10 Конституции СССР.

² См. ст. 15, прим. 2 Положения о Земельных распорядах в городах. С. У. РСФСР, 1925 г., № 27, ст. 188.

³ См., например, ст. 12 и 62 Земельного кодекса РСФСР.

⁴ Лишь, как исключение допускается наделение рабочих, служащих и др. не членов колхоза, проживающих в сельской местности приусадебными

В виду этого вопрос о наследовании жилого дома и других хозяйственных построек колхозного двора нельзя разрешить без учета существующих правил закона о приусадебном землепользовании. Лицо, получившее в порядке наследования жилой дом и другие постройки колхозного двора, вовсе не приобретает этим самым права пользования землей, которая обслуживает эти строения. Право пользования приусадебной землей колхозного двора может быть предоставлено в порядке статьи 2 Примерного устава сельскохозяйственной артели. Положительное разрешение данного вопроса мыслимо, следовательно, лишь в случаях, когда наследник вступает в члены данного колхоза и имеет право на то, чтобы за ним был оставлен приусадебный участок, на котором он будет вести свое подсобное хозяйство, т. е. образует вновь колхозный двор.

Но независимо от возможности в отдельных случаях такого разрешения вопроса о приусадебном участке в связи с наследованием находящихся на нем построек колхозного двора, правилом должно быть такое решение данного вопроса, при котором приусадебный участок земли не будет затронут.

Нужно установить такой порядок, чтобы в случаях, когда наследники построек колхозного двора, во-первых, не могут быть наделены участком земли, обслуживающим данные постройки и, во-вторых — не желают сносить эти постройки с приусадебного участка, колхозу предоставляется преимущественное право выкупа у наследников переходящих к ним жилых и хозяйственных построек¹. Выкупленные постройки колхоз может употребить как для нужд своего хозяйства, так и для обеспечения нуждающихся в них своих членов. Если колхоз к такому выкупу прибегнуть не намерен, то его могут произвести либо другие организации, либо отдельные граждане на снос.

Осуществляя свое право личного пользования приусадебной землей, колхозные дворы обзаводятся садами, виноградниками, огородами и т. п. Однако в состав наследственной массы колхозного двора фруктовые и другие насаждения включаемыми быть не могут и наследованию не подлежат². В отношении плодов садов, а равно урожая огородных культур на при-

участками в размере 0,15 га согласно постановлению СНК СССР и ЦК ВКП(б) от 28/VII 1939 г. (С. П. и Р. СССР 1939 г. № 47, ст. 362).

¹ Кстати, наше законодательство знает институт выкупа колхозами жилых и надворных построек у тех лиц, которые порвали связь с сельским хозяйством и уже не проживают постоянно в сельской местности. См. статью 7 постановления СНК СССР и ЦК ВКП(б) «О приусадебных участках рабочих и служащих, сельских учителей, агрономов и других не членов колхозов, проживающих в сельской местности». (С. П. и Р. СССР 1939 г. № 47, ст. 362).

² См. С. У. РСФСР 1930 г., № 44, ст. 529.

усадебном участке земли колхозного двора так же необходимо установить специальные правила.

В основу этих правил должно быть положено указание о том, что плоды насаждений и урожай посевов на приусадебной земле колхозного двора могут переходить по наследству лишь в том случае, когда они к моменту принятия наследства являются созревшими. В остальных же случаях наследник должен получить лишь право требовать от нового пользователя данным приусадебным участком или от колхоза (если этот участок не закреплен в личное пользование колхозников) возмещение за вложенные наследодателем в сад, посевы и т. д. и неиспользованные труд и средства.

В отношении остальных объектов личной собственности колхозного двора (скот, птица, кролики, ульи и т. п.) специальных правил и ограничений устанавливать не следует, так как это не вызывается ни практическими, ни другими соображениями.

Наконец, последний вопрос — вопрос о правовых последствиях признания имущества колхозного двора выморочным.

В литературе¹ была высказана точка зрения, согласно которой выморочное имущество колхозного двора должно переходить кассам общественной взаимопомощи колхозов, а при их отсутствии — в распоряжение сельсовета.

Нам думается, что этот вопрос следовало бы решить несколько иначе. Выморочное имущество колхозного двора должно переходить в собственность колхоза. Это вполне будет отвечать как задаче укрепления колхозной собственности, так и тому факту, что колхоз представляет собою материальную базу и источник для личной собственности колхозного двора и, что последний — во многом обязан колхозу, обеспечивающему его существование.

¹ Учебное пособие по советскому гражданскому праву, ВПА, 1938 г., стр. 309—310. Проблемы социалистического права, кн. II, за 1937 г., стр. 18.

УЛИКИ В ИСТОРИИ РУССКОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

М. М. Гродзинский

I

Древнерусский состязательный процесс, идя своим самостоятельным путем, возникает и развивается в таких же, в основном, условиях, как и западноевропейский процесс периода раннего феодализма. Вследствие этой общности исторических условий, он строится на тех же началах. Процесс этот не различает еще дел уголовных и гражданских и во всех случаях устанавливает единый порядок судебного разбирательства. Суд здесь не входит в исследование спора сторон по существу и обеспечивая поддержание классового порядка, видит в процессе источник доходов — по старинному выражению «своего прибытка смотрит».

В соответствии с этим строится и доказательственная система древнерусского состязательного процесса. Оставаясь в пределах вопроса об уликах, нет надобности вдаваться в исследование всех деталей этой доказательственной системы и достаточно ограничиться общей характеристикой ее исходных положений. Положения эти, отличаясь в отдельных частностях, сходны в основном с теми, которые определяют собой структуру доказывания в процессе Западной Европы периода раннего феодализма. Как и в этом последнем, признание обвиняемым требований потерпевшего является в древнерусском процессе достаточным для разрешения дела и исключает доказывание, которое имеет место только там, где имеется спор между сторонами. При этом роль суда заключается лишь в установлении условий и порядка представления доказательств и в констатировании исхода состязания сторон, причем доказательства эти имеют внешний по отношению к существу дела характер. Все доказывание в целом получает религиозное оформление и результат его приписывается вмешательству божественных сил, обеспечивающих победу правой стороны.

В Русской Правде, в качестве доказательств, фигурируют

присяга, испытание железом и водой, а также жребий. О поединке Русская Правда не упоминает, и впервые о нем идет речь в памятнике, относящемся к 1229 году, именно в договоре смоленского князя Мстислава с Ригой, Готландом и немецкими городами. Согласно этому договору поединки запрещены между русскими и «латинами», но допускаются там, где обе стороны являются русскими или же иностранцами (ст. ст. 15, 16). Из этого, однако, ни в какой мере не следует, что судебный поединок появляется в русском праве позже других доказательств, известных Русской Правде; еще меньше можно говорить о заимствовании русским процессом поединка из германского права, как это утверждали некоторые исследователи данного вопроса. Напротив, поединок следует считать древнейшим доказательством, из которого развилась вся доказательственная система русского состязательного процесса.

Поединок известен был у русских из глубокой древности, и этот способ разрешения споров не мог быть неиспользован государством при формировании процесса, где он превратился в судебное доказательство. Стать на иную точку зрения значило бы, без всяких к тому оснований, допустить, что существовавший еще в догосударственный период поединок почему-то был в начале отброшен русским процессом, а несколько позже был введен и получил широкое применение в порядке ли заимствования либо иным столь же случайным путем.

К этому нужно добавить, что на древнейшее происхождение поединка указывает вся структура доказывания в древнерусском процессе, и, в частности, наличие в нем присяги. Тесная связь этой последней с поединком видна даже в позднейших памятниках — Псковской Судной Грамоте и Судебниках — и выражается в том, что в ряде случаев присяга предшествует поединку. Это дает достаточно оснований полагать, что в русском процессе, как и в западноевропейском, присяга первоначально сопровождала поединок и лишь позже, отделившись от него, превратилась в самостоятельное доказательство.

Русская Правда знает присягу как сторон, так и третьих лиц, которых она называет «видами» и «послухами». причем не дает ясных указаний на различия в процессуальной роли тех и других. Ряд исследователей полагает, что видоки, в отличие от послухов, представляли собой свидетелей факта. Если и согласиться с этим, то во всяком случае нужно признать, что основная роль третьих лиц в древнерусском процессе заключалась не в даче свидетельских показаний в смысле установления отдельных фактов, относящихся к существу дела, а в ином — именно в оказании помощи той или иной стороне путем подтверждения ее заявлений в целом. Даже в позднейшее время

послухи в ряде случаев участвуют в поединке с той стороной, против которой они выступают в суде (Псковская Судная Грамота, ст. ст. 20, 21, Судебник 1497 г., ст. ст. 48, 49, Судебник 1550 г., ст. 16). Объяснение этого заключается в том, что послухи, как и соприсяжники западноевропейского состязательного процесса первоначально участвовали в поединке, оказывая этим помощь той стороне, с которой они пришли в суд, и тем самым подкрепляли требования этой стороны; лишь позже роль послухов изменяется: они поддерживают заявления своей стороны, опять таки в целом, путем принесения присяги, а в поединок вступают только тогда, когда этого требует тот, кто оспаривает заявления своего противника, а тем самым и правильность действий его послухов.

Судебный спор разрешался в древнерусском процессе в пользу того, кто оказывался победителем в поединке, кто успешно выдержал испытание железом или водою, чьи послухи, явившись в суд в надлежащем числе, принесли требуемую от них присягу и т. д. Поэтому роль доказательств, фигурировавших здесь, сводилась к тому, что они целиком подтверждали либо опровергали заявление той или иной стороны; с отдельными же фактами, относящимися к существу дела, доказательства эти связаны не были. Несколько иным было положение вещей там, где в деле имелись, говоря современным языком, вещественные доказательства. Так, если были найдены орудия преступления — например, сети, либо обнаружены следы на земле («рассечена земля»), то это влекло за собой обязанность общины-верви — найти у себя преступника, либо уплатить «продажу» (Карамзинский список, ст. 80). Далее, если потерпевший предъявил следы нанесенных ему ранений или побоев, то других доказательств не требовалось, и этого «знаменія» было достаточно для разрешения дела (Академический список, ст. 2, Карамзинский список, ст. 24). Наконец, обнаружение собственником у кого-либо своей пропавшей вещи влекло за собой, при известных условиях, признание держателя вещи ее похитителем; если же тот, у кого вещь была обнаружена, заявлял, что он ее купил, то происходил «свод», который заключался в том, что собственник и держатель вещи шли к продавцу, а при утверждении последнего, что он также купил вещь — к следующему продавцу для обнаружения похитителя (Карамзинский список, ст. 32).

Однако все эти случаи не меняли общего характера доказывания, специфичного для древнерусского процесса, тем более, что и здесь не было исключено использование обычных доказательств этого процесса. Так, и при наличии следов ранений и побоев, допускалось доказывание через послухов, если обвиняемый утверждал, что драка начата была потерпевшим

(Карамзинский список, ст. 24). Равным образом, при «своде» последний держатель вещи имел возможность путем присяги видоков доказывать, что вещь эта им не похищена, а куплена (Карамзинский список, ст. 33).

В Псковской Судной Грамоте ордалий уже нет, но поединок («поле») и присяга сохраняют свое значение и, следовательно, основной характер доказывания остается прежним. Фигурирует здесь и послух, который может быть вызван на поединок тем, против кого он выступает в суде; при этом роль послуха заключается в том, что он подтверждает полностью заявление своей стороны; в противном случае, если он «не договорит в тыж речи или переговорит» — доказательство это теряет силу. Но вместе с тем от послуха требуется уже знание фактических обстоятельств дела, и потому предписывается исследовать, где послух обедал и ночевал и мог ли он присутствовать при той драке, которая является предметом судебного разбирательства (ст. 20). Тем самым послух приобретает уже некоторые черты свидетеля, хотя еще не становится таковым. Такое переходное положение послуха характерно для того периода в истории русского процесса, когда доказательства, по общему правилу, еще остаются прежними, но в то же время в старой доказательственной системе уже пробита брешь, открывающая суду путь для исследования дела по существу. И действительно, Псковская Судная Грамота в ряде случаев отводит этому существу довольно видное место. Так, наряду с послухом она знает свидетелей факта (ст. ст. 9, 51, 55, 56) и, в том числе, свидетелей — очевидцев драки (ст. 27). Кроме того, существенное значение имеет поличное, которое вместе с оговором, является достаточным для осуждения обвиняемого (ст. 60). К таким же последствиям приводит и поведение обвиняемого, не допустившего приставов к обыску для выявления поличного (ст. 57). В этих последних случаях можно видеть уже зародыши доказывания посредством улик, но в целом русский процесс в этот период не знает еще деления доказательств, по их содержанию, на прямые и косвенные. И хотя Псковская Судная Грамота (ст. 116) говорит об уликах — «доликах», и относит сюда, повидимому, различные обстоятельства, могущие обосновать подозрение против обвиняемого, но рассматривает эти обстоятельства не как самостоятельное основание для разрешения дела, а лишь как момент, определяющий порядок доказывания; именно, при отсутствии «долик» обвиняемому в поджоге предоставляется право очиститься от предъявленного обвинения путем принесения присяги («вольная рота»).

Поединок и присяга сторон и послухов известны и позднейшим памятникам русского права — Судебникам 1497 и 1550 го-

дов, но наряду с этим здесь уделяется значительное внимание и доказательствам, связанным с существом дела. Так, в Судебнике 1497 года фигурирует послух, который выступает на стороне истца и участвует в поединке по требованию о том ответчика (ст. 48), иными словами, является, как и прежде, помощником своей стороны. Но в то же время от послуха уже категорически требуется знание фактических обстоятельств дела и предписывается «послухом не видев не послушествовати, а видевши сказати правду» (ст. 67), что указывает на далеко уже зашедший процесс превращения послуха в свидетеля факта. Кроме того, Судебник 1497 года, как и Псковская Судная Грамота, в ряде случаев прямо говорит о свидетелях и даже употребляет этот термин (ст. 47). Что же касается Судебника 1550 года, то он, не упоминая о свидетелях, говорит только о послухах и допускает поединок не только между послухом истца и ответчиком, но и между послухами одной и той же стороны — истца в случае разногласий между ними (ст. 15, 16). При этом и здесь от послуха требуется знание фактических обстоятельств дела и, кроме того, ложное послушествование влечет за собой не только обязанность возместить убытки, как это имеет место в Судебнике 1497 года, но также и наказание в виде торговой казни (ст. 99). Все это говорит о том, что Судебник 1550 года, рассматривая послуха еще как помощника стороны, наряду с этим требует от него, под страхом наказания, сообщения сведений по существу дела, т. е. смешивает его со свидетелем и значительно приближает к этому последнему.

Продолжающееся после Судебников отмирание старой доказательственной системы приводит к исчезновению поединка и послухов, как помощников стороны. Соборное Уложение 1649 года этих доказательств уже не знает и строит доказывание как установление фактов, связанных с существом дела. Различая процесс состязательный — «суд» и розыскной — «сыск», Уложение для первого из них пользуется в качестве доказательств признанием ответчика (обвиняемого), письменными документами, свидетельскими показаниями и повальным обыском; кроме того, в некоторых случаях применяется присяга — «крестное целование», а также жребий — для гражданских исков ценою до одного рубля. Но хотя в порядке состязательного процесса рассматриваются наряду с гражданскими делами и некоторые дела уголовные (Уложение X, 270; XXI, 51), однако на первом месте в борьбе с преступлениями стоит процесс розыскной, который создает свою особую доказательственную систему, где решающее значение имеет пытка и добываемое с ее помощью сознание обвиняемого.

Усиление эксплуатации и закрепощение крестьянства приво-

дят к обнищанию широких масс населения, к обострению классовых противоречий, к все учащающимся протестам эксплуатируемых против феодального гнета, к появлению множества «лихих» и «гулящих» людей. Для уничтожения всех опасных и подозрительных лиц и для устрашения народных масс и подавления их сопротивления, государство, в числе других мер, широко использует жестокую уголовную репрессию. С этим непосредственно связана и перестройка уголовного процесса, организация его на розыскных началах, где центр тяжести лежит уже не в разрешении спора сторон, как это имело место в процессе состязательном, а в выявлении и наказании преступника.

Розыскной процесс в России, как и в Западной Европе, развивается и крепнет по мере усиления централизованной абсолютной монархии и, первоначально существуя рядом с процессом состязательным, постепенно вытесняет его и становится основной формой разрешения уголовных дел. Первые следы русского розыскного процесса можно видеть уже в Судебнике 1497 года. Окрепшая государственная власть стремится усилить борьбу с теми элементами, которые являются наиболее опасными для интересов господствующего класса. Отсюда расширенное применение смертной казни и, в частности, применение ее при повторной краже, а также там, где обвиняемым является «ведомой тать» или вообще «ведомой лихой человек» (ст. ст. 8, 9, 11, 13). Кроме того, здесь уже применяется пытка (ст. ст. 14, 34), которая направлена на получение сознания обвиняемого и таким путем служит тем же целям усиления уголовной репрессии.

Но эти новые черты, появившиеся в русском процессе, не меняют еще основных его положений, и процесс этот, в Судебнике 1497 года, остается, как и прежде, состязательным, где возбуждение дела предоставлено инициативе потерпевшего, а доказывание находится в руках сторон. Между тем для борьбы с «лихими людьми» нужно было создать иной, более гибкий, порядок, при котором возбуждение и расследование дела не зависело бы от активности потерпевшего, а являлось бы функцией специально на то уполномоченных должностных лиц. Такой порядок установлен был при губном сыске. Местным органам — губным учреждениям поручено было выявлять «в станех и волостях лихих людей розбойников», а также тех, «к кому розбойники приезжают и розбойную рухлядь привозят». Лица эти подвергались пытке, после которой — на основе полученного таким путем сознания («допытався у них, что они розбивают») — назначалось наказание кнутом и смертная казнь. При этом основными средствами выявления преступников служили: обыск, т. е. — расспрос местных жителей («промеж бы есте се-

бя... обыскивали»), обнаружение поличного, а также оговор со стороны другого обвиняемого, допрошенного под пыткой (Белозерская Губная Грамота 1539 года).

Розыскные начала четко выступают и в Судебнике 1550 года. Этот последний, как и Судебник 1497 года, применяет усиленные наказания к «ведомым лихим людям» (ст. ст. 56, 57, 59, 60, 61), но кроме того, сохраняя в качестве основной формы состязательный процесс, устанавливает, в отношении наиболее опасных лиц, особый розыскной порядок расследования и разрешения дел. Если обвиняемый приведен с поличным, то производится повальный обыск-расспрос местных людей. «И назовут его во обыску лихим человеком, ино его пытати». При наличии сознания, добытого пыткой, назначается смертная казнь, при безуспешности же пытки и при отсутствии сознания — пожизненное заключение в тюрьме. В тех же случаях, когда результаты повального обыска окажутся благоприятными для обвиняемого, «скажут в обыску, что он доброй человек» — дело рассматривается по «суду», т. е. в порядке состязательного процесса (ст. 52). С другой стороны, если дело начато было обычным порядком «по суду», и затем лишь выяснится, что обвиняемый «ведомой разбойник» — дело переходит к губным старостам для розыска (ст. 60).

Одним из доказательств повышенной опасности обвиняемого Судебник 1550 года считает факт повторного совершения преступления. Поэтому, если «поимают того ж татя с татбою вдругие», то применяется пытка без предварительного повального обыска; в тех случаях, когда пытка эта приведет к сознанию обвиняемого, назначается смертная казнь; если же обвиняемый, подвергнутый пытке, не признал себя виновным, то имеет место повальный обыск, причем обличование обвиняемого — признание его путем обыска «лихим человеком» — влечет для него пожизненное тюремное заключение; если же «назовут его добрым человеком», он освобождается под поручительство (ст. 56).

Наконец, основанием для применения розыскного порядка является оговор, который в соединении с обличованием оговоренного приводит к пытке и при наличии сознания, добытого этой пыткой, к смертной казни. Если же в результате обыска получена будет положительная характеристика оговоренного, он подлежит освобождению «на поруку» (ст. 57).

Правила губного сыска и постановления Судебника 1550 года определили исходные положения доказывания в русском розыском процессе московского периода. Основными памятниками, в которых процесс этот получает свое оформление в развернутом виде, являются: Уставная Книга Разбойного Приказа, складывавшаяся во второй половине XVI и в первой по-

ловине XVII века; Соборное Уложение 1649 года, где XXI глава почти полностью повторяет Уставную Книгу Разбойного Приказа и, наконец, Новоуказные статьи о татевных, разбойных и убийственных делах 1669 года, которые в соответствующей своей части представляют собой переработку и дополнение XXI главы Соборного Уложения.

Розыскной порядок, установленный законодательством XVI—XVII веков, не исключает инициативы потерпевшего в возбуждении уголовного дела и Соборное Уложение в XXI своей главе говорит об «исцах», которые «бьют челом в татьбах и розбоях» (ст. 49). Но вся структура розыскного процесса требует, чтобы основная роль в возбуждении уголовных дел принадлежала должностным лицам, и потому Уложение предписывает «губным старостам приказывать накрепко и в наказех писать им с великим подкреплением, чтобы они про татей и про розбойников сыскивали и того смотрили, и берегли накрепко, чтобы однолично нигде татей и розбойников и розбойничьих станов и приездов не было» (ст. 5). Кроме того, в целях борьбы с преступниками, которые «на Москве и в городах воруют, карты и зернью играют и, проигрався воруют, ходя по улицам, людей режут и грабят и шапки срывают» — на всех без изъятия возлагается обязанность, под угрозой штрафа, задерживать таких лиц и доставлять их в приказ, где дело получает дальнейшее свое движение в общем порядке (ст. 15). В тех же целях изобличения преступников, Уложение запрещает мировое соглашение потерпевшего с обвиняемым. Потерпевший своими показаниями и различными данными, имеющимися в его распоряжении, оказывает в ряде случаев существенную помощь органам власти в расследовании дела; поэтому, если потерпевший, получив известное удовлетворение от обвиняемого, этой помощи не окажет, то расследование дела и назначение наказания преступнику может быть существенно затруднено. Во избежание этого, Уложение объявляет, что такое мировое соглашение потерпевшего с обвиняемым лишено всякого значения: «тот их мир ставити не в мир», и не оказывает никакого влияния на движение дела; на потерпевшего же, кроме того, налагается штраф: «исцом за то пеня смотря по делу: не мирися с розбойники» (ст. 31).

В центре русского розыскного процесса рассматриваемого периода стоит пытка. Она применяется не только для изобличения данного обвиняемого, но и для выявления его соучастников, укрывателей и пристанодержателей (ст. ст. 12, 16, 62, 63, 69, 73). Более того, обвиняемый подвергается пытке не только для получения его сознания в приписываемом ему преступлении, но также и для выяснения того, не совершал ли он еще каких-либо преступлений. «А приведут татя, а доведут на него

одну татьбу, и того татя пытать и в иных татьбах и в убийстве» (ст. 9). Это же имеет место при повторной краже и разбое, а также и в ряде других случаев (ст. ст. 10, 17, 58, 64).

Соборное Уложение знает целый ряд обстоятельств, служивших основанием для применения пытки. Сюда, прежде всего, относятся те случаи, когда обвиняемый был задержан по обвинению в краже или ином преступлении и доставлен к соответствующим органам власти. Какие именно данные требовались при этом, какие доказательства были достаточны для того, чтобы подвергнуть обвиняемого пытке, закон не указывал и тем самым предоставлял широкий простор для усмотрения органов розыска, которые могли принимать во внимание самую обстановку задержания обвиняемого, заявления потерпевшего и других лиц, и вообще все то, что они в каждом отдельном случае считали существенным и важным.

Широко применялась пытка там, где были выявлены «лихие люди», которые представляли собой основной объект внимания органов розыска. «А на которых людей в обыску скажут, что они лихие люди, тати или розбойники... тех лихованных людей по обыском в розбоях и татьбах пытать» (ст. 35). Если подвергнутый пытке оговорит другое лицо и подтвердит это свое показание на очной ставке, то в случае ходатайства о том оговоренного, производится повальный обыск; отрицательная характеристика-облихование, полученное в результате этого обыска, достаточно для того, чтобы оговоренный был также подвергнут пытке (ст. 35).

В ряде случаев для применения пытки достаточно было и одного оговора без каких-либо дополнительных доказательств. Это имело место там, где оговоренным являлся «человек бродящей», которого в данной местности не знают и который поэтому не ходатайствует о производстве повального обыска (ст. 38). Такое же значение имеет оговор («язычная молка»), исходящий от нескольких лиц, допрошенных под пыткой, если оговоренный принадлежит к числу «причинных людей», уже ранее в чем-либо замеченных (ст. 40).

Огромное значение в русском розыском процессе имело «поличное», куда относилось похищенное имущество (ст. ст. 51, 75), а также, нужно думать, и всякого рода иные вещественные доказательства, как, например, орудия совершения преступления. Если поличное было изъято в определенном порядке — приставами с участием понятых — и обвиняемый не дал удовлетворительного объяснения наличию у него данных вещей — «того поличного не очистит и отводу ему не даст» (ст. 50), то этого было достаточно для применения пытки. Такие же последствия наступали там, где обвиняемый не допустил приставов к производству обыска или же отобрал у них

обнаруженное поличное (ст. 57). В тех случаях, когда поличное обнаружено не у похитителя, а у другого лица, это последнее подвергалось пытке, равно как и тот, на кого держатель вещи указал, как на ее продавца (ст. 75).

Наряду с поличным к пытке могло привести также наличие «следа», под которым следует понимать всякого рода непосредственные указания на причастность тех или иных лиц к данному преступлению. Если потерпевшие от кражи или от разбоя «следом придут в село или деревню и те люди, к которым следом придут, следу от себя не отведут», то эти последние подвергались пытке, как заподозренные в совершении преступления (ст. 60).

Оговор, поличное и облихование на повальном обыске открывали широкие возможности для применения пытки и полностью обеспечивали осуществление тех задач, какие были поставлены перед органами розыска московского государства. Поэтому, в тех случаях, когда дело было возбуждено по одному лишь заявлению потерпевшего, не подкрепленному другими доказательствами — «бес поличного и без язычной молки и не по лихованным обыском», то Уложение предписывало рассмотрение дела «по суду», в порядке состязательного процесса (ст. 49). Однако, если «дворяне и приказные люди и дети боярские приведут людей своих или крестьян или дворников своих» и заявят о совершении этими лицами преступления, то такого заявления было совершенно достаточно для того, чтобы «тех людей по приводу расспрашивать и без обыску пытать» (ст. 48).

Пытка имела место не только в «татебных и розбойных делах», о которых идет речь в XXI главе Соборного Уложения, но и во всех вообще случаях применения розыскного порядка. В частности, оговор и поличное являлись основанием для применения пытки в делах «корчемных» о продаже вина и табаку (Уложение, XXV, ст. ст. 3, 5, 9, 12, 14). В полной мере это относится, конечно, и к делам о преступлениях религиозных и политических. Правда, посвященные этим преступлениям главы Уложения о пытке не упоминают и вместо того говорят общим образом о необходимости «сыскивать всякими сыски накрепко» (I, ст. ст. 1, 4; II, ст. ст. 2, 9 и др.). Но в полном соответствии со всей структурой розыскного процесса, для расследования этих дел, наиболее тяжких с точки зрения законодателя XVII века, пытка как средство изобличения обвиняемого, должна была получить особо широкое применение. Поэтому умолчание Уложения о пытке следует объяснить тем, что здесь порядок расследования дел был целиком предоставлен усмотрению органов розыска, а так как в качестве неотъемлемого и важнейшего средства этого розыска пытка

предполагалась сама собой, то и упоминание о ней в законе считалось излишним.

Вся тяжесть розыскного процесса в целом и пытки в том числе падала на «лихих людей», рекрутировавшихся из трудовых масс, доведенных до нищеты и отчаяния. В тех же случаях, когда в качестве обвиняемых фигурировали лица, не принадлежавшие к социальным низам, то хотя лица эти не были освобождены от пытки, однако для них устанавливался ряд льгот и преимуществ. Так, если даже несколько обвиняемых, допрошенных под пыткой, указывают, как на соучастников «на знатных людей, на дворян или на детей боярских или на торговых людей, которые прежде того в приводе не бывали и ни на каком воровстве не объявлялись и ни в каких причинах не бывали», то оговоренные подлежали пытке только после того, как они были обlixованы на повальном обыске, что вряд ли могло часто иметь место (XXI, 39). Кроме того, если оговор распространялся на «дворян и на приказных людей и на детей боярских и на их людей и дворников и крестьян», то сначала подвергались пытке эти зависимые лица и только после того, как они подтверждали оговор, пытка применялась к их господам (XXI, 49). Равным образом были установлены льготы для лиц «освященного и монашеского чину». Розыск в этих случаях производился при активном участии назначенного архиереем особого представителя от духовенства — «заказчика», который допрашивал обвиняемых духовных лиц и устраивал им очную ставку с оговорившими их соучастниками. Эти последние подвергались пытке до трех и даже до четырех раз и если они все это время подтверждали свой оговор, то обвиняемые — духовные лица направлялись в распоряжение архиерея, который мог, лишив их духовного сана, передать их в руки властей. И лишь после того дело расследовалось и разрешалось в общем порядке. Если же соучастники преступления, не выдержав многократных пыток, отказывались от своего оговора, то он терял силу и тогда — предписывал закон — «тот священник или монах... да свободится с великою честью» (Полное Собрание Законов № 442).

Русское законодательство XVII века не знало еще законченной и целиком оформившейся системы законных доказательств, но заложило уже ее основы и разработало ряд положений, относящихся к данной области. Важнейшим доказательством, полностью изобличавшим обвиняемого, считалось его сознание, добываемое, по общему правилу, пыткой; в соответствии с этим там, где пытка оставалась безрезультатной, в ряде случаев вместо смертной казни назначалось иное наказание. Так, если задержанный по обвинению в разбое, не признавал себя виновным под пыткой, то производился повальный

обыск, причем облихование вело ко вторичной попытке, а при безуспешности этой последней — к заключению в тюрьме (Уложение XXI, ст. 28). Новоуказанные статьи (Полное Собрание Законов № 441) предписывают, впрочем, в этих случаях отдавать обвиняемых «тем людям, за кем они преж того жили»; если же лица эти «от таких отступятся и тех пытаных людей ссылатъ в Сибирь с женами и детьми» (ст. 24).

Однако там, где законодатель видел в обвиняемом особо опасного и подозрительного человека, он разрешал данный вопрос иначе. Если оговоренные, будучи допрошены под пыткой, не признали себя виновными, а «в обысках их многие люди назовут лихими людьми», то, несмотря на отсутствие в деле сознания, Уложение назначает в качестве наказания смертную казнь (XXI, 41). Новоуказные статьи и здесь вносят некоторые изменения и назначают смертную казнь лишь в тех случаях, когда при повальном обыске обвиняемых «в разбое уличат, кого они разбивали имянно с явными уликами и в убийстве»; при отсутствии же таких конкретных указаний — общая характеристика обвиняемых как «лихих людей» приводила к ссылке их в Сибирь (ст. 33).

Закон определяет силу и других доказательств, в частности, повального обыска. Если оговоренный ходатайствует о таком обыске, то при равенстве показаний, данных против обвиняемого и в защиту его, он подвергается пытке и при безрезультатности ее — освобождается под поручительство. Иные последствия наступают там, где большинство обыскных людей дали отрицательную характеристику обвиняемого. «А будет в той половине больше обыскных людей, которые его назовут лихим человеком, человек пятнадцать или дватцеть: и той половине и верити и того человека пытати накрепко». В этих случаях обвиняемый, который, несмотря на пытку, не признал себя виновным, подвергается тюремному заключению на неопределенный срок — «до государева указу» (XXI, 42). Равным образом назначается тюремное заключение на неопределенный срок и там, где допрошенные при повальном обыске лица заявят, что не могут дать характеристики обвиняемого (XXI, 43). Новоуказные же статьи в этом случае предписывают освободить обвиняемого под поручительство, если он «коренной человек»; в отношении же «гулящих людей» применяются те же меры, что и в отношении лиц, обвиняемых в первой краже (ст. 37).

Далее Соборное Уложение определяет, как было указано выше, те условия, при наличии которых поличное имеет силу доказательства (XXI, 50, 54, 87), а также устанавливает доказательное значение оговора. В частности, закон указывает, что оговор не имеет силы, если он относится к тем лицам, кото-

рые задержали оговоровившего их обвиняемого (XXI, 8); равным образом, лишен значения оговор, который исходит от обвиняемых, содержащихся более полугода в тюрьме и первоначально на допросе под пыткой, указывавших на лиц, впоследствии ими оговоренных (XXI, 33). Наконец, закон устанавливает и последствия отказа от оговора: если обвиняемый, будучи допрошен под пыткой, оговорил кого-либо, а затем, уже перед казнью, от оговора отказался, то отказ этот лишен значения (XXI, 93). Напротив, в тех случаях, когда оговор имел место до пытки, а затем на первой, второй и на третьей пытке оговоривший откажется от своего первоначального заявления, оговор теряет силу (XXI, 100).

Что касается свидетельских показаний в делах, расследуемых в розыском порядке, то Соборное Уложение обходит этот вопрос молчанием и только в отдельных случаях говорит в общей форме об использовании этих показаний (II, 12), причем не определяет их силы и значения. Можно допустить, что поскольку это не противоречило порядку розыска, здесь действовали общие положения о показаниях свидетелей в состязательном процессе; в соответствии с этим особое значение могла иметь «ссылка из виноватых», когда обвиняемый ссылался на определенных лиц и просил разрешить дело на основании их показаний, а также «опчая ссылка», т. е. показания свидетелей, на которых ссылался и потерпевший и обвиняемый. Но при всех условиях свидетельские показания имели ограниченную область применения в уголовных делах, так как розыск, по самой сущности своей, уделял основное внимание не этим доказательствам, а сознанию обвиняемого и условиям получения этого сознания.

Таким образом русский розыскной процесс XVII века устанавливает в ряде случаев силу отдельных доказательств, но в то же время еще не проводит четкого их деления на различные категории и в частности, не выделяет улики в особую группу доказательств. Соборное Уложение (X, 165, XXI, 29), а также Новоуказные статьи (ст. 8, 33) говорят, правда, об «уликах», но относят сюда все вообще обстоятельства, устанавливающие виновность обвиняемого или же усиливающие павшее на него подозрение. Однако, по существу, в русском розыском процессе рассматриваемого периода вполне отчетливо выделяются уже те обстоятельства, которые играют здесь такую же роль, как и улики в процессе западноевропейском: это — оговор, характеристика обвиняемого как «лихого человека», и вещественные доказательства — поличное и следы совершенного преступления. Процессуальное значение всех этих обстоятельств заключается, прежде всего, в том, что они являются основанием для применения пытки к обвиняемому; кроме того,

при определенных условиях, они заменяют собой сознание обвиняемого и приводят к осуждению обвиняемого и к назначению смягченного наказания, а в некоторых случаях и к назначению смертной казни.

II

Дальнейшее свое развитие русский уголовный процесс получает в законодательстве Петра Первого. «...Петр Великий сделал много для возвышения класса помещиков и развития нарождавшегося купеческого класса. Петр сделал очень много для создания и укрепления национального государства помещиков и торговцев. Надо сказать также, что возвышение класса помещиков, содействие нарождавшемуся классу торговцев... происходило за счет крепостного крестьянства, с которого драли три шкуры»¹. Для подавления сопротивления эксплуатируемого крестьянства была использована вся сила государственного аппарата, и в том числе суд, как орудие применения суровой и жестокой уголовной репрессии. Этим обусловлено было дальнейшее укрепление и усиление розыскного процесса, который, сложившись в основных своих чертах в предшествующий период, теперь окончательно вытесняет остатки процесса состязательного и становится единственной формой разрешения уголовных дел. Одновременно розыскной процесс получает четкое свое оформление в законодательстве, которое с этой целью использует соответствующие положения западноевропейского права. Таким законодательным актом, определившим структуру розыскного процесса рассматриваемого периода, явилось «Краткое Изображение Процессов или судебных тяжб». Изданное в 1716 году в качестве приложения к Воинскому Уставу (Полное Собрание Законов № 3006), оно оставалось в силе вплоть до издания Свода Законов 1832 года.

«Краткое Изображение Процессов» знает еще участие потерпевшего в уголовном процессе и даже говорит о сторонах — о челобитчике и ответчике. Однако на первом месте стоит инициатива судебных органов, которым предоставлено право и вменено в обязанность возбуждение и расследование дела. «Процесс (а особенно в розыскных делах, которых большая часть в криссехте случается) есть сугубый: 1) когда челобитчик, который на ответчика учиненного ради преступления пред судом жалобу приносит и со оным только процесс имеет, 2) когда судья ради своего чину по должности судебной вопрос и розыск чинит: где, каким образом, как и от кого учине-

¹ И. В. Сталин. Беседа с немецким писателем Эмилем Людвигом («Большевик» № 8, 1932).

но такое преступление. Токмо при обоих процессах порядок один есть, как в речах, в ответе, доказах и прочем...» (Глава II, ст. 2). Этот единый порядок, устраняющий по существу всякое различие между теми делами, в которых участвует потерпевший, и теми, где такое участие не имеет места, строится целиком на розыскных началах: на тайне и письменности производства, на широком применении пытки и на системе формальных доказательств.

Перечисляя отдельные виды доказательств, «Краткое Изображение Процессов» указывает, что «на четыре образа бывают доказательства: 1) чрез своевольное признание, 2) чрез свидетелей, 3) чрез письменные доводы, 4) чрез присягу» (часть II, глава I, ст. 6). Наиболее ценным из всех этих доказательств является сознание обвиняемого, удовлетворяющее определенным требованиям, указанным в законе; именно — сознание добровольное, принесенное в суде и не вызывающее сомнений. При этих условиях «когда кто признает, чем он виновен есть, тогда дальнего доказу не требует: понеже собственное признание есть лучшее свидетельство всего света» и — «тогда судья не опасается более пристойной за оное дело приговор учинить» (часть II, глава II, ст. ст. 1, 2, 3).

Совершенным доказательством в некоторых случаях являются и письменные документы, в частности, «ежели должник под купецким счетом подписался». По общему же правилу, «купецкие книги... могут токмо вместо половины доказанья служить» (часть II, глава IV, ст. ст. 5, 6). Однако этот вид доказательства, по самому характеру своему, находил себе применение только в делах об имущественных спорах; в делах же уголовных он мог фигурировать разве только в виде редкого исключения, как и все другие письменные документы, о которых идет речь в «Кратком Изображении Процессов».

Видную роль в доказывании играют свидетельские показания. Здесь закон указывает тех лиц, показания которых не имеют силы доказательства; это — «негодные и презираемые свидетели, которых в суде принять не можно». Сюда относятся: «клятвопреступники;... которые банизированы или прокляты;... которые еще у святого причастия не бывали;... которые межевые знаки тайно портят;... изгнанные из государства или у которых преступления их ради уши и нос резаны или знак на щеке положен; которые в суде объявлены нечестными людьми;... разбойники и вору; смертноубийцы, явные прелюбодеи..., младенцы или которые 15 лет не имеют», а также те, кто дает показание со слов других; родственники и свойственники потерпевшего и др. (часть II, глава III, ст. 2). Все остальные лица рассматриваются, по общему правилу, как достоверные свидетели, причем если такие свидетели представлены и потерпев-

шим и обвиняемым, то «кто из них лучших и более свидетелей на своей стороне имеет, которые правду сущую обстоятельствами доказать могут, тому и поверится». При этом закон определяет и относительную ценность свидетельских показаний: «Сие слово «лучшие свидетели» разумеется, что свидетель мужеска полу паче женска, и знатный паче худого, ученый неученого и духовный светского человека почтен бывает» (часть II, глава III, ст. ст. 12, 13).

Могли ли свидетельские показания и при каких именно условиях составить полное, совершенное доказательство? «Краткое Изображение Процессов» не дает прямого ответа на этот вопрос. Но в то же время оно указывает, что показание одного достоверного свидетеля — очевидца преступления обосновывает подозрение в отношении обвиняемого и может повлечь за собой применение пытки. Это дает основание допустить, что показания двух или более таких достоверных свидетелей рассматривалось уже как полное доказательство, со всеми отсюда вытекающими выводами в виде обвинительного приговора.

Умолчание закона по данному вопросу следует объяснить не только и не столько недостаточной и неполной разработкой отдельных положений, относящихся к доказыванию, сколько тем, что центр тяжести этого доказывания лежал здесь, как и вообще в розыском процессе, в получении сознания обвиняемого. Поэтому «Краткое Изображение Процессов» уделяет всем другим доказательствам относительно мало внимания и вместо того подробно останавливается на пытке, как на средстве получения сознания обвиняемого, на условиях ее применения и на ее процессуальных последствиях.

Из доказательств, известных старому состязательному процессу, «Краткое Изображение Процессов» сохраняет одну лишь присягу, но допускает ее применение только в очень узких границах. Закон запрещает принесение присяги потерпевшим для подкрепления обвинения и знает лишь очистительную присягу обвиняемого. Именно, если в деле имеются доказательства, которые недостаточны для обвинительного приговора, но обосновывают в известной мере подозрение, павшее на обвиняемого, то принесенная последним присяга, влечет за собой его оправдание; в случае же отказа обвиняемого от такой присяги, должен быть вынесен обвинительный приговор, причем смертная казнь заменяется другим менее тяжким наказанием (часть II, глава IV, ст. ст. 4, 6, 8, 9).

Но если для того, чтобы опровергнуть обвинение, достаточно, в ряде случаев, согласиться на принесение очистительной присяги, то для обвиняемого открывается легкая возможность этим путем освободиться от грозящего ему наказания. Это в корне противоречит сущности и задачам розыского процесса.

и потому закон предоставляет суду право не допустить обвиняемого к присяге, если есть основания полагать, что обвиняемый совершил приписываемое ему преступление и во избежание ответственности готов принести требуемую от него присягу. «Ежели судья усмотрит, что ответчик преступление клятвы учинить намерен, а совершенного основания не имеет оную подозрительную особу тем доказать, тогда пристойнее есть оное дело предать воле божией и положиться в том весьма на бога, пока впредь само объявится». Однако и такое решение дела, представляющее собой по существу оставление в подозрении и фактически освобождающее обвиняемого от наказания, не отвечает требованиям розыскного процесса там, где речь идет о лицах и преступлениях наиболее опасных. Поэтому те же доказательства, которые в иных случаях служат основанием для очистительной присяги или же для предания дела «воле божией», здесь приводят уже совсем к иным последствиям — к применению пытки. «Понеже во многих местах, когда важные происходят злодейства и ответчик подозрением или полудоказанием отягчен есть, отставя присягу, к пытке приводят» (часть II, глава V, ст. 10).

Пытке предшествует «расспрос с пристрастием», который заключается в том, что «судья того, на которого есть подозрение, и оный добровольно повиниться не хочет, пред пыткой спрашивает, испытывая от него правды и признания в деле». Что же касается самой пытки, то здесь «Краткое Изображение Процессов» устанавливает, как общее положение, что «судье не надлежит вскоре никого к пытке привести, но прежде важные к тому иметь причины и совершенное подозрение». Эти «причины» охватывают собой следующие случаи: 1) когда ответчик бежать вознамерится, 2) когда с другими злодеями в компании был, 3) ежели он наперед сего равные же чинил злые действия, 4) когда на оных, которых прежде того обидел, грозился, 5) ежели он пред судом двоякое учинил доношение и будет свои слова толковать инако, 6) буде он в других местах признает нечто из своих действий или тем похвалится, 7) или когда достоверный свидетель при том был». Сюда же относятся и оговор, если оговоренный пользуется дурной репутацией («о которых также злый слух происходил»). Кроме того, закон предоставлял суду право применить пытку и в других случаях, в частности, когда в деле имеются показания двух свидетелей, видевших обвиняемого в том месте, где затем было совершено преступление (часть II, глава V, ст. 6, глава VI, ст. ст. 1, 2, 9).

Вопрос о силе пытки, о способах и приемах ее осуществления был предоставлен усмотрению суда, и закон ограничивается здесь общими указаниями на необходимость учитывать тяжесть того преступления, которое составляет предмет расследования:

«надлежит судье наперед рассудить количество дела, в котором подозрительного пытаться намеревается, ибо в вящих и тяжких делах пытка жестокае нежели в малых бывает». Кроме того, существенное значение имела личность обвиняемого, его классовая принадлежность. Лица привилегированных сословий («шляхта, служители высших чинов») были освобождены от пытки, равно как и беременные женщины, старики, достигшие семидесяти лет, а также «недоросли». Это положение не распространялось на дела о государственных преступлениях и убийстве. Но и в этих случаях, как и всюду, где пытка имела место, закон предписывал судье облегчать ее для тех, «кои деликатного тела и честные суть люди»; поэтому наиболее тяжкие формы пытки применялись к лицам низших сословий и вообще к тем, кого закон считал особо опасными и относил к категории «твердых, бесстыдных и худых людей» (часть II, глава VI, ст. ст. 4, 10).

В некоторых случаях пытке мог быть подвергнут и свидетель, если он «в больших и важных гражданских делах в сказке своей обробеет или смутится или в лице изменится» (часть II, глава VI, ст. 3). Но основную задачу пытки законодатель видел в получении не свидетельских показаний, а сознания обвиняемого. Для того чтобы сознание это имело силу доказательства, оно должно быть добровольным: «чтобы оное признание вольное было», требует закон. Но это явно не вяжется с применением пытки, как средства принудить обвиняемого к признанию себя виновным, и чтобы найти выход из положения, «Краткое Изображение Процессов» указывает, что после того, как обвиняемый под пыткой признал себя виновным, он должен быть снова допрошен уже без применения пытки; если обвиняемый при этом подтвердит свое сознание, тогда это считается достаточным для вынесения обвинительного приговора. Однако легко могло случиться, что обвиняемый откажется от показаний, добытых у него путем истязаний, и предвидя это, закон предписывает, в случае такого отказа, пытать обвиняемого вторично, а если понадобится, то и в третий раз. И только если обвиняемый, выдержав все эти пытки, все же не принесет сознания, он должен быть освобожден, однако, не оправдан, а оставлен в подозрении: суд в этих случаях должен обвиняемого «освободить, токмо от злодейства весьма не увольить, понеже временем могут новые явитися подозрения, и тогда его паки к пытке привести надлежит» (часть II, глава VI, ст. ст. 7, 8).

Все эти относящиеся к доказыванию постановления «Краткого Изображения Процессов» являются типичными для системы формальных доказательств розыскного процесса. Закон устанавливает здесь признаки, которые определяют силу отдель-

ных доказательств, причем делит эти последние на две основные группы: полноценные — «совершенные» и неполноценные. Первые, среди которых важнейшим считалось сознание обвиняемого, полностью обосновывали собою обвинительный приговор и назначение наказания, предусмотренного законом за данное преступление. Что же касается доказательств второй группы — неполноценных, то они приводили к назначению «экстраординарного» смягченного наказания либо к оставлению обвиняемого в подозрении, а главным образом служили основанием для применения пытки. В соответствии с такой классификацией к числу доказательств неполноценных были отнесены и улики, которые здесь уже выделены в особую группу, хотя самого этого термина «Краткое Изображение Процессов» не знает, а говорит о «причинах», обосновывающих подозрение в отношении обвиняемого. При этом, как и в западноевропейском законодательстве, такими «причинами» являются не только улики в тесном смысле этого слова (бегство обвиняемого, угрозы его по адресу потерпевшего и т. п.), но и другие равные им по силе доказательства, каковы, в частности, оговор, внесудебное сознание обвиняемого, и показание одного достоверного свидетеля — очевидца преступления.

«Краткое Изображение Процессов», уделяя доказыванию особое внимание и посвящая ему больше половины своих статей, все же оставляло неразрешенным целый ряд вопросов, относящихся к данной области, и в том числе вопрос о силе письменных документов в уголовных делах, о числе свидетельских показаний, достаточных для получения совершенного доказательства. В равной мере это относится и к уликам, где не были определены сила и значение каждой из них, не было указано число улик, необходимых с точки зрения закона для применения пытки к обвиняемому и где, наконец, не были предусмотрены многие обстоятельства, с которыми суд не мог не встречаться в повседневной своей деятельности. В частности, «Краткое Изображение Процессов» полностью обходило молчанием такие улики, как поличное и облихование, которые имели огромное значение и в законодательстве и в судебной практике русского розыскного процесса предшествующего периода. А так как Соборное Уложение 1649 года продолжало оставаться в силе и после издания «Краткого Изображения Процессов», то все затруднения, связанные с необходимостью согласовать старое и новое законодательство и восполнять пробелы в нем содержащиеся, разрешались целиком по усмотрению суда, что не могло не привести к большой пестроте судебной практики.

Попытку свести воедино все действовавшее в то время законодательство и соответствующим образом его дополнить представляет собой Проект Уголовного Уложения, составлен-

ный в 1754—1755 годах и затем подвергавшийся переработке вплоть до 1766 года. Вторая часть Проекта «О розыскных делах и какие за разные злодейства и преступления казни, наказания и штрафы положены» ставит своей задачей регламентировать порядок расследования и рассмотрения уголовных дел. «Все розыскные дела производятся либо по доносительскому доносу или письменному, а в нужном случае и по словесному объяснению или по судейской должности» (глава I, ст. 3). Расследование дела, начатого по этим основаниям, находится целиком в руках судебных органов и делится на «генеральное» и специальное. Первое имеет место в тех случаях, когда «о истине учиненного злодейства известно будет, но токмо о злодее еще подлинного следа за неимением доносителя не сыскано»; заключается оно в том, что судьи должны «спрашивать и сыскивать накрепко» всех тех, от кого могут быть получены сведения по данному делу. Следствие же специальное производится в отношении определенного обвиняемого и состоит, по преимуществу, в допросе этого последнего.

В полном соответствии со всей структурой розыскного процесса, Проект предписывает тайну и письменность производства и, наряду с обвинительным и оправдательным приговором, знает также оставление обвиняемого в подозрении. Последнее, в частности, имеет место там, где обвиняемый, подвергнутый пытке, не признал себя виновным, либо принеся сознание, затем от него отказался и притом «таких явных подозрений свидетельства и доказательства не будет, по которым бы совершенно можно видеть было, что он то злодейство учинил, а имеются только одни такие подозрения и свидетельства, по которым пытаться было можно». В этих случаях предписывалось обвиняемых ссылать «без наказания на житье в отдаленные города» либо «сослать без наказания в отдаленные места и определять к публичным казенным работам, понеже они по оным преступлениям весьма подозрительными явились и впредь бы от них опасности в том не было» (глава 9, ст. 15, 16).

«По розыскным делам, — говорит Проект, — бывают разные доказательства, то-есть: 1) собственное признание, 2) письменное доказательство, 3) доказательство чрез свидетелей, 4) чрез обыск, 5) пристрастный распрос и пытка, 6) очистительная присяга» (глава 6, ст. 1). Впрочем, присяге здесь, как и в «Кратком Изображении Процессов», отводится незначительная роль; именно, она допускается только по «таким делам, по которым легкое телесное наказание, тюремное заключение или денежный штраф положены, ... а по делам тяжкого преступления оной присяге не быть, дабы тем поводу не давать, чтобы кто, избегая жестокого наказания, душу свою лживою присягою губить не мог». В делах этой второй категории присяга допускалась

только при наличии легкого подозрения, которое исключало возможность применения как пытки, так и пристрастного распроса. Кроме того, очистительная присяга предоставляется — по Проекту — в некоторых случаях лицам привилегированных сословий, освобожденным от пытки. Принесение присяги там, где она допускается, заканчивает производство по делу и влечет за собой освобождение обвиняемого (глава 11, ст. ст. 1, 2).

Неизмеримо большее значение имели другие доказательства и в том числе свидетельские показания. Всех свидетелей Проект делит на допрашиваемых без присяги и под присягой. Показания свидетелей первой группы не могут быть положены в основание обвинительного приговора и служат лишь для того, чтобы решить вопрос о возможности подвергнуть обвиняемого пытке; показания же свидетелей, допрошенных под присягой, могут составить полное доказательство и повлечь за собой осуждение обвиняемого, причем в отношении обвиняемых, принадлежащих к привилегированным сословиям, для этого требуется не менее трех показаний свидетелей очевидцев преступления; во всех других случаях, нужно думать, достаточно было двух таких показаний (глава 6, ст. 9, глава 7, ст. 8).

К свидетельским показаниям Проект приравнивает повальный обыск, «понеже обыск ничто иное есть, как свидетельство чрез многих всякого чина окольных людей». При этом порядок производства повального обыска, а также последствия его определяются Проектом, в основном, на началах, установленных Соборным Уложением 1649 года (глава 6, ст. ст. 19—24).

Важнейшим доказательством остается, однако, сознание обвиняемого. Проект указывает, что «хотя собственное признание есть лучшее всего света свидетельство, однакож по розыскным делам на одном таком признании утверждаться не можно» и потому требует, чтобы сознание это было подтверждено другими данными (глава 6, ст. 2). Но так как к числу этих данных относятся и свидетельские показания, и подозрение, возникшее в отношении обвиняемого в результате «генерального» следствия, и даже донос, то в конечном результате обосновать обвинительный приговор на сознании обвиняемого не представляло затруднений и весь вопрос сводился только к получению этого сознания. Средствами для этого — по Проекту — являлись пристрастный допрос и пытка.

Пристрастный допрос — по Проекту — имеет место «в тяжких преступлениях, когда имеющиеся по делу подозрения к пытке не довольны», заключается же он в том, что «подозрительный... в застенки приведется... и в показании истины от судей увещевается, которые... действительно пыткой устраивают и для того все к пытке надлежащие приготовления учинить велеть». Если же эти меры скажутся безрезультатными, то

обвиняемый «палачу в руки отдается, который, раздев его, к дыбе приводит и положи руки в хомут, всякими приуготовлениями страшает, токмо самым действием до него больше ничем не касается». Кроме того, когда предметом расследования является тяжкое преступление, или же обвиняемый за старостью или малолетством, не подлежит пытке, то «при таком пристрастном распросе подозрительных, когда они люди подлые, и под кошками, плетью и батогами расспрашивать можно» (глава 10, ст. ст. 1, 2, 3).

Пытка допускается Проектом лишь в делах о наиболее тяжких преступлениях, за которые назначается «смертная казнь, политическая смерть и вечная с вырезанием ноздрей в каторжную работу ссылка». От пытки изъяты лица привилегированных сословий, за исключением дел о государственных преступлениях; кроме того, не подлежат пытке старики, достигшие семидесяти лет, малолетние до 15 лет, душевнобольные, а также те, «кои с природы немые и при том глухи и затем грамоты не умеют» (глава 7, ст. ст. 2, 4, 6, 8).

Согласно Проекту, обвиняемый мог быть подвергнут пытке до трех раз. При этом «пытки есть три градуса, именно: 1) подъем на дыбу, 2) подъем с стряскою без огня, 3) с стряскою огонь, когда приводного на виске еще сверх того венником или утюгом жгут» (глава 9, ст. 1). Та же статья во второй редакции Проекта ограничивается двумя видами пытки и указывает: «1) подъем на дыбу и 2) подъем с стряскою». Тут же обе редакции добавляют, что «больше того никакого нового рода пыток судьям собою не употреблять и не выдумывать». Очевидно, «изобретательность» судей шла так далеко в области истязаний обвиняемых, что даже Проект считал нужным установить известные пределы этих истязаний... Зато целиком предоставлен усмотрению судей вопрос о самом производстве пытки: «судьям производить пытки по состоянию и по крепости подозрительного и для того, сколько ударов при каждой пытке порознь давать и коликое время приводному на дыбе висеть, и коликам быть стряскам, оное полагается на волю и собственное разумение судей» (глава 9, ст. 7 во второй редакции).

По проекту пытка может быть назначена на основании различных доказательств, имеющих в деле, таковы: письменные документы определенного содержания, показания свидетелей, оговор, поличное и обличование на повальном обыске (глава 6, ст. ст. 6, 9, 19, 21 глава 1, ст. ст. 12, 14, 26, 29). Кроме того, основанием для применения пытки являются улики, на которых Проект останавливается особенно подробно, называя их «приликами».

Проект считает невозможным дать исчерпывающий перечень улик: «всех оных подозрений, по которым пытать можно, для множества случающихся дел и для отменных при тех делах об-

«стоятельств, точно расписать и изъяснить нельзя, а всякий разумный судья, по состоянию каждого преступления, такие причины легко сам усмотреть и о важности оных рассуждать может» (глава 8, ст. 1). Предоставляя тем самым широкий простор для усмотрения судьи при отыскании улики и назначении в связи с этим пытки, Проект считает нужным наряду с этим указать те улики, которые обычно встречаются в судебной практике. Все эти улики делятся в Проекте на «генеральные подозрения и прилики, которые ко всем преступлениям, какого б звания оные ни были приличны» и на «особливые», специальные, связанные с отдельными видами преступлений.

Общие улики, в свою очередь, делятся на три группы. Каждая из улик, отнесенных к первой группе, может повлечь за собой применение пытки к обвиняемому. Сюда относятся следующие случаи: когда обвиняемый, признав себя виновным, затем на вторичном допросе откажется от принесенного им признания или же, не признавая себя виновным, изменит свое первоначальное показание; «ежели он подозрительный человек, который по таким и тому подобным преступлениям до того уже в приводе и, по судейскому осмотру, в катских руках был»; «ежели он близ того места, где оное преступление учинено, кем усмотрен и притом приличные к тому делу у него признаки явились, а он в том посторонним свидетельством оправдаться не может». Такое же значение имела попытка обвиняемого примириться с потерпевшим, внесудебное сознание обвиняемого и побег его из тюрьмы.

Вторую группу образуют такие улики: «1) ежели приводный подлый, бродящий и беспаспортный человек, 2) когда с такими подозрительными людьми знался и с ними в одной квартире стоял и когда те пойманы, тогда бегством спастись хотел; 3) когда на том месте, где оное преступление учинено, чье платье, шуба, шапка, шпага или иное что найдено». Пытка может быть применена в том случае, если в деле установлено не менее двух таких улик, из которых каждая в отдельности подтверждена показанием одного достоверного свидетеля.

Наконец, обвиняемый может быть подвергнут пытке, если в деле имеются три следующие улики: «1) ежели приводный близ того места, где оное преступление учинено, кем усмотрен, а место такое, где люди обыкновенно не ходят, 2) ежели с тем, над которым то дело учинено, в явной и непримиримой вражде жил..., 3) когда таким злым делом похвалялся...».

К специальным уликам Проект относит: при убийстве — обнаружение у обвиняемого окровавленного платья или орудия; предсмертное заявление потерпевшего, указывающего на обвиняемого, как на убийцу; при отравлении — приобретение обвиняемым яда незадолго до совершения преступления и

враждебные отношения между обвиняемым и потерпевшим; при подделке денежных знаков—обнаружение у обвиняемого фальшивых монет одного чекана и при том «подлый и худой славы человек»; при разбое—облихование и поличное в виде похищенных вещей; при колдовстве—«когда у приводного какие вредительные зелья и прочие тому подобные к оному преступлению приличные вещи найдутся» и т. д. Все такие специальные улики, особенно в сочетании с какими-либо уликами общими, дают возможность «судьям при определении пытки еще с лучшим основанием утвердиться» (глава 8, ст. ст. 2—6).

Проект 1754—1766 гг., в большинстве своих статей повторяет Соборное Уложение, Новоуказные статьи 1669 года, «Краткое Изображение Процессов» и другие законодательные акты. Но наряду с этим многие статьи, как это указано в примечаниях к ним, «сочинены по рассуждению комиссии». Эти «рассуждения» в известной мере обобщают судебную практику, а в другой своей части представляют собой заимствования из западноевропейского права; последнее относится и к делению следствия на «генеральное» и специальное, к подробному перечню улик, к разделению их на «генеральные» и «особливые», к классификации улик по их силе и значению. Используя эти положения западноевропейского розыскного процесса, Проект стремился таким путем упорядочить деятельность уголовного суда и обеспечить соответствующее выполнение этим судом задач, стоявших перед юстицией дворянской России XVIII века. Эти задачи подавления и террора определяют характер Проекта в целом и отдельных его постановлений; отсюда исключительная жестокость наказаний и назначения в широких размерах смертной казни, в том числе и квалифицированных ее видов: сожжения, колесования, разорвания пятью лошадьми, повешения за ребро и др. Отсюда и широкое применение пытки и регламентация способов безжалостного истязания обвиняемых.

Проект, как известно, не превратился в закон, но его постановления имеют значение потому, что они отражают характер и направление современной ему судебной практики. Если часть постановлений Проекта не была проведена в жизнь, то в основном судебная практика несомненно шла по тому же пути, какой составители проекта считали единственно возможным и приемлемым. Яркой тому иллюстрацией может служить относящееся к этому же времени решение вопроса о применимости пытки к малолетним. Когда в связи с конкретным делом возник этот вопрос, на который в законе не было прямого ответа, то Сенат указом от 23 июля 1742 года постановил, что «малолетних как мужеск, так и женск пол надлежит считать от рождения до семнадцати лет и в то их малолетство, которые явятся

в тяжких винах, подлежащих пытке и наказанию кнутом или смертной казни, за малолетством от той пытки и наказания и от смертной казни освобождать», а вместо того применять иные менее тяжкие наказания. (Полное Собрание Законов, № 8601). Однако Синод не согласился с этим и «объявил свое рассуждение, что лет таким злодеям, из написанного во мнении правительствующего сената можно убавить, ибо и в брак вступать правилами святых отец меньше тех лет позволено, и тако меньше семнадцати лет человеку довольный смысл иметь можно, а по указам к присяге велено приводить от двенадцати лет». После этого Сенат пересмотрел свое первоначальное решение и в конечном результате Сенат и Синод «согласно приговорили: малолетних как мужеск так и женск пол считать таких, коим от рождения еще двенадцать лет не исполнилось»; поэтому к малолетним старше этого возраста могла быть применена и пытка и смертная казнь (Указ Сената от 18 июля 1744 года — Полное Собрание Законов, № 8996).

Процесс, который находил возможным пытать даже детей, вообще смотрел на пытку, как на нормальное и притом основное средство доказывания и в соответствии с этим строил всю свою доказательственную систему. Цель доказывания заключалась главным образом и прежде всего в получении признания обвиняемого; все же другие доказательства отступали на задний план, имели лишь вспомогательное значение и служили основанием для применения пытки и, кроме того, в некоторых случаях заменяли собой сознание обвиняемого, если оно почему-либо не было добыто по делу.

При Екатерине II был издан ряд указов об ограничении и смягчении пытки. Так, указом 1763 года предписывалось «пытать со осторожностью и рассмотрением» (Полное Собрание Законов, № 11750), а другой указ того же 1763 года, говорит о том, чтобы «всех тех, кои в разные преступления впадают, обратить к чистому признанию больше милосердием и увещанием, а особенно изысканием по происшедшим в разные времена околичностям, нежели строгостию и истязанием, но стараться, как возможно, при таких обстоятельствах кровопролитие уменьшить». Это, однако, не значило, что пытка была отменена, и указ тут же добавляет, что если «все способы не предуспеют, в таком уже случае дошедших до пытки, по законам пытать». При этом решение вопроса о применении пытки было передано провинциальным и губернским канцеляриям, куда дело и должно было поступать каждый раз на рассмотрение (Полное Собрание Законов, № 11759).

В 1767 году был опубликован екатерининский «Наказ, данный комиссии о сочинении проекта нового уложения», где затронут и ряд вопросов, относящихся к уголовному процессу.

Повторяя Беккариа, Наказ высказывается против применения пытки и заявляет, что «употребление пытки противно естественному, здравому рассуждению; само человечество вопиет против оной и требует, чтобы она была вовсе уничтожена» (IX, 123). «Обвиняемый, терпящий пытку, — поясняет Наказ, — не властен над собою в том, чтобы он мог говорить правду... И невинный закричит, что он виноват, лишь бы только мучить его перестали... Посему пытка есть надежное средство осудить невинного, имеющего слабое сложение, и оправдать беззаконного на силы и крепость свою уповающего» (X, 194).

Все доказательства, на которых строится приговор, Наказ делит на совершенные и несовершенные и относит к первым те «которые исключают уже все возможности к показанию невинности обвиняемого», почему «одно совершенное доказательство довольно утвердить, что осуждение, чинимое преступнику, есть правильное». (X, 176). В тех же случаях, когда имеются доказательства несовершенные, «надлежит быть их числу весьма великому для составления совершенного доказательства, сиречь надобно, чтобы соединение всех таких доказательств исключало возможность к показанию невинности обвиняемого, хотя каждое порознь доказательство оной и не исключает» (X, 177). Определяя затем условия достоверности свидетельских показаний (X, 188, 190), Наказ считает два таких показания совершенным доказательством: «Послушествование двух свидетелей почитается довольно к наказанию всех преступлений. Закон им верит так, будто бы они говорили устами самая истины» (IX, 121). Показание же «одного свидетеля не довольно для того, что когда обвиняемый отрицается от того, что утверждает один свидетель, то нет тут ничего известного» (X, 189).

Останавливаясь сравнительно подробно на свидетельских показаниях, Наказ обходит молчанием другие доказательства и ограничивается лишь общими соображениями о взаимной их связи, силу же и значение их не определяет. Это относится и к уликам. Наказ говорит о «знаках преступления», вызывающих подозрение в отношении обвиняемого и в качестве примера приводит: «глас народа, который его винит; побег его; признание, учиненное им вне суда; свидетельство сообщника, бывшего с ним в том преступлении; угрозы и известная вражда между обвиняемым и обиженным; самое действие преступления...» Однако все эти обстоятельства рассматриваются здесь только как основание для возбуждения уголовного преследования и допроса, а также для применения предварительного заключения под стражу (X, 163, 164); вопрос же о том, возможно ли вынести обвинительный приговор на основании улик и какие именно улики для этого требуются, своего разрешения в Наказе не получил.

В том же 1767 году Наказ был разослан губернаторам с предложением руководствоваться его десятой главой по всем делам, где вставал вопрос о применении пытки; одновременно было секретно предписано провинциальным и губернским канцеляриям, куда дела эти должны были поступать, не производить пыток, а ожидать распоряжений губернатора. Казалось бы, распоряжения эти могли идти только в одном направлении и должны были запрещать пытку, против которой так категорически высказался Наказ. Но «либеральные» рассуждения Екатерины, содержащиеся в этом Наказе, находились в резком и вопиющем противоречии со всей судебной политикой того времени, которая, как и прежде, продолжала действовать методами устрашающей жестокой репрессии. Да и сама Екатерина, когда находила это для себя нужным, руководствовалась не Наказом, а совсем иными соображениями. Достаточно хотя бы вспомнить о «сотруднике» Екатерины — кнутабойце Шешковском, о пытках и истязаниях, которыми сопровождалось расследование по делу о восстании Пугачева, чтобы «гуманизм» Екатерины предстал в подлинном своем свете, как чисто показной и глубоко лицемерный. К тому же и формально пытка не была отменена, Рассылая на места Наказ для руководства, Екатерина отнюдь не отменила все ранее действовавшее законодательство, допускавшее пытку; остались в силе и указы 1763 года, которые ограничивались только общими выражениями о необходимости «пытать со осторожностью и рассмотрением». Совершенно естественно, что при таких условиях суды продолжали применять пытку всюду, где находили это необходимым. Этот факт получил официальное свое признание в последующих указах и распоряжениях. В 1774 году Екатерина предписала сообщить всем губернаторам, что несмотря на ранее изданные указы «некоторые губернские канцелярии и подчиненные им правительства... расспрашивали не только самих преступников, но и оговариваемых ими под плетьюми. А так как пытки с таковыми пристрастными распросами нисколько не разнствуют», то было еще раз указано, чтобы «ни под каким видом при допросах никаких телесных истязаний никому делано не было». Но и это не помогло, и в 1782 году Екатерина издает новый указ, в котором констатирует, что все прежние распоряжения, запрещающие пытку, не выполняются, и потому снова подчеркивает необходимость руководствоваться по данному вопросу десятой главой Наказа (Полное Собрание Законов, № 15313).

Самый факт неоднократных напоминаний о недопустимости пытки говорит о их безуспешности, и нет никаких оснований полагать, что указ 1782 года привел к более реальным результатам, нежели все другие, ему предшествовавшие. С изданием Жалованной грамоты дворянству в 1785 году (Полное Собрание

Законов № 16187), дворяне были освобождены от телесных наказаний (ст. 15) и тем самым от пытки; в тех же случаях, когда в качестве обвиняемых фигурировали лица непривилегированных сословий, пытка попрежнему — хотя, быть может, и в менее жестокой форме — находила себе применение, и целью дознания, как и раньше, оставалось получение, при помощи этой пытки, основного доказательства по делу — сознания обвиняемого.

Официально пытка была отменена в России указом Александра I в 1801 году (Полное Собрание Законов № 20022). Русское право не знало «наказаний за непослушание», какие применялись в немецком розыском процессе, и потому с отменой пытки, обвиняемый формально был освобожден от обязанности давать показания, как формально были исключены и всякие меры физического принуждения обвиняемого к признанию своей вины. На деле, однако, это было далеко не так. Полицейский режим царского самодержавия, бесправие широких масс населения, произвол чиновников, — все это создавало условия, при которых старые навыки и приемы расследования дел сохраняли в значительной степени свою силу, и потому истязания обвиняемых для получения их сознания были явлением отнюдь не редким. Но все же эти меры, несмотря на их жестокость, не могли так легко и часто приводить к сознанию обвиняемого, как это было раньше, когда пытка не только была разрешена, но и прямо предписывалась законом. В связи с этим и в судебной практике и в законодательстве все неполноценные доказательства, в том числе и улики, заменяя собой сознание обвиняемого, неизбежно должны были возрасти в своем значении в качестве самостоятельного основания обвинительного приговора. Поэтому, когда была предпринята кодификация русского законодательства и в 1832 году был издан Свод Законов, то здесь вопросы доказывания были разработаны уже значительно более подробно нежели в предшествующий период.

Положения XV тома Свода Законов были полностью повторены, с некоторыми лишь изменениями, при последующих изданиях 1842 и 1857 годов и определили собой структуру русского уголовного процесса вплоть до судебной реформы 1864 года. Свод Законов строит процесс на строго розыских началах, причем делит следствие на предварительное и формальное. Первое заключалось в установлении события преступления и в производстве с этой целью обысков, выемок, осмотра и экспертизы; в этой же стадии имело место задержание обвиняемого и применение к нему мер пресечения (раздел II, главы I—V). Что же касается следствия формального, то здесь происходил допрос обвиняемого, а также собирание всех других доказательств, после чего все материалы дела направлялись в соответствующий

суд (раздел III, главы I—IV). Судебное рассмотрение заключалось в разрешении дела на основе письменных материалов, причем суд, вынося приговор, исходил из указаний, данных законом относительно силы и значения доказательств, собранных по делу (разделы IV и V).

Повторяя екатерининский Наказ, Свод Законов делит все доказательства на совершенные и несовершенные. «Доказательства виновности почитаются совершенными, когда они исключают всякую возможность к показанию невинности подсудимого» (ст. 1024 Свода Законов 1832 года, ст. 305 Свода Законов 1857 года). При этом наиболее ценным из всех совершенных доказательств остается, как и прежде, сознание обвиняемого. Если налицо имеются условия, указанные в законе: добровольность сознания, принесение его в судебном месте и соответствие его обстоятельствам дела, то такое «собственное признание подсудимого есть лучшее свидетельство всего света» (ст. 1030; ст. 316). Но повторяя эту формулу «Краткого Изображения Процессов», Свод Законов вместе с тем уже указывает, что «к собственному признанию надлежит приводить обвиняемого увещаниями и уликами, но не домогаться оного, как единственного способа к обвинению; ибо обвинение может быть основано и на других ясных доказательствах, хотя бы и не было собственного признания» (ст. 1033, ст. 319).

Кроме сознания обвиняемого, совершенными доказательствами были также заключение медицинской экспертизы и личный осмотр (ст. ст. 1041—1042, ст. ст. 327—328), а также письменные документы, «признанные действительными тем, против кого они были представлены» (ст. 1038, ст. 324). Сюда же отнесли и свидетельские показания, удовлетворявшие требованиям, указанным в законе. Дополняя постановления «Краткого Изображения Процессов», Свод Законов подробно перечисляет тех лиц, которые не могли быть допрошены под присягой. Таковы: «малолетние, недостигшие пятнадцатилетнего возраста; безумные и сумасшедшие; глухонемые; смертоубийцы, разбойники, воры; люди, портившие тайно межевые знаки; учинившие прежде в суде лживую присягу; склонившие других к ложному свидетельству; изгнанные из государства; публично за преступления наказанные и вообще все лишенные чести и всех прав состояния; те, кои свидетельствуют по слуху; явные прелюбодеи; не бывшие никогда у святого причастия; те, кои от церкви отчуждены или прокляты; иностранцы, коих поведение неизвестно; лица, прикосновенные к делу;... дети против родителей... отпущенные на волю противу прежних помещиков своих и детей их; лица, подкупленные к свидетельству... жены против мужей; раскольники против правоверных», а также родственники и свойственники подсудимого, и лица, находящиеся с подсуди-

мым в дружбе или вражде (ст. ст. 945—947; ст. 215—217). Так как «показания свидетелей вовсе не имеют силы доказательств, когда они учинены без присяги» (ст. 1048, ст. 334), то тем самым все лица, принадлежащие к какой-либо из указанных категорий, вовсе устранялись от дачи показаний в суде. Все же остальные лица, допрошенные под присягой, рассматривались как свидетели достоверные. При этом «свидетельство двух достоверных свидетелей, не отведенных подсудным и совершенно согласных в своих показаниях, составляет совершенное доказательство, если против одного не будет представлено подсудным достаточно опровержений» (ст. 1043; ст. 329). Если же имеется противоречие между свидетельскими показаниями, то суд должен основать свой приговор на тех из них, «кои по числу и вероятности показываемых ими обстоятельству имеют решительный перевес», а при равной степени достоверности свидетелей, следовало, как и по «Краткому изображению процессов» «давать преимущество: 1) мужчине пред женщиной, 2) знатному пред незнатным, 3) ученому пред неученым, 4) духовному пред светским» (ст. ст. 1046—1047; ст. ст. 332—333).

Так как для получения совершенного доказательства требовалось не менее двух свидетельских показаний, то, в соответствии с этим, показание одного свидетеля считалось доказательством недостаточным, за исключением случаев, особо указанных в законе. В частности, сюда относилась перенесенная из Соборного Уложения «общая ссылка»; кроме того, показание одного свидетеля рассматривалось как совершенное доказательством там, где «показания учинены отцом или матерью против их детей» (ст. 1044; ст. 330).

Несовершенным доказательством, кроме показания одного свидетеля, являлся также оговор и внесудебное признание обвиняемого (ст. ст. 1050, 1037; ст. 336, 323). Что же касается повального обыска, который имел такое большое значение в предшествующий период истории русского процесса, то это доказательство теперь играет только вспомогательную роль. «Повальный обыск о поведении подсудимого не приемлется совершенным доказательством учиненного преступления, но служит только подкреплением других доказательств» (ст. 1053; ст. 339).

К несовершенным доказательствам Свод Законов относит также улики, причем значительно дополняет перечень улик, содержащийся в «Кратком изображении процессов». «К числу улик или признаков преступления по закону принадлежат следующие обстоятельства: 1) когда обвиняемый в нанесении обиды находился с обиженным прежде во вражде или ссоре; 2) когда обвиняемому от совершения преступления последовать могла прибыль, 3) когда обвиняемый прежде того равные же чинил противозаконные деяния; 4) когда обвиняемый был с

другими преступниками в связях сообщества; 5) когда глас народа винит подсудимого в преступлениях (худая молва, злые слухи); при чем наблюдать надлежит, чтобы тот слух был правде подобен, невымыслен из злого умысла, вражды, ненависти или мщения; 6) когда обвиняемый пред тем чинил угрозы совершить то преступное деяние, в коем обвиняется; 7) когда обвиняемый похвалялся совершением преступления; 8) когда обвиняемого видели во время совершения преступления на том месте, где оно учинено; 9) когда обвиняемого видели с оружием во время совершения преступления на том месте, где оно учинено; 10) когда обвиняемый пойман с поличным; 11) когда у обвиняемого отысканы какие-либо инструменты, которые к учинению преступления необходимы и если притом инструменты эти для него не суть обыкновенные, как например: инструменты в подделке монет, кредитных билетов или печатных паспортов; 12) когда обвиняемый бежал; 13) когда обвиняемый учинил вне суда признание в преступлении, 14) когда на обвиняемого учинено было показание одним свидетелем» (ст. 1057 Свода Законов 1832 года). Свод Законов в издании 1857 года, кроме того, приравнивает к бегству обвиняемого и тот случай, когда он «бежать вознамерился», и указывает еще одну улику: «когда обвиняемый учинил двоякое показание и свои слова толковал превратно» (ст. 343).

В соответствии с исходными положениями системы формальных доказательств, Свод Законов устанавливает правило, согласно которому «одного совершенного доказательства достаточно для признания осуждения несомнительным. Одно несовершенное доказательство виновности вменяется только в подозрение; несколько несовершенных доказательств, совокупно взятых, могут составить совершенное доказательство, когда они исключают возможность недоумевать о вине подсудимого» (ст. ст. 1025, 1027; ст. ст. 306, 308). Иными словами, обвинительный приговор может быть основан как на совершенном доказательстве, так и на равном ему по силе сочетании доказательств несовершенных. Если же сочетание это недостаточно для такого приговора, то Свод Законов, не зная «экстраординарного» смягченного наказания, предписывал оставлять обвиняемого в подозрении. В некоторых случаях обвиняемый мог от этого подозрения освободиться путем принесения очистительной присяги (ст. ст. 1058—1060; ст. ст. 344—346); однако, «если суд усмотрит, что подсудимый преступление клятвы учинить намерен, а совершенного доказательства не имеет, дабы его в том обличить, тогда дело предавать воле божией, пока оно само собой объяснится» (ст. 1061; ст. 347).

Свод Законов не определял, какие именно несовершенные доказательства и в каких сочетаниях требовались для того,

чтобы мог быть вынесен обвинительный приговор и лишь указывал общим образом, что «при суждении о том, составляют ли доказательства несовершенные, совокупно взятые, доказательство совершенное, надлежит иметь в виду: зависит ли достоверность многих доказательств от несомненности одного или нет...» (ст. 1028; ст. 309). Следовательно, два или более самостоятельных, по источнику своему, несовершенных доказательства, вместе взятые, могли обосновать обвинительный приговор. Так, поскольку показания двух достоверных свидетелей составляли совершенное доказательство, одно такое показание равнялось по силе своей половине доказательства; равным образом половинным доказательством, как это было прямо указано в законе, являлось внесудебное сознание обвиняемого; поэтому оба эти доказательства в совокупности своей представляли собой доказательство совершенное. К таким же результатам должно было привести сочетание оговора и внесудебного сознания обвиняемого, соединение оговора и показания одного свидетеля и т. д. Иными словами, там, где в деле отсутствовало совершенное доказательство, и в частности сознание обвиняемого, русский розыскной процесс, как и процесс западноевропейский, использовал для вынесения обвинительного приговора так называемое «сложное доказательство», составленное из нескольких доказательств различных видов.

К числу несовершенных доказательств, могущих составить доказательство совершенное, относились и улики. Свод Законов, в отличие от современных ему немецких кодексов, не различал улики общих и специальных, не делил их на группы и не устанавливал условий, при которых улики, сами по себе, либо в сочетании с другими доказательствами, могли лечь в основание обвинительного приговора. Вместо этого Свод Законов лишь указывает, что «улики или признаки в совершении преступления сами по себе не составляют совершенного доказательства, но сила их увеличивается: 1) когда многие признаки соединяются вместе, 2) когда подсудимый не представит на них никакого уважительного опровержения. Сила улик, напротив, уменьшается, когда опровержения подсудимого найдены будут более уважительными, нежели улики, обвиняющие его» (ст. ст. 1055—1056; ст. ст. 341—342). На первый взгляд отсюда можно было бы сделать вывод, что улики, в каком бы числе они ни фигурировали в деле, не могли составить полное доказательство и привести к обвинительному приговору. Но вывод этот был бы неправильным. Прежде всего, внесудебное сознание обвиняемого и показание одного свидетеля, как было указано выше, равнялись в совокупности своей полному доказательству; между тем оба эти доказательства отнесены были Сводом Законов к числу «улик или признаков преступления». Далее, согласно ст. 1044

(ст. 330 Свода Законов 1857 года) показание одного свидетеля считалось достаточным доказательством, если «будут притом и другие неоспоримые доказательства». Поскольку закон не указывал, о каких именно доказательствах здесь идет речь, сюда могли быть отнесены и улики, если они, с точки зрения суда, являлись бесспорными, например, когда обвиняемый был задержан с поличным тотчас-же после совершения преступления, когда путем обыска у обвиняемого обнаружены орудия преступления и т. п. Наконец, ст. 304 Свода Законов 1857 года указывает, что «никто не должен быть присужден к наказанию без точных доказательств или явных улик» и, следовательно, прямо допускает возможность осуждения на основании всех вообще доказательств, в том числе и улики. По всем этим соображениям следует признать, что Свод Законов считал улики таким доказательством, которое в известных случаях могло служить основанием обвинительного приговора. Но придавая такое значение уликам, Свод Законов в то же время неясно и нечетко формулировал свои положения, относящиеся к данному вопросу, и тем самым предоставлял широкий простор для произвола суда, давал этому суду возможность по своему усмотрению призывать недостаточной для обвинительного приговора такую совокупность улик и других несовершенных доказательств, которая в другом случае объявлялась равной полному доказательству и влекла за собой осуждение обвиняемого.

В 1864 году русский уголовный процесс был радикально перестроен. «Царское правительство, ослабленное военным поражением во время Крымской кампании и запуганное крестьянскими «бунтами» против помещиков, оказалось вынужденным отменить в 1861 году крепостное право»¹. Это повлекло за собой ряд реформ, в том числе и реформу суда и процесса, перестройку его по буржуазному образцу. Исходные моменты, на которых была основана реформа уголовного процесса, были первоначально формулированы в «Основных положениях уголовного судопроизводства» 1862 года и затем получили дальнейшее свое развитие в Уставе уголовного судопроизводства 1864 года. В мотивах к этим «Основным положениям» были указаны и те основания, по которым система формальных доказательств теперь рассматривалась уже как неприемлемая. «Последствия теории законных доказательств, — говорят эти мотивы, — крайне неудовлетворительны. Весьма часто, несмотря на всю достоверность вины подсудимого и на полное убеждение, суд, не имея в виду такого доказательства, которое закон признает совершенным, должен ограничиться оставлением явного преступника только в подозрении более или менее сильном. Неоднократные примеры сего рода колебали и уничтожали

¹ История ВКП(б). Краткий курс, 1938 г., стр. 5.

в народе доверие и уважение к уголовному закону... Независимо от сего, нельзя не заметить, что теория доказательств имеет не только тот недостаток, что от правосудия ускользают искусные и опытные злодеи; она вместе с тем не предотвращает и несправедливых осуждений». Исходя из этого «Основные положения» отказываются от системы законных доказательств и в статье 8-й указывают, что «теория доказательств, основанная единственно на их формальности, отменяется. Правила о силе судебных доказательств должны служить только руководством при определении вины или невинности подсудимых по внутреннему убеждению судей, основанному на совокупности обстоятельств, обнаруженных при производстве следствия и суда» (Судебные Уставы, издание государственной канцелярии, часть вторая, стр. V, VI, VIII).

Когда затем на этой основе разрабатывались соответствующие статьи проекта Устава уголовного судопроизводства, было высказано мнение о необходимости изложить в законе такие правила, которые не связывая внутреннего убеждения судей, в то же время давали бы им руководящие указания в области оценки доказательств. Сюда, относились, в частности, такие положения: «Подсудимый признается невинным, доколе противное не будет доказано. Всякое сомнение о вине или о степени виновности подсудимого объясняется в его пользу. Никто не может быть признан виновным в преступлении, если нет положительного удостоверения в том, что сие преступление действительно совершено. Признание подсудимого может иметь силу доказательства только по тем обстоятельствам, к коим оно положительно относится. Признание подсудимого не может быть принято за основание обвинительного приговора, если кроме этого признания, нет иного удостоверения в том, что преступление действительно совершилось» и т. д. Были упомянуты здесь и улики: «Уликою признается всякое обстоятельство, из которого можно вывести заключение или о событии преступления или о вине подозреваемого лица. Те только улики могут быть приняты во внимание при решении дела, которые имеют несомненную связь с предметом суждения».

Предложение о включении всех этих правил в закон, как несовместимое с самой сущностью свободной оценки доказательств, вызвало ряд возражений. «По началу внутреннего убеждения, — указывали противники этого предложения, — от судей требуется только то, чтобы они постановили приговор по совести, основываясь не на теоретических умозрениях, а на том убеждении, к которому привело их тщательное соображение всех обстоятельств дела в совокупности... Убеждение судьи не знает других законов, кроме указаний разума и внушений совести... Никаким правилом, в какой бы полной и обдуманной

форме оно ни было постановлено, нельзя заменить живого воззрения на то, что справедливо или истинно в каждом данном случае» (Судебные Уставы, стр. 266—267). Исходя из этих соображений, Устав уголовного судопроизводства 1864 года отказался от всяких правил по вопросу об оценке доказательств и ограничился одной лишь общей формулой, согласно которой «судьи должны определять вину или невинность подсудимого по внутреннему своему убеждению, основанному на обсуждении в совокупности всех обстоятельств дела» (ст. 766).

С этого времени улики, в качестве особой группы доказательств, больше не упоминались в русском уголовно-процессуальном законодательстве, как и в западноевропейских кодексах, изданных после буржуазных революций. Самый термин, впрочем, в Уставе уголовного судопроизводства сохранился. Так, например, ст. 277 указывает, что следователь направляет дело на прекращение «в виду совершенной недостаточности собранных улик», а согласно ст. 421, при избрании меры пресечения в отношении обвиняемого учитывается «сила представляющихся против него улик». Но во всех этих случаях и закон и судебная практика под «уликами» понимали все вообще доказательства, имеющиеся в деле, а не какую-либо особую их категорию. Это не значит, конечно, что улики исчезли из русского уголовного процесса. Достаточно ознакомиться с отчетами о судебных процессах, происходивших в России после 1864 года, и с речами русских судебных ораторов этого периода, чтобы убедиться в том, что улики, как и прежде, фигурируют в уголовных делах и больше того — занимают видное место в доказывании. Лишь закон не выделяет улики и тем самым передает их оценку суду на общих со всеми другими доказательствами основаниях. Что же касается сущности улик, их специфики и методов оперирования ими, то все эти вопросы должны были явиться предметом теоретической разработки, которая, однако, за все время существования русского реформированного процесса, сделала очень немного в данной области.

ПРЕДМЕТ ДОПРОСА В СОВЕТСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

А. Л. Ривлин

Допрос в советском уголовном процессе является деятельностью судебно-следственных органов, а также сторон и их представителей в процессе, направленной непосредственно на получение доказательств по делу, именно показаний свидетелей, обвиняемых и заключений экспертов.

Являясь, таким образом, одним из способов получения доказательств, допрос имеет большое значение и в стадии предварительного расследования дела, и в стадии судебного его рассмотрения.

В том живом действии, какое представляет собою публичное судебное разбирательство, основанное на принципах состязательности и непосредственности, допрос, помимо всего, является одним из способов, с помощью которых суд и стороны входят в непосредственное общение с участвующими в деле лицами, получают наиболее полное и правильное представление о них. Допрос, следовательно, наряду с другими действиями суда и сторон, создает ту почву, на которой формируются все необходимые выводы суда по данному делу.

Допрос в суде является также одним из тех методов, с помощью которых все содержание дела, его общественное значение доводится до широкой аудитории и, следовательно, осуществляется важнейшая воспитательная задача советского правосудия.

Все это рисует допрос как весьма значительную сторону в деятельности советских судебно-следственных органов, к сожалению, до сего времени мало освещенную в советской литературе.

Важнейшей задачей в изучении допроса является определение предмета или содержания его. Определить предмет допроса, его связь с другими институтами уголовного процесса — значит вскрыть наиболее существенную сторону в той деятельности судебно-следственных органов, которая осуществляется в допросе. Определение предмета допроса имеет большое значение и в практической деятельности этих органов. Правильное,

умелое проведение допроса требует в первую очередь ясного представления о том, что является его предметом, о чем именно следует допрашивать обвиняемого, свидетелей, экспертов.

Поэтому в деле изучения допроса предмет и содержание его должны, бесспорно, занять одно из первых мест.

Что же является предметом допроса в советском уголовном процессе?

Таким предметом являются обстоятельства, которые имеют отношение к данному делу и могут быть выяснены путем использования (допроса) таких источников доказательств, какими являются обвиняемый (подсудимый), свидетели и эксперты.

Это общее определение предмета допроса сразу же устанавливает теснейшую связь его с другим вопросом уголовного процесса, именно, с вопросом об относимости обстоятельств и о пределах исследования в уголовном процессе.

Вопрос об относимости обстоятельств и о пределах исследования в уголовном процессе по разному разрешается буржуазной теорией и буржуазным положительным законодательством.

В английском праве вопрос этот нашел свое наибольшее развитие, составляя важнейшую часть учения о доказательствах (доказательственного права). Английская доктрина пытается дать детальное и исчерпывающее разрешение вопроса о том, какие обстоятельства считаются относящимися к делу и могут быть предметом доказывания. Однако разрешение этого вопроса в английском праве очень далеко от стройной и законченной системы и отличается большой казуистичностью и запутанностью, изобилует большим количеством отдельных правил и исключений из них.

Для английского учения об относимости фактов к делу большое значение имеет то обстоятельство, что исследование дела в английском суде строго-формально ограничивается пределами обвинительного акта, тем, что и как описано в нем. Присяжные заседатели в английском суде обязаны ответить лишь на вопрос о виновности или невиновности по этому обвинительному акту, а коронный суд на основании вердикта присяжных определить наказание. Присяжные заседатели не вправе даже разрешать вопроса о снисхождении¹.

В соответствии с этим относимость доказательств в английском суде определяется непосредственной связью фактов с ос-

¹ До статута Кембля 1851 года всякое ошибочное положение, даже малейшая неправильность в обвинительном акте, не получившая подтверждения на суде, влекла за собою оправдание обвиняемого присяжными заседателями. По закону Кембля неправильности обвинительного акта могут быть исправлены судом до привода присяжных к присяге. Это, однако, не изменило общего положения, что дело в суде рассматривается строго в пределах обвинительного акта.

новным предметом судебного спора, изложенным в обвинительном акте. Исходя из этого, относящимися к делу фактами в английском праве являются: 1) подтверждающие обвинение, изложенное в обвинительном акте, или опровергающие его, если его отрицает обвиняемый; 2) такие, которые прямо не относятся к вопросу о виновности, а лишь способствуют установлению фактов первого рода.

Эти общие положения, однако, как указано выше, чрезвычайно осложняются целым рядом отдельных правил, то расширяющих эти положения, то ограничивающих их для отдельных случаев.

Иначе разрешает вопрос об относимости обстоятельств континентальное буржуазное право. Основная его особенность в этом вопросе — это отказ от установления каких-либо твердо обоснованных правил. Буржуазная теория на континенте считает, что это вопрос конкретного судебного разбирательства, которое призвано в каждом деле определить объем судебного разбирательства и относимость к делу тех или иных фактов¹.

Этим самым буржуазное право на континенте предоставляет суду максимальную свободу в определении объема и предела судебного рассмотрения дела и установления относящихся к делу фактов. Такая свобода развязывает руки буржуазному суду в его политике подавления и угнетения трудящихся масс.

По этому пути и идут положительные законодательства буржуазных государств на континенте. Французский уголовно-процессуальный кодекс 1808 года представляет председательствующему принимать все меры, «руководствуясь своею честью и совестью» для «отыскания истины» по делу (ст. 268). Австрийский кодекс 1873 года также предоставлял право председателю по своей инициативе вызывать свидетелей для установления «существенных обстоятельств» по делу (§ 254).

Еще дальше шло в этом направлении законодательство Польши. Уголовно-процессуальный кодекс ныне распавшегося польского государства предоставлял суду право не вызывать свидетелей, если по его мнению «обстоятельства, для установления которых вызываются свидетели, не могут оказать влияния на содержание приговора» (ст. 298). Итальянский Уголовно-процессуальный кодекс 1931 года в расплывчатой формуле предоставляет следственным органам широкие полномочия, обязывая их производить при расследовании дела все действия, которые «будут необходимы для установления истины» (ст. 299), а председатель суда вправе сокращать список вызванных в суд

¹ Глазер, например, считает, что предметом доказательства может быть все, что способно иметь существенное значение для данного дела, и суд сам устраняет все то, что он признает несущественным для дела, определяя, таким образом, пределы исследования (1884 г., I § 36. 37).

свидетелей и тем самым по своему усмотрению устанавливать пределы исследования дела (ст. 420).

Принципиально по иному разрешается вопрос об относимости фактов, а следовательно, и о предмете допроса, в советском процессуальном праве.

Важнейшим принципом советского процесса в этом отношении является установление в законе основных руководящих указаний, которых должны придерживаться судебно-следственные органы в вопросе об относимости фактов, и предоставление этим органам достаточной самостоятельности в определении пределов исследования в каждом конкретном деле в соответствии с этими указаниями.

Такое разрешение данного вопроса дает судебно-следственным органам обязательное для них общее направление их деятельности в области исследования дела и не ограничивает в то же время их инициативы в собирании и проверке доказательств. Такое разрешение вопроса дает также возможность вышестоящим судебным инстанциям проверить, насколько правильно были определены судебно-следственными органами границы исследования в каждом деле.

Действующее советское законодательство в этом вопросе и идет по указанному пути. В качестве общего принципа все действующие Уголовно-процессуальные кодексы союзных республик устанавливают правило, по которому следственные органы должны направлять расследование дела в сторону наиболее полного и всестороннего рассмотрения его, причем они не вправе отказать обвиняемому и потерпевшему в собирании доказательств, если обстоятельства, об установлении которых они просят, могут иметь значение для дела¹.

Конкретизируя эти общие указания и устанавливая, какие же обстоятельства признаются имеющими значение для дела, (а следовательно, и могущими служить предметом допроса), действующий Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР указывает на обстоятельства, обозначенные в статьях 45, 47 и 48 Уголовного кодекса РСФСР и «все другие обстоятельства, выяснение которых может иметь влияние на правильное рассмотрение дела» (ст. 113).

По этому же пути идут и кодексы остальных союзных республик (ст. 110 УПК УССР, ст. 45 УПК Туркменской ССР, ст. 111

¹ Ст. 112 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР и соответствующие статьи Уголовно-процессуальных кодексов других союзных республик. Ст. 45 Уголовно-процессуального кодекса Туркменской ССР добавляет, однако, при этом: «не осложняя в то же время (дело) выяснением излишних в указанном смысле обстоятельств».

УПК Узбекской ССР, ст. 113 УПК БССР, ст. 110 УПК Азербайджанской ССР).

Однако редакцию всех этих статей вряд ли можно признать вполне удовлетворительной. Все указанные статьи с одной стороны пытаются конкретизировать обстоятельства, имеющие значение для дела, путем ссылки на соответствующие статьи Уголовных кодексов (далеко, конечно, не исчерпывающие эти обстоятельства), а с другой стороны тут же дают расплывчатую формулировку — «и все другие обстоятельства, выяснение которых может иметь влияние на правильное рассмотрение дела».

Более четкой и отвечающей принципу относимости фактов в советском процессе является редакция, принятая проектом Уголовно-процессуального кодекса СССР.

Подчеркнув в ст. 64 в качестве общего требования полноту и всесторонность расследования дела, необходимость выяснения и исследования в каждом деле всех обстоятельств, имеющих для него значение, проект Уголовно-процессуального кодекса СССР в ст. 19 устанавливает основной круг обстоятельств, которые признаются имеющими значение для дела. Такими являются обстоятельства, устанавливающие или опровергающие событие преступления, виновность или невиновность определенных лиц в совершении преступления и обстоятельства, характеризующие этих лиц и степень их вины.

В пределах этих основных вопросов суд свободен в установлении в каждом деле, какие же конкретно обстоятельства имеют значение для этого дела и относятся к нему.

Можно лишь пожелать, чтобы в этот перечень основных обстоятельств, относящихся к делу, были включены обстоятельства, устанавливающие наличие и размер материального ущерба, нанесенного преступлением.

Таким образом, в соответствии с теми основами, которые восприняты нашей теорией и законодательством, а также и проектом Уголовно-процессуального кодекса СССР об относимости фактов, можно определить и предмет допроса в советском уголовном процессе.

Предметом допроса в советском уголовном процессе является, следовательно, выяснение обстоятельств, устанавливающих или опровергающих событие преступления, виновность или невиновность лиц, привлеченных к уголовной ответственности, обстоятельства, характеризующие этих лиц и степень их вины, а также обстоятельства, устанавливающие наличие, размер и характер материального ущерба, нанесенного преступлением.

Определяя таким образом предмет допроса в советском уголовном процессе, необходимо однако учитывать, что при конкретизации этой общей формулы в каждом отдельном деле,

при наполнении ее конкретным содержанием при допросе, необходимо исходить из тех задач, которые стоят перед советским правосудием и из всех принципов его деятельности.

Только это даст правильное применение указанной формулы относимости обстоятельств в советском суде, в этом будет заключаться одно из важнейших отличий предмета исследования и допроса в советском суде от предмета исследования и допроса в суде буржуазном.

В соответствии с этим при определении относимости того или иного обстоятельства к делу, а, следовательно, и предмета допроса необходимо учитывать: 1) самое понятие преступления, принятое в советском уголовном праве, 2) задачи предупреждения преступления, 3) необходимость глубокого изучения всех условий и обстановки совершения преступления и личности преступника и, наконец, 4) задачу воспитания граждан в духе социализма, осуществляемую советским судом.

Под углом зрения всех указанных моментов и надлежит разрешать в каждом конкретном уголовном деле вопрос об относимости обстоятельств и о пределах исследования дела. Только такое разрешение этого вопроса способно дать допросу правильное направление, сообщить ему ту всесторонность, полноту и глубину, какая и должна быть свойственна допросу в советском уголовном процессе.

Однако обстоятельствами, относящимися к делу, являются не только вышеперечисленные. К числу таких следует отнести и такие факты, которые устанавливают силу и значение других доказательств, фигурирующих в деле (например, отношения свидетеля с обвиняемым, могущие иметь значение для вопроса о достоверности показаний свидетеля). Такие обстоятельства имеют не меньшее значение для разрешения дела, ими очень часто приходится пользоваться в суде и они, следовательно, также могут служить предметом допроса.

Наконец, в каждом уголовном деле приходится разрешать ряд процессуальных вопросов. Эти вопросы могут разрешаться на основании обстоятельств, перечисленных выше. Но для разрешения их приходится иногда устанавливать и такие обстоятельства, которые не имеют прямого отношения к вышеуказанным моментам и приобретают самостоятельное значение для разрешения исключительно процессуальных вопросов. (Например, при отводах, заявленных составу суда или иным лицам, при установлении компетентности эксперта, причин неявки свидетеля и т. д.).

Таковы в основных чертах пределы исследования и предмет допроса в советском уголовном процессе.

Необходимо остановиться еще на вопросе о пределах исследования дела, и, следовательно, о предмете допроса в различных стадиях уголовного процесса, в частности, на различиях в этом отношении между предварительным расследованием и судебным рассмотрением дела.

Вопрос о пределах исследования дела и о предмете допроса в стадии предварительного расследования разрешается в зависимости от того, какие цели ставятся перед этой стадией процесса.

Некоторые буржуазные кодексы (например, германский) ставят перед предварительным расследованием ограниченные задачи, именно — установить лишь такие обстоятельства, которые достаточны для разрешения вопроса о предании суду.

Такие задачи, естественно, обязывают следственные органы собрать лишь самый основной и весьма ограниченный доказательственный материал до делу, предоставляя суду более полное собрание доказательств и исследование дела. Такие задачи, естественно, ограничивают и пределы допроса на предварительном следствии.

Иначе разрешает вопрос французское процессуальное законодательство. Не ставя никаких границ в исследовании дела на предварительном следствии, оно предоставляет возможность следственным органам детально исследовать и собрать все доказательства по делу.

Советское процессуальное право ставит как перед предварительным расследованием, так и перед судебным рассмотрением дела в области собирания и проверки доказательств принципиально одну и ту же задачу — установление объективной (материальной) истины по делу.

Предварительное расследование должно собрать и проверить доказательства в таком объеме, в таких пределах, чтобы они были достаточны не только для разрешения вопроса о предании обвиняемого суду, но и для рассмотрения дела по существу. Собранный следственными органами материал должен явиться основным доказательственным материалом, проверяя и дополняя который, суд разрешает дело по существу. Эти задачи, стоящие перед предварительным расследованием, прямо вытекают и из приведенных выше статей действующих Уголовно-процессуальных кодексов. Они прямо устанавливаются и статьей 54 проекта Уголовно-процессуального кодекса СССР, предусматривающей, что расследование имеет своей задачей «собрать достаточные доказательства для решения вопроса о предании суду и для рассмотрения дела в судебном заседании».

Отсюда следует, что очерченные выше пределы исследования дела и зависящий от них предмет допроса относятся и к судебному рассмотрению дела и к предварительному расследованию. Основной круг обстоятельств, имеющих значение для дела

при рассмотрении его в суде, являются и тем кругом обстоятельств, которые имеют значение и при предварительном расследовании дела. Относимость обстоятельств является, таким образом, принципиально общей и для предварительного расследования и для судебного рассмотрения дела.

Правда, между истиной, отыскиваемой при предварительном исследовании дела, и истиной, устанавливаемой в суде, есть определенные различия, выражающиеся в степени доказанности этой истины. Предварительное расследование призвано установить вероятность виновности обвиняемого, такую вероятность, которая позволяет передать дело для рассмотрения его в суд по существу.

Судебное разбирательство устанавливает не вероятность виновности, а достоверность ее, которая (достоверность) только и может стать основанием судебного приговора.

Тем не менее эти различия в степени доказанности виновности, устанавливаемой при предварительном расследовании дела и при судебном его рассмотрении, не меняют высказанного выше утверждения о принципиальном единстве относимости обстоятельств в той и в другой стадии процесса и, следовательно, о принципиальном единстве предмета процесса.

Однако все изложенное вовсе не означает, что между пределами исследования дела и предметом допроса на предварительном следствии и пределами исследования и предметом допроса в суде нет вообще никаких различий, что они в полной мере идентичны.

Такие различия, конечно, имеются и идут как бы в двух направлениях.

Хотя предварительное расследование дела имеет своей целью установление объективной истины, однако это расследование обычно не может полностью исчерпать всех обстоятельств, которые могут относиться к делу, все подробности и детали его. Они в большинстве случаев не могут быть исчерпаны в силу самого порядка исследования дела на предварительном следствии — именно единолично следователем без участия сторон. Только в процессе, в котором участвуют стороны, в котором производится собирание и проверка доказательств с двух противоположных точек зрения, в котором доказательства во всей их совокупности проходят непрерывной цепью — открываются все стороны дела, все его подробности, все его нюансы, раскрывается наиболее полно и личность обвиняемого.

Поэтому, на предварительном следствии пределы исследований дела и предмет допроса, заключающие в себе те же основные моменты, что и в суде, могут оказаться уже, нежели при рассмотрении дела в суде.

В судебном рассмотрении дела предмет допроса обычно расширяется, обогащаясь рядом моментов, которые детализируют и углубляют доказательственный материал по делу.

Различия в предмете допроса на предварительном следствии и в суде идут и в другом направлении и, на первый взгляд, как будто в обратном тому, который указан выше.

Наряду с тем, что пределы исследования и предмет допроса на предварительном следствии могут оказаться ограниченнее, теснее нежели в суде, они в то же время могут быть и более неопределенными, особенно в начальных стадиях предварительного расследования дела. В судебном рассмотрении дела основные его обстоятельства уже намечены обвинительным актом. В нем указаны и вероятность события преступления, и виновности данного лица, и степени его вины. При предварительном же расследовании дела все эти моменты являются искомыми. Поэтому, предмет допроса в этой стадии процесса может отличаться известной неопределенностью, так как неопределенными могут быть самые обстоятельства, которые следует считать относящимися к делу. Следственным органам подчас приходится создавать ряд версий о событиях, и лишь постепенно, отбрасывая одну версию за другой, они останавливаются на одной наиболее вероятной.

Все это неизбежно делает предмет допроса на предварительном следствии неопределеннее, нежели в суде. Предметом допроса в этой стадии процесса могут быть и такие обстоятельства, которые в конечном счете могут оказаться к делу не относящимися.

Таковы основные моменты относимости доказательств и предмета допроса в двух стадиях процесса — предварительном расследовании дела и судебном рассмотрении его.

Предмет допроса в уголовном процессе находится также в связи с методами оценки доказательства в уголовном процессе.

Тот или иной метод этой оценки, как и вся система доказательств, принятые тем или иным типом процесса, имеют существенное значение для всего характера допроса и, в частности, для предмета его.

Система формальных доказательств, принятая в инквизиционном процессе, значительно суживала пределы допроса. Сила и значение доказательств в инквизиционном процессе были заранее регламентированы законом, оценка их была предрешена, и судье оставалось лишь применять эти заранее установленные правила и, руководствуясь ими, выносить приговор. Эти заранее установленные правила, делившие доказательства на «совершенные» и «несовершенные», относились в первую очередь к свидетелям. Не столь важно было что показывает свидетель

при допросе его, как то, кто дает показания. Что касается допроса обвиняемого, то все усилия инквизиционного судьи-следователя были направлены на получение сознания обвиняемого с помощью пыток.

Вся эта система доказательств не могла, конечно, не отражаться на всем характере допроса, и в частности на предмете его. Там, где судья лишен права свободно, по своему убеждению оценить результаты допроса, там самый допрос неизбежно лишается активности и самостоятельности, там допрашивающий более озабочен соблюдением правил о доказательствах, заранее предусмотренных законом, нежели выяснением объективных обстоятельств по делу.

Таким образом, в инквизиционном процессе, в котором доказательства были заранее оценены, где все сводилось к получению признания обвиняемым своей вины, где это признание получалось, как правило, с помощью пыток, где вся цель процесса заключалась в террористическом устрашении — допрос не мог, естественно, носить характера широкого исследования фактических обстоятельств и открытия истины по делу, он приобретал весьма ограниченные по своему содержанию пределы.

Свободная оценка доказательств по внутреннему убеждению судьи, принятая в буржуазном уголовном процессе, должна, на первый взгляд, стимулировать расширение пределов исследования дела, того доказательственного материала, который необходим для формирования внутреннего убеждения судьи. Она должна, следовательно, расширять и предмет допроса. Сравнительно с системой формальных доказательств свободная их оценка действительно, расширяет пределы допроса, придает ему больше активности и действенности. Но наряду с этим это же внутреннее убеждение, «судейская совесть», ставит допросу и свои пределы, придает ему определенное направление.

«...Совесть, — писал Маркс, — зависит от сознания и от всего образа жизни человека. У республиканца иная совесть, чем у роялиста, у имущего иная, чем у неимущего, у мыслящего — иная, чем у того, кто никогда не мыслит. У человека, который призван к обязанностям присяжного одним только цензом, и совесть цензовая. В том то и дело, что «совесть» привилегированных — привилегированная совесть»¹.

Этот классовый характер «совести», внутреннего убеждения судьи ставит соответствующие пределы и допросу, наполняя его лишь тем содержанием, которое соответствует этой «совести», придавая ему определенный классовый характер.

Допрос в буржуазном суде не призван вскрыть все действительные условия преступления и те классовые противоречия, ко-

¹ Маркс и Энгельс. Соч., т. VII, стр. 495—496.

которые порождают его. Для буржуазного суда, являющегося аппаратом угнетения, аппаратом буржуазной эксплуатации, важно установить лишь такие обстоятельства дела, которые дают возможность применить к подсудимому определенную меру наказания. Этими пределами неизбежно ограничивается и предмет допроса в буржуазном уголовном процессе.

Совершенно по иному ставится вопрос об оценке доказательств в советском уголовном процессе.

Основным принципом оценки доказательств в советском уголовном процессе является оценка их на основе свободного, независимого убеждения судьи, складывающегося в результате всестороннего рассмотрения обстоятельств дела.

Объективный момент в оценке доказательств советским судьей, тесно связанный с задачами советского правосудия и выражающийся во всестороннем рассмотрении всех обстоятельств дела, имеет исключительно большое значение для допроса.

Если судья основывает свое убеждение на конкретных обстоятельствах дела, если для выработки этого убеждения необходимо установление определенных фактов, то естественно, допрос, являющийся одним из способов установления этих фактов, приобретает актуальный и действенный характер.

Предмет допроса при такой оценке доказательств неизбежно расширяется. Он призван тогда выяснить все факты, все обстоятельства, имеющие значение для дела и необходимые для кристаллизации убеждения судьи.

Для выработки убеждения советского судьи необходимо не только наиболее полное собирание доказательств, относящихся к делу, но и сопоставление их между собой, ибо только на основании такого сопоставления судья приходит к тому или иному убеждению и может правильно оценить доказательства по делу.

Это влечет за собой широкое использование допроса для таких сопоставлений в виде перекрестного допроса, очных ставок, передопроса и пр.

Для допроса имеет большое значение и другой момент в оценке доказательств советским судьей. Внутреннее убеждение советского судьи неразрывно связано с его социалистическим правосознанием, на основе которого он оценивает доказательства по делу. Это имеет свое значение и в деле собирания доказательств и проведения допроса. Допрос при таком условии призван выяснять факты по делу во всей их политической сущности, т. е. значении их для социалистического строительства, для борьбы за охрану и укрепление социалистического государства рабочих и крестьян.

Таково значение оценки доказательств, принятой в советском уголовном процессе для предмета допроса.

Указанный принцип оценки доказательств в советском суде нашел свое законодательное выражение в ст. 23 Основ уголовного судопроизводства СССР 1924 года, а также в действующих Уголовно-процессуальных кодексах (ст. 319 УПК РСФСР и соответствующие статьи УПК других союзных республик).

Наиболее полное выражение этот принцип оценки доказательств получил в проекте Уголовно-процессуального кодекса СССР, в ст. 22, гласящей: «Оценка доказательств производится по внутреннему убеждению, основанному на социалистическом правосознании судей и сложившемуся в результате рассмотрения и проверки в судебном заседании всех доказательств и обстоятельств дела в их совокупности и взаимной связи».

Такая формулировка оценки доказательств в проекте Уголовно-процессуального кодекса СССР должна отразиться и на предмете допроса в смысле его расширения, углубления и наибольшей актуальности.

К ВОПРОСУ ОБ УЧАСТИИ ЗАЩИТНИКА В СТАДИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

В. А. Познанский

Вопрос об участии защитника в стадии предварительного расследования составляет нераздельную часть общего вопроса о защите прав обвиняемого. Организация защиты обвиняемого вообще и в стадии предварительного расследования в частности, зависит от того положения, которое занимает обвиняемый в процессе. Обвиняемый — это лицо, в отношении которого применяется ряд принудительных мер, обеспечивающих успешное расследование и рассмотрение дела. Обвиняемый дает судебно-следственным органам показания, которые рассматриваются этими органами, как и все другие доказательства, собранные по делу. Иными словами, он является источником доказательств. Но наряду с этим обвиняемый является субъектом процессуальных прав, которыми он пользуется для защиты своих законных интересов. Из положения обвиняемого в процессе, как субъекта процессуальных прав, вытекает его право на защиту вообще, и в том числе право на защитника. Поэтому в зависимости от того, как строится уголовный процесс и какое положение в нем занимает обвиняемый, зависит и решение вопроса об участии защитника в стадии предварительного расследования.

Розыскной процесс являлся одним из террористических методов полицейско-бюрократического абсолютистского государства, при помощи которого «деревенское население, насильственно лишенное земли, изгнанное, в широких размерах превращенное в бродяг, старались, опираясь на эти чудовищно террористические законы, приучить к дисциплине наемного труда плетью, клеймами, пытками»¹.

В соответствии с этим розыскной процесс строился на принципе тайны и письменности производства дел. Обвиняемый был лишен процессуальных прав и рассматривался судебно-следственными органами лишь как главный источник доказательств, сознание которого объявлялось «царицей доказательств». Предварительное расследование выступало, как основная стадия ро-

¹ К. Маркс и Ф. Энгельс, соч., т. XVII, стр. 806.

зыскогого процесса, главной задачей которого было получение признания обвиняемого в инкриминируемом ему преступлении. Для достижения этой цели к обвиняемому применялась пытка.

При таком положении вещей обвиняемый в розыском процессе был лишен процессуальных прав. Защитник если и допускался к участию в деле, то лишь в очень немногих случаях, с ограниченными правами и притом только после окончания расследования. Во всем же остальном закон поручал охрану интересов обвиняемого самому следователю и судье. О значении такой защиты много говорить не приходится. «И кто мог бы оказать крестьянину защиту? В судах сидели бароны, попы, патриции или юристы, которые хорошо знали, за что они получают деньги. Ибо все официальные сословия империи жили за счет эксплуатации крестьян»¹.

С падением абсолютизма и приходом к власти нового эксплуататорского класса — класса буржуазии, перестраивается и уголовный процесс в соответствии с экономическими и политическими интересами буржуазии. Буржуазный уголовный процесс строится на принципах буржуазной демократии. Эти принципы уголовного процесса носят формальный характер, как и вся буржуазная демократия в целом. Их задача заключается в том, чтобы организовать уголовный процесс, как буржуазный процесс и в то же время замаскировать его классовый характер.

Как известно, все буржуазные процессуальные законодательства континентальной Европы приняли так называемый, смешанный тип процесса, при котором судебное разбирательство строится на началах состязательности, а предварительное следствие остается преимущественно розыскным. Поэтому на предварительном следствии обвиняемый весьма ограничен в процессуальных правах, в том числе и в праве на защитника.

Впервые вопрос об участии защитника на предварительном следствии был поставлен в бывшей царской России при обсуждении проекта Устава уголовного судопроизводства в 1863 году. Однако проект, представленный комиссией на утверждение Государственного Совета, показался последнему слишком либеральным и в Уставе уголовного судопроизводства, принятом в 1864 году, участие защитника на предварительном следствии не предусмотрено.

Впервые этот вопрос получил свое положительное разрешение в германском законодательстве.

Германский Уголовно-процессуальный кодекс 1877 года (измененный законом 1924 года) устанавливает правило, согласно которому обвиняемый на предварительном следствии может пользоваться помощью со стороны защитника (ст. 137). Обвиняемому, находящемуся под стражей, разрешаются письменные и

¹ К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч., т. VIII, стр. 126.

устные сношения с защитником, однако судья может воспретить эти сношения и потребовать, чтобы при переговорах обвиняемого и защитника присутствовал судейский чиновник (ст. 148).

Защитник, допущенный в стадии предварительного следствия, имеет право присутствовать при осмотре места происшествия, а также при допросе свидетелей и экспертов в тех случаях, когда есть все основания считать, что они не могут явиться в судебное заседание. Кроме того, «защитник по окончании предварительного следствия, а если таковое не имело места, то по внесении обвинительного акта в суд, имеет право рассматривать предложенные суду акты» (ст. 147).

Французский кодекс 1808 года не допускал участия защитника в стадии предварительного следствия. Только постоянно повторяющаяся в течение почти столетия критика организации предварительного следствия по кодексу 1808 года привела к изданию закона от 8 декабря 1937 года об участии защитника на предварительном следствии. Закон 1897 года устанавливает, что обвиняемый имеет право требовать от следственного судьи допущения защитника при первом же допросе обвиняемого. Защитник имеет право присутствовать при допросе обвиняемого и общаться с ним во время предварительного следствия, но защитник лишен права присутствовать при допросе других лиц (экспертов, свидетелей и т. д.), а также не имеет права знакомиться с актами предварительного следствия. Обвиняемому и его защитнику предоставляется право знакомиться с материалами предварительного следствия не раньше, как после передачи обвиняемого суду. Короче говоря, участие защитника в этой стадии процесса настолько ограничено, что его роль фактически сводится к роли наблюдателя за ходом допроса обвиняемого.

Пассивную роль защитника на предварительном следствии не скрывают и сами буржуазные процессуалисты. Так, например, французский процессуалист Гарро пишет: «Роль защитника заключается в наблюдении за следственным судьей с тем, чтобы предотвратить злоупотребления, двусмысленные вопросы, обещания, склоняющие к сознанию, а также в том, чтобы объяснить обвиняемому целесообразность того или иного следственного действия»¹.

Таким образом вся инициатива и деятельность по предварительному расследованию сосредоточена здесь в руках следственного органа. Не лучше обстоит дело с защитой обвиняемого и в английском процессе, в котором предварительное расследование строится на началах состязательности. Обвиняемому формально предоставляется право защищать себя самому, а также иметь защитника; фактически-же английская система защиты не

¹ Цитировано по Голунскому «К вопросу о реформе предварительного расследования». «Проблемы социалистического права» № 40, 1938, стр. 18.

дает возможности неимущему обвиняемому осуществить эти права.

В Англии нет закона, который бы предусматривал обязательное назначение защитника на предварительном следствии при отсутствии у обвиняемого средств для того, чтобы пригласить адвоката. Поэтому защиту может осуществить на деле лишь меньшинство обвиняемых, представители имущих классов. Что же касается неимущих, то провозглашенная законом защита фактически не может быть ими осуществлена.

«Кто! слишком беден, — писал Энгельс, — чтобы выставить защитника или изрядное количество свидетелей, погиб, если дело его сколько-нибудь сомнительное. Он получает на предварительный просмотр только обвинительный акт и первоначально данные мировому судье показания и, следовательно, не знает в подробностях собранных против него улик (а это как раз для невинных опаснее всего); он должен тотчас же, по окончании обвинения, отвечать, говорить может только один раз; если он не исчерпает всего, если не достанет свидетеля, которого он считал нужным, — он погиб»¹.

Вопрос об участии защитника в стадии предварительного следствия неоднократно был предметом обсуждения буржуазных процессуалистов в период расцвета буржуазного демократизма и проявления либеральных черт в буржуазном уголовном процессе. Сюда относятся, в частности, высказывания таких видных буржуазных процессуалистов, как Франческо Каррара (Италия), Фойницкий (дероволюционная Россия) и др. Почти все буржуазные юристы в этом вопросе исходят из принципа несовместимости в лице органа расследования функций розыска и защиты. Даже «самый добросовестный (следователь) не может с одинаковым усердием производить в одно и то же время розыска обвинительного и защитительного»².

Причины невозможности сочетать в руках органов расследования функции розыска и защиты коренятся, главным образом, не столько в субъективных, сколько в объективных условиях, в которых протекает деятельность органов расследования. При исполнении своих обязанностей «...стремясь к раскрытию виновности, создавая для этого определенный план розыска и принимая различные меры его, следовательно, — говорит Фойницкий, — становится лицом, заинтересованным в направлении дела согласно своим взглядам; ...Он почти незаметно для самого себя переходит границу необходимости»³.

В заключение Фойницкий делает вывод о необходимости до-

¹ К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч., том II, стр. 385.

² Фойницкий. Защита в уголовном процессе, как служение общественное, стр. 16.

³ Там же, стр. 16.

пущения защитника в стадии предварительного расследования для обеспечения объективности расследования и для защиты прав обвиняемого. Другой буржуазный процессуалист Франческо Каррара также высказался за необходимость участия защитника в стадии предварительного расследования, причем участие это он рассматривает, как одно из важнейших средств борьбы с неосновательным привлечением лиц к уголовной ответственности и борьбы с обвинительным уклоном следственных органов. «При защите невиновного своевременное возражение защитника обнаружило бы неосновательность обвинения в ранний момент производства... А при защите виновного образумили бы самого следователя, повели бы его к более полезным розыскам, побудили бы его заложить новые основы для своего здания, — одним словом, рассеяли бы его иллюзии, что у него в руках вся нить дела»¹.

Далее, на IV съезде Международной ассоциации уголовного права в связи с постановкой вопроса о состязательности предварительного следствия группа буржуазных юристов также высказалась за необходимость допущения защитника на предварительном следствии. Так, например, Стефан Глазер считает, что участие защитника на предварительном следствии необходимо не только «для ограждения самых существенных и наиболее обоснованных прав обвиняемого», но и для оказания существенных услуг делу правосудия. Защитник может собрать и использовать доказательства, оправдывающие обвиняемого, или смягчающие его вину. «Участие защитника в следственных действиях требуется интересами открытия истины, так как благодаря его участию процесс во-время получает надлежащее направление, следственные органы освобождаются от излишних розысков, избегают ошибок, которые нередко приводят к несправедливым приговорам»².

Исходя из этого, Глазер предлагает допустить защитника в самом начале уголовного процесса.

Латвийский адвокат Вольтерс не только предлагает предоставить обвиняемому право пользоваться помощью защитника на предварительном следствии, но требует назначения судом защитника для некоторых обвиняемых: «Защитник в стадии предварительного следствия должен быть назначен судом по собственной инициативе обвиняемому несовершеннолетнему, а также если обвиняемый находится под стражей, и если ему угрожает наказание с лишением гражданских прав»³.

¹ Цитировано по Фойницкому — «Защита в уголовном процессе, как служение общественное», стр. 29.

² Цитировано по Полянскому — «К вопросу о состязательности в стадии предварительного расследования дела». Журнал «Социалистическая законность» № 3, 1938, стр. 65.

³ Там же, стр. 66.

Все эти высказывания буржуазных юристов о необходимости участия защитника в стадии предварительного расследования продиктованы, главным образом, борьбой с усилением обвинительного уклона со стороны следственных органов на предварительном следствии. Однако указанные предложения буржуазных теоретиков не были восприняты законодательством буржуазных государств. Причиной этому послужило то, что «буржуазное государство в целом не склонно активно бороться с таким «грехом» следователя, как обвинительный уклон. Этот «грех» увеличивает репрессивность уголовного процесса, а это... и является той основной целью, к которой стремится буржуазное государство. Этим то и объясняется половинчатость и крайняя ограниченность всех упомянутых выше законов о защите на предварительном следствии»¹.

Если так обстоит дело с защитой прав обвиняемого на предварительном следствии в демократических странах в период расцвета буржуазной демократии, то о каких правах и о какой их защите можно говорить в период загнивания капитализма? В условиях обострения классовых противоречий капиталистического общества, буржуазные государства стали на путь свертывания демократических принципов уголовного процесса и урезывании прав обвиняемого.

Уничтожение процессуальных прав и гарантий обвиняемых, главным образом трудящихся и эксплуатируемых, означает распад защиты в уголовном процессе, ибо защита обвиняемого неразрывно связана с процессуальными правами обвиняемого.

Процессуальные нормы, по которым должна строиться защита обвиняемого на предварительном следствии, в большинстве случаев существуют только на бумаге. Так, например, изданный в 1930 году в Италии Уголовно-процессуальный кодекс открыто отказался от либерально-демократических буржуазных принципов, проводимых старым итальянским кодексом 1913 года. Этот кодекс допускал участие защитника в стадии предварительного следствия. Кодекс же 1930 года фактически участие защитника во время предварительного следствия упраздняет, если не считать права защитника подавать письменные заявления и докладные записки, которые ни к чему не обязывают следственного судью и неизбежно являются бессодержательными при запрещении знакомства защитника с делом и невозможности свидания с находящимся под стражей обвиняемым.

Подлинная защита обвиняемого возможна лишь в условиях социалистического государства рабочих и крестьян. Советский уголовный процесс с самого начала своего существования построен на принципах советской социалистической демократии,

¹ Голунский. К вопросу о реформе предварительного расследования, «Проблемы социалистического права». Сборник № 4, 1938, стр. 21.

в которой защита личности обвиняемого осуществляется наиболее полно и последовательно. Требование, предъявляемое к органам суда, следствия и прокуратуры ограждать интересы личности и защищать ее права в процессе, органически связано с учением Маркса, Энгельса, Ленина, Сталина о положении личности в социалистическом обществе.

В социалистическом обществе «непримиримого контраста между индивидумом и коллективом, между интересами отдельной личности и интересами коллектива не имеется, не должно быть. Его не должно быть, так как коллективизм, социализм не отрицает, а совмещает индивидуальные интересы с интересами коллектива. Социализм не может отвлекаться от индивидуальных интересов. Дать наиболее полное удовлетворение этим личным интересам может только социалистическое общество. Более того, — социалистическое общество представляет единственно прочную гарантию охраны интересов личности»¹.

Только в советском государстве личность получает высокую оценку и все необходимые условия для своего развития.

«Из всех ценных капиталов, имеющих в мире, — говорит товарищ Сталин, — самым ценным и самым решающим капиталом являются люди, кадры»².

Из этих указаний товарища Сталина вытекает, что привлечь к уголовной ответственности нужно обдуманно и обоснованно, одновременно, беспощадно разоблачая и подавляя врагов и дезорганизаторов социалистического строительства.

Советское правительство с самого начала организации советского правосудия рассматривает институт защиты как необходимое звено в осуществлении правосудия. Уже исторический декрет о суде № 1, изданный 24 ноября 1917 года, уничтоживший старую судебную систему, старый уголовный процесс со всеми его институтами, устанавливает положение, по которому в роли защитников (как и обвинителей), «допускаемых и в стадии предварительного следствия... допускаются все неопороченные граждане обоего пола, пользующиеся гражданскими правами» (ст. 3)³.

Этим самым подчеркивается необходимость института защиты в советском уголовном процессе, как существенного элемента социалистического правосудия и в частности необходимость допущения защитника в стадии предварительного расследования.

Однако декрет о суде № 1, допустив участие защитника в предварительном следствии, ничего не сказал о задачах и про-

¹ Сталин. Вопросы ленинизма, изд. 10, стр. 602.

² Сталин. Речь в Кремлевском дворце на выпуске академиков РККА, 4 мая 1935 года.

³ Сборник узаконений №№ 4—52, 1917—1918.

цессуальных формах участия защитника в этой стадии процесса. Отсутствие этих указаний можно объяснить тем, что эти вопросы не были разработаны так детально, чтобы с первых же дней Советской власти можно было их в законодательном порядке провести в жизнь. Рабочему классу России, руководимому партией большевиков, вооруженному революционной теорией Маркса, Энгельса, Ленина, Сталина, впервые пришлось строить новое государство, новые судебные органы и новый уголовный процесс. 72-дневный опыт Парижской Коммуны, как прообраз диктатуры пролетариата, был далеко недостаточен для решения конкретных вопросов организации правосудия. Поэтому рабочему классу России, взявшему власть в свои руки, приходилось самому отыскивать, пробовать, проверять на практике свой судебный аппарат и свой уголовный процесс.

В дальнейшем участие защитника на предварительном следствии допускается декретом о суде № 2, изданным 7 марта 1918 года.

Однако, в отличие от декрета № 1, этот декрет устанавливает положение, по которому участие защитника на предварительном следствии может быть ограничено постановлением следственной комиссии, если этого требуют интересы раскрытия истины в деле, причем решения по этому вопросу могут быть обжалованы в окружной народный суд. Установленные здесь правила участия защитника на предварительном следствии были закреплены также и в Положении о Народном суде, РСФСР от 30 ноября 1918 года.

То же мы имеем на Украине в первый период организации советского правосудия. С установлением Советской власти на Украине в декабре 1917 года также началась ломка старой судебной системы и уголовного процесса. Уже 4 января 1918 года было издано Положение «О введении народного суда».

Этим постановлением упраздняются на всей территории Украины все старые судебные органы и дореволюционный уголовный процесс. Постановлением устанавливается порядок, по которому все заинтересованные граждане старше 18 лет могут быть защитниками как в суде, так и на предварительном следствии. Установленный порядок участия защитника на предварительном следствии также был полностью принят Положением о революционных трибуналах от 23 января 1918 года, которые создавались для борьбы с контрреволюцией.

Таким образом, постановление «О введении народного суда» и Положение о Революционных Трибуналах ничего не говорят об ограничении участия защитника в предварительном следствии. Этим самым устанавливается неотъемлемое право обвиняемого на защиту в этой стадии процесса.

Далее, 20 февраля 1919 года Советом Народных Комиссаров

Украины было принято Временное Положение «О народных судах и Революционных Трибуналах». Это положение частично ограничивает участие защитника в стадии предварительного следствия, во-первых, тем, что по делам, подсудным Революционным Трибуналам и Народным судам участие защитника в данной стадии процесса зависит от усмотрения органа следствия и, во-вторых, тем, что в качестве защитника может быть допущен только член коллегии правозаступников.

12 апреля 1919 года была издана инструкция Народного Комиссариата Юстиции Украины, которая подробно определила права защитника в стадии предварительного следствия. Будучи допущен по делу, защитник имеет право: а) просить следователя допросить тех или других лиц в качестве свидетелей или экспертов по делу; б) представлять доказательства по делу; в) просить следователя произвести дополнительные следственные действия; г) присутствовать при всех следственных действиях с разрешения следователя; д) знакомиться с материалами предварительного следствия; е) требовать выдачи копий протоколов и постановлений следователя; ж) во всех случаях, после окончания следствия дело должно быть для ознакомления предоставлено обвиняемому, а по его требованию и его защитнику; при этом обвиняемый, а также его защитник, ознакомившись с делом, имеют право требовать от следователя производства дополнительных следственных действий и если ходатайства эти основательны, то следователь обязан их удовлетворить.

Таким образом в первый период существования советского уголовного процесса допускалось участие защитника в предварительном расследовании. Однако в условиях гражданской войны вопрос этот был пересмотрен и уголовно-процессуальное законодательство периода гражданской войны уже признает несовместимым участие защитника с интересами предварительного расследования.

Переход к новой экономической политике означал лишь изменение форм классовой борьбы, которая «...стала во сто раз более ожесточенной и опасной...»¹.

Товарищ Сталин на Чрезвычайном VIII Съезде Советов в докладе о проекте Конституции СССР указал, что в первый период НЭП'а «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 эле-

¹ Ленин, т. XXVII, стр. 244.

ментов и завершить победу социалистической системы, как основной системы народного хозяйства»¹.

Поэтому, чем шире и энергичнее развертывалось социалистическое наступление в нашей стране, тем более ожесточенной становилась борьба со стороны гибнущих остатков эксплуататорских классов против победоносного шествия социализма. В этих условиях, как и в период гражданской войны, уголовный процесс должен был сыграть громадную роль в деле борьбы с классовыми врагами и их агентурой. Требования быстроты и жесткости применения репрессии в отношении классовых врагов и дезорганизаторов социалистического строительства в этот период не давали возможности провести до конца в жизнь право обвиняемого на защиту.

Громадное влияние на решение вопроса о допущении защиты в стадии предварительного расследования имело также неудовлетворительное состояние адвокатских кадров, комплектовавшихся в первое время главным образом из осколков старой адвокатуры, которые в большинстве случаев были настроены враждебно по отношению к Советской власти.

Разделив судьбу самой буржуазии, старая царская адвокатура превратилась в один из отрядов контрреволюции в борьбе против Советской власти. Так, например, в день опубликования декрета о суде № 1, 24 ноября 1917 года газета «Утро России» напечатала резолюцию Петроградской адвокатуры, в которой говорится: «В эти позорные дни общее собрание присяжных поверенных считает своим гражданским долгом: 1) громко заявить о непризнании власти захватчиков; 2) приветствовать учредительное собрание, как действительную настоящую верховную власть в стране; 3) протестовать против лишения свободы членов временного правительства, преемственно призванного до учредительного собрания быть носителем верховной законодательной власти». От петроградской адвокатуры не отставала адвокатура и других городов, которая в штыки встретила декреты Советской власти об организации Советского суда. Она стала на путь открытого саботажа. Об этом ярко свидетельствует резолюция общего собрания адвокатов города Смоленска от 26 декабря 1917 года. В ней говорилось: «Собрание пришло к решению продолжать работу суда, не считаясь с декретами и постановлениями Советской власти, в случае же применения силы прекратить всякую работу и уйти из суда всем членам одновременно»².

И только незначительная часть старой адвокатуры с самого начала существования Советской власти была использована в

¹ Сталин. Доклад на Чрезвычайном VIII Съезде Советов СССР о Проекте Конституции СССР, стр. 6.

² Газета «Смоленский вестник» от 30 декабря 1917 года.

советском суде в качестве защитников. Но и после разгрома сопротивления старой адвокатуры и после прихода части ее к работе в советском суде, дело с адвокатскими кадрами обстояло далеко не благополучно.

Для освещения данного вопроса большое значение имеет циркуляр Центрального Комитета Российской коммунистической партии большевиков за подписью товарища Молотова «Всем обкомам и Губкомам РКП(б) о вступлении коммунистов в коллегию защитников» (помещен в журнале «Еженедельник Советской юстиции» № 1, 1923 г.).

В виду важности этого документа приведем здесь его текст: «Коллегия защитников, — говорится в циркуляре, — представляет собой позицию, которая, будучи захвачена целиком враждебными Советской власти элементами, сможет представить собой угрозу для интересов рабочих масс при повседневном разрешении вопросов по имущественным спорам между рабочими и предпринимателями и между государственными предприятиями и частными лицами. Поэтому ЦК РКП признает вступление коммунистов в коллегии защитников и их президиумы допустимым, причем: 1) вступление коммунистов в коллегию должно быть предварительно санкционировано местной парторганизацией (не ниже Губкома) с обязательным отчетом коммунистической фракции коллегии перед губкомом; 2) коммунисты, вступая в коллегию, должны быть там защитниками интересов трудового населения и органами надзора за антисоветскими элементами, для чего: а) коммунистам одновременно должно быть запрещено всякое принятие дел, в особенности гражданских, направленных к защите интересов буржуазных элементов во всех их спорах против рабочих или госпредприятий и учреждений, кооперативов трудящихся и т. п.; б) в области уголовной защиты коммунистам должно быть запрещено руководствоваться буржуазным принципом, что защитник не должен разбираться в том, кого он защищает, и принятие дела по защите явно контрреволюционных элементов или элементов нечистоплотных, взяточников, расхитителей государственного имущества, насильников всякого рода должно быть строгойше воспрещено».

Можно ограничиться вышеизложенным для того, чтобы понять действительное положение вопроса об адвокатских кадрах, в первые годы существования советской адвокатуры. И это было исторически неизбежным явлением, так как «...нельзя, не из чего, строить коммунизм иначе, как из человеческого материала, созданного капитализмом, ибо нельзя изгнать и уничтожить буржуазную интеллигенцию, надо победить, переделать, переварить, перевоспитать ее...»¹.

Сказанное В. И. Лениным полностью относится и к старой

¹ Ленин, т. XXV, стр. 247.

буржуазной адвокатуре, представлявшей собой составную часть старой буржуазной интеллигенции, которую необходимо было перевоспитать и использовать.

Это краткое историческое освещение данного вопроса дает возможность понять, почему на протяжении такого длительного периода за обвиняемым отрицается право на защитника во время предварительного расследования, почему участие защитника в этой стадии процесса было несомненно с интересами предварительного расследования.

Только теперь, когда в нашей стране построено социалистическое общество, когда это общество состоит «...из двух дружественных друг другу классов, из рабочих и крестьян, объединенным общим делом, делом строительства коммунизма»¹, когда полностью до конца развернут советский социалистический демократизм во всех областях государственной и общественной жизни, создались все необходимые условия для допущения защитника в стадии предварительного расследования. Указания товарища Сталина на Чрезвычайном VIII Съезде Советов и на XVIII партийном съезде об изменениях, происшедших внутри советской интеллигенции в результате построения социалистического общества в нашей стране, полностью относятся и к адвокатуре, как одному из отрядов советской интеллигенции. За истекшие годы социалистического строительства в ряды советской адвокатуры влилась новая армия юристов, главным образом, из рабочих и крестьян. Изменилось отношение к Советской власти и социалистическому правосудию со стороны части бывшей старой адвокатуры. Все это говорит о том, что изменился облик советской адвокатуры, укрепился ее авторитет среди советских граждан, по сравнению с первым периодом ее существования. И, следовательно, сейчас нет никаких оснований не допускать защитника в стадии предварительного расследования.

Правда, на практике еще встречаются злоупотребления со стороны отдельных членов коллегии адвокатов, но было бы неправильно, если бы мы эти извращения приписывали всей советской адвокатуре и вместо борьбы с этими отрицательными явлениями стали бы на путь признания несовместимости интересов предварительного расследования с участием в нем защитника. Не подлежит сомнению, что подавляющее большинство советских адвокатов могут с достоинством выполнить «громаднейшей общественной важности дело, помогая исправлять, улучшать, доделывать то, что недоделано, выправлять линию там, где она отклоняется в ту или другую сторону, помогая выправлять эту линию в борьбе, которую ведет партия, правительство,

¹ В. М. Молотов. Доклад на XVIII партийном съезде о третьем пятилетнем плане развития народного хозяйства СССР. 1939 г., стр. 5—6.

наша общественность, рабочий класс и колхозное крестьянство»¹.

Необходимость допущения защитника в стадии предварительного расследования вытекает из ст. 111 Сталинской Конституции и ст. 8 Закона о судеустройстве СССР, союзных и автономных республик, гарантирующих право обвиняемого на защиту в советском суде. Указания ст. 111 Конституции СССР и ст. 8 Закона о судеустройстве СССР союзных и автономных республик о праве обвиняемого на защиту имеют в виду не только одно судебное заседание, а уголовный процесс в целом, а значит и стадию предварительного расследования. Участие защитника в этой стадии процесса диктуется задачей полного и всестороннего выяснения всех обстоятельств дела.

Тов. Вышинский в своем докладе на Всесоюзном прокурорском совещании 1938 года указал, что процент дел, прекращаемых в стадии предварительного следствия, а также процент дел, возвращаемых для доследования, говорит о том, что «у нас не везде с расследованием дело обстоит благополучно». Так, например, по БССР «возвращено на доследование дел следователям белорусских прокуратур в первом квартале 1937 года 6%, во втором квартале—7%; в третьем квартале—8%, в четвертом квартале—8%, в январе 1938 года—8,8%». К этому можно прибавить такое же количество уголовных дел, прекращаемых судами в последующих стадиях уголовного процесса из-за неосновательного привлечения к уголовной ответственности.

Участие защитника на предварительном расследовании может оказать органам расследования существенную помощь. Защитник, имея своей задачей выяснение обстоятельств, оправдывающих обвиняемого или смягчающих его вину, тем самым оказывает помощь органам расследования в осуществлении задачи полного и всестороннего расследования дела. Он способствует своевременному устранению ошибок, которые нередко допускаются в работе органами расследования. Поэтому поднять качество расследования и устранить обвинительный уклон в этой стадии процесса можно не только путем поднятия общей культуры органов следствия, но и, кроме того—путем допущения защитника на предварительном расследовании.

В связи с вопросом о допущении защитника в стадии предварительного расследования необходимо остановиться на структуре предварительного расследования в советском уголовном процессе. По действующему советскому законодательству на орган расследования возложена обязанность исследовать по делу обстоятельства как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого. Эта же обязанность возлагается и на прокуратуру, с

¹ А. Вышинский. Революционная законность и задачи советской защиты. 1934, стр. 38.

² Журнал «Социалистическая законность» № 7, 1938, стр. 95.

которой следственный аппарат составляет единое целое. У нас в стадии предварительного расследования нет обвинения и защиты, состоящих перед органом расследования. Следователь в советском уголовном процессе — не судья, а лишь «помощник прокурора в области расследования» (В ы ш и н с к и й). Следовательно, у нас нет состязательности в стадии предварительного расследования. Здесь можно говорить лишь о некоторых элементах состязательности, которые выражаются в предоставлении обвиняемому ряда процессуальных прав для защиты его законных интересов.

Введение состязательного начала в стадии предварительного расследования означало бы превращение прокурора в обвинителя, состоящего с обвиняемым перед следователем. Это означало бы лишение прокурора руководства предварительным расследованием и было бы несовместимо с основными положениями советского уголовного процесса. Поэтому допущение защитника в стадии предварительного расследования не может и не должно повлечь за собой перестройку этой стадии процесса на началах состязательности.

Задача защитника должна заключаться в том, чтобы при сохранении существующей организации предварительного расследования, оказывать помощь обвиняемому в осуществлении его прав, вооружив обвиняемого «всеми нужными средствами» для того, чтобы он мог добиться прекращения дела уже в стадии предварительного расследования, если есть для того основания, или введения обвинения в надлежащие рамки, или отстоять перед судом свою невиновность, или меньшую степень вины, которая ему приписывается, когда в состязательном порядке будет решаться вопрос о направлении его дела к окончательному рассмотрению»¹.

С какого же момента расследования следует допустить участие защитника для того, чтобы наиболее полно и всесторонне было осуществлено право обвиняемого на защиту? Намечается два основных взгляда по этому вопросу. Ряд товарищей считает возможным участие защитника в стадии предварительного расследования приурочить к моменту окончания предварительного расследования и предъявления обвиняемому материалов расследования (ст. 200 УПК УССР, ст. 206 УПК РСФСР). Обосновывается это положение тем, что реальная помощь обвиняемому со стороны защитника возможна только тогда, когда последнему будет предоставлено право знакомиться с материалами предварительного расследования, а так как это право защитнику может быть предоставлено лишь при окончании предварительного расследования, поэтому нецелесообразно допускать

¹ Полянский. К вопросу о состязательности в стадии предварительного расследования дела. Журнал «Социалистическая законность» № 3, 1938, стр. 72.

защитника к участию в деле с момента предъявления обвинения. Иными словами, защитник необходим в тот момент следствия, когда обвиняемому, а следовательно и его защитнику будет предоставлено право: 1) ознакомиться со всем производством по делу и 2) в связи с этим заявить ряд ходатайств о дополнении расследования.

Успешная деятельность защитника возможна только тогда, когда защитник будет знаком в полном объеме с материалами предварительного следствия. Это правильно. Но совершенно неправильно было бы, если бы мы на этом основании совершенно исключили участие защитника при отдельных следственных действиях.

С полным основанием заявляет проф. Полянский, что «...в стадии предварительного расследования нередко совершаются такие действия, направленные на закрепление доказательств, которые в стадии судебного следствия не могут быть повторены (например, осмотр трупа, осмотр следов, оставленных на месте совершения преступления, допрос свидетеля, отправляющегося надолго в дальнюю командировку, из которой он не может быть вызван и т. д.)»¹.

Поэтому допущение защитника во время совершения этих следственных действий должно быть признано обязательным.

Это же относится и к экспертизе. Если за обвиняемым признано право участвовать в выборе экспертов и ставить на их разрешение вопросы, а также присутствовать при производстве экспертизы, то это еще не значит, что это право каждым обвиняемым будет полностью использовано. В практике нередко встречаются случаи, когда обвиняемый не может разобраться в сложности происходящей экспертизы, вследствие чего лишен возможности поставить экспертам необходимые вопросы и представить свои замечания на заключение экспертизы. Поэтому в целях наиболее правильного проведения экспертизы, участие защитника здесь также является необходимым.

Отсюда следует, что защитник в стадии предварительного расследования должен быть допущен еще до окончания расследования, т. е. с момента появления обвиняемого в процессе, с момента предъявления обвинения (ст. 126 УПК УССР, ст. 128 УПК РСФСР). На этой позиции стоит проект Уголовно-процессуального кодекса СССР 1939 года, согласно которому «с момента предъявления обвинения допускается участие защитника в деле за исключением случаев необходимости охранить государственную, военную или дипломатическую тайну» (ст. 77).

Гарантия прав обвиняемого заключается не только в праве

¹ Полянский. К вопросу о состязательности в стадии предварительного расследования дела. Журнал «Социалистическая законность» № 3, 1938, стр. 73.

иметь защитника, а главным образом в том, что это право будет обвиняемым осуществлено на деле. Поэтому проект Уголовно-процессуального кодекса СССР устанавливает положение, по которому «прокурор обязан назначить защитника по делам обвиняемых, не достигших 16 лет, а также 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 ним». (ст. 77).

Однако этого недостаточно. Должно быть признано обязательным участие защитника также и там, где в деле участвует не менее двух обвиняемых, интересы которых противоречивы; если один из них имеет защитника, то остальным обвиняемым должен быть назначен защитник. Во всех остальных случаях участие защитника не обязательно. Однако, если обвиняемый по тем или другим причинам не пригласил защитника, а его участие по делу крайне необходимо в интересах полного и всестороннего расследования дела, прокурор должен иметь право назначить защитника по своей инициативе.

Великая Сталинская Конституция, самая демократическая Конституция в мире, требует создания такого порядка, при котором обвиняемый на протяжении всего процесса мог бы использовать «все права, которые ему предоставлены. Чтобы повсеместно было обеспечено, гарантировано, на деле осуществлялось все то, что завоевано и записано в новой Конституции»¹.

¹ Из передовой газеты «Правда» от 8 декабря 1936 года.

О Т С Ы Л К А

(ПО МАТЕРИАЛАМ АНГЛО-АМЕРИКАНСКОЙ ДОКТРИНЫ И ПРАКТИКИ)

В. М. Корецкий

- I. Возникновение обратной отсылки в английском праве, Дела *Collier v. Rivaz*, *Johnson*, *Annesley*, *Ross*, *Askew*. Применение обратной отсылки в решениях, затрагивающих вопросы права колоний (Занзибара, Египта). Дела *Charles Worth*, *Pilling and C. Baines*, *Grant* и др. Отрицательное отношение к обратной отсылке в США. *In re Tollmadge*.
- II. Причины появления обратной отсылки в английском праве. Пути решения случаев обратной отсылки. Борьба вокруг обратной отсылки в английской доктрине. Защитники ее (*Dicey*, *Westlake* и др.), противники (*Baty*, *Che-shire* и др.). Критика английской доктрины.
- III. Причины отрицательного отношения к обратной отсылке в США. Взгляды *Lorenzen'a*, *Beale'a*. Позиция *Restatement*. Тенденции к пересмотру отрицательной позиции. Дальнейшая отсылка. Дело *Truffort*.
- IV. Попытки использовать обратную отсылку против Советского Государства.

I

Британско-подданный *Ryan* умер в 1829 году в Брюсселе. После него осталось наследственное имущество на сумму около 20.000 фунтов стерлингов. Оставленные им завещательные распоряжения не удовлетворяли требованиям бельгийского права, но были действительными с точки зрения английского права. Английский суд¹, рассматривавший претензию, удовлетворение которой связано было с определением силы указанных завещательных распоряжений, остановился на вопросе о том, чьи законы подлежали применению: английские или бельгийские. Согласно принципам кристаллизовавшегося уже тогда в Великобритании международного частного права, судьба наследства должна была определяться по законам, действующим в стране, где умерший был domiciliрован в момент своей смерти (*Lex domicilii*). *Ryan* с точки зрения английского права, был domiciliрован тогда в Бельгии. Следовательно, для определения судьбы оставшегося после него имущества, силы завещательных распоряжений, необходимо было обратиться к бельгийским законам. Бельгийские законы признавали завещательные распоряжения *Ryan'a* недействительными. Это, казалось бы, должно было быть определяющим для английского суда. Но в бельгийском праве.

как и в других современных правовых системах, имеются свои конфликтные нормы. По бельгийскому праву судьба наследственного имущества определяется по национальным законам наследодателя, по законам того государства, гражданином (подданным) которого является наследодатель (*Lex patriae*). Применяя этот конфликтный принцип бельгийского права, суд, при определении судьбы наследства, оставшегося после Ryan'a, должен был применить английское право. Английское право, по своим конфликтным принципам, сослалось на бельгийское право, а бельгийское право, применяя свои конфликтные принципы, отослало назад ссылку, сославшись, в свою очередь, на английский право.

Что же должен был делать английский судья? Применить свое право. Какое? Только внутреннее (*internal law*—называемое иногда *municipal law*) или и конфликтное право? Если снова применить конфликтную норму, придется отослать к закону domicilio, т. е. к бельгийскому праву, оно же, в свою очередь, отошлет к национальному закону, т. е., к английскому праву и т. д. Словом, сказка про белого бычка. Говорят о безысходном круге, об игре в теннис и т. п. Есть ли выход из этого круга?

Так родилась проблема обратной отсылки. Практика и доктрина искали решения этой проблемы. То преувеличивая ее значение, то совсем отвергая ее, судьи и теоретики нагромождали доводы, а больше отрицательные эпитеты.

Говорят: отсылка искажает право, противоречит здравому смыслу, создает неопределенность². Baty³ говорит, что отсылка абсурдна и излишня. Coudert⁴ считает ее свержнутой, необоснованной и революционной (?).

Но отсылка все же существовала и применялась в судах.

В указанном деле о наследстве, оставшемся после смерти Ryan'a, в деле *Collier v. Rivaz* суд должен был найти практический выход. Суд не считал, что он должен ограничиться применением внутреннего (*internal*) закона Бельгии, что он должен отбросить нормы конфликтного бельгийского права. Суд не называет обратной отсылки, да и не знает еще он этого слова (*renvoi*). К решению он идет, взирая на дело, т. е. с судейской колокольни. Английский судья привык к тому, что он и парламент творят право. Он привык к тому, что суд применяет свое право. Чей суд, того и право. Когда же ему приходилось применять чужое право, он ставил себя в положение судьи того государства, чье право он применял. В данном деле судья Jenner, заседая в Англии, предлагал решить дело так, «как если бы он заседал в Бельгии». В Бельгии судья сослался бы в этом случае на английский закон. Английский судья применил свое право, не упоминая о своих еще слабо развитых конфликтных нормах. Он признал завещательное распоряжение Ryan'a дейст-

вительным. Можно опорочить решение судьи, как это сделал Falconbridge⁵, указанием на то, что суд неправильно определил домициль покойного Ryan'a, но нам важно отметить, что суд видел в этом деле случай, позже названный обратной отсылкой, и решил его в смысле так называемого «принятия отсылки».

Судебные отчеты свидетельствовали о том, что не раз и в дальнейшем перед английским судом вставала проблема обратной отсылки⁶. Особенно часто цитируется дело *In re Johnson*⁷.

Мария-Елизавета Джонсон была внебрачной дочерью британско-подданного Джонсона. Она родилась на острове Мальта в 1810 году. Ее родители обвенчались в 1815 году. В 1833 году она покинула Мальту и поселилась в Бадене. Там она составила завещание, распорядившись своим движимым имуществом, находившимся частью в Германии, частью в Англии. Но всего своего имущества она не охватила в завещании. В 1894 году М. Е. Джонсон умерла в Бадене. Согласно английскому праву Джонсон должна была считаться домицилированной в Бадене, и, поэтому, к судьбе оставшегося после нее наследственного имущества должны были применить баденский закон. А баденский закон отсылал к законам страны, подданной которой была завещательница, т. е. к английским законам. При применении этих законов возникло осложнение. В Великобритании нет единого законодательства. «Британская империя, — говорит судья, рассматривавший дело Джонсон, — состоит из значительного числа стран, колоний и отличается от континентальных наций тем, что Великобритания не устанавливает своих собственных законов всюду, где бы ни утвердилась ее власть, но допускает много различных систем права в пределах своих границ»⁸. Подданство и подлежащая применению система права — понятия, не совпадающие. Английский суд, принимая отсылку, со своей стороны сделал отсылку к правовой системе той части британских владений, где завещательница имела свой домициль происхождения, т. е. к законам острова Мальта (для решения этого вопроса имело значение, что Мария-Елизавета была внебрачной дочерью Джонсона).

После мировой войны три дела *In re Annesley* (1926)⁹ *In re Ross* (1930)¹⁰ и *In re Askew* (1930)¹¹ вызвали острую дискуссию и в английской и неанглийской литературе.

Annesley была вдовой английского офицера. До брака она, видимо, была французской гражданкой. В течение 18 лет, вплоть до смерти мужа, Annesley проживала в Париже. После смерти мужа она поселилась в По, где проживала и ее мать. В ноябре 1919 года Annesley составила олографическое завещание на французском языке, по которому ²/₃ своего имущества она завещала своим дочерям, остальную часть другу и слугам. В декабре того же года она составила новое завещание в соответст-

вии с английскими законами, отменив первое. Права дочерей новым завещанием были ограничены. В 1924 году Annesley умерла. Дочери стали оспаривать завещание.

Возник вопрос о том, чей закон подлежит применению — французский, гарантирующий детям определенную долю имущества, или английский, закрепляющий свободу завещательных распоряжений? Определять ли силу завещания по законам domicilia наследодательницы, или по законам государства, подданной которого она являлась?

Как и во многих других делах, было нелегко определить domicilia наследодательницы. Domicilia жены определяется по domicilia мужа. Хотя муж умер за 30 лет до смерти своей жены, ее domicilia должен был считаться бывший domicilia ее мужа. Но свыше 50 лет Annesley жила во Франции и только четыре раза за все эти годы ездила она в Англию. В своих письмах она писала, что не хочет ехать в Англию — страну, которую она не любила, и жить среди народа, который ей не нравился. Английский суд признал, что ее domicilia — во Франции. Но по французским законам того времени (1926 г.), когда действовал еще art. 13 C.C. (отмененный в 1927 г.), только тот считался domicилированным во Франции, кто получил специальное разрешение. Да и сама Annesley, очевидно, по совету своих адвокатов, заявляла, что она не имела намерения покинуть свой domicilia происхождения — английский domicilia. Эту коллизию — коллизию в квалификации domicilia, суд устранил применением английского, а не французского права, и, поэтому, настаивал на том, что Annesley была domicилирована во Франции. Так определив domicilia Annesley, судья Russell рассматривавший это дело, признал необходимым применить французский закон при решении вопроса о силе завещания, составленного Annesley. Но «какой французский закон?», — ставит вопрос судья. Согласно французского внутреннего права (municipal law) к иностранцу, не domicилированному в соответствии с французским законом (legally) во Франции, подлежит применению национальный закон данного лица, в данном случае — английский. Но национальный закон этого иностранца отсылает обратно к французскому закону, закону domicilia; возникает вопрос, должен ли французский закон принять обратную отсылку и применить французский внутренний (municipal) закон. Для решения этого судья, как некогда его предшественник в деле Collier v. Rivaz, ставит себя на место иностранного судьи, переносится в иностранную систему права. Он рассуждает так: французский судья должен исходить из того, что Annesley domicилирована была во Франции (это навязал ему английский судья); в соответствии с французскими конфликтными нормами, судья должен отослать в решении вопроса

о силе завещания к национальному закону, т. е. к английскому закону; но так как национальный (английский) закон делает обратную отсылку к закону domicilia (французскому закону), то французский закон принимает эту отсылку и тогда применяет свое внутреннее право (*municipal law*). Завещание было в соответствующей части опорочено.

Если в деле *Collier v. Rivaz* английский судья поставил себя на место бельгийского судьи, чтобы утвердить английский закон, то в деле *Annesley* судья поставил себя на место французского судьи, чтобы утвердить французский закон, отречься от своего. Почему судья Russell пошел по этому пути — трудно угадать. Забота ли о своих согражданах — дочерях *Annesley*, реакция ли против свободы завещаний, протест ли против выраженной нелюбви к Англии...? Во всяком случае, в его построении проблема отсылки получила более сложное решение. Английское право отослало к французскому праву, французское право отослало к английскому, английское снова к французскому. Лишь эту отсылку приняло французское право. По образному выражению *Falconbridge's*¹², за законом, подлежащим применению, нужно было трижды переходить через Ламанш, тогда как в предшествующих делах приходилось за ним только дважды переправляться. Russell называет такую отсылку — двойной отсылкой. Чего судья достигал этим? Он сам признает, а противники отсылки особенно это подчеркивали, что избранный им сложный путь приводит к простому решению, к простой ссылке на внутреннее (*municipal*) право Франции. И противникам казалось, что можно обойтись без обратной отсылки.

Ross, дочь известной английской писательницы *Duff-Gordon*, была замужем за уроженцем Мальты, британско-подданным. Супруги долгое время прожили в Александрии, где муж Ross был консулом. Затем они поселились в Италии. Муж умер в 1902 году, оставив своей жене — Ross все имущество. Ross продолжала жить в Италии. Она составила два завещания (одно — на английском языке, другое — на итальянском) в пользу своих племянников и племянниц. Сыну своему она ничего не оставила. После смерти Ross сын ее опротестовал завещание, требуя, опираясь на итальянский закон, половины наследственного имущества (*legitima portio*).

Снова английский суд обратился к закону domicilia (*lex domicilia*), чтобы решить вопрос о силе завещания Ross. Не было сомнения в том, что Ross была domicилирована в Италии. «Спор возник о том, — говорит судья *Luxmoore* при рассмотрении этого дела, — что есть «закон domicilia». Должно ли это выражение, с точки зрения английского права, означать только ту часть domicилиарного права, которое применимо к гражданам страны domicilia (иногда наз. *the municipal law* или *internal*

law), или должны понимать под этим право в его целом (the whole law), включая и нормы частного международного права, применяемые (administered) его судами»? Если первое утверждение правильно, тогда английский суд в решении дел, подобных данному, не должен стремиться узнать, как суды страны домициля решили бы в данном случае, но должен узнать, как судьи домициля решили бы, если бы наследодатель не был домицилирован в другой стране, а был гражданином (a national) этой страны. Если же вторая точка зрения правильна, то английский суд должен ознакомиться с тем, как суды страны домициля решили бы в данном конкретном случае. «По моему мнению, — говорит далее судья, — последняя точка зрения правильна, ибо проводилась в английских решениях». Судья не видел решений, поддерживавших первую точку зрения, кроме выданного судьей Russell одобрения этой точке зрения. Судья, используя решение по делу Collier v. Rivaz, решил данное дело так, как если бы он заседал в Италии. Итальянское право отсылает в вопросах определения силы завещательных распоряжений к национальному закону наследодателя, — в данном случае к английскому праву, — и не знает, подчеркивает судья, отсылки. Поэтому судья применил английский закон и отклонил претензию сына Ross. Свобода составления завещания была подтверждена.

Маргарита Эскью (Askew) была внебрачной дочерью британско-подданного, домицилированного в Германии. После ее рождения родители ее вступили в брак. К моменту ее рождения отец не был разведен с первой женой. По английскому закону (Legitimacy Act 1926) последующий (после рождения ребенка) брак не узаконяет ребенка, рожденного до брака, если к моменту рождения ребенка один из родителей состоял в браке с другим лицом. По германскому закону этого ограничения не существовало. Поэтому Маргарита Эскью по английскому закону считалась «незаконнорожденной», а по германскому — узаконенной. Какой же закон подлежал применению? Согласно английским конфликтным принципам, вопросы, связанные с узаконением, решаются по законам домициля отца. Отец был домицилирован в Германии. Следовательно, нужно было обратиться к германским законам. Но германские законы определяют вопросы, связанные с узаконением, по национальным законам отца. Они отсылают, таким образом, обратно к английскому праву. Судья Maughan при решении этого дела связал вопрос отсылки с проблемой приобретенных прав. Он считал, что Маргарита Эскью приобрела уже по законам домициля право быть узаконенной. И никакими отсылками к английскому закону этого права не отнимешь. Он считал, что такая обратная отсылка была бы решающей, если бы того требовал закон до-

миция, если бы, — как говорит Maughan — доктрина обратной отсылки составляла часть *lex domicilii*.

Это решение вызвало горячую дискуссию. Противники обратной отсылки видели в этом решении подтверждение своей позиции. Сторонники — критиковали, упрекая в непоследовательности. В значительной мере эти споры вуалировали борьбу вокруг семейных устоев, охранять которые пытался английский закон 1926 года.

Освещая решения английских судов, в которых давалось то или иное решение проблемы обратной отсылки, я намеренно не говорил еще о ряде дел, в которых ставился или мог ставиться вопрос об обратной отсылке. Это — дела, в которых шла речь о применении правовой системы колониальных и полуколониальных стран. Решения по этим делам приводятся в литературе, но, большей частью, как решения второразрядного значения, и без отграничения от остальных дел. А между тем, как мне кажется, их следует выделить, чтобы тем яснее было различие, которое и в вопросе об обратной отсылке проводят юристы между империалистическими странами, с одной стороны, и колониальными и полуколониальными странами, с другой. Dicey¹³ указывает, что решения, лававшиеся в делах о лицах, домицилированных в европейских странах, не применимы к делам о лицах, домицилированных в восточных странах (как имеют обыкновение буржуазные юристы называть колониальные и полуколониальные страны). В некоторых случаях мы все же увидим внешнее сходство решений. Но выражали они, при неодинаковом положении стран, — различное.

В деле *Secretary of state for foreign affairs v. Charlesworth, Pilling & Co* (1903)¹⁴, шел вопрос о компенсации за изъятую в Занзибаре землю, на которой находились строения, построенные без разрешения. Чей закон подлежал применению? По законам Занзибара подлежали применению английские законы. Но по английским принципам конфликтного права вопросы, связанные с землей, решаются по законам местонахождения этой земли, т. е. Занзибара. Законы этой страны (так называемое магометанское право) были применены к этому делу.

В деле *Baines'a* (1903 г.)¹⁵ шла речь о силе завещания, составленного англичанином о земле в Египте. Завещание было действительным по английским законам, но не было действительным по египетским законам (*internal law*). Английский суд, рассматривая это дело, рассуждал так: наследственное право на землю определяется по законам местонахождения данного земельного участка, т. е. по египетским законам; но по египетскому конфликтному праву судьба наследства и в отношении земельной собственности определяется по национальному закону, т. е. египетский суд должен отослать к английскому закону;

поэтому английский суд счел необходимым применить свое внутреннее право (*internal law*), признав завещание действительным.

В другом наследственном деле (*in re Grant*)¹⁶ тоже о земле (но в наследовании без завещания) — английский суд дал иное решение.

Суд снова констатирует, что по египетскому закону (ст. 77 *Mixed civil code*) судьба наследства (в том числе и недвижимого имущества) определяется по национальным законам умершего, т. е., в данном случае по английским законам. Но по английским принципам конфликтного права наследование в отношении земли определяется по *lex rei sitae*, следовательно, данный земельный участок должен был перейти по наследству к тем, кому предоставлено право наследования по египетскому праву (т. е. магометанскому праву).

Формальное отличие данного дела от дела *Baines* заключалось в том, что *in re Grant* первая отсылка была сделана от египетского права, а *in re Baines* первая отсылка была сделана от английского права. Поэтому (я пока останавливаюсь только на формальной стороне) применение обратной отсылки в обоих делах дало разные результаты. Сказалось, несомненно, и то, что во втором деле не шла речь о завещании. Завещательную свободу и силу завещательных распоряжений своих граждан английские суды обычно ревниво оберегают.

В следующем деле (*Re Dale—1910*)¹⁷ решение снова соответствует решению *in re Baines*. Британско-подданный составил завещание в соответствии с английскими законами. Завещание было действительно по английскому праву, и недействительно по египетскому праву. Суд, ссылаясь на тот же *Mixed civil code* (art. 78) принял обратную отсылку к своему закону и признал завещание действительным.

В 1925 г. уже после того, как протекторат Великобритании над Египтом был закреплен, английский суд рассматривал еще одно дело, связанное с проблемой отсылки — *Bartlett v. Bartlett*¹⁸. *Bartlett* — британско-подданный, мусульманин, имел домик в Египте. Он составил завещание в пользу жены и детей. Умер он в Египте. После него осталось значительное имущество — движимое и недвижимое. По мусульманскому закону¹⁹ часть имущества умершего сына обязательно переходит к матери. Мать *Bartlett*'а умерла после его смерти. Три брата умершего *Bartlett*, в качестве наследников матери, опротестовали завещание в $\frac{1}{6}$ части и потребовали выдачи им доли матери. Ст. 90 Египетского закона (*Ottoman order in Council*), сохранившего свою силу и поныне (с некоторыми изменениями 1915 г. и 1930 г.), отсылает к национальному (в данном случае, английскому) закону о наследовании с некоторыми оговорками для нехристианских подданных. К ним должно было применяться их религи-

озное право. Английский суд (Privy Council), рассматривавший дело в конечной инстанции, признал необходимым применить закон домицилия (*lex domicilii*) для движимого наследства и *lex rei sitae* для недвижимого. Но суд применил не только внутреннее (*internal*) египетское право. Он привлек и конфликтное право Египта. А это право отослало назад к английскому. Его и применили. Но английское право допускает применение религиозных законов. Согласно этим законам претензии братьев умершего были удовлетворены.

В США немного дел, в которых ставился вопрос об обратной отсылке. До самого последнего времени отрицали возможность применения обратной отсылки. В решении *in re Tollmadge* (1919)¹⁹ нью-йоркский суд подробно останавливался на этом вопросе, дав итоги предшествующей практики.

Некто Caster Chadwick — американский гражданин — умер в Ницце. По его завещанию оставшееся после него имущество должно было перейти к его тетке и кузине. Небольшие суммы завещаны были ряду лиц, в том числе и брату умершего — 10 дол. Кузина умерла раньше Caster Chadwick'a. Возник вопрос о судьбе ее доли.

По французскому закону, по art. 1044 С.С. мать умершей кузины должна была получить ее долю. По нью-йоркскому закону доля умершей должна была перейти к брату Caster Chadwick'a. По нью-йоркскому праву судьба наследственного имущества определяется по закону домицилия. По французскому — по национальному закону умершего. Французский закон отослал, таким образом, обратно к нью-йоркскому. Что должен был делать нью-йоркский суд? Снова ли отослать к французскому? И так до бесконечности? „Почему, — спрашивал судья Winthrop — докладчик по этому делу, — логически мы должны остановиться на внутреннем праве (*internal law*) по отсылке французского права? Почему, действительно, ссылку нужно считать сделанной на внутреннее право (*internal law*) Нью-Йорка, а не снова на нормы конфликтного права? В первой стадии нью-йоркский суд, стремясь применить французское право, отослал к французской конфликтной норме, а не к внутреннему праву. Почему же при возвращении отсылки она не имеет того же характера...?».

«Но это, — продолжает судья, — практически, если не логически, абсурдно». Какие же логические выводы делает судья из дел, включающих в себе обратную отсылку? Он указывает три возможных вывода:

1) Если «отсылка» (*renvoi*) является частью нью-йоркского права, а не французского, — нью-йоркский суд должен применить нью-йоркское внутреннее или территориальное право (*internal or territorial law*).

2) Если «отсылка» (*renvoi*) — часть и нью-йоркского и французского права, создается вечное колебание между конфликтными нормами обеих стран, и тогда нью-йоркский суд должен применить французское внутреннее или территориальное право.

3) Если же «отсылка» (*renvoi*) не является частью нью-йоркского права, даже хотя бы она была частью французского права, нью-йоркский суд должен применить французский внутренний или территориальный закон.

Судья считает, что «отсылка» не является частью нью-йоркского закона, и, поэтому, принял третий из возможных вариантов и применил французское внутреннее право. Он говорит о том, что доктрина стоит на той же точке зрения: руководящие судебные прецеденты (*authorities*) «безнадежно в раздоре с обратной отсылкой». Судья признает, что в Англии ее применяют в отдельных делах, но обычно без подробной мотивировки (*without discussion*), и во многих из них по логическим доводам, которые трудно принять. И он отбрасывает отсылку.

Я не дал исчерпывающего перечня дел. Да это и ненужно. Важно было констатировать, что «обратная отсылка» появилась и применялась, хотя против нее часто решительно возражали. Важно было показать примерные пути ее решения. Теперь необходимо объяснить: а) причины появления и существования в Англии обратной отсылки, б) причины резко отрицательного отношения к ней в США и в) рассказать о попытке использовать ее против СССР.

II

Обратная отсылка появилась в Англии тогда, когда там стало более или менее полно формироваться международное частное право. Поскольку конфликтные нормы стали систематизироваться, нужно было ответить на вопрос, как быть, если конфликтные нормы двух стран, о применении права которых идет речь, не согласованы между собою.

Два конфликтных принципа подчеркивались с особой остротой в международном частном праве середины XIX столетия: принцип национальности и принцип domicilia.

На континенте все сильнее отстаивали национальный принцип в решении конфликтных проблем. Буржуазные революции заменяли феодальную форму эксплуатации буржуазной формой эксплуатации. Феодальная система прикрепляла человека к земле, к цеховым корпорациям, создавала феодальные монополии и привилегии. Территориальный принцип в конфликтном праве обеспечивал закрепление феодальной системы эксплуатации, размежевание сфер господства между феодальными властителями. Буржуазия выдвинула национальный принцип в конфликтном праве, как выражение освобождения от феодальной эксплуатации, от прикрепления к земле, к цеховым корпорациям, от фео-

дальных монополий и привилегий, и как закрепление этой победы во вне. Она стремилась сохранить за собой свои буржуазные законы и в тех странах, где не уничтожено было окончательно господство феодалов в той мере, как это сделано было французской революцией.

В Англии буржуазия заключила компромисс с лэндлордами. Феодальные правовые формы сохранились, хотя и наполнились буржуазным содержанием. Территориальный принцип в конфликтном праве сохранился вместе со всей правовой формой. Закон местонахождения земельных участков (*lex rei sitae*) и закон постоянного местопребывания людей — их домициля (*lex domicilii*) — представляет собою выражение старого феодально-территориального принципа на новой основе.

Промышленная монополия Англии, обеспечившая ей господство, связанный с этим рост фритредерских позиций, охрана существующей системы господства (хотя бы и феодального) в других странах — местах внедрения английского капитала, следовательно, охрана там «порядка», законов, там действующих, — характеризует политику Англии освещаемого периода. Англия поддерживала Священный Союз, использовала его в своих целях. Она поддерживала феодальных восточных князьков, так как через них легче было эксплуатировать колониальные народы. Конечно, когда англичанам было выгодно, они сменяли властителей, чтобы вполне подчинить себе колонии.

Поддержать местных властителей, местную господствующую верхушку — означало закрепить за ними их подданных, держать население в страхе перед местным законом. Постоянное место работы в Англии определяет законы, которым подчиняется рабочий, место промышленной и торговой деятельности буржуазии в Англии определяет законы, которые созданы для того, чтобы обеспечить английской буржуазии ее господствующее положение. Все приезжающие и пребывающие на ее территории (а в период промышленной монополии в Англию переезжало очень много промышленников, торговцев) должны были подчиниться контролю ее законов. Законы домициля были определяющими. Эту же формулу английские юристы применяли к колониям, где правила феодальные князьки, где за словом — домициль — скрывалось феодальное прикрепление.

Так развились два различных принципа в конфликтном праве: принцип применения национального закона и принцип применения закона домициля. Не следует думать, что разграничение этих принципов было абсолютным. Все чаще раздавались в Англии голоса, требовавшие охраны «британских интересов», британских принципов. Экстерриториальное положение англичан (как и других господствующих наций) в колониях, в неполноправных странах было отступлением от последовательного про-

ведения принципа домицилия. Самое понятие домицилия, и в этих случаях и в ряде других, изменялось, приспособляясь к тем задачам, которые выдвинули национальный принцип. Этой же потребности — расширению сферы применения английского закона для англичан в условиях, когда противостояли друг другу два принципа — *lex domicilii* и *lex patriae* — должна была удовлетворить „обратная отсылка“.

В самом деле, английский суд должен к англичанам, проживающим постоянно вне Англии, применить закон домицилия, следовательно, не английский закон, — кроме колониальных стран, где для англичан существовала экстерриториальность, капитуляции. В европейских государствах превалировал национальный принцип, следовательно, если англичане, отсылая к закону домицилия, находили там обратную отсылку к национальному закону, они расширяли сферу применения своего закона. У себя они ко всем домицилированным у них применяют закон домицилия. У других они к своим смогут применить свой закон. Могли ли быть у английской господствующей верхушки конкретные в этом интересы? Вспомним первое же изложенное мною дело — *Coillier v. Rivaz*. Оно было решено в начале 40-х годов. Бельгия только что отделилась от Голландии. Еще не решен был спор о том, чье влияние окажется сильнее — Англии или Франции. Уже одно это могло вызвать стремление сохранять за своими свой закон. В данном же деле, кроме того, столкнулась свобода завещательных распоряжений, в которой была заинтересована английская буржуазия и лэндлорды, с ограничениями, установленными французской группой гражданских кодексов, в том числе и бельгийским кодексом, для того, чтобы свобода завещаний не была использована для возрождения майоратов, феодальных поместий. Поэтому английский суд и использовал тот путь, который назван был потом принятием обратной отсылки.

Спорят о том, действительно ли впервые в Англии появилась проблема обратной отсылки. Утверждают, что само слово «отсылка» (*renvoi*) появилось лишь в 1903 году in re *Johnson*. Говорят об иностранном (для Англии) происхождении ее и даже слова, ее обозначающего²¹. Одно несомненно: в Англии она получила значительное применение. Немало было дел. Но литература об обратной отсылке оказалась громадной. По своим размерам, по остроте споров она кажется многим не соответствующей практическому значению этой проблемы. Вряд ли такой объем литературы может быть объяснен влечением к заумным проблемам, логическим спекуляциям. Авторы, очевидно, понимали, хотя и не выпячивали, важную роль проблемы отсылки в области регулирования отношений между метрополией и колониальными странами.

Я намеренно излагал отдельно дела, связанные с применением

обратной отсылки к колониальным и полуколониальным странам. Мне представляется, что как раз колониальная политика Англии развивала и обостряла возникшую проблему. Недаром ведь Dicey, много и часто затрагивавший вопросы о применении права в колониальных странах, и Bentwich, работавший долго на Востоке, в Палестине, отстаивали проблему отсылки, ибо понимали ее значение для Великобритании, как владелицы огромных колоний. Споры вокруг национального и домицилярного принципов, острые при решении конфликтных проблем в отношениях между полноправными государствами (Англия и Франция), заостряются и получают иное направление в отношениях между империалистическими государствами и неполноправными странами.

Применение национального принципа в колониальных и полуколониальных странах означало закрепление неполноправности. Оно обеспечивало сохранение привилегий за господствующей нацией. То, что приводило к консульской юрисдикции, капитуляциям и т. п., вело к тому, что за англичанином сохранялся в колониях и полуколониях его закон, закон Англии. Юристы господствующих стран говорили об «ужасном вреде (grievous ill), который причинило бы применение турецкого закона (периода Оттоманской Турции) к британским купцам христианской веры и обычаев»²². Англичане силою оружия заставляли подписывать договоры о признании контроля английского закона над английскими гражданами, проживающими в неполноправных странах²³. Этого они стремились достичь и тем, что ставили препятствия своим гражданам в приобретении домициля в «восточных государствах». В судах они исходят из презумпции неприобретения домициля в колониальных странах²⁴. Они создают особую форму домициля для англичан, проживающих в колониальных странах (англо-индийский, англо-египетский). С другой стороны, применение национального принципа способствовало национальной изоляции колониальных народов, сохранению неизменности сложившихся отношений, чтобы, обеспечивая власть местных князьков, местной господствующей верхушки, легче было эксплуатировать массы.

Вместе с тем распространение английского права, содержащего уступки, которые английская буржуазия вынуждена была сделать рабочему классу, и которые она не склонна распространять на колонии, — было бы невыгодно для английской буржуазии.

Дела Baines, Dale и др. иллюстрировали стремление англичан сохранить для себя контроль английского закона. Дела Charlesworth, Pilling & Co, Grant, Bartlett v. Bartlett иллюстрировали стремление сохранить местные законы, в особенности, в области земельных и семейных отношений.

В этих условиях обратная отсылка должна была играть немалую роль. Она то помогала охранять силу английского закона в применении его к британско-подданным (дело *Baines* и др.), то помогала выдвинуть на первый план местный закон и оттеснить, как это ни странно звучит, английский закон — конечно, в классовых интересах господствующей английской буржуазии (дела *Charlesworth, Pilling & Co, Grant, Bartlett v. Bartlett*).

Чтобы иметь возможность маневрировать и выдвигать то английский, то местный закон в сложных условиях колониального господства и сплетающихся с ним конкретными вопросами семьи, наследования, земельных отношений и др. — английские юристы использовали формулу отсылки с ее принципом привлечения к решению возникающих вопросов не только внутреннего (*internal*) права, но права в его целом (*the whole law*), включающего в себя и конфликтные нормы, предназначенные к тому, чтобы воздействовать на отношения между метрополией и колониями.

Английский судья знает, что и английский закон он должен применять не *in omnibus* „а поскольку обстоятельства это допускают“ (*as far as circumstances admit*). Английский буржуа знает, что нет большой опасности в предоставлении компетенции правовой системе колоний в регулировании конкретных, строго очерченных, отношений. Английские судьи применяют законы колоний в случаях, когда может идти речь об отсылке. В этих случаях английские судьи не говорят, что они решают так, как если бы они заседали в Бельгии (как они говорили в деле *Collier v. Rivaz*). Они решают колониальные дела так, как если бы они заседали в Вестминстерском дворце. «Его величество, говорится в решении по указанному занзибарскому делу²⁵, осуществляет свою²⁶ занзибарскую юрисдикцию».

Приведенные примеры показали нам, как из несогласованности конфликтных норм возникала проблема обратной отсылки. Можно так или иначе ее решить, можно резко критиковать предлагаемые решения, но нельзя отрицать самого факта ее существования и необходимости ее решения.

Какие же предлагаются пути решения этой проблемы?

Английский конфликтист *Cheshire*²⁷ указывает три возможных решения:

«Судья, — говорит он, — рассматривающий данное дело, руководствуясь отсылкой английского частного международного права, скажем, на французское право, может:

1) считать «правом Франции» — внутреннее право Франции (*internal law*);

2) решить дело, предполагая, что отсылка (*renvoi*) признана английским правом;

3) считать «правом Франции» право, которое применил бы (administer) французский судья, если бы он рассматривал данное дело.

О том же говорит новейший американский исследователь проблемы обратной отсылки — Griswold.

Он приводит четыре возможных решения:

1) всякая отсылка на иностранный закон должна означать ссылку на внутреннее право другого государства, что по существу означает отрицание отсылки;

2) ссылка на иностранный закон (право) должна обозначать ссылку на право в целом (in whole); в этом иностранном праве имеется отсылка к закону суда; тогда закон этого суда применяет свое внутреннее право (internal law), так сказать, принимает отсылку;

3) страна, к законам которой делается отсылка, отказывается от применения своих законов; тогда суд, отославший к иностранному закону, применяет свой закон;

4) суд решает дело так, как если бы он заседал в том иностранном государстве, о применении законов которого идет речь.

Третий, указанный Griswold'ом путь решения, является по сути не новым способом решения, а обоснованием решения, указанного sub-2. Это, так называемая «теория отречения», выдвинутая Westlake'ом.

Четвертый (у Griswold'a), третий (у Cheshire'a) путь решения не вносит принципиально ничего нового в первые два решения. В результате такого «самоперенесения» в другую страну судья может дать первое решение (как это было в деле Collier v. Rivaz), или второе (как в деле Annesley, где был применен не английский, а французский закон). Больше того, этот путь не указывает все же, как решить проблему обратной отсылки. Оттого, что судья мысленно перенесется в другую страну и поставит себя на место другого судьи, вопрос об обратной отсылке не решается. Снова перед этим другим судьей и, поставившим себя на его место, английским судьей может встать вопрос: а как решить? Если применять тот же рецепт «самоперенесения», придется английскому судье «переплыть Ламанш» обратно, чтобы снова поставить себя на место английского судьи, а там — французского и т. д. Получается (для любителей логических спекуляций) тот же безысходный круг с той лишь разницей, что по кругу заставляют бегать не закон, а судью.

Указание на этот путь решения может быть объяснено, т. о., судейской точкой зрения англичан на право. От суда, от юрисдикции идут они к применяемому праву. Применение иностранного права связывается с деятельностью суда, нормально применяющего это право. Было время, когда возили с собою консулов, которые за границей применяли право своей страны. Ког-

да же распределение судебной юрисдикции стало более правильно отвечать принципу суверенности государств, когда вырастали и укреплялись конкуренты Англии, тогда английским юристам казалось необходимым, чтобы иностранные судьи, применяя английское право, применяли его так, как применял бы их английский судья, но тем же юристам казалось целесообразным, чтобы английский судья, применяя иностранное право, применял бы его так, как это сделал бы судья соответствующего государства. Dicey²⁸ писал: «Раз считают, например, что Италия имеет основную юрисдикцию над данным делом, то отсюда с неизбежностью вытекает, что если судьи другой страны, например, Англии, призываются к решению этого дела, они должны решить дело так, как если бы его решали итальянские судьи». Чего достигали этой позицией английские юристы в вопросе об обратной отсылке? Они могли усилить влияние своего права, увеличить сферу его применения даже тогда, когда английская конфликтная норма диктовала применение иностранного закона (так было в деле *Collier v. Rivaz*)

Они могли (хотя и довольно извилистым логическим путем) сделать уступку в пользу французского права (как это было в деле *Appesley*). Словом, эта позиция облегчила судьям возможность маневрирования, обеспечивала проведение своей точки зрения. Конечно, применяя чужое право, английский судья применяет его по своему. Хотя он пользуется экспертами, хотя он внешне пытается проявить некоторую объективность, но он все же читает иностранный закон «по-своему», сквозь очки классовых интересов своего государства. В этом отношении стремление судьи рассматривать дело так, как если бы его рассматривал иностранный судья (соответствующего государства) — может выражать стремление действовать в другой стране так, как должен действовать там английский судья под видом иностранного судьи.

И все же, для принципиального решения проблемы обратной отсылки эта судейская точка зрения не дает нового пути. Перед судом встает тот же вопрос: означает ли отсылка к иностранному праву отсылку к праву, в его целом или только к внутреннему праву? Или, что то же самое: признается ли наличие обратной отсылки или отвергается?

Остается, таким образом, дилемма, начерченная Griswold'ом и Cheshire'ом в 1-м и 2-м возможных путях решения. Какой же путь (из двух возможных) избрала английская и американская (США) доктрина?

В английской доктрине мы не имеем единства в решении дилеммы.

Наиболее видные конфликтисты XIX столетия (Dicey²⁹, Westlake³⁰) и их продолжатели, дополняющие пользующиеся про-

мадным влиянием их работы (Keith и Bentwich). защищают второй путь решения, т. е. признают отсылку к иностранному праву в его целом (in the whole), включая, следовательно, и конфликтные нормы, которые при несовпадении конфликтных норм обеих стран могут дать обратную отсылку.

В защиту обратной отсылки Dicey указывает:

1) английская практика вообще понимает под правом иностранного государства—право этой страны в его целом (the whole law);

2) английская теория юрисдикции ведет к тому же; Dicey указывает³¹, что английские суды, решая дело, в котором необходимо применить иностранные законы, должны решить так, как если бы соответствующий иностранный суд решал дело, т. е. английский судья должен считаться с правом этого государства в его целом (the whole law), включая и его конфликтные нормы;

3) система администрации наследства ведет к тому же; так, суд может либо выдать имущество администратору, назначенному в домициле умершего, с тем, чтобы он распределил имущество между наследниками по закону домициля, либо позаботиться о распределении имущества так, как сделал бы администратор, назначенный в стране домициля;

4) английские суды считают себя связанными решениями в отношении движимого наследства, которые вынесены были судами той страны, где был домицилирован в момент смерти наследодатель.

Но целый ряд английских юристов высказываются против отсылки (Baty³², Bellot³³, Cheshire³⁴). Они настаивают на том, что при отсылке к иностранному праву имеют в виду применение его внутреннего права (internal law).

Во втором издании (вышедшем в 1938 году) своей работы, Cheshire развивает доводы против обратной отсылки, высказанные им же в первом издании. Он не ограничивается подчеркиванием ошибочности отдельных решений, упреками в неопределенности, абсурдности, ненужности и логической безысходности обратной отсылки, как это делают обычно противники обратной отсылки.

По мнению Cheshire'a, приведенные мною в начале статьи примеры (да и другие) показывают, что английское международное частное право должно превалировать над иностранным, что отсылка к конфликтному праву иностранного государства нелогична, ибо она уничтожает то, для чего существует конфликтная норма: она должна указывать способ, при помощи которого должен быть решен возникший конфликт законов.

Cheshire указывает далее, что допускать будто английский суд может поставить себя в положение иностранного судьи, зна-

чит нарушать английское право. В своих выводах³⁵ Cheshire заявляет, что английская доктрина не признает ни проблемы обратной отсылки, ни чего-либо аналогичного, что под ссылкой на иностранное право не нужно понимать ссылку на право в целом, что обратная отсылка не только противоречит здравому смыслу, но она противна подлинной природе всякой системы международного частного права, так как она предполагает отказ от своей конфликтной нормы только потому, что какая-либо иная страна предпочитает иную норму.

Все это легко оспоримо. «Патриотические» выкрики Cheshire об отказе от своей нормы даже смешны. Он не замечает простой вещи: принятием обратной отсылки обеспечивается контроль закона, определяющего отношения по существу. Английский судья «отречением» от своей конфликтной нормы достигал применения английского закона к данным отношениям. А Cheshire одевается в тогу защитника английского права, и применением английской конфликтной нормы отрекается от применения английского материального (неконфликтного) права.

Но дело не в отдельных ошибках английской доктрины. Она не дала правильного освещения английской практики, она пошла мимо надлежащего решения вопроса.

Шел вопрос о том, делается ли конфликтной нормой отсылка к иностранному внутреннему праву (без конфликтного права) или к праву в целом (включая и конфликтное право). Конфликтное право — составная часть данной системы права. И это бесспорно для английской доктрины. Делая ссылку на иностранное право, судья не может отрывать часть от целого. Говорят, что при этих условиях (если конфликтные нормы не совпадают) судья придет к логическому кругу. Но к нему он придет тогда, когда подойдет к решению вопроса формально-логически, вернее — софистически. Что происходит, когда сталкиваются с различием конфликтных норм? Нужно ли констатированную несогласованность конфликтных норм превращать в забаву? Выявленную несогласованность нужно устранить. Для этого приходится остановиться на конфликтной норме либо одного, либо другого государства. Что должно быть руководящим при этом для суда? Он должен, прежде всего, иметь в виду, что идет речь о согласовании двух несогласованных частей (конфликтных норм) систем права. Конфликтное право (поскольку оно является международным частным правом), являясь частью данной системы права, имеет свои специфические черты. Его специфичность — в международно-правовом характере его норм. Говорят, что конфликтное право не является международным правом потому, что оно составляет часть национального (в Англии — английского) права. Но признание конфликтного права частью национального права не означает

отрицания за ним международно-правового характера. В Англии международное право (даже публичное) признается частью common law^{35а}. Этим обосновывают обязательность для английского суда применения международного права. Включением в common law, международное право, конечно, не лишалось своего международно-правового характера.

Решая вопрос о применении иностранного права, судья решает международно-правовой вопрос. Поэтому он должен считаться с тем, как решается этот же вопрос в корреспондируемой системе права. Он не может отвернуться от этого. Он не может решать конфликтно-правовой вопрос вне зависимости от того, как решается этот же вопрос в другой стране. Поэтому он должен применить в соответствующих случаях право в его целом (the whole law). Констатировав несогласованность, судья должен применить либо ту, либо другую конфликтную норму. Решение международно-правового вопроса сводится к выбору представляющей наиболее целесообразной в данных конкретных условиях конфликтной нормы. Конечно, может случиться, что судья, проделав сложное умозаключение, придет, как это было в деле *Annesley*, к простому решению, и применит иностранное internal law. Но сделает он это после проделанной предварительной работы с учетом конфликтных норм этой страны. Можно возражать против конкретных выводов решения, но нельзя отрицать того, что судья шел по пути изучения и согласования конфликтных норм обеих стран и нахождения решения после оценки этих норм. Чем должен при этом судья руководствоваться? Английская доктрина не дала точного ответа. В клубке противоречий внутренних и внешних, между метрополией и колониями, противоречий, обостряющихся при решении вопросов наследственного, семейного права, земельных отношений и пр., искали судьи и находили ответы для данного дела. Были ошибки в решениях. Отмечали ошибки в квалификации и определении домициля³⁶, говорили о непоследовательности в решениях³⁷. Можно было бы ждать от судей более точной квалификации домициля в том или ином деле. Но нельзя целиком упрекать в непоследовательности. Не могло не быть различных решений. Нужно дать им только конкретно-историческое объяснение.

Дело *Collier v. Rivaz* и дело *Annesley* рассматривались в разные, отдаленные друг от друга годы (1841 и 1926 гг.). Разные исторические эпохи, иное соотношение сил, иная конкретная обстановка дела. Различные решения должны были быть тогда, когда шла речь об отношениях Англии с Францией, и Англии с ее колониями. Нельзя валить в одну кучу (английская доктрина больше в этом повинна, чем практика) решения для господствующих государств и для колониальных и полуколониальных

стран, для Франции и для Египта и Занзибара. Об этом я уже писал.

Но осталось все же несомненным, что английские судьи пришли (хотя сами и не вполне это признавали) в обратной отсылке одно из средств для решения международно-правовых вопросов, связанных с несогласованностью конфликтных норм.

В США вся эта проблема долгое время решалась и должна была решаться иначе. Конфликтное право США рассчитано больше на отношения между штатами. Хотя законы другого штата считаются для суда данного штата иностранными (*foreign*), все же это «иностранство» несколько иного порядка, чем, скажем, «иностранство» законов Франции. В междоштатных отношениях проблема обратной отсылки еще более обострила бы споры, запутала бы еще более и без того запутанную задачу применения законов в условиях пестроты кодексов, статутов, судебной практики каждого штата отдельно и практики федеральных судов и пр. Lorenzen³⁸ писал поэтому: «доктрина отсылки не является частью конфликтного права США. Ее введение в наше право было бы несчастьем, привело бы к неопределенности и путанице в правосудии». Beale³⁹ отрицает, поэтому же, обратную отсылку. Он утверждает, что «только конфликтная норма применяется как право. Иностранный же закон, к которому отсылает данная конфликтная норма, дает лишь фактическую норму (*factual rule*) для решения данного института, например, наследства. Норма иностранного права, на которую ссылается *lex fori*, является нормою наследственного права, а не конфликтного права». Превращением иностранного права в «фактическую норму» (вспомним правило, что иностранное право применяется, как факт, а не как право), отходом от конфликтных проблем в сторону конкретных вопросов наследования, семьи и пр. Beale отбрасывал международно-правовую сторону конфликтных проблем. Иностранная норма делается своей. Lorenzen говорит об инкорпорации (а по терминологии Jaffé⁴⁰ — о реинкарнации) иностранного права. Иностранное право включается, как составная часть местного права. Происходит его «освоение».

Изложенное дело Tollmadge⁴¹ рассказывает нам о позиции американской судебной практики в этом вопросе. Суд отвергает обратную отсылку. «Вследствие несообразности ее с теориями конфликтного права, основанными на *common law*, полной необоснованности их из-за того хаоса, который может породиться ее применением к конфликтам, возникающим между законами штатов этой страны (США), — нет места по моему мнению, заявляет суд, для обратной отсылки в нашей юриспруденции»⁴².

Свод конфликтного права (*Restatement § 7 б*) предлагает прямо установить (то же, о чем писал Beale) что применяется конфликтная норма, действующая в государстве, суд которого

разбирает данный спор (*lex fori*), и что этот суд, применяя иностранное право, должен применить только материальное право, а не конфликтное право иностранного государства.

Все же нужно признать, что в самое последнее время в американской практике и литературе намечается тенденция к иному решению проблемы. Автор обзора конфликтно-правовой практики за 1935—1936 годы⁴³ свидетельствует о том, что обратная отсылка начинает применяться в США. Новейший американский исследователь отсылки Griswold требует пересмотра американской позиции. Его работа так и называется: *Renvoi revisited*. К этому толкало обострение внутренних и внешних противоречий.

III

Все изложенное относилось к обратной отсылке. Имеется еще так называемая дальнейшая отсылка (по английской терминологии — *transmission*). Так называется случай, когда конфликтная норма правовой системы, к которой делается отсылка данной конфликтной нормой, отсылает в свою очередь, к системе права третьего государства.

Часто цитируемое дело Truffort⁴⁴ иллюстрирует нам эту отсылку.

Швейцарский гражданин Truffort, имевший домичиль во Франции, умер в 1878 году. Truffort оставил завещание, по которому все его имущество, в том числе и находившееся в Англии, должно было перейти к крестнику Truffort'a. По французскому конфликтному праву и франко-швейцарскому договору к судьбе наследства Truffort'a должен был быть применен национальный закон, следовательно, швейцарский. Швейцарское право установило в пользу детей наследодателя обязательную долю в $\frac{1}{10}$ наследственного имущества. Сын (единственный) умершего оспорил это завещание, требуя, чтобы ему была выдана обязательная доля. Цюрихский суд удовлетворил его претензию. Сын стал добиваться осуществления в Англии решения цюрихского суда. Английский суд, рассматривая дело сызнова (ибо он не обязан выполнять иностранное судебное решение), признал, что к судьбе наследственного имущества необходимо применить закон домичилия (*lex domicilii* умершего, т. е., французский закон. Но французское право сделало отсылку к швейцарскому закону (*lex patriae*). С этой дальнейшей отсылкой почитался английский судья и применил швейцарский закон. Претензия сына Truffort'a была удовлетворена.

Английские конфликтисты довольно дружно признают дальнейшую отсылку. Даже Baty⁴⁵ — один из главных противников обратной отсылки — допускал возможность дальнейшей отсылки, заявляя, что при этой отсылке суд применяет свои конфликтные нормы, толкуя их только либерально, что здесь нет,

как при обратной отсылке, отречения от своих норм. Признается она и в США ⁴⁶.

Признание дальнейшей отсылки выбивает из рук противников обратной отсылки основное возражение. Они утверждают (и в том числе Baty), что отсылкой к иностранному праву делают ссылку только на внутреннее (internal) право другой страны. Как же может существовать дальнейшая отсылка? Если бы в деле Truffort'a английский суд, отсылая к французскому праву, отсылал бы только к его внутреннему праву, не возникал бы вопрос об отсылке к швейцарскому закону, ибо французское конфликтное право осталось бы в стороне. Английский суд поступил иначе: он уклонился от применения французского внутреннего права, а применил его конфликтную норму, т. е. применил французское право в его целом (the whole law). Baty утверждает: здесь нет отречения от своего права, здесь применение своей конфликтной нормы, только с более либеральным толкованием. Что он хочет этим сказать? Что под воздействием иностранного права английская конфликтная норма (lex domicilii) получила другое содержание (сделалась lex patriae)? Исключительный пример либерального толкования! Больше того, в этом то как раз пример «отречения» и от своих конфликтных норм и от применения своего внутреннего права. В обратной же отсылке, как мы видели, внешним «отречением» от своего конфликтного права добиваются применения своего внутреннего права. Так противники обратной отсылки сами себя побили. Изучение дальнейшей отсылки помогает правильному пониманию роли обратной отсылки и критике ее противников.

IV

Сколько мне известно, решений по делам, затрагивающим интересы СССР, в которых ставился бы вопрос об обратной отсылке, не было. В основной массе дел, связанных с национализацией банков, страховых обществ, и не могло быть речи об обратной отсылке со стороны советского закона. Советский закон, конечно, не мог отсылать к иностранному закону решение вопросов, связанных с национализацией. Нам приходилось бороться против неприменения наших законов, против искажения английских, американских конфликтных норм. К неприменению наших норм и искажению своих — прибегали для того, чтобы закрепить захват советского имущества. И не нам было прибегать к отсылке к иностранному закону.

Это, конечно, не значит, что мы принципиально отвергаем «обратную отсылку». Положение о чеках ⁴⁷ прямо говорит о ней. Когда речь идет о применении советского права, необходимо говорить о применении права в его целом (the whole law) с

включением и советских принципов и норм конфликтного права. Я констатировал только, что в тех вопросах, в которых шла речь при решении дел, связанных с национализацией банков и т. п., мы отсылки не делали.

В английской литературе стали раздаваться голоса о целесообразности использования обратной отсылки при применении советского права. Даже противник обратной отсылки — Mendelssohn-Bartholdy заговорил об этом⁴⁸. Это начинало казаться подозрительным. Mendelssohn-Bartholdy перечислял довольно много решений английских судов, чтобы показать, что английские суды — против обратной отсылки. Он привел также дело Русско-Английского банка. Шла речь о признании силы советских законов, ликвидировавших, наряду с другими частными русскими банками, Русско-Английский банк и его отделения. Английский суд применял советские законы. Mendelssohn Bartholdy констатирует, что в решении не было сделано никакого упоминания о советском международном частном праве. Это должно было проиллюстрировать его доводы против обратной отсылки. Но дальше он вдруг добавляет, что советские конфликтные нормы могли бы «иметь значение в решении вопроса о прекращении иностранных отделений русского банка». В каком отношении «могли бы иметь значение»? Разве не ясно, что советские законы считают, что только они властны были определить судьбу «русских банков» и их отделений, что советские принципы и нормы международного частного права подтверждают и закрепляют это положение? Mendelssohn-Bartholdy оставил вопрос без ответа.

То, чего не досказал Mendelssohn-Bartholdy высказано в статье, специально посвященной вопросам о применении обратной отсылки к советскому праву⁴⁹. Автор усердно ратует за использование обратной отсылки. „Timeo Danaos et dona ferentes“. И мы видим, что автор, враждебный нам юрист, говорит об обратной отсылке для того, чтобы, извратив советские принципы международного частного права, найти лазейку для неприменения советских законов о национализации, наследовании и др. Стало трудным даже в английских судах прямо отвергать советские законы. Тогда прибегают к искажениям, хитросплетениям. Ссылаются на советские принципы конфликтного права, формулируют их по своему произволу, выдают свои формулировки за действительные. Так, сей автор начинает утверждать, будто советскому международному частному праву присуща территориальная позиция (и вы послушайте только, в каком смысле!), будто советское право притязает только на регулирование судьбы всякого имущества, находящегося в СССР, и отрекается от определения судьбы имущества, находящегося вне страны. Откуда взял он это? В ряде договоров мы закрепили за собою право

определять судьбу находящегося за границей имущества Советского государства и имущества советских граждан. Автор изолгался до того, что стал уверять, будто Советское государство отказывается от применения своих законов в отношении имущества, находящегося за границей, хотя бы и наследодатель и наследники и прочие выгодоприобретатели были домицилированы в СССР.

Немало возникало и возникает претензий советских граждан, оказавшихся наследниками лиц, умерших за границей, и в значительной массе являющихся иностранными гражданами. Многие из наследодателей задолго до революции бежали от национального и помещичьего гнета царской России в Америку, принимали там гражданство. При известных условиях их наследниками могли оказаться советские граждане. Нет таких конфликтных принципов, которые заставляли бы судьбу наследства определять по законам наследника. В претензиях советских граждан к имуществу, находящемуся за границей и оставшемуся там после смерти иностранных граждан, советские граждане не делают поэтому ссылок на советские законы. В этом нет «отречения» от советского права, ибо по принципам международного частного права судьба наследства определяется по законам, связанным с наследодателем — законам его гражданства, его домицилия. Естественно, что в отношении наследства, оставшегося за границей после иностранного гражданина, там домицилированного, применяются соответствующие иностранные, а не советские законы.

А автор, о котором идет речь, заговорил о неприменении советских законов к определению судьбы наследств, оставленных за границей наследникам, проживающим в СССР, для того, чтобы под шумок протащить и случай, когда наследство оставлено советским гражданином, домицилированным в СССР. Это прямо жульнический прием.

Вы видите, зачем враждебные юристы вспоминают обратную отсылку: чтобы, исказив советскую конфликтную норму, приписать наличие обратной отсылки к иностранному закону там, где ее нет. Но эти искажения не должны нас понудить к тому, чтобы отвергнуть существующую обратную отсылку, отвергнуть необходимость при применении советского права добиваться применения советского права в его целом.

Иностранные юристы искажают не только советское конфликтное право. Искажали они в своей практике и другие нормы нашего права. Это не значит, что все эти нормы и принципы мы должны были отбросить в угоду искажителям.

Нужно добиваться, чтобы, при применении нашего права, все его разделы, и конфликтное право в том числе, трактовались правильно, без искажений.

Тогда обратная отсылка будет выполнять свою роль — способ согласования конфликтных норм разных государств при выявленной несогласованности конфликтных принципов и норм этих государств.

Подведем итоги:

Обратная отсылка появилась в Англии, когда там стало более или менее полно формироваться международное частное право и умножились недоразумения, связанные с несогласованностью основных конфликтных принципов: принципа национальности и принципа домицилия. Принцип национальности развился во Франции и др. государствах в результате буржуазных революций. Принцип домицилия укрепился в Англии как выражение старого феодального территориального принципа на буржуазной основе. «Обратная отсылка» выявляет и вместе с тем ставит своей задачей устранить несогласованность конфликтных норм в данном случае. Решение обратной отсылки дается в международно-правовой плоскости и сводится к выбору одной (из двух возможных), представляющей наиболее целесообразной, конфликтной нормы. Английская судебная практика искала и находила ответы для конкретных дел в клубке противоречий внутренних и внешних, между метрополией и колониями, противоречий, обостряющихся при решении вопросов наследственного, семейного права, земельных отношений и пр. Нужно различать решения, возникшие из отношений между господствующими государствами (например, Англии с Францией), и решения, возникшие из отношений господствующих государств с колониальными и полуколониальными странами. Если в первом случае можно отметить тенденции к расширению случаев применения английского права (следовательно, к принятию отсылки), то во втором — отчетливо видна обратная тенденция: к непринятию отсылки. Применение права колониальных стран помогало закреплению неполноправности колониальных народов, двойному угнетению этих народов — со стороны местных властителей — феодальных и полуфеодальных князьков и империалистической буржуазии, сохранению привилегий за господствующей нацией.

В США до самого последнего времени отрицали возможность обратной отсылки. Это объясняется тем, что содержание конфликтного права США определяется, главным образом, отношениями между штатами. В междоштатных отношениях применение обратной отсылки еще более запутало бы и без того запутанную задачу применения законов в условиях пестроты кодексов, статутов, судебной практики каждого штата отдельно и практики федеральных судов и пр. За последние годы обострившиеся противоречия между штатами (в связи с кризи-

сом) и между США и иностранными государствами выдвинули и в США проблему обратной отсылки.

И в Англии, и в США признают дальнейшую отсылку. Применение дальнейшей отсылки опровергает доводы противников обратной отсылки, доказывает необходимость считаться с конфликтными нормами конфликтующих систем права, а не только с их внутренними нормами (*internal law*).

Советское право не отвергает проблемы обратной отсылки (пример: положение о чеках). Враждебные нам юристы пытались использовать обратную отсылку против Советского государства. Для этого они прибегали к искажению советских принципов международного частного права, приписывали наличие в нашем праве проблемы обратной отсылки там, где ее нет (в декретах о национализации, в нормах, определяющих судьбу наследства, оставленного советским гражданином, domiciliрованным в СССР). Эти искажения не должны нас понудить к тому, чтобы отвергать обратную отсылку в тех случаях, когда она принципиально у нас допускается. Обратная отсылка должна занять надлежащее место в деле согласования конфликтных норм двух государств при выявленной несогласованности конфликтных принципов и норм этих государств.

ПРИМЕЧАНИЯ

1. *Collier v. Rivaz* 1841; напечатано у Lorenzen, Cases 827 сл.; изложено у Falconbridge, *Renvoi et succession mobilière*. *Revue de dr. internat. privé*, 1932 № 2, с. 269 сл.

2. Сводку оценок дает Griswold, *Renvoi revisited*, *Harvard Law Review* 1938, may, с. 1176.

3. Baty, *Polarized law*, с. 116.

4. Приводится у Griswold, указанное сочинение стр. 1172 а.

5. Falconbridge в указанном месте.

6. Об этих делах рассказывает Falconbridge, ук. *Revue* 1932 № 2 и № 3, Griswold, ук. соч. Bentwich, *The development of the Doctrine of Renvoi in England in cases of Succession*. *Zeitschrift f. ausl. u. internat. Privatrecht*, 1930, Dicey. *Conflict of Laws*. 5-е изд. 1932, стр. 867 сл., Mendelssohn-Bartholdy, *Renvoi in modern english law*, 1937, стр. 58. J. M. L. A conveyancer's letter. *The renvoi The Law Journal* 1931, стр. 20 сл., 39 сл., 58.

7. Напечатано у Falconbridge, *A selection of cases on the conflict of Laws* I, стр. 242 сл. Изложение см. в работах, указанных в предыдущем примечании.

8. Falconbridge, Cases стр. 244.

9. Решение напечатано у Humble, *Cases on conflict on Laws*, 2 изд. (1929) стр. 69 сл., Falconbridge. Cases 246 сл. Об этом деле писали Dicey 874 сл., Hibbert, Cases стр. 2, Bentwich ук. соч. 433, 437; Mendelssohn-Bartholdy ук. соч. 7, 38 и др.; Allemés, *The problem of renvoi in private international law* (*Transactions of the Grotius Society* 1927); Falconbridge, *Revue* ук. соч. 461 сл. (наиболее подробно).

10. Подробное изложение у Falconbridge, *Revue*, в указанном сочинении стр. 469; Bentwich, указанное сочинение, стр. 434 сл. Hibbert. Cases стр. 2 сл.

11. Изложено у Falconbridge, *Revue*, ук. соч., стр. 475 сл., Bentwich, ук. соч. стр. 442; Mendelssohn-Bartholdy, ук. сочинение. стр. 20 сл.

12. В ук. соч. стр. 465.

13. Ук. соч. 5-е издание стр. 875а.
14. Напечатано с примеч. у Hibbert, Cases, стр. 1 сл., указано в примечании у Dicey, ук. соч., стр. 877.
15. О нем рассказывает Griswold, ук. соч., стр. 1202 сл.
16. Изложено у Hibbert. Cases, с. 2.
17. Там же.
18. Подробное изложение дела у Dicey, указанное сочинение стр. 981 сл.
19. Напечатано у Lorenzen, Cases, стр. 834 сл., Humble, Cases, стр. 78 сл. Falconbridge, Cases с. 256.
20. У Lorenzen'a стр. 838.
21. Beale, Treatise 1, с. 55.
22. Цитирую по Mendelssohn-Bartholdy, ук. соч. стр. 68.
23. Таков был например, Дарданельский договор 1809 года, цит. там же. Эти материалы приводятся там в связи с делом *Maltass v. Maltass* (1844), где ставился вопрос о силе завещания британско-подданного, умершего в Турции.
24. Об этом рассказывается в решении Палаты Лордов по делу *Casdagli v. Casdagli* (1919). Напечатано у Falconbridge, Cases 1, стр. 55 сл.
25. См. примечание 14.
26. Подчеркнуто мною.
27. Cheshire, ук. соч., 2-ое изд. стр. 47.
28. Dicey, ук. соч. (5-ое издание), стр. 869.
29. Там же, стр. 865 сл.
30. Westlake, A treatise on private international law, 7-ое изд. (1925) 28 сл. О колебаниях Westlake'a см. Colombos, La conception du droit international privé d'après la doctrine et la pratique britanniques (Recueil des cours, 1931 III стр. 54. Среди сторонников позиции Dicey и др. можно указать на Hibbert. Private international law, стр. 2 сл.
31. См. цитированное сочинение, примечание 28.
32. См. примечание 3.
33. Высказано при обсуждении доклада Allemès. (см. примечание 9).
- стр. 78.
34. Cheshire, ук. соч. стр. 45 сл.
35. Там же, стр. 65 сл.
- 35а. Так судья Turner, цит. в деле *Emperor of Austria v. Day and Kossuth* 1861), напечатано у Hudson. Cases стр. 521.
36. Wigny, Essai.
37. Cheshire, ук. соч., стр. 65.
38. Цитировано у Griswold'a, ук. соч., стр. 1171.
39. Beale, Treatise 1, с. 56.
40. Jaffé. Judicial aspects of foreign relations, с. 189.
41. См. примечание 19.
42. У Lorenzen'a, Cases, с. 842.
43. Developments in the law. Conflict of laws 1935—1936. Harvard Law Review 1937 № 7, стр. 1159.
44. In re Truffort, Trafford v. Blane (High Court of Justice) 1887. напечат. у Falconbridge, Cases 1, 239 сл. Анализ дан им же, Revue стр. 452 сл.
45. О нем см. у Falconbridge, Revue, стр. 453.
46. См. обзор, указ. в примечании 3, стр. 1159, прим. 333.
47. С. 3. СССР 1929, № 73, стр. 26.
48. Mendelssohn-Bartholdy ук. соч. стр. 54.
49. British year Book of Intern. Law, 1934, с. 36.

СУД И ПРОЦЕСС ПАРИЖСКОЙ КОММУНЫ

И. Н. Беккер

18 марта 1871 года героический пролетариат Парижа вырвал власть из рук эксплуататоров и установил диктатуру пролетариата. Оценивая всемирно-историческое значение Парижской Коммуны в борьбе рабочего класса за свое освобождение от капиталистического рабства, Маркс писал:

«Борьба рабочего класса с классом капиталистов и государством, представляющим его интересы, вступила благодаря Парижской Коммуне в новую фазу. Как бы ни кончилось дело непосредственно на этот раз, новый исходный пункт всемирно-исторической важности все-таки завоеван»¹.

Этот «новый исходный пункт всемирно-исторической важности» Маркс и Энгельс видели в том, что Парижская Коммуна 1871 года в отличие от всех предшествующих пролетарских движений, была первой революцией, в которой пролетариату удалось взять в свои руки государственную власть. Начав разрушение буржуазного государства, этого аппарата гнета и насилия эксплуататоров над трудящимися, и создание нового пролетарского государства, Парижская Коммуна—это первое «правительство рабочего класса» (Маркс);—осуществила впервые в истории «диктатуру пролетариата» (Энгельс).)

Отсюда ясно, что пролетариат и его борьбу за осуществление социалистической революции Коммуна обогатила крупнейшим опытом и знаниями. («Коммуна научила европейский пролетариат конкретно ставить задачи социалистической революции»².)

И именно в том, что Коммуна научила пролетариат борьбе за полное политическое и экономическое освобождение трудящихся, Ленин видел бессмертные дела Коммуны. На этом опыте

¹ К. Маркс и Ф. Энгельс. Парижская коммуна. Гос. изд-во, полит. литературы, 1938, стр. 177.

² Ленин. Собр. соч. изд. III, том XII, стр. 163.

Парижской Коммуны Маркс, Энгельс, Ленин и Сталин учили пролетариат великому искусству революционной тактики, искусству победоносной пролетарской революции.

«Новое социалистическое поколение, обогащенное опытом своих предшественников, но отнюдь не обескураженное их поражением, подхватило знамя, выпавшее из рук борцов Коммуны, и понесло его уверенно и смело вперед при кликах: «Да здравствует социалистическая революция! Да здравствует Коммуна!»¹.

Спустя 46 лет первый опыт диктатуры пролетариата нашел свое настоящее и полное воплощение в Советах рабочих, крестьянских и солдатских депутатов. Следовательно, серьезное изучение и правильное уяснение истории возникновения и развития советского государства невозможно без изучения истории возникновения, деятельности и причин поражения Парижской Коммуны.

★ ★ ★

«Коммуна возникла стихийно, ее никто сознательно и планомерно не подготовлял. Неудачная война с Германией, мучения во время осады, безработица среди пролетариата и разорение мелкой буржуазии; негодование массы против высших классов и против начальства, проявивших полную неспособность, смутное брожение в среде рабочего класса, недовольно своим положением и стремившегося к иному социальному укладу; реакционный состав Национального Собрания, заставлявший опасаться за судьбу республики, — все это и многое другое соединилось для того, чтобы толкнуть парижское население к революции 18 марта, неожиданно передавшей власть в руки национальной гвардии, в руки рабочего класса и примкнувшей к нему мелкой буржуазии. Это было невиданным в истории событием»².

Руководивший этим восстанием 18 марта, и взявший власть в свои руки, Центральный Комитет Национальной Гвардии не имел намерения превратиться в орган власти и объявил выборы в общегородской совет Парижа или Парижскую Коммуну. Выборы состоялись 26 марта, а 28 марта состоялось торжественное провозглашение Коммуны и передача ей власти Центральным комитетом; в тот же день состоялось и первое заседание Коммуны.

Однако, из-за краткости времени подготовки этих выборов, которая продолжалась 8 дней и при том в условиях борьбы с Версалем, куда удрало правительство Тьера, состав Коммуны оказался весьма пестрым; наряду с полутора десятками членов Центрального комитета и около двадцати членов Интернацио-

¹ Ленин, т. XV, стр. 160.

² Ленин, т. XV, стр. 157.

нала было избрано два десятка представителей буржуазии, являвшихся сторонниками Тьера и, следовательно, врагами Коммуны. Эти последние уже в первые дни Коммуны сложили свои полномочия, не желая быть в правительстве, подавляющее большинство которого составляли представители революционного пролетариата.

Несмотря на это, за 72 дня своего существования, в обстановке борьбы с Версальским правительством в осажденном городе и при сговоре Тьера с пруссаками, Коммуна провела огромнейшую работу по разрушению и слому старой буржуазной государственной машины и строительству государства нового типа — диктатуры пролетариата.

Уничтожение постоянного войска и замена его Национальной гвардией; упразднение политической полиции и замена «её головорезов» (Маркс) слугами Коммуны; замена старого чиновничьего и судейского аппарата выборными и сменяемыми в любое время служащими, работающими под постоянным общественным контролем и за вознаграждение не выше заработной платы квалифицированного рабочего; всеобщее избирательное право приспособленное для выборов Коммуной своих чиновников во всех областях управления; соединение в Коммуне законодательной и исполнительной власти; отделение церкви от государства, упразднение бюджета культов и объявление всего имущества религиозных конгрегаций национальной собственностью; отделение школы от церкви и введение бесплатного обучения; запрещение ночной работы булочников, запрещение штрафов и меры по ликвидации безработицы; регистрация брошенных хозяевами фабрик и передача их товариществам рабочих, государственный контроль над некоторыми производствами (например, над железными дорогами); приостановка продажи заложенных в ломбарде вещей и безвозмездный возврат ломбардами вещей бедноте; отсрочка платежей по квартирной плате и реквизиция пустующих квартир для нужд населения бомбардируемых версальцами кварталов, — все эти и многие другие мероприятия Коммуны представляли собой процесс разрушения буржуазной государственной машины и начало строительства государства нового типа, такого типа государства, при котором только и «могло совершиться экономическое освобождение труда» (Маркс).

★ ★ ★

Вместе со всей буржуазной государственной машиной Парижская Коммуна разрушила, сломала, старый суд, — это наиболее ненавистное трудящимся учреждение буржуазного государства, служившее интересам эксплуататоров.

Но Коммуна не только разрушила старый суд буржуазной

Франции. За короткий срок своего существования Коммуна создала свою новую судебную организацию, задачей которой была организация борьбы с уголовной преступностью, подавление сопротивления контрреволюционной буржуазии и воспитание революционной дисциплины в рядах трудящихся, в частности, в рядах Национальной гвардии.

Коммуна сумела организовать успешную борьбу с уголовной преступностью с первых же дней своего существования. Уже через два дня после восстания и прихода к власти Центрального Комитета, когда стало известно, что буржуазия и правительство, удравшие в Версаль, подсылают многочисленных уголовных преступников, с тем чтобы при их помощи подорвать доверие масс к Коммуне и Национальной гвардии, Центральный комитет Национальной гвардии обратился 20 марта вечером с воззванием к Национальной гвардии, в котором ЦК предупреждает о подосланных врагами в Париж многочисленных уголовных преступников, которые совершают покушения на чужую собственность с тем, чтобы создать повод к обвинениям против Национальной гвардии. Воззвание призывает Национальную гвардию «к особенно бдительному несению патрульной службы», а каждому капралу вменяет в обязанность «строго следить за тем, чтобы ни один посторонний человек, переодетый военным, не проник в ряды его взвода. Это — вопрос национальной чести; пусть народ сам охраняет ее»¹. В эти же дни на одной из дверей, ведущих в ратушу, была прибита афиша, в которой под девизом французской Республики провозглашалось: — «Смерть вору! Всякое лицо, застигнутое на месте преступления — кражи, будет немедленно расстреляно»².

Впоследствии Коммуна декретировала предание военному суду и смертную казнь воров, растратчиков, взяточников и других преступников. Все эти меры Коммуны привели к резкому падению уголовной преступности в Париже.

«Коммуна каким то чудом преобразила Париж. Распутный Париж Второй империи бесследно исчез. Столица Франции перестала быть сборным пунктом для британских крупных земельных собственников, ирландских абсентеистов, американских экс-рабовладельцев и выскочек, русских экс-крепостников и валашских бояр. В морге — ни одного трупа; нет ночных грабежей, почти ни одной кражи. С февраля 1848 г. улицы Парижа впервые стали безопасными, хотя на них не было ни одного полицейского. «Мы уже не слышим, — говорил один из членов Коммуны, — ни об убийствах, ни о грабежах, ни о нападениях на отдельных лиц; можно подумать, что полиция увезла с собой в Версаль всех консервативных друзей своих. *Кокотки*

¹ Journal officiel de la Republique Française (Коммуны) № 80, 21 mars 1871.

² Journal officiel (Коммуны) № 83, 24 mars 1871.

последовали за своими покровителями, за этими обратившимися в бегство столпами семьи, религии и особенно собственности»¹.

Значительно более трудной была организация борьбы со всевозможными формами сопротивления контрреволюционной буржуазии рабочему правительству Парижа. Но и в этой области Коммуна издала ряд законов, представляющих исключительный интерес. Наконец, ряд декретов Коммуны, военные суды и другие мероприятия Коммуны были направлены на укрепление боевой, революционной дисциплины в рядах Национальной гвардии. И хотя здесь не всегда Коммуна проявляет настоящую пролетарскую последовательность в решении этого вопроса, все же деятельность Коммуны и ее судебной организации (в частности, военных судов) дает чрезвычайно много ценного для строительства пролетарского государства, его карательной политики и судебной организации.

★ ★ ★

Пришедший к власти Центральный комитет уже 19 марта, сообщив о снятии осадного положения в департаменте Сены, упраздняет все военные суды постоянной армии, а по всем политическим преступлениям объявляет полную амнистию. Директорам тюрем предписывалось немедленно освободить всех политических заключенных. Этим победившая революция наносила первый удар по судебному механизму буржуазной государственной машины. Последующие удары были не менее значительны, чем первый.

В период подготовки выборов в Коммуну многочисленные собрания избирателей в наказах своим кандидатам выставляют ряд требований преобразования старой судебной системы. Так, в наказе избирательных собраний XIV округа своим трем кандидатам (избранным затем членами Коммуны) Билльорэ, Декану и Мартеле наряду с требованием упразднения постоянной армии, отмены монополий и привилегий, сменяемости и ответственности всех чиновников, бесплатного обучения и пр., выставляются требования выборности судей со строго определенным кругом обязанностей и прав и бесплатное судопроизводство по гражданским и коммерческим делам².

Избранная 26 марта Парижская Коммуна принимает ряд декретов, реализующих эти требования трудящихся Парижа. 30 марта Президиум Коммуны объявил декрет, принятый 29-го, что так как Коммуна является единственной властью в Париже, служащие различных общественных учреждений должны счи-

¹ К. Маркс и Ф. Энгельс, Парижская Коммуна, стр. 49.

² Dauban. Le fond de la société sous la Commune, p. 50—60. Paris, 1873

тать неимеющими силы приказы и сообщения, исходящие от Версальского правительства или его сторонников. Всякий чиновник или служащий, не подчиняющийся этому декрету, — сообщалось далее, — будет немедленно отрешен от должности¹. Этим Коммуна изъяла весь государственный аппарат, в том числе и судебный, из подчинения Версальскому правительству и уже по существу ставила его в зависимость от Коммуны. Но законодательным порядком это превращение судебных чинов в служащих Коммуны было декретировано 23 апреля, когда по предложению Прото, Делегата юстиции, Коммуна постановила:

«Ст. 1. — Судебные приставы, нотариусы, комиссары — оценщики и секретари различных судов, которые будут назначены в Париже, начиная с сегодняшнего дня, будут получать определенное содержание. Они могут быть освобождены от вноса залога.

Ст. 2. — Они ежемесячно будут передавать делегату финансов суммы, взысканные за совершенные ими акты, подлежащие их компетенции.

Ст. 3 — Делегации юстиции поручается исполнение настоящего декрета»².

[Этим декретом Коммуна уничтожила всякие привилегии судебных чиновников, перевела их на твердое жалованье, обязав их все получаемые ими при выполнении своих служебных обязанностей суммы вносить в кассу Коммуны. Таким образом была устранена возможность для судебных чинов восполнять свои оклады доходами от своих должностей, а сами они превращались в обыкновенных служащих Коммуны.]

Характерно, что при обсуждении проекта этого декрета в Коммуне почти все выступавшие отмечали его огромное революционное значение, так как декрет «представляет собою отмену министерского чиновничества (Лонге). Чтобы подчеркнуть важность этого «подлинно-революционного декрета» (Верморель) и «выявить его революционный характер» (Клеманс), большинство выступавших предлагало предпослать ему мотивировку и предать его широкой огласке. И хотя для членов Коммуны было ясно, что «лица, задетые этим декретом будут громко вопить» (Верморель), Коммуна единодушно приняла свое решение, в полном сознании всей его важности в деле революционного преобразования государственного строя. Важнейшим в этом отношении декретом явилось принятое в начале мая, по предложению гражданина Прото, Делегата юстиции, постановление об отмене политической и профессиональной присяги³.

¹ Journal officiel (Коммуны) № 1 (88) 30 mars; см. Протоколы Парижской Коммуны т. I стр. 327. Москва, 1933.

² Journal officiel, № 114, 24 avril 1871.

³ Journal officiel № 125, 5 mai 1871.

Оценивая эти мероприятия Коммуны, Маркс писал:

«Судейские чины потеряли свою кажущуюся независимость, которая только скрывала их подчиненность поочередно сменявшимся правительствам; они каждому правительству приносили присягу на верность и каждому изменяли. Как и прочие должностные лица общества, они должны были впредь избираться открыто, быть ответственными и сменяемыми»¹.

Наконец, еще одним фактом, свидетельствовавшим о разрыве Коммуны со старой системой правосудия и ее карательной политикой, было сожжение гильотины. Один из батальонов Национальной гвардии XI округа отправился на улицу Фоли-Мерикур, где хранилось это изобретение первой Республики, и при рукоплесканиях толпы разбил его на куски, а деревянные части сжег на костре.

Каковы же были принципы, на которых Коммуна построила свою судебную организацию?

Прежде всего это принцип выборности и сменяемости судей и всех судебных чинов. 16 апреля делегат юстиции Прото объявил, что так как все магистраты должны избираться, а выборы мировых судей и членов коммерческих судов должны состояться в самом непродолжительном времени, коммерсанты приглашались заранее наметить своих кандидатов. Одновременно Прото обращается к избирателям Парижа, окружным комитетам и муниципалитетам с предложением представлять, начиная с этого дня (16 апреля), в делегацию юстиции имена своих кандидатов на должность мировых судей во всех 20 округах Коммуны².

Этот же принцип выборности судей провозглашен в известном декрете Коммуны о суде присяжных от 22 апреля, как принцип соответствующий интересам общественного блага и справедливости³. Наконец Исполнительная Комиссия в своем постановлении от 26 апреля, назначая гражданина Вонкена председателем сенского гражданского Трибунала, члены которого позорно покинули свой пост, указывает на то, что это назначение связано с необходимостью немедленно приступить к производству неотложных дел, впредь до полной реорганизации гражданских судов на основе всеобщего избирательного права⁴.

Таким образом, мы видим, что Коммуна не только провозгласила выборность судей, но даже начала подготовку к выборам, предложив муниципалитетам и избирателям наметить кан-

¹ К. Маркс и Ф. Энгельс. Парижская Коммуна, стр. 39.

² Journal officiel № 115, 25 avril 1871; см. также: Pierotti, E. Decrets et rapports officiels de la Commune de Paris et du gouvernement français a Versailles, p. 171, Paris. 1871.

³ Протоколы Парижской Коммуны, 1871 г., т. I, стр. 191.

⁴ Journal officiel № 117, 27 avril 1871.

дидатов. Вызывает, поэтому, удивление утверждение историка Коммуны, члена Коммуны, Артура Арну, что Коммуна «не утвердила в чистом виде принципа выборного начала и ответственности для судей всех степеней»¹. Это утверждение не имеет никаких оснований и связано, очевидно, с личным недовольством Арну тем, что Коммуна обсуждала и голосовала проект о суде присяжных 22 апреля в целом, а не по пунктам, как того желал Арну.

Однако, осуществить на практике принцип выборности судей Коммуне не удалось. Объясняется это двумя обстоятельствами: во-первых, тем, что вследствие массового саботажа судей, Коммуна, чтобы не допустить перерыва в деятельности судов, вынуждена была назначать таковых на остававшиеся, вследствие оставления судейских постов, вакансии. Во-вторых, в условиях не прекращающейся войны с Версалем, при огромном напряжении сил трудящегося населения Парижа, в частности, Национальной гвардии, организовать выборы судей было невозможно и нецелесообразно. Это было время, когда, по выражению Арну, «было не до голосования», когда «не было ни времени, ни хладнокровья, необходимых для того, чтобы организовать всеобщее голосование» и когда «почти все люди, преданные Коммуне были в окопах, фортах, на аванпостах»².

Назначение судей производила Коммуна или Исполнительная Комиссия, а впоследствии Комитет Общественного Спасения. О каждом таком назначении сообщалось в официальном органе Коммуны „Journal officiel de la Commune“.

Назначение же судебных приставов, секретарей судов и других чинов судебного ведомства в большинстве случаев производилось Делегатом юстиции. Естественно, что все они были ответственны перед Коммуной и в любой момент могли быть смещены.

Следующим принципом организации судебных учреждений Парижской Коммуны был принцип равного для всех суда. Уничтожение всяких привилегий, монополий и изъятий эпохи Второй империи, которые давали возможность привилегированной верхушке буржуазии, и в частности близким к правительству Наполеона III кругам, отделываться незначительными штрафами или вовсе избегать ответственности за совершенные во Второй империи преступления и темные дела, — явилось основанием для установления равного для всех суда. Он был провозглашен в указанном уже выше декрете Коммуны от 22 апреля в качестве первого принципа новой судебной организации. В области уголовного судопроизводства равный для всех суд должен был

¹ Артур Арну. Народная история Парижской Коммуны, 1918, стр. 146.

² Там же, стр. 170.

осуществляться судом присяжных (jury d'accusation), организация и функции которого были декретированы Коммуной еще 5 апреля¹. Характерно, что присяжные должны были избираться из среды не всех граждан, а лишь делегатов Национальной гвардии². Этому отступлению от принципов «чистой» демократии Прото, Делегат юстиции, дал объяснение при обсуждении декрета в Коммуне. Член коммуны Авриаль поставил Прото вопрос, является ли суд присяжных чрезвычайным судом, на что Прото ответил отрицательно. Тогда Авриаль внес предложение, чтобы присяжные избирались всеми избирателями. В ответ на это предложение Прото дал следующие разъяснения: — «Принцип избрания судей всеобщим голосованием, конечно будет законом в будущем. Но в данном случае, так как приходится выбирать мировых судей, членов коммерческого суда, судей по гражданским и уголовным делам, так как приходится многократно устраивать выборы, — в данном случае мы не можем обращаться ко всему гражданскому населению. В данный момент мы обращаемся к Национальной гвардии. Преимущество в том, что делегаты Национальной гвардии — наиболее интеллигентные и преданные нашему делу граждане, и мы полагаем, что это вдвойне обеспечивает успех нашему суду присяжных. Мы предложим скоро распространить эти положения даже на область нарушения общего права»³.

[Таким образом, Коммуна считала возможным и необходимым отступить от принципов «чистой» демократии (применение которой при выборах членов Коммуны принесло не мало вреда) именно в области организации суда и судопроизводства с тем, чтобы вручить оружие карательной политики лишь надежным и преданным сторонникам революции, т. е. наиболее активной и революционной части населения.]

[Наряду с выборностью судей и равным для всех судом, Коммуна провозгласила и осуществила гласность процесса и обеспечила действительные права обвиняемого на защиту. Гласность (публичность) процесса была официально декретирована 22 апреля в постановлении о суде присяжных, где указано, что «разбор дела производится публично». Но уже до этого декрета Военный суд под председательством Росселя выработал 17 апреля и опубликовал постановление о судопроизводстве и наказаниях в Военном суде, в котором специальная статья устанавливает публичность судебных заседаний⁴.

¹ Протоколы Парижской Коммуны, т. I, стр. 56.

² Journal officiel № 115, 25 avril; см. Протоколы Парижской Коммуны, т. I, стр. 191.

³ Протоколы Парижской Коммуны, т. I, стр. 192.

⁴ Протоколы Парижской Коммуны, т. I, стр. 377.

Чрезвычайно подробно в декретах Коммуны и в постановлениях ее судебных органов излагаются права обвиняемого на защиту. Прежде всего Коммуна декретировала свободу защиты, как один из трех основных принципов своей судебной организации. Но это не была та «свобода защиты», которую неоднократно провозглашала буржуазия и которая по выражению Энгельса (применительно к английскому суду и процессу), приводила к тому, «...что 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»¹, и когда благодаря поддержке судом экономически более сильного, этот бедняк всегда погибал. Коммуна обеспечила действительные права и свободу защиты. Здесь и право отвода присяжных, предоставляемое только обвиняемому и истцу; здесь и гарантированный срок (в 24 часа) для обвиняемого между вызовом прокурора и разбором дела в суде; здесь и право вызова, — за счет Коммуны, — всех свидетелей защиты и свободный выбор обвиняемым защитника даже не из корпорации адвокатов; здесь и предоставление последнего слова обвиняемому и защитнику и даже право обвиняемого выдвинуть в интересах своей защиты всякое возражение (exception), какое сочтет нужным. Кроме того обвинительный приговор мог быть вынесен в суде присяжных большинством не меньше чем 8 голосов из 12, а в военном суде, в случае равенства голосов решение должно было истолковываться в пользу обвиняемого.

Это право на защиту гарантируется не только в судебном заседании; но и в стадии предварительного следствия, когда защитник, выбранный обвиняемым или назначенный судом, имел право сообщаться с обвиняемым, а также знакомиться с документами, имеющими отношение к делу². Наконец, постановление о судопроизводстве и наказаниях в Военном суде обязывало все чины военно-судебной полиции тщательно собирать все вещественные доказательства «свидетельствующие в пользу защиты или обвинения, и вообще все то, что может служить обнаружению истины» (ст. 2).

Коммуна осуществила и такой важный принцип как бесплатность судопроизводства. В указанном уже выше постановлении о судопроизводстве и наказаниях в Военном суде ст. 19 устанавливала, что все судебные издержки относятся на счет Коммуны. Вслед за этим, декрет Коммуны о суде присяжных указывал, что вызов свидетелей защиты осуществляется за счет Коммуны, а вся переписка (вызовы, оповещения и пр.) ведется секретарями секций суда присяжных и не облагается никакими

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

² Протоколы Парижской Коммуны, т. I, стр. 377.

сборами (п. 11). Следующим чрезвычайно важным шагом в этом направлении являлось постановление Делегата юстиции Эжена Прото от 16 мая о том, что нотариусы, судебные приставы и все вообще чиновники Парижской коммуны должны будут по приказанию Делегата юстиции бесплатно совершать все входящие в их компетенцию акты¹⁾

Опубликовав это постановление в *Journal officiel*, Делегат юстиции сообщил, что в силу этого постановления граждане—национальные гвардейцы могут просить Делегата юстиции распорядиться чтобы мировые судьи, нотариусы, судебные приставы, регистраторы судов Парижской Коммуны бесплатно совершали акты такой важности как засвидетельствование дарственных записей между живыми, завещаний, усыновлений, брачных контрактов и т. п.²⁾

Маркс в «Гражданской войне во Франции», анализируя социально-политические мероприятия Коммуны применительно к тому, что принесли бы эти мероприятия французскому крестьянству, если бы Коммуна присоединила его к себе, писал:

«Коммуна освободила бы крестьянина от «налога крови», дала бы ему дешевое правительство, заменила бы таких пиявок, как нотариус, адвокат, судебный пристав и проч., наемными коммунальными чиновниками, выбираемыми им самим и ответственными перед ним»³⁾.

Осуществив безвозмездное судопроизводство, а также выборность и сменяемость судебных чиновников, Коммуна уничтожила возможность для пиявок Второй империи вытягивать из трудящихся последние гроши. А это имело огромное значение не только для разрушения старого механизма эксплуатации, но и обеспечивало возможность реализации трудящимися своих демократических прав.

Для полноты характеристики принципов, на которых Коммуна строила свою судебную организацию, чрезвычайно важно выяснить вопрос о том, каким законодательством руководствовались судьи при рассмотрении и решении дел. Если просмотреть судебную хронику официального органа Коммуны „*Journal officiel*“, мы находим ряд отчетов о судебных заседаниях, в которых судьи обосновывают свои решения старыми буржуазными кодексами и законами. Более того, даже в постановлении о судопроизводстве и наказаниях в Военном суде Коммуны мы читаем, что при определении меры наказания суд руководится уголовным уложением и военно-судным уставом (ст. 25).

¹⁾ Молок. Парижская Коммуна в документах и материалах. Ленинград, 1925, стр. 184.

²⁾ *Journal officiel* № 137, 17 mai, 1871.

³⁾ К. Маркс и Ф. Энгельс. Парижская Коммуна, стр. 45.

Значит ли это, что суд Парижской Коммуны руководствовался старым законодательством? Ответ может быть только отрицательным. Прежде всего об этом свидетельствуют отмеченные выше новые принципы организации суда и судопроизводства, установленные Коммуной. Об этом свидетельствует и следующее: когда выяснилось, что многие судебские чины саботируют новые принципы, провозглашенные Коммуной, Делегат юстиции издал 24 апреля постановление о том, что мировые судьи, секретари мировых судов, судьи, регистраторы коммерческого суда, нотариусы, судебные приставы и прочие чиновники судебных учреждений, которые в течение 24-х часов с момента опубликования постановления «не подадут заявления о намерении продолжать свои обязанности и применять новые принципы, внесенные в законодательство революцией 18 марта, будут считаться уволенными в отставку в самый кратчайший срок и к замещению их будет приступлено немедленно»¹.

Эти заявления должны были быть поданы делегации юстиции. И вслед за этим постановлением, в последующие дни Делегат юстиции делает целый ряд назначений судебных приставов, секретарей судов, комиссаров-оценщиков, а Исполнительная Комиссия назначает в ряд округов новых судей². Очевидно, не подавшие указанных выше заявлений были замещены.

Таким образом, Коммуна не только провозгласила необходимость для всех судебных чинов руководствоваться в своей деятельности и новыми принципами законодательства Парижской Коммуны, но и приняла меры к тому, чтобы саботирующих применение этих новых принципов заменить преданными Коммуне людьми (в некоторых постановлениях при этом указывались даже заслуги назначаемого перед Республикой и народом).

Наконец, если обратиться к самим решениям, например, военных судов Парижской Коммуны, то ни одно из них не соотносится с какими либо старыми уложениями и законами, а лишь с революционной целесообразностью этого решения в условиях вооруженной борьбы Коммуны с Версалем (в этом мы убедимся ниже из самих решений). Да и решения других судов дают нам множество примеров того, как осуществлялось судами Парижской Коммуны новое законодательство, созданное революцией 18 марта.

Чем же объяснить тогда наличие указанной выше статьи в постановлении о судопроизводстве и наказаниях в Военном суде? Я думаю только тем, что составители постановления (члены Военного суда), не имея декрета Коммуны о наказаниях за

¹ Мол. ок. Парижская Коммуна в документах и материалах, стр. 180.

² См. „Journal officiel“ от 28, 29 и 30 апреля и 3 мая.

воинские преступления и желая подчеркнуть суровость наказаний за эти преступления, приняли статью об определении меры наказания, исходя из уголовных репрессий военного времени, исключительно в целях предупреждения, что эти преступления будут караться со всей строгостью, вытекающей из военной обстановки. Что же касается решений судов, которые ссылаются на старое законодательство, то в большинстве из них речь идет о преступлениях, совершенных до 18 марта. Кроме того, пока Коммуна осуществляла революционное преобразование судебных учреждений (а наиболее важные декреты в этой области Коммуна издала во второй половине апреля и позже) судьи руководствовались старыми принципами, уложениями, законами. Нельзя при этом упустить из виду и того, что в условиях массового саботажа чиновников неизбежно было игнорирование саботажниками законодательства Коммуны. Коммуна боролась с этими фактами, но не всегда могла их разоблачить.

Коммуна, естественно, не могла создать за чрезвычайно короткий срок своего существования, каких либо уложений, кодексов законов, хотя голоса об этом раздаются. На заседании Коммуны от 22 апреля при обсуждении проекта декрета о суде присяжных, Делегат юстиции указывал на необходимость «изменить драконовские положения уголовного кодекса»¹, а в резолюции членов клуба революции XVIII округа от 15 мая первым пунктом выставляется требование уничтожения старой магистратуры и кодексов и замена Комиссией юстиции, которой поручается выработать новые законы в соответствии с новыми институтами и стремлениями народа².

Отсутствие систематизированного законодательного материала для деятельности судов, мог бы восполнить «Бюллетень законов», который Коммуна решила издавать. Учитывая, что было бы крайне полезно собрать все акты Парижской Коммуны, как-то: декреты, постановления, циркуляры в особый сборник, Коммуна постановила, что все официальные акты Парижской Коммуны будут помещаться в журнале под названием «Бюллетень законов», который будет выходить еженедельно³. Исполнение этого постановления поручалось Делегату Юстиции. Это было 19 мая, а 21 мая Версальские банды вступили в Париж.

* * *

Непосредственное руководство органами юстиции осуществляла Комиссия юстиции во главе с ее делегатом — Эженом Прото. Комиссия была избрана (наряду с другими комиссиями) 29 марта, т. е. на втором заседании Коммуны, а через два дня

¹ Протоколы Парижской Коммуны, т. I, стр. 193.

² Dauban, 299.

³ Молок. Парижская Коммуна в документах и материалах, стр. 184.

Комиссия юстиции огласила свое постановление, что «гражданину Прото поручается ведение всех неотложных дел как гражданских, так и уголовных, и принятие всех необходимых мер к ограждению личной свободы граждан»¹.

Организуя немногочисленный штат Комиссии юстиции Прото выделил двух чиновников, возложив на них функции следственных судей (Дессескель и Бриссон). В области военного судопроизводства предварительное следствие возлагалось на военную-судебную полицию, функции которой осуществляли выделенные чиновники или выборные делегаты в границах данных им мандатов². Впоследствии, после организации суда присяжных, были назначены решением Комитета Общественного Спасения следственные судьи при этом трибунале³. Кроме того в постановлении Комитета Общественного Спасения от 14 мая об организации центральных полицейских комиссариатов в каждом округе указывалось, что выделенный специальный окружной делегат «будет уполномочен вести краткое следствие по всем чисто гражданским делам, а также решать вопрос о дальнейшем содержании под стражей или освобождении обвиняемых»⁴.

Общим требованием, выдвигавшимся во всех этих решениях Коммуны и ее органов в отношении следствия — было требование ограждения личной свободы граждан. Сюда относятся не только многочисленные решения Коммуны против произвольных арестов, но и неизменное требование тщательности расследования по каждому произведенному аресту с тем, чтобы, как указывает постановление Исполнительной Комиссии от 7 апреля, «уделить особое внимание этому делу, непосредственно касающемуся одного из важнейших принципов Республики — свободы»⁵.

Рассмотрим судебные установления, учрежденные Коммуной, их структуру и процессуальные нормы, по которым осуществлялась их деятельность.

Первое постановление Коммуны в этой области относится к 5 апреля. В ответ на зверства версальцев по отношению к пленным национальным гвардейцам, Коммуна,

«принимая во внимание, что версальское правительство открыто попирает ногами как права человечности, так и законы войны, совершая жестокости, которыми не запятнал себя даже неприятель, вторгшийся во Францию;

«принимая во внимание, что повелительным долгом пред-

¹ Journal officiel № 91, 1 avril, 1871.

² Статья I указанного выше постановления о судопроизводстве и наказаниях в военном суде.

³ Journal officiel № 128 8. mai 1871.

⁴ Молок. Парижская Коммуна в документах и материалах, стр. 368.

⁵ Journal officiel № 98, 8 avril 1871.

ставителей Парижской Коммуны является защита чести и жизни двух миллионов жителей, доверивших им свою участь, что необходимо немедленно принять все меры, диктуемые настоящим положением вещей;

«принимая во внимание, что политические деятели и должностные лица города должны согласовать всеобщее благо с уважением к гражданской свободе»¹, постановила в течение 24 часов учредить суд присяжных (*jury d'accusation*) для разбора преступлений лиц, обвиняемых в сообщничестве с версальским правительством. Этот суд должен был выносить приговоры в течение 48 часов с момента отдачи обвиняемого под суд. Ст. 4 устанавливала, что все обвиняемые, задержанные по постановлению суда присяжных, являются заложниками парижского народа. Этому суду предавались также все военнопленные из версальской армии и суд должен был решать отпустить ли их на свободу или держать в качестве заложников. При этом, Коммуна устанавливала, что казнь версальцами каждого военнопленного или сторонника законного правительства Парижской Коммуны немедленно повлечет за собой казнь тройного числа заложников, намеченных путем жребия. Этот декрет был признан Коммуной неотложным и был принят единогласно.

Вслед за этим, в течение двух-трех дней Комиссия Общественной Безопасности арестовала ряд священников, жандармов и других, в том числе группу приходских священников, в качестве заложников. На заседании Коммуны 8 апреля Мейе сделал запрос Делегату юстиции Прото, в какой стадии находится судебное следствие по делам заключенных. Прото ответил, что «следствие почти закончено и что на завтрашнем заседании Коммуна может вотировать проект закона и назначить суд присяжных, который с понедельника может начать функционировать». Здесь же возникает дискуссия о том, кого следует арестовывать в качестве заложников. Прудонист Верморель говорил, что «если нужны заложники, то они должны иметь вес и значение. Приходские священники, никогда не занимавшиеся политикой, не являются серьезными заложниками. Нужно бить метко. У членов Национального Собрания есть родственники и друзья в Париже — вот это подлинные заложники. Наша цель заключается не в том, чтобы проливать кровь версальцев и заложников, а в том, чтобы воспрепятствовать пролитию нашей крови»². Верморель был поддержан прудонистами Лефрансе и Арну, которые считали несправедливыми эти аресты, потому что священники «не совершили никаких политических преступлений».

¹ Протоколы Парижской Коммуны, т. I, стр. 56.

² Протоколы, стр. 68—69.

В ответ на это член Комиссии Общественной Безопасности бланкист Риго заявил, что «священники являются опасными пропагандистами; что касается заложников, родственников членов версальского правительства и собрания, то таковых будут брать при каждом удобном случае»¹.

На этом же заседании выяснилось, что заложники немедленно после их ареста допрашивались Делегатом юстиции Прото, который освобождал невинных. Уже в этой небольшой дискуссии выявилась противоположность взглядов различных групп в Коммуне по вопросу о политике репрессии в отношении врагов революции (для подтверждения того, что духовенство враждебно относилось к Коммуне характерно сообщение начальника муниципальной полиции от 8 апреля Дюпона о распространении священниками различных контрреволюционных слухов)².

Еще более резко проявилось это отсутствие единства в Коммуне по вопросу о репрессиях в отношении врагов революции 24 апреля в дискуссии по поводу секретного заключения арестованных по политическим делам. Причем, здесь взгляды прудонистов особенно ярко были изложены Арну, который заявил, что одиночное заключение — нечто безнравственное и потому его необходимо упразднить. Арну предлагал не только уничтожить одиночное заключение, но даже и самое следствие сделать гласным.

«Я не понимаю, — говорил Арну, — как люди, которые провели всю свою жизнь в борьбе с деспотическим режимом, я не понимаю, повторяю, почему эти самые люди, придя к власти, усердно повторяют те же ошибки. Одно из двух: или одиночное заключение — вещь необходимая и хорошая, или это вещь гнусная. Если хорошая, не надо было с ней бороться; если гнусная и безнравственная, не следует ее сохранять»³.

На эту речь Арну резко ответил Риго: «Отвечу гражданину Арну, что война тоже безнравственна, однако мы воюем»⁴. Риго был поддержан Журдом, Амуру, Билльорэ и др. Журд заявил, что в военных условиях приходится пользоваться исключительными средствами. Амуру считает, что поскольку совершается революция, необходимо действовать революционно и принимать соответствующие меры предосторожности. А якобы-нец Билльорэ выразил эту мысль еще более резко: — «Мы на боевом посту. Ну, так одно из двух: или вы будете победителями, и тогда сможете упразднить одиночные заключения и все исключительные меры; или вы будете побеждены из-за не-

¹ Протоколы Парижской Коммуны, стр. 69.

² См. Dauban стр. 85.

³ Протоколы, стр. 226.

⁴ Протоколы, стр. 226.

достатка предусмотрительности, и тогда против вас будет использовано одиночное заключение, которое вы упраздните»¹.

Дискуссия показала, что если на словах бланкисты и якобинцы стояли за решительные меры против врагов революции, то прудонисты и бакунисты открыто выступали против таких мер. Но и «решительность» бланкистско-якобинского большинства была лишь словесной; на практике и они не осуществили решительных мер для подавления контрреволюционной буржуазии. И это была одна из главных причин поражения Парижской Коммуны.

Маркс, в своем письме к Кугельману 12 апреля 1871 года, восхищаясь попыткой «героических парижских товарищей» разрушить буржуазную государственную машину, и, вместе с тем, как бы предчувствуя их поражение, писал: «если они окажутся побежденными, виной будет не что иное, как их «великодушие»². Известно также, что это великодушие к врагам революции порицал и Энгельс, указывая, что Парижская Коммуна слишком мало пользовалась вооруженным авторитетом, т. е. насильственными мерами против своих врагов.

К вопросу о заложниках, Коммуна возвращалась также 22 апреля, когда приняла декрет о суде присяжных, применительно к заложникам. По этому декрету присяжные должны были избираться из среды делегатов Национальной гвардии, избранных ко времени опубликования декрета Парижской Коммуны от 5 апреля, которым учреждался суд присяжных³.

Суд присяжных должен был состоять из четырех секций, члены которых избирались путем жеребьевки на публичном заседании Коммуны, созванном для этой цели. При каждой секции суда находились докладчик и секретарь, назначаемые Коммиссией юстиции. Каждая секция избирала из своей среды председателя заседания. В случае, если выборы не состоялись, председательство возлагалось по жребию. Обязанности общественного обвинителя исполнялись прокурором Коммуны и его четырьмя заместителями, назначаемыми Коммуной. Обвиняемый вызывался по требованию прокурора Коммуны, при чем между вызовом и разбором дела должно было пройти не менее суток. Разбор дела производился публично. Порядок судебного разбирательства устанавливался следующий: после избрания председателя заслушивались свидетели обвинения и защиты. Прокурор Коммуны или его заместители поддерживают обвинение, а обвиняемый и его защитник ведут защиту, после чего присяжные удаляются в отдельную комнату на совещание. Председатель не имел права после выступления сторон резюмировать

¹ Протоколы Парижской Коммуны, стр. 228.

² К. Маркс и Ф. Энгельс. Парижская Коммуна, стр. 176.

³ Протоколы, стр. 191—192.

прения. В совещательной комнате присяжные получали два бюллетеня: на одном написано «виновен», на другом «невиновен», и затем, возвратившись в зал заседаний, каждый присяжный опускал свой бюллетень в урну. Председатель вынимает записки, секретарь, подсчитав голоса, сообщает результат. Обвиняемый объявлялся виновным большинством не меньше чем 8 голосов из 12. Если обвиняемый объявлялся невиновным, он немедленно освобождался.

6 мая Коммуна по жребию назначила 80 делегатов Национальной гвардии в состав суда присяжных, а 19 мая состоялось его первое заседание, на котором было принято три постановления, которыми 12 жандармов объявлялись заложниками парижского народа. Следующее заседание суда было назначено на другой день — 20 мая, но оно не состоялось. Через день версальские войска вступили в Париж.

Таким образом, если исходить из точного смысла декрета Коммуны от 5 апреля, Коммуна кроме этих 12 человек других заложников не имела, а были лишь арестованные, которые должны были предстать перед судом присяжных, который и должен был решить вопрос об объявлении их заложниками или освобождении. Но поскольку суд присяжных не мог больше функционировать, а возмущение масс нерешительностью Коммуны в вопросе о заложниках особенно обострилось в эти дни жестоких схваток с версальцами, национальные гвардейцы расправились с ними, как с заложниками, расстреляв 64 человека в том числе парижского архиепископа. Версальская буржуазия, расстреливавшая без суда тысячи пленных и побежденных коммунаров, вопила о «зверствах» и незаконных расправах коммунаров с заложниками.

Вильом в своих воспоминаниях приводит чрезвычайно характерную оценку этому факту со стороны тех, кто совершил эту расправу¹. Когда Вильом спросил одного старого бойца, участвовавшего в расстреле заложников — не преследует ли его иногда мысль об этом, он ответил: — «Почему бы!.. Это же не преступление... Это акт революционного правосудия, как в Аббатстве»².

Акт революционного правосудия — вот чем была казнь заложников в глазах народных масс Парижа. Коммуна не проявившая необходимой решительности в осуществлении этого революционного правосудия (что и явилось одной из причин

¹ Вильом. В дни Коммуны, стр. 108.

² Тюрьма Аббатства — Prison de l'Abbaye: здесь в 1792 году начались так называемые «сентябрьские убийства» — народная расправа с сидевшими в тюрьмах бывшими дворянами и попами, вызванные опасением роялистского восстания в Париже, ввиду неудач на фронте и приближения прусской армии к городу — сердцу революции.

поражения Коммуны) показала, что для упрочения пролетарской революции необходимо осуществить самые решительные революционные репрессии к врагам народа.

* * *

Первого мая Коммуна приняла декрет о том, что «члены Коммуны не подлежат суду никакой другой судебной инстанции, кроме суда самой Коммуны»¹.)

Фактически это положение было установлено раньше. В заседании Коммуны от 8 апреля Валлес в связи с тем, что по распоряжению Исполнительной комиссии префектура полиции произвела арест члена Коммуны Бержерэ, предложил декретировать постановление о том, что ни один член Коммуны не может быть привлечен к какому бы то ни было суду раньше рассмотрения вопроса о причинах его ареста на заседании Коммуны.

Члены Коммуны, выслушав мотивы ареста Бержерэ, согласились с ними, но при этом было принято следующее постановление: «член Коммуны, арестованный в порядке административного приказа, имеет безусловное право быть выслушанным на первом заседании после его ареста»².

Десятого апреля Коммуна решила вызвать на очередное заседание арестованных членов Коммуны Асси и Бержерэ для рассмотрения их дел. 11 апреля на третье заседание Коммуны были введены Асси и Бержерэ, но так как члены Коммуны, которые должны были поддерживать обвинение, отсутствовали в связи с военными действиями обсуждение откладывалось на 12 апреля.

Военный делегат Кюзере выдвинул против обвиняемого Бержерэ три основных пункта обвинения:

«1. Что он был главным виновником передвижения войск Коммуны при весьма неблагоприятных условиях, подвел их под огонь Мон-Валерьяна, сделал, благодаря этой атаке, военные операции ненавистными и смешными и в значительной степени способствовал дезорганизации национальной гвардии.

2. Своим военным щегольством подавал чрезвычайно опасный пример скромным людям.

3. Своим поведением способствовал нарушению дисциплины, имевшему место в связи с назначением гражданина Домбровского (генерала Коммуны — И. Б.)»³.

Кроме этих пунктов обвиняемому вменяли в вину еще некоторые факты, способствовавшие дезорганизации военных сил Коммуны. Бержерэ отверг эти обвинения на том основании,

¹ Journal officiel № 122, 2 mai 1871.

² Протоколы, т. I, стр. 68.

³ Там же, стр. 85.

что некоторые из этих действий он считает целесообразными, а о некоторых фактах он не знал. Затем последовали ряд вопросов обвиняемому со стороны членов Коммуны, на которые он ответил, после чего председатель заседания Коммуны пригласил его удалиться. Военному Делегату был поставлен вопрос — имело ли бы в данный момент освобождение гражданина Бержерэ вредные последствия или нет? Ключере ответил, что «в интересах общественной безопасности возвращение гражданина Бержерэ в его батальоны кажется ему опасным, так как его присутствие только воссоздало бы очаг морального и открытого возмущения»¹. По окончании вопросов открылись прения, в которых были проанализированы действия обвиняемого, причем, большое место в прениях занимает вопрос о том, может ли освобождение Бержерэ оказаться опасным. После многочисленных предложений, среди которых были и предложения о немедленном освобождении Бержерэ, Коммуна постановила сохранить тюремное заключение и провести дополнительное следствие. Для этого была избрана следственная комиссия из трех членов Коммуны — Ранвье, Прото и Ланжевена. Так как комиссия смогла собрать мало сведений, необходимых для серьезного обвинения Бержерэ, она вынесла на заседание Коммуны 22 апреля заключение об освобождении Бержерэ. В том же заседании явившийся Бержерэ заявил: — «Коммуна считала уместным, чтобы меня арестовали, а теперь она же освободила меня. Считаю нужным заявить, что пришел сюда без малейшего чувства горечи, а, наоборот, с чувством совершенной преданности»².

Чем же объяснить такое снисходительное отношение Коммуны к Бержерэ, несмотря на то, что все же некоторые факты дезорганизации сил Национальной гвардии можно было вменить в вину Бержерэ? Объясняется это, очевидно, тем, что Коммуна хотела сохранить для своей военной организации одного из военных специалистов, в которых она так нуждалась. И действительно, до последних дней Коммуны Бержерэ был активным участником строительства военных сил Коммуны.

Второе дело, рассмотренное Коммуной, было дело Асси, являвшегося управителем Ратуши при Коммуне и растратившего значительные суммы денег. Несмотря на явно неудовлетворительные объяснения по этому поводу Асси, Коммуна вернула его в свои ряды. Причиной этому было очевидно все то же «великодушие», о котором писал Маркс.

Наконец, уже в последние дни своего существования Коммуна рассмотрела дело бывшего военного делегата Ключерэ, обвиненного в измене, в частности в том, что он не принял не-

¹ Протоколы Парижской Коммуны, т. I, стр. 86.

² Там-же, стр. 196.

обходимых мер к обороне Парижа, что повлекло за собой ряд поражений и жертв. Суд над Клюзерэ происходил в момент, когда в Коммуне была зачитана телеграмма генерала Домбровского о том, что версальцы вошли в ворота Сен-Клу. Коммуне было не до Клюзерэ, и он был освобожден.

★ ★ ★

Судопроизводство по гражданским делам осуществлялось в каждом округе мировыми судьями, назначенными Коммуной. 12-го мая Коммуна приняла декрет об организации палаты гражданского Трибунала Коммуны, которая должна была заниматься разбором срочных дел. Обычная процедура отменялась и все дела разрешались в упрощенном порядке. Сторонам разрешалось самим выступать в защиту своих интересов. В виду отсутствия присяжных стряпчих, которых, как мы видели выше, не было возможности избрать, их функции исполнялись судебными приставами (а эти последние были в своем большинстве назначены делегацией юстиции Коммуны). Исполнение декрета было поручено Комиссии Юстиции¹. Гражданский Трибунал Коммуны заседал дважды в неделю во дворце юстиции. Решения этого Трибунала (которые нет возможности рассмотреть в этой краткой статье) показывают, как новые установления Коммуны все шире осуществляли принципы нового законодательства созданного революцией 18 марта.

★ ★ ★

Рассмотрим одну из наиболее интересных и важных частей судебной организации Коммуны — военную юстицию². Важность и интерес этого вопроса определяется не только тем, что Коммуна уделила военной юстиции значительно больше внимания, чем другим судебным установлениям, но, главным образом, тем, что история деятельности военных Трибуналов Коммуны и отношение к ним самой Коммуны, наиболее ярко показывает нам насколько пагубна для пролетарской революции недооценка политики репрессии в борьбе за укрепление революционной дисциплины и боевой мощи военных сил пролетарской революции.

Первым декретом в области организации военной юстиции Парижской Коммуны был декрет от 11 апреля об организации военных судов³. Цель, преследуемая организацией военных судов, была изложена в мотивировочной части декрета.

¹ Journal officiel № 133, mai 1871.

² См. статью Молока — Военный Трибунал Парижской Коммуны, в журнале «Под знаменем марксизма» № 6, за 1927 год.

³ Journal officiel № 101, 11 avril 1871. См. Протоколы, стр. 348-34.

«Принимая во внимание, что версальское правительство открыто хвастается тем, что оно послало в батальоны Национальной гвардии агентов, старающихся вызвать беспорядки;

Принимая во внимание, что враги Республики и Коммуны стараются всевозможными средствами вызвать в этих батальонах нарушение дисциплины, надеясь таким образом обезоружить людей, которых они не могут победить силой оружия;

Принимая во внимание, что без соблюдения порядка не может быть военной силы и что в виду серьезности обстоятельств необходимо установить строгую дисциплину, которая создала бы в Национальной Гвардии внутреннюю спайку, делающую ее непобедимой», — Коммуна постановила учредить при каждом батальоне дисциплинарный суд, а при каждом легионе военный суд. Дисциплинарные суды состояли из количества членов равного количеству рот в батальоне, из расчета одного члена суда на роту без различия чинов. Легионные военные суды формировались в составе штаб-офицера — председателя, двух офицеров, двух унтер-офицеров и двух рядовых гвардейцев. Члены судов являлись выборными и могли быть отозваны Исполнительной комиссией по предложению Военного делегата. Этим судам были подсудны национальные гвардейцы батальона и легиона.

Дисциплинарный суд имел право приговаривать к тюремному заключению от одного до 30-ти дней, а военный суд легиона мог налагать все обычно практикующиеся наказания. Однако, компетенции военных судов ставятся здесь два ограничения. Первое ограничение заключалось в том, что никакой приговор к телесному или позорящему честь наказанию, вынесенный военными судами не мог быть приведен в исполнение без утверждения его специально учрежденным для этого апелляционным судом. Этот апелляционный суд составлялся из семи членов, намеченных по жребию из выборных членов военных судов Национальной Гвардии ранее чем они приступили к исполнению своих обязанностей. Второе ограничение заключалось в том, что никакой смертный приговор не мог быть приведен в исполнение пока он не будет утвержден Исполнительной комиссией Коммуны.

Кроме репрессий, которые могли осуществляться военными судами, декрет предоставлял право каждому офицеру налагать на подчиненного наказание до пяти суток заключения в карцер, но лишь при условии, что офицер, наложивший наказание, немедленно объяснит дисциплинарному суду мотивы наложения наказания. В заключение декрет устанавливает, что его постановления имеют силу только во время войны. Однако реализация этого декрета затягивалась. Объяснялось это тем, что не было точно определено, на кого возлагается организа-

ция военных судов, при чем окружные муниципалитеты, которые должны были осуществить декрет, ждали, что это сделает Военная Комиссия, а Военная Комиссия полагалась полностью на муниципалитеты. И в заседании Коммуны от 15 апреля лишь один Мейе заявил, что, не ожидая распоряжения Военной Комиссии, он учредил в своем округе военный суд¹.

Эта медлительность в осуществлении декрета от 11 апреля в условиях вооруженной борьбы была недопустима и потому, в виду необходимости быстро и решительно пресечь преступления в области строительства и действий вооруженных сил Коммуны, а также в виду невозможности передавать эти дела на рассмотрение легионных военных судов, которых еще не существовало, Исполнительная комиссия 16 апреля постановила поручить Военному делегату организовать временный военный суд *Cour martiale* в составе 6 офицеров (помимо Военного Делегата), в том числе начальника штаба армии полковника Росселя. В случае невозможности для Военного делегата лично председательствовать в этом суде он мог замещать себя своим начальником штаба. Фактически председателем и был начальник штаба Россель, ибо Ключерэ—Военный делегат ни в одном заседании суда не принял участия.

17 апреля состоялось первое заседание военного суда, на котором было принято состоявшее из двух разделов постановление о судопроизводстве и наказаниях в военном суде.

Первый раздел этого постановления—раздел о судопроизводстве—очень подробно регламентировал порядок предания суду и судебное разбирательство, значительно упрощая его и гарантируя обвиняемому гласность и защиту. Военно-судебная полиция в лице назначаемых и выборных делегатов, рассматривая направленные ей доносы и жалобы, составляла протоколы, констатирующие состав преступления и место его совершения, снимала показания с лиц могущих дать какие-либо сведения о совершенном преступлении, конфисковывало оружие, ценные бумаги, документы и вещи, свидетельствовавшие в пользу защиты или обвинения и могущие служить обнаружению истины. Чины военно-судебной полиции уполномочены были производить аресты обвиняемых и препровождать их в тюрьму, составляя при этом протоколы об аресте с указанием данных и примет обвиняемых. Так как должностные лица военно-судебной полиции не могли входить в частные жилища иначе, как в сопровождении мирового судьи или его заместителя, мэра или его помощника или полицейского комиссара,—каждый протокол об аресте подписывался как произведшим арест, так и присутствовавшими при этом лицами. Все эти ак-

¹ Протоколы Парижской коммуны, стр. 100.

ты и протоколы вместе с вещественными доказательствами и документами немедленно передавались Военному суду, который после сообщения специально-выделенного судом по каждому делу докладчика, срочно решал вопрос о судебном преследовании. В этой стадии — предварительного расследования — защитник, услугами которого имел право пользоваться обвиняемый, мог сообщаться с обвиняемым, знакомиться с документами, имеющими отношение к делу, не перенося их при этом в другое место.

Судебные заседания являлись публичными, при чем присутствующие должны были быть безоружными и соблюдать порядок. Всякое нарушение порядка в зале судебного заседания влекло за собой немедленное осуждение нарушителя судом. После привода подсудимых председатель заседания поручал секретарю огласить документы, с которыми по его мнению следует ознакомить суд, после чего приступал к допросу обвиняемого и выслушиванию показаний свидетелей. После сообщения докладчика заслушивались обвиняемый и его защитник, которым предоставлялось последнее слово. Председатель спрашивал у обвиняемого, имеет ли тот что либо прибавить в свою защиту и после этого слушание дела объявлялось законченным. Во время судебного разбирательства председатель суда мог вызвать в суд всякое лицо, допрос которого представлялся ему необходимым, или затребовать любые документы, которые казались ему полезными для обнаружения истины. Вопрос о виновности подсудимого решался большинством голосов присутствовавших членов суда; в случае равенства голосов решение принималось в пользу обвиняемого. Лицо, оправданное судом, не могло снова арестовываться или обвиняться в том же самом преступлении. Обвинительный приговор приводился в исполнение через 24 часа после его объявления; в случае же присуждения виновного к смерти — через 24 часа после utterждения приговора Исполнительной комиссией.

Второй раздел постановления — о преступлениях, проступках и наказаниях — устанавливал наказания, которые могли быть налагаемы военным судом: — смертная казнь, каторжные работы, заключение в крепости, каторжная тюрьма, лишение гражданских прав, лишение воинских чинов, отрешение от должности, тюремное заключение, штраф. Приговор Военного суда к смертной казни приводился в исполнение путем расстрела.

Наконец в постановлении указывалось, что суд кроме того применяет военное судопроизводство ко всем делам, касающимся общественного блага.

Здесь мы подходим к вопросу о компетенции этого Военного суда. Являлся ли он чисто военным судом или он действительно рассматривал «все дела, касающиеся общественного бла-

га», т. е. обще-политические преступления? Чтобы ответить на этот вопрос, надо рассмотреть круг тех преступлений, которые были подсудны Военному суду и историю его деятельности.

Общей мыслью организаторов и руководителей Военного суда при его организации была мысль об учреждении суда для разбора исключительно проступков и преступлений, разлагающих военную дисциплину, с тем, чтобы, используя всю силу судебных репрессий, установить прочную организацию и дисциплину в Национальной гвардии. Клузерэ в своих мемуарах говорит о том, что уверившись в необходимости установить строгую дисциплину и повиновение долгу он решил доказать всем, кто не повиновался и уклонялся от исполнения своих военных обязанностей, «что послушание сопряжено с большими опасностями, чем исполнение долга»¹.

Россель в своих записках также указывает на то, что в условиях все более обостряющегося военного положения, отсутствие необходимой дисциплины и порядка в войсках обнаруживалось все яснее и яснее. А так как надеяться на успех можно было лишь при условии упрочения дисциплины, то для этого «оставалось испытать меры строгости — быстрые и действительные. В этом заключалась цель учреждения Военного суда»².

Эта решительность и суровость в борьбе за укрепление военной дисциплины была особенно характерна для настроения Росселя — председателя суда.

«Теперь дело шло о том, чтобы председательствовать в революционном Трибунале, Трибунале, который произносит только смертные приговоры»³. Таким образом и Клузерэ и Россель, да и мотивировка декрета от 11 апреля ограничивает компетенцию Военного суда рамками исключительно военной организации Коммуны. Но уж очень скоро намечается тенденция к расширению компетенции Военного суда и на область некоторых обще-политических преступлений. Об этом свидетельствует то, что в самой Коммуне неоднократно раздаются голоса о том, чтобы предавать Военному суду не только военных преступников. Так, в заседании Коммуны 26 апреля Везинье вносит предложение «предать военному суду всех, кто будет продолжать противодействие осуществлению декретов Коммуны»⁴, а в заседании 28 апреля, после сообщения о том, что версальские агенты и саботажники, служащие северной железной дороги дезорганизуют снабжение Парижа, Жоаннар предложил Коммуне заявить администрации дороги, что если в течение 48 часов не восстановится движение, то имущество железнодорожной компании будет конфисковано, а высшие слу-

¹ Cluseret, Memoires, t. I p. 116. Paris 1877.

² Россель. Посмертные записки, Петербург, 1871, стр. 84.

³ Там же, стр. 83.

⁴ Протоколы Парижской Коммуны т. I, стр. 268.

жащие будут преданы Военному суду¹. Об этой тенденции свидетельствует и то, что в последние дни своего существования Коммуна приняла декрет (19 мая), о том, что по окончании войны, все чиновники и поставщики имевшие близкое или отдаленное касательство к заведыванию общественными деньгами и обвиненные во взяточничестве, растратах или воровстве, будут преданы Военному суду, при чем единственным наказанием для тех, кто будут признаны виновными, устанавливалась смертная казнь².

Такой же характер имеет постановление Комитета Общественного Спасения о борьбе с подкупам, в котором напоминает, «что всякое лицо, уличенное в получении денег или в подкупе других лиц для целей измены, совершает государственную измену и будет предано Военному суду»³, и постановление Комитета Общественного Спасения о закрытии газет ведущих контрреволюционную агитацию против Республики и Коммуны, по которому виновные в этой агитации предавались также Военному суду⁴.

Наконец бланкистская газета „Le Père Duchene“ разоблачая недопустимое поведение прудонистско-бакунистского меньшинства, огласившего свою известную раскольническую декларацию от 15 мая (как раз накануне решительных боев с версальцами) требовала, чтобы это «трусливое стадо», дезертирующее с поля битвы, было предано Военному суду и расстреляно. «Ваши имена — писала газета — должны прозвучать в зале заседаний Военного Трибунала; ибо Вы — дезертиры перед лицом врага»⁵.

Но наиболее ярко эта тенденция к расширению компетенции Военного суда Коммуны нашла свое выражение в докладе полковника Гуа, докладчика Военного суда (впоследствии его Председателя) членам Военной комиссии Коммуны⁶.

«Я считаю, граждане, — писал Гуа, — что Военный суд является Верховным Трибуналом, перед которым должны предстать только заядлые противники революции, действия которых имели целью гибель Коммуны, уничтожение города, возвращение в стены города кровавых людей, находящихся в Версале.

Офицер, который отказывается идти против неприятеля, шпион, который пробрался в наше расположение, наглый газетчик, ежедневно оплевывающий Коммуну, капиталист, жерт-

¹ Протоколы Парижской Коммуны, стр. 290.

² Journal officiel № 14, 20 mai, 1871.

³ Journal officiel № 142, 22 mai, 1871.

⁴ Journal officiel № 138, 18 mai, 1871.

⁵ Le Père Duchêne № 63, 17 mai 1871.

⁶ Douban, p. 218-220.

вующий на вербовку людей для неприятельской армии, наконец, все те, кто принципиально отрицает установившуюся в Париже власть, должны подлежать суду Военного Трибунала. Я хотел бы чтобы на скамью подсудимых были посажены также и те бесстыдные люди, которые осмеливаются говорить о перемирии и компромиссе с Версалем».

Однако эта тенденция не нашла своего осуществления. В действительности Военный суд Коммуны был судом исключительного военного характера. Об этом свидетельствует вся его деятельность, которую мы и рассмотрим.

Первое дело рассмотренное Военным судом 18 апреля было дело командира 74 батальона Жиро, отказавшегося выступить на боевые позиции и вносившего дезорганизацию в свой батальон¹. Суд под председательством Росселя вынес следующий приговор:

«Принимая во внимание, что в условиях гражданской войны, в которую втянута Коммуна, немедленное подчинение приказам изданным властями созданными Коммуной является необходимым;

Принимая во внимание, что принятие военного звания обязывает гражданина;

Принимая во внимание, что нельзя взывать к политическому прошлому гражданина для того, чтобы избавить его от выполнения своих настоящих обязанностей;

В виду того, что приказ предписывал обвиняемому отправиться к заставе Майо, со стороны которой шли атаки противника;

Объявляет обвиняемого виновным в отказе выступить против противника и вооруженных мятежников;

в заключении суд, посовещавшись, приговаривает Жиро к смерти»².

Уже в этом первом приговоре особенно ярко выступает решительность, с какой суд начал действовать против тех, кто отказывался выступать против врагов Коммуны, независимо от того каково политическое прошлое подсудимых.

«Эта быстрота и эта суровость были как раз то, чего я желал и что нам так нужно было — писал в своих мемуарах Клузерэ. Полдюжины подобных приговоров в течение первой недели, — и все пришло бы в порядок: дисциплина была бы восстановлена и Коммуна спасена»³.

Помещенный в газете и вызвавший некоторое недовольство общественности своей суровостью, приговор был по просьбе защитника Жиро, отменен Исполнительной комиссией, которая,

¹ Douban, p. 100-101.

² Dauban, p. 106

³ Cluseret, memoires, t. 1 p. 122.

приняв во внимание «демократическое прошлое гражданина Жиро заменила смертную казнь гражданским и военным разжалованием и заключением в течение всей войны»¹. Это решение Исполнительной комиссии, смягчившее первый приговор «ослабило, — по выражению Росселя, — действие военного суда». Поэтому Ключерэ в заседании Коммуны 19 апреля резко выступил против этого решения, заявив даже о выходе в отставку, так как он «не может продолжать командовать, находясь в том положении, в которое его поставили; он не в состоянии бороться против трусости офицеров», когда «Исполнительная комиссия отказывает ему в средствах воздействия»².

Действительно, отменив приговор Военного суда, Исполнительная комиссия ослабила авторитет судебных репрессий в борьбе за укрепление военной мощи Коммуны, что являлось безусловно большой ошибкой.

В последующие дни Военный суд рассмотрел еще ряд дел. 19 апреля было рассмотрено дело по обвинению двух граждан в похищении печати Центрального Артиллерийского Комитета, которые были оправданы за недостатком улик.

20 апреля было рассмотрено дело командира 163 батальона и лейтенанта того же батальона, обвиненных в отказе выполнить боевой приказ о выступлении против неприятеля. Дело было возбуждено по рапорту коменданта форта Vanves, в котором сообщалось, что выступивший на боевые позиции батальон был остановлен офицерами, призвавшими гвардейцев вернуться в Париж. После чтения рапорта начался допрос обвиняемых, во время которого были не только установлены все подробности совершенного преступления, но и выяснилось совершенно неудовлетворительное состояние военного снабжения батальона, а также отсутствие твердой дисциплины, в чем также были виновны его командиры. После допроса обвиняемых их защитники просили суд, в виду выяснившихся новых фактов, сделать перерыв заседания с тем, чтобы они могли об этих фактах поговорить с обвиняемыми. Ходатайство защиты было удовлетворено и после перерыва председатель предоставил слово защитникам обвиняемых. При этом председатель сделал весьма интересное предупреждение о том, что несмотря на то, что «перед Военным судом защита как и судопроизводство должны быть по возможности короче, все же он предоставляет им в этом отношении крайнюю свободу»³. После совещания был оглашен приговор, по которому подсудимые были признаны виновными в оставлении боевых позиций и приговорены к лишению свободы и разжалованию.

¹ Journal officiel № 110, 20 avril 1871.

² Протоколы Парижской коммуны т. I, стрч 196.

³ Journal officiel № 111, 21 avril, 1871.

В том же заседании было рассмотрено дело капрала 156 батальона Национальной гвардии, обвиненного в краже различных вещей. В виду отягчающих обстоятельств, каковыми судом были признаны его служебный чин и то, что он совершил преступление во время исполнения своих обязанностей дежурного, он был приговорен к десяти годам принудительных работ (ка-торги).

22 апреля было рассмотрено дело по обвинению двух канониров 19 батареи в расхищении военного обмундирования из чердаков военной школы. Признав себя виновными, подсудимые заявили, что офицеры батареи не были против этого. Тогда председатель суда Россель приказал арестовать и привести на скамью подсудимых гражданина Люка, капитана командующего батареей. Однако на суде выяснилось, что именно Люк был единственным, кто вел энергичную борьбу с этими хищениями. Поэтому, суд, после заявления командира батареи о том, чтобы дать ему «возможность смыть пятно, которое легло на нашу часть, тем, что мы завтра же пойдем в бой», объявлял Люка оправданным, а двух канониров приговорил к пяти годам тюрьмы каждого¹.

В том же заседании в ночь с 22 на 23 апреля было рассмотрено самое крупное дело по обвинению 12-ти офицеров и гвардейцев 105 батальона, в том числе его командира Гаранти, в отказе идти против неприятеля, в насилии и соучастии в насилии по отношению к своим начальникам. Произведенные в связи с этим до суда аресты среди командиров и гвардейцев 105 батальона вызвали резкое недовольство в его рядах и привели к демонстрации батальона 21 апреля перед зданием тюрьмы с требованием освобождения своих офицеров, в частности Гаранти². И несмотря на поддержку этого требования Исполнительной комиссией, Военный делегат ответил, что Гаранти останется в тюрьме³.

Разбор дела выявил глубокую дезорганизацию и разложение дисциплины в 105 батальоне, явившиеся результатом не только неспособности многих офицеров, но и явно преступного отношения некоторых из них к своим обязанностям. В частности, выяснилось, что из-за отказа 105 батальона выступить сорвалось выполнение важной военной операции. Председательствующий Россель ведя допрос обвиняемых при этом часто выражал свое возмущение и клеймил действия подсудимых, выражая сожаление, что Национальная гвардия, творящая ве-

¹ Journal officiel № 114, 24 avril, 1871.

² Dauban, p. 125-126.

³ Протоколы Парижской Коммуны, т. I, стр. 196.

ликие дела, имеет в своих рядах подобных людей. Приговор объявлял четырех подсудимых виновными и приговорил двух к различным срокам тюрьмы и двух к вечной каторге. Остальные подсудимые были оправданы или потому, что не было достаточно веских улик для обвинения или потому, что они на второй же день после отказа выступить загладили свою вину активным участием в бою против версальцев.

Вместе с тем, считая, что обвинение в отказе выступить против неприятеля может быть предъявлено всему батальону, суд постановил: 1) расформировать 105 батальон и вычеркнуть его номер из списков Национальной гвардии; 2) передать списки 105 батальона секретариату Военного суда с тем, что всякое проявление недисциплинированности или неподчинения в будущем кого-либо из этих гвардейцев будет рассматриваться, как рецидив и 3) перевести офицеров и унтер-офицеров этого батальона в качестве простых гвардейцев в другие батальоны, лишив их права быть избранными на гражданские и военные должности¹.

Этот приговор вызвал острые прения в заседании Коммуны 23 апреля. Брюнель — член Коммуны от VII округа, к которому принадлежал 105 батальон, настаивал на кассации приговора Военного суда, считая, что 105 батальон несправедливо наказан, так как он является одним из самых патриотических батальонов VII округа. Ранвье указал, что подобные приговоры способны лишь внести разложение в Национальную гвардию. Виктор Клеман обвинял Росселя в пристрастии, а также в том, что он на суде «произносит политические речи, ничего общего не имеющие с приговорами, которые ему предстоит выносить»².

Против этих нападок выступил Клюзерэ, решительно отстаивавший правомерность решений Военного суда.

«Вы приняли мое предложение об образовании Военного суда, а теперь Вы хотите выступить против него... Нужны строгие репрессии против трусов и именно поэтому вы постановили создать Военный суд»³.

Указав на то, что, в то время как национальные гвардейцы проявляют героизм в борьбе с врагами, некоторые офицеры бегут с поля боя и что подобных трусов надо строго наказывать, Клюзерэ заявил: — «Если вы будете ставить вопрос о людях выше вопроса военного, т. е. выше мужества перед лицом врага, тогда вы и должны взять на себя ответственность»⁴. На этом дискуссия о Военном суде не закончилась. Коммуна постановила поручить Комиссии Юстиции расследо-

¹ Journal officiel № 114, 24 avril, 1871.

² Протоколы Парижской коммуны, т. I, стр. 204.

³ Там-же, стр. 205.

⁴ Там-же.

вать деятельность Военного суда и представить в течение суток доклад, который и был представлен в закрытом заседании Коммуны 24 апреля.

В этом докладе предлагалось назначить трибунал в составе семи человек с целью пересмотра всех приговоров, вынесенных Военным судом и кроме того, чтобы Военный суд прекратил свою деятельность тотчас же после организации легионных военных судов.

По представленному докладу снова развернулись чрезвычайно оживленные и страстные прения, во время которых много выступавших указывало на то, что Военный суд не может действовать так, как если бы перед ним были военные, ибо «Национальная гвардия требует, по самому характеру своей организации, чтобы с ней обращались совершенно другим образом. Если Военный суд, прибегая к строгости, думал, что служит полезной цели, он ошибся»¹ (Клеман).

По мнению Лонге такие решения Военного суда явились результатом отсутствия у его председателя политического чутья. Здесь, как мы видим высказана чрезвычайно вредная для дела пролетарской революции недооценка строгой боевой дисциплины в рядах вооруженных сил победившего пролетариата.

Известно, что одним из источников непобедимости нашей доблестной Красной Армии является строгая, но вместе с тем сознательная дисциплина в ее рядах. Известно какое огромное значение придавали всегда Ленин и Сталин прочной революционной дисциплине в рядах вооруженного пролетариата, без которой невозможна победа над врагом. До такого понимания роли дисциплины в рядах армии пролетарской революции Коммуна не поднялась. И потому никакой поддержки не получили слова Авриала, обращенные к членам Коммуны: —

«Вы должны быть уверенными в том, что ни один приговор Военного суда не останется без протестов. Если бы вы имели даже непреложные доказательства того, что осужденный офицер бросил свою роту, вы и тогда выслушивали бы протесты против этого осуждения. Одно из двух: или Военный суд имеет право на существование, или не имеет. Если вы не хотите судить национальных гвардейцев по военному, надо упразднить Военный суд»,
и далее:

«Раз Военный суд учрежден, он должен выносить приговоры. И он судит по военному проступки и преступления, не беря во внимание смягчающих обстоятельств, потому что в этих делах их и не

¹ Протоколы Парижской коммуны т. I, стр. 235.

может быть. Если вы хотите эти преступления или проступки судить по граждански, тогда упраздните Военный суд»¹.

Было решено избрать Комиссию из пяти членов по пересмотру приговоров Военного суда. Ее отношение к приговорам Военного суда можно было предугадать по ее составу — в нее входили три правых прудониста, один бланкист и один якобинец.

Такое отношение Коммуны к деятельности Военного суда привело к тому, что ряд его членов подали в отставку и трибунал распался, хотя формально он не был расформирован Коммуной. Прекращение деятельности Военного суда привело к тому, что к началу мая в тюрьме Шерш-Миди скопилось более ста подсудимых офицеров и национальных гвардейцев различной степени виновности (из доклада полковника Гуа от 5 мая — членами военной комиссии)².

В связи с этим, а также в связи с падением форта Исси и отставкой Росселя (бывшего уже военным делегатом Коммуны). 9 мая Коммуна постановила создать Военный суд, членов которого немедленно должна была назначить Военная комиссия³.

12 мая постановлением Комитета Общественного спасения был сформирован новый состав Военного суда, состоявший в большинстве из бланкистов, во главе с полковником Гуа. В этом составе суд рассмотрел лишь одно крупное дело — о преждевременной эвакуации монастыря Исси, по которому были осуждены два офицера к 10 и 15 годам тюремного заключения, и было решено разоружить и распустить 115 батальон. При чем в заседании 17 мая (разбор дела занял 2 заседания — 15 и 17 мая), один национальный гвардеец, прервавший речь защитника и высказавший недопустимые реплики во время судебного заседания, был здесь же приговорен к одному году тюремного заключения.

Развернувшаяся в эти дни яростная борьба с наступающими версальскими войсками, оборвала деятельность Военного суда Коммуны — трибунала, пытавшегося использовать силу репрессий победившей революции парижских рабочих против тех, кто ослаблял ее военную мощь, но не сумевшего эти репрессии осуществить, так как не получил необходимой поддержки в этом со стороны Коммуны.

В чем же источник этой нерешительности Коммуны, проявленной ею в осуществлении политики репрессий против своих врагов, а также против тех, кто вносил дезорганизацию в ряды борющегося пролетариата?

Маркс в письме к Франкелю и Варлену от 13 мая 1871 года

¹ Протоколы Парижской Коммуны, т. 1, стр. 236.

² Dauban, p. 218.

³ Enquete parlementaire sur l'insurrection du 18 mars 1871, p. 522. Paris 1872.

указывая на то, что Коммуна тратит слишком много времени на мелочи и личные счета писал, что в Коммуне «повидимому, наряду с влиянием рабочих есть и другие влияния»¹.

Ленин также указывает на то, что неразвитость французского капитализма и вытекавшая отсюда незрелость рабочего класса Франции привели к тому, что «...не было налицо рабочей партии, не было подготовки и долгой выучки рабочего класса, который в массе даже не совсем ясно еще представлял себе свои задачи и способы их осуществления»².

И все-же, несмотря на эти ошибки коммунаров и поражение Коммуны, ее деятельность во всех областях, в том числе в области организации судебных учреждений, является «славнейшим подвигом» рабочего класса Франции.

«Дело Коммуны — это дело социальной революции, дело полного политического и экономического освобождения трудящихся, это дело всесветного пролетариата. И в этом смысле оно бессмертно»³.

¹ Маркс и Ф. Энгельс. Парижская Коммуна, стр. 182.

² Ленин, т. XVI, стр. 158.

³ Ленин, т. XV, стр. 160.

Содержание

Вильнянский С.И. Право застройки в СССР	3-18
Гордон М.В. Право перевода	19-27
Гранберг В.Г. Защита прав третьих лиц в стадии исполнения решений.....	28-34
Бару М.О. Ответственность членов колхоза за вред, причиненный колхозу	35-52
Рудик П.А. Наследование личной собственности колхозного двора.....	53-65
Гродзинский М.М. Улики в истории русского уголовного процесса	66-100
Ривлин А.Л. Предмет допроса в советском уголовном процессе.....	101-112
Познанский В.А. К вопросу об участии защитника в стадии предварительного расследования	113-128
Корецкий В.М. Отсылка (По материалам англо-американской доктрины и практики).....	129-155
Беккер И.Н. Суд и процесс Парижской Коммуны	156-188