

Tartu Riiklik Ülikool

STUDIA IURIDICA:

HISTORIA ET THEORIA

3



TARTU RIIKLIKU ÜLIKOOLI TOIMETISED
УЧЕНЫЕ ЗАПИСКИ
ТАРТУСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА
ACTA ET COMMENTATIONES UNIVERSITATIS TARTUENSIS
ALUSTATUD 1893.a. VIHİK 850 ВЫПУСК ОСНОВАНЫ В 1893.г

ИСТОРИЧЕСКОЕ В ТЕОРИИ ПРАВА

STUDIA JURIDICA III

ТАРТУ 1989

Редакционная коллегия: И. Грязин (председатель), В. Кельдер, И. Кулль (секретарь), Р. Мерусте, И.-М. Орго, Э. Плом, И. Ребане, Э. Салумаа.

Ответственный редактор: И.Н. Грязин

П р е д и с л о в и е

Актуальное существование может быть рассмотрено как "снятие" временного становления, как процесс поступательной реализации различных моментов возможного, как действие потенциалов, заложенных в самой временной и генетической координате бытия. Такова диалектика бытия, выражающаяся в категориях исторического и логического в случае, если мы зададимся целью обнаружить за уже ставшим процесс его становления и через этот процесс попытаться обнаружить хотя бы отдельные черты становящегося будущего.

Разумеется, этот аспект теоретического анализа соотношения исторического и логического в правопознании и праве, аспект, обозначенный в заголовке данного сборника и лишь отдельные фрагменты которого в нем удалось рассмотреть, представляет собой частный случай их сложной диалектики. Тем не менее нам хотелось бы оговорить уже хотя бы для данного случая наше исходное понимание самих категорий исторического и логического в праве и правопознании, не претендующее на безапелляционность, но, тем не менее, поясняющее их применение в публикуемых ниже работах.

В определенном отношении юридические науки, по крайней мере, на их более общих уровнях, относятся к разряду тех немногих научных дисциплин, в которых два фундаментальных подхода к предмету - исторический и логический - выделены с такой ясностью, что это позволяет говорить даже о некоторой институционализации этих двух подходов в виде общей теории и истории государства и права. Эта ясность, четкость разделительной линии между указанными двумя научно-правовыми дисциплинами хотя и делает диалектику исторического и логического в правопознании более доступной для наблюдения и анализа, но значительно упрощает действительное положение дел.

Историческое (как становящееся, генетическое) существует и в самой теории права и даже не только как исторический аргумент в ней, но и как генезис ее логически-категориальных конструкций и как "действительная снятая" история самой теории права.

Мы рады случаю выразить нашу глубокую благодарность коллегам из других научных учреждений, любезно откликнувшимся на нашу просьбу принять участие в нашем сборнике.

Кафедра теории и истории государства
и права ТГУ

АНАЛИЗ ПРАВОГЕНЕЗА И ПРАВОПОНИМАНИЕ

Л.С. Мамут

Тот, кто решает заняться проблематикой происхождения права, всегда заранее вооружается определенной концепцией права. Прием в методологически-познавательном плане совершенно необходимый и верный. Отсутствие понятия о праве, незнание его специфики, роли, границ и т.д. исключает сколько-нибудь серьезное изучение истории этого социального явления. Невозможно по-настоящему исследовать зарождение и эволюцию права, если предварительно не располагать хотя бы самыми общими сведениями о нем. Разумеется, нет вопроса в том, надо или не надо историку, который работает с правовой "материей", обладать подобными сведениями. Вопрос (причем первостепенный, принципиальный) заключается сейчас в другом: какого типа общие представления о праве выбирает себе историк (либо иной подвизающийся в области исторических изысканий обществовед: юрист, социолог, этнограф, культуролог и пр.) в качестве исходных.

Отнюдь не умаляя важности оценки тех отправных теоретико-правовых идей, которыми руководствуются западные исследователи истории права, оставим ее, однако, пока в стороне¹. Она должна быть предметом особого, отдельного разговора. Сосредоточимся прежде всего на выяснении и характеристике общетеоретических установок относительно права, фигурирующих в трудах (суждениях, высказываниях) советских авторов, так или иначе прикосновен-

¹ Определенное представление об этих идеях можно составить, например, по коллективной монографии Entstehung und Wandel rechtlicher Traditionen. Hrsg. Wolfgang Fikentscher, Herbert Fromke und Oskar Köhler. Freiburg / München, 1980. Данная монография весьма репрезентативна по кругу участвующих в ней авторов.

ных к анализу правогенеза, к раскрытию конкретных черт и закономерностей исторического развития права. Ведь от содержания и формы этих установок в существенной степени зависят направление, используемый категориальный аппарат, познавательный контекст данного анализа. Главное - от них чрезвычайно зависят научные результаты последнего.

Нетрудно удостовериться в том, что и ныне во многих случаях трактовка генезиса права опирается на тезис, согласно которому оно есть совокупность общеобязательных норм поведения, издаваемых (либо санкционируемых) аппаратом государства, есть один из основных способов выражения и осуществления государственной воли. И.М. Дьяконов полагает: "Именно санкционирование обычая, регулирующего общественные отношения государством как органом господствующего класса, нужно считать началом права в качестве самостоятельного института" /1, с. 96/. По мнению Е.И. Кычанова, "право как таковое возникло только тогда, когда провозглашение обязательных для всех законов и возведение мер наказания за их нарушение в закон были осуществлены государством" /1, с. 100/. Схожа с приведенными высказываниями позиция А.Б. Венгерова, Л.Е. Куббеля и А.И. Першица. С их точки зрения, лишь государство придает своей санкцией (т.е. одобрением или порицанием, запретом) складывающимся в обществе поведенческим правилам значение правовых норм либо само непосредственно создает собственно право /2, с. 92/. Покуда еще широко бытующий взгляд на право воспроизведен недавно В.И. Илюшечкиным. Он пишет: "Право, как известно, представляет собой совокупность санкционированных государством и охраняемых им от нарушений мерами принуждения обязательных правил и норм, регулирующих данные общественные отношения... Право неразрывно связано с государством, поскольку именно последнее устанавливает правовые нормы и охраняет их от нарушений" /3, с. 175-176/. Количество аналогичных суждений велико. Незачем подсчитывать их точное число. Полезнее для дела заинтересо-

ваться тем, почему они столь распространены, почему столь часто встречаются в публикациях, освещающих процесс возникновения права.

Причина отмеченного положения кроется в том, что специалисты, которые придерживаются упомянутого выше взгляда, убеждены в его точном соответствии "общепринятому в историко-материалистическом обществоведении пониманию права" /2, с. 91/. Этот взгляд, преподносимый в ряде учебников в виде итоговой дефиниции права, объявляется даже "развитием основополагающих идей классиков марксизма-ленинизма, совершенно однозначно рассматривающих право как возведенную в закон волю господствующего класса" /4, с. 210-211/. Мысль, будто право - общеобязательные нормы поведения, издаваемые (либо официально признаваемые) государственной властью, воплощающие волю господствующего плана и обеспечиваемые принудительной силой аппарата государства, формулируется обычно категорически, безапелляционно; она подается как аксиоматическая, самоподразумеваемая. Такая манера облегчает внедрение этой мысли в сознание, но едва ли делает последнюю истинной, неопровержимой. Подобные свойства не привились ей и десятилетиями настойчивого, тысячекратного ее повторения.

Интерпретация права классиками марксизма-ленинизма в действительности чрезвычайно далека от той "однозначности", каковую усматривают в ней отдельные современные авторы. Парадоксальным и очень досадным, конечно, является продолжающееся отсутствие в нашей юридической и социально-философской литературе целостного фундаментального научного исследования всей системы правовых воззрений К.Маркса, Ф.Энгельса, В.И.Ленина. Имеется, однако, уже достаточно работ /5, с. 25-27, 222-229, 330-350/, аргументированно доказывающих, что классики марксизма-ленинизма не сводят право к совокупности нормативных актов государства, различают право и закон. Правообразование и законотворчество понимаются ими как два отнюдь не идентичных процесса, каждый из которых по-особому детерминируется экономическими, социальными, культурными условиями, каждый из

которых своим специфическим способом реализуется и т.д. В их освещении право выступает явлением многоаспектным по содержанию, структуре, функциям. Непростым рисуют они его взаимодействие с законодательством, создаваемым государственной властью.

Весьма сомнительна "общепринятость" в историко-материалистическом обществоведении толкования права преимущественно как продукта воли господствующего класса, эпифеномена деятельности органов государства, комплекса норм, гарантируемых публично-властным принуждением и проч. Подобной "общепринятости" не было по крайней мере в период, охватывающий около двух первых десятилетий развития советской общественной науки. Произведения ряда крупных правоведов-марксистов того времени (П.И. Стучки, Е.Б. Пашуканиса, М.А. Рейснера, П.И. Разумовского и др.) никак не вписываются в эту "общепринятость". К стати говоря, "общепринятое" не всегда совпадает с научно достоверным. Истина сия подчас забывается...

Той "общепринятости", о которой идет речь, нет и в наши дни. Здесь требуется одно очень серьезное пояснение. Глубоко обоснованные в трудах К.Маркса, Ф.Энгельса, В.И.Ленина краеугольные положения об общественно-исторической природе права и его принадлежности к сфере надстройки, об обусловленности права экономическим базисом, взаимоотношениями социальных групп (сословий, классов и т.д.), фактически достигнутым обществом уровнем социокультуры, об активной роли и эволюции права разделяется всеми исследователями, стоящими на историко-материалистических позициях. Едины марксисты-обществоведы и в том, что право, как бы его ни определять, - антипод беспорядка, произвола, насилия, унижения человеческого достоинства.

Вместе с тем на стадии разработки более подробных, детализированных теоретических моделей права среди правоведов-марксистов (но не только среди них) имеются немалые различия в истолкований генезиса, построения, механизма действия и иных граней этого многоаспектного социального явления. Наличие нескольких

несовпадающих подходов к объяснению конкретных особенностей права отчетливо демонстрируют, например, материалы "круглого стола", организованного в 1979 г. журналом "Советское государство и право" по проблеме "О понимании советского права". Такое состояние в науке естественно, обычно; удивительной надо было бы признать как раз ситуацию противоположную: монополию на данном уровне исследования некоей "общепринятой" конструкции.

Читатель наверняка заметил: в статье, которая теперь отдана ему на суд, отвергается описанный вариант теоретической модели права. Неприемлем он не столько из-за шаткости стоящих за ним претензий выдать его "однозначным", "общепринятым", сколько ввиду того, что в этом варианте собственно право вообще не уловлено, не отражено. Практически в нем "схвачен" и зафиксирован (с большим или меньшим успехом) другой, нежели право, феномен — законодательство как один из атрибутов государственности, политической публичной власти. Слов нет, на известных этапах и в ряде узловых моментов право и законодательство оказываются теснейшим образом связанными друг с другом. Это обстоятельство не извиняет, однако, их смешения, а тем паче — подстановки законодательства на место права.

В литературе уже было хорошо показано, восприятие каких политико-теоретических схем (осознанное или неосознанное) оборачивается подменой права законодательством, правового — государственническим /6, с. 214-215/. Ущербность такого приема заключается в сокрытии от анализа и оставлении непознанной значительной самостоятельной /относительно самостоятельной) сферы социальной действительности — права. Точнее говоря, данный прием активно препятствует ее исследованию, т.е. он мешает обнаружению и осмыслению правового опосредствования общественной жизнедеятельности субъектов исторического процесса. Усилия же постичь происхождение, структуру, механизм функционирования и развития права с помощью знаний, получаемых в ходе изучения других реальных — возникновения, построения, механизма функцио-

нирования и эволюции системы официальных государственных норм-предписаний (законов), — обречены на то, чтобы являться тщетными.

Тщетность этих усилий — расплата за игнорирование своеобразия, неповторимой сущности права. Нельзя считать специфическими имманентными признаками правового действия должностных лиц и учреждений государства по изданию и охране общеобязательных правил поведения, угодных и выгодных господствующему классу. Такие действия, их опредмечивания безразличны для права. Но не ими и не из них создается "правовая природа вещей". Рассуждать иначе — все равно что думать, будто государственной регламентацией порождаются и формируются экономические отношения, семейно-родственные связи, сфера морали, быт, факты духовной культуры и т.д. и т.п. Открытое выражение столь странного хода мыслей едва ли можно встретить. Однако это не делает его менее одиозным.

Ему сопутствует, в частности, превратный взгляд на онтологический статус права. Авторы, которые находят в праве продукт нормотворчества аппарата государства, законодателей, полагают, что оно рождается и объективируется в виде знания. В статье В.А.Якобсона о проблемах исследования государства и права Древнего Востока говорится: "... право первоначально возникает и развивается как самостоятельная отрасль знания, в значительной степени независимая не только от религии, но также и от морали /7, с. 93/. А.М.Самозванцев присоединяется к этому мнению: "Я склонен согласиться с тем, что право складывалось как самостоятельная отрасль знания, независимо от религии и морали. В Индии право развивалось в недхармических текстах традиции артхашастры, излагающих "теорию" государства и права (подобное их наименование условно) /7, с. 108/. С В.А. Якобсоном полемизирует И.Ш. Шифман. Но как? Он сомневается лишь в том, что право первоначально развивается "в качестве самостоятельной отрасли знания, в значительной степени независимой не только от религии, но также и от морали" /8, с. 63/. Относительно же

объективирования права в виде отрасли знания сомнений у И.Ш.Шифмана нет. Нет их и у Л.Л. Тайван: "Обычное право складывается еще в доклассовом обществе. Оно, как и другие сферы духовной деятельности человека, остается в системе религиозных представлений" /8, с.75/. Знание есть способ, каким существует сознание и каким нечто существует для этого сознания /9; 14, с. 165/. Отсюда ясно, что разумение права отраслью определенных знаний идентично причислению его к явлениям сознания.

Такая аттестация правового прямо указывает на субъективную реальность, на мир сознания, духа (тут неважно - индивида, группы или общества) как на материнское лоно и изначальную "среду обитания" права. Верно, реальность эта органически сращена с реальностью объективной. Больше того, в мире сознания репрезантирован реальный процесс жизни людей. Однако сама субъективная реальность не тождественна этому процессу. Она - другое, идеальное измерение сущего. Анализировать право-генез в границах сознания значит путать (вольно либо невольно) право с правосознанием, не приближаться к материальным корням и подлинным первообразованиям права, а удаляться от них, затруднять себе их поиск.

В контексте понимания права как императивов поведения, исходящих от аппарата государственной власти и выражающих волю господствующего класса, небезупречным выглядит также тезис о нормативности правового, согласно которому она есть наиболее отличительное свойство права /10, с. 57/. "Не зная права, - утверждает О.Г.Большаков, - мы не можем представить реальные нормы, регулирующие жизнь общества" /8, с. 74/. В.М. Рыбаков говорит так: "С самого начала право было признано... принудительно внедрить в жизнь страны новые нормы... заставить все население от знати до простонародья слаженно и единообразно действовать по воле правителя, не считаясь ни с какими традиционными нормами..." /8, с. 76/. Нормативность действительно присуща праву. Но вовсе не ему одному: она свойственна любой форме социального. Установление же особенное-

тей нормативного характера права - занятие, безусловно, нужное.

Нормативность права в разбираемых нами случаях определяется следующим образом. Во-первых, ей приписывается качество такого явления, которое изобретается сознательно, с заранее продуманной целью. Во-вторых, она трактуется как некое открытие и создание отдельных лиц, групп (органов общества)². В-третьих, в ней усматривают лишь точно очерчиваемую внешнюю форму человеческого поведения. В-четвертых, ею считается гарантированность исполнения публично-властных предписаний методами и средствами государственного принуждения. Если бы речь шла о нормативности законодательства, сумму этих суждений еще можно было бы как-то принять. Однако для характеристики нормативности права они малопригодны (чтобы не сказать резче).

Их несоответствие подлинной нормативности права проистекает из того, что в них "пропущен", не учитывается факт нормирования поведения людей прежде всего системой общественных отношений, объективно складывающихся на определенном базисе. В этом плане стандарты (нормы) социальной деятельности вырабатываются обществом в целом. Оно задает их индивиду, а не отдельные лица-нормотворцы (пророки, жрецы, монархи и проч.)³. Оценивая

² "... основная масса правовых норм... как правило... формулируется профессионалами и только затем становится достоянием широких слоев населения..." /2, с. 95/.

³ Есть солидный резон в суждениях Андраша Томаша: "Правом становится то, что полагается в существовании общества, в общественном производстве. В своей всеобщности та сфера общественных отношений, которая требует юридического регулирования, есть определенное способом производства, объективно детерминированное поле; в нем производится и сама нормативность, которую нормативное регулирова-

далее момент общеобязательности таких норм, надо отойти от презумпции, согласно которой императивными могут быть только указания людей (учреждений), обладающих публично-властными полномочиями. Нормы, спонтанно образующиеся в самом процессе "производства людьми своей общественной жизни" (К.Маркс) также несут в себе волепринуждение. Властность объективно присутствует в них. Она сообщается им реальными условиями существования групп и социального поведения людей. Эти условия не зависят "ни от каких типов "конвенций" или "авторитетности", ни от субъективных волей, желаний, ожиданий и предпочтений индивидов и членов общностей" /12, с. 235/. Подчиняться порядку общественных отношений индивидов вынуждает угроза быть вытолкнутым из социума силой данного порядка.

Подход к общеобязательным правилам поведения, которые продуцирует аппарат государства, как к основному содержанию права, исключает возможность постичь черты объективного характера нормативности, на деле отличающей правовое. Но он лишает возможности постичь не только это. Полагание в нем ряда формальных признаков норм ("изготовление" органами политической публичной власти, гарантирование государственным принуждением и проч.) существенными признаками, элементами внутреннего содержания правового обесмысливает постановку и анализ проблемы специфических качеств права, "правовой природы вещей". По логике описанного подхода в таких качествах ничего кроме свидетельств их "государственнического" происхождения и обеспечения нет и быть не должно.

Устоявшаяся трактовка нормативности права дефектна, малопродуктивна еще по одной причине. Она провоцирует и питает сугубо инструменталистский взгляд на него. В ее свете оно предстает в первую очередь и по

ние признает таковой и регулирует ее юридически" /11, с. 37/.

преимуществу рычагом общественного управления, орудием регулирования извне поступков людей, средством государственного контроля за поведением индивидов, организуемого с помощью официальных дозволений и запретов. В этом свете кажутся третьестепенными и даже делаются просто неразличимыми многие иные (помимо нормативности) измерения, свойства права. Научная перспектива, требуемая для историко-юридических исследований, способных всесторонне обрисовать и объяснить эволюцию права в действительной его специфичности, здесь отсутствует.

На чем, впрямь, концентрируется внимание тех авторов-историков, которые вооружились тезисом о праве как о совокупности общеобязательных норм, устанавливаемых (либо санкционируемых) государственной властью, выражающих волю господствующего класса и обеспечиваемых исполнением принудительной силой аппарата государства? Прежде всего на поиске самой нормы права, ее источника. Поскольку по внешним своим приметам она есть стабильно повторяющийся в одинаковых обстоятельствах и единый для членов сообщества образец-императив поведения, постольку ищут ее там, где исконно такие образцы-императивы кристаллизуются, — среди обычаев. И.Ш.Шифману представляется, что "и право и мораль вырастают из одного источника — из обычая, которым руководствовался первобытный человек, как и человек раннеклассовых обществ, во всех или почти во всех жизненных ситуациях" /8, с. 63/. Вяч. Вс. Иванов держится той позиции, что право "вырастает из предправа и ритуала /8, с. 68/. В этой гипотезе недостаточно просматривается суть "предправа", занесенного в число "ранних ритуальных представлений" /8, с. 63/. В чем же тогда разница между "предправом" и "ритуалом"? А.И. Першиц пишет о правовых нормах как о таких правилах, которые с классовобразованием и политогенезом выделяются из некогда целостной системы социальной регламентации жизни первобытного общества. "Право возникло в процессе расщепления моонорматики" /14, с. 219/, в ходе превращения, преобразования отдельных

мононорм в правовые нормы. На наш взгляд, объяснять происхождение права через акт его появления из других (более ранних по времени) нормативов: "обычаев", "ритуала", "мононормы", - значит подвергаться опасности впасть в тавтологию, значит брать сложную многомерную проблему только в одной ее плоскости и т.д. Крупный минус такого объяснения - его формализм, уход от рассмотрения возникновения собственного содержания правового (в отличие от содержания экономического, политического, этического, религиозного, социально-синкретического, наконец).

Увлечение формальной стороной дела приводит к тому, что в ранг кардинального и дискутируемого попадает вопрос о способах выражения и существования зарождающегося права. Сталкиваются две позиции. По мнению одних исследователей, право появляется на свет, лишь будучи запечатленным в соответствующем письменном тексте. Другие утверждают, что становление и бытование права вполне возможно и вне таких текстов - изустно. Приверженцем первой позиции выступает В.А. Якобсон. Перечисляя некоторые проблемы, связанные с изучением права в целом, он называет самой неотложной и серьезной среди них проблему возникновения права. Как оно образовалось? Вот ответ: "На определенной стадии своего развития общество приходит к необходимости письменного фиксирования хотя бы важнейших норм, фиксирования, долженствующего исключить всякие кривотолки создания своего рода "конструкции", обычно не слишком длинной". Есть возражающие против идеи рождения права в качестве некоего письменно изложенного текста. Ю.И. Семенов считает, что: "Право появляется как неписанное и лишь в дальнейшем фиксируется в письменности..." /8, с. 103/. По наблюдениям Вяч. Вс. Иванова, "в Индии юридические тексты долго оставались устными, письменный характер... не обязательная черта древнего правового текста" /8, с. 63/. И.Ш. Шифман не может согласиться с В.А. Якобсоном, "когда он молчаливо исходит из того, что правотворчество начинается с момента письменной фиксации правовой нормы" /8, с. 62/.

Но только почему "молчаливо"? В.А. Якобсон говорит об этом вслух и внятно. Спор об облике конституирующегося права, несомненно, интересен. Однако его участники, сосредоточившись на характеристике модуса правового, практически не замечают факта более фундаментального: процесса формирования субстанции права.

Не приближает к познанию существа данного процесса декларирование кары, обрушиваемой на индивида государством, субстанциональным свойством права. А.И. Першиц предполагает, будто "самое яркое отражение процесса юридикации мононом - резчайшее ужесточение санкций, защищающих собственность" /4, с. 221/. По смыслу этого рассуждения, право есть репрессия, которая исходит от государства, и чем сильнее ее жестокость, тем больше в ней права. Добавление относительно того, что такой репрессии подвергаются нарушители "поведенческих норм", ничего не меняет в произведенной оценке права как акта принуждения. Идея генезиса права из насилия, его бытия в виде насилия ошибочна: она противоречит историческим реальностям, противоречит играемой им социальной роли.

Жестокость, репрессия, кара не приобретают статуса права лишь потому, что их применение предписывается в тех или иных авторитетных сборниках узаконений. Правом не является, например, убийство хозяина пропавшей вещи, если он не привел свидетелей, которые знали его пропавшую вещь ("Законы Хаммурапи", § 11). То же надо сказать о предании смерти лица, потравившего урожай с обработанного плугом поля ("Законы XII таблиц", УШ, 9). Правового нет и в отрезании языка у того шудры, который ругает ужасной бранью членов трех высших варн ("Закон Ману", ХШ, 270). Господствующий тип социокультуры, состояние нравов, *raison d'Etat* и другие факторы могут объяснить, почему требуется подкреплять "поведенческие нормы" жестокими санкциями. Но никакой из этих факторов не может превратить нанесение увечий, причинение страданий, всякого рода лишения, смертоубийства и проч. в

их антипод - право.

Здесь необходимо чувствовать и понимать принципиальную разницу между теми публично-властными мерами, которые направлены на охрану удобного государству права, и самим правом. "Всякое сравнение хромает". Но с известной осторожностью допустимо сравнивать соотношение этих мер и права с соотношением государственного регулирования экономической сферы и самой экономики. Никто, вероятно, не будет настаивать на том, что подобное регулирование и непосредственно экономика суть одно и то же. Аналогичным образом соотносятся право и санкции, коими снабжает его аппарат государства.

Круг научных интересов историков, которые держатся "общепринятой" трактовки права, составляют - помимо обрисованных выше - также вопросы, касающиеся вызревания в сознании людей на пороге цивилизации представлений о законном, справедливом, правом и т.д. Эти исследователи изучают различные церемонии соблюдения обычаев, процедуры применения наказаний. Они выявляют систему лиц и органов, обладавших компетенцией разрешать социальные споры, карать за отступление от "поведенческих норм". В историко-социокультурном плане познание всех этих объектов - дело очень нужное. При соблюдении ряда условий оно обязательно и неопределимо для воссоздания с должной полнотой конкретной картины происхождения права.

Первое и наиглавнейшее из таких условий - принятие и последовательная реализация в качестве отправной познавательной установки в своей основе иной (нежели "общепринятая") теоретической модели права. Она строится на той предпосылке, что право и закон (официальное предписание, правило, санкция государственной власти) - сущностно разные явления. Распространенная привычка сближать и отождествлять их нередко стирает в сознании и словопотреблении демаркационную линию между ними. Однако с помощью научного анализа такую границу обнаружить сравнительно легко. Поэтому в предпочитаемой нами теоре-

тической модели в центре оказывается не проблема различения права и закона; оно представляется теперь уже достаточно выясненным. Центральной выступает проблема истинной сущности права, его структуры, особенностей его генезиса, функционирования и развития. Адекватно решается данная проблема тогда, когда берется в органичном для нее контексте. Этот контекст — прежде всего система знаний об общественных отношениях, общественном производстве и обмене, о потребностях субъектов социального взаимодействия, о равенстве и свободе, которые завоевываются обществом и др. Напротив, ее решение невозможно в координатах понятий, отражающих государственную регламентацию человеческих поступков, приказы (волеизъявления) органов публичной власти, административно устанавливаемый и поддерживаемый распорядок жизни, санкции за нарушения такового и проч.

В нашем представлении право есть специфический вид общественных отношений, спонтанно складывающихся на почве социального обмена и являющихся одним из его выражений. Своеобразие права как специфического вида общественных отношений заключается в том, что их участники (индивиды, группы, общности и т.п.) связаны между собой системой равных обоюдных предоставлений и получений. Предметы обмена — вещи, услуги, роли, статусы, информация, духовные блага; список этот не исчерпывающий. В пределах права субъекты общаются, контактируют, взаимодействуют как равные друг другу, хотя вне отношений права участники последних зачастую находятся далеко не в равном социальном, имущественном, политическом, семейном и т.д. положении. Отношения, составляющие сферу права, жестко диктуют обращение с контрагентами как со свободными существами. Права нет там, где игнорируется (попирается) автономно изъясляемая воля контрагента и ему чинятся препятствия в самостоятельном выборе своей собственной линии поведения.

Высказанное нуждается в пояснениях. Начнем с равенства. Этот признак означает, в частности, что общественные субъекты вступают

В отношении права лишь какой-то одной присутствующей им всем социальной ипостасью и таким образом соизмеряются одной и той же равной для них всех социальной мерой. "Всякое право, — подчеркивал вслед за К.Марксом В.И. Ленин, — есть применение одинакового масштаба к различным людям, которые на деле не одинаковы, не равны друг другу" /13, с. 93/. Гранью равенства как коренного признака права является справедливость. Тут подразумевается не социальная справедливость вообще, т.е. соответствие общественных установлений, форм, нормативов, процедур объективным экономическим законам, способу производства, обмена и распределения материальных благ. Справедливость в качестве черты права имеет иные критерии, нежели социальная справедливость. Это различие было отмечено Ф. Энгельсом. Он указывал, что несправедливое в "социальном плане" может оказаться справедливым "с точки зрения морали или даже права /14, с. 255/. Справедливость в сфере права — эквивалентность, сбалансированность тех взаимных предоставлений и получений, которыми обмениваются между собой общественные субъекты, находящиеся в отношениях права.

В ряду исконных правообразующих признаков стоит свобода. Она в сфере права выступает феноменом, гораздо большим, чем только возможность для каждого участника отношений права выражать свою волю без каких-либо внешних вмешательств и принуждения, самому (независимо от других участников этих отношений) проводить в праве свою линию поведения. В такой возможности одновременно заключается и необходимый момент достигнутой обществом в целом социально-исторической свободы. К. Маркс вовсе не случайно отождествлял право именно с положительным бытием свободы /15, с. 63/ и всегда рассматривал ее как противоположность деспотизму, подневольному состоянию, порабощению личности.

Притязательно-обязательный характер норм, благодаря которым реализуются отношения права, также является специфической приметой данных отношений. Внутри сферы права общественных субъектов связывает обширная сеть обоюд-

зависимых правил поведения: с одной стороны, возможного, а с другой - корреспондирующего ему должного поведения. Эту черту права как специфического вида общественных отношений точно выражает (если пренебречь некоторыми неудобствами тавтологического порядка) формула: неразрывное единство равных взаимных прав и обязанностей.

В содержание права входят не только общественные отношения особого рода, но и определенные социальные качества участвующих в них субъектов. Эти отношения представляют из себя структуру, внутри и посредством которой такие качества проявляются. Они возникают и формируются у субъекта не по чьей-либо воле, а в силу его включенности в комплексы самых различных общественных связей: экономических, демографических, публично-властных, этнических, семейно-родственных, профессиональных, этических и др. Социальные качества, о которых тут идет речь, суть притязания субъектов, адресуемые в итоге общественному целому и своим ближайшим предметом имеющие ту долю материальных, духовных и иных ценностей, присвоение (освоение) коей обеспечивает субъектам возможность нормально жизнедействовать в условиях (и по стандартам) конкретной общественно-исторической среды.

Общественный субъект (т.е. индивид, группа, общность, организация) функционирует нормально, если так или иначе присваивает себе указанную долю социальных ценностей. Он стагнирует и деградирует, если это ему по каким-то причинам не удастся либо удастся плохо. Важно учесть, что обозначенные притязания (права) являются ничем другим, как претворенными на субъектном уровне общественными потребностями и интересами. Посему удовлетворение (либо неудовлетворение) этих притязаний (прав) равнозначно реализации (или, наоборот, блокированию) потребностей и интересов самого общества и составляющих его слоев, классов, групп.

Даже беглый абрис показывает, сколь многомерно право. Из совокупности всех присущих ему изменений, из единства всех его свойств

складывается то, что К. Маркс называл "правовой природой вещей" /16, с. 122/. Отсюда следует: нельзя какое-то одно такое свойство (будь им равенство, свобода, эквивалентность предоставлений и получений, право как притязание и др.) выделять специально и лишь по нему одному судить о праве в целом. Ошибочно пользоваться подобным приемом и в ходе изучения правогенеза.

В классовом обществе отношения права и осуществляющиеся в них (благодаря им) социальные притязания общественных субъектов очень тесно связаны с государственностью и несут на себе сильнейший отпечаток ее влияния. Она вырабатывает "вещество" политических притязаний участников отношений права, ею компонуется и набор этих притязаний (качеств). На нее, как на политико-организационное воплощение целостности классового общества, сориентированы основные социальные притязания общественных субъектов. Аппарат государства с помощью официальных общеобязательных предписаний (законодательства) регламентирует поведение людей, находящихся в отношениях права. Он стремится по-своему упорядочить данные отношения и приспособить их к нуждам господствующих в обществе (руководящих обществом) классов. С этой целью государственный аппарат строго контролирует процесс присвоения общественными субъектами потребной им доли социальных ценностей, создает механизмы и процедуры разрешения возникающих в сфере права конфликтов, преследует за нарушения тех официальных норм, которые регулируют жизнь права.

В свете изложенного вполне очевидно, что проблема государственнического опосредствования права необходимо присутствует и должным образом интерпретируется в предпочитаемой нами теоретической модели правового. Вместо с тем в ней это опосредствование не закрывает собою права: оно оставляет право как самостоятельное социальное явление открытым и доступным для исследования. В "общепринятой" же концепции права последнее практически нельзя разглядеть за "спиной" законодательства и мер, обеспечивающих его соблюдение. По смыслу и построению данной концепции права в качест-

ве особого (отдельного от законодательства) феномена вообще не существует. Использование в ней слова "право" и его производных, если говорить серьезно, - в лучшем случае семантическая иллюзия, в худшем - недоразумение, путаница, ошибка.

Знания, которые наработаны историками, изучающими происхождение права с "общепринятой" точки зрения на него - громадное достояние науки. Богатство это ни в коем случае нельзя игнорировать, недооценивать и т.д. Совсем напротив, следует постоянно его приумножать. Однако свою незаменимую роль оно верно сыграет лишь при том условии, что займет место, которое ему фактически надлежит занимать в процессе всестороннего объективного анализа правогеиза, в системе объяснения истории развития права. Упомянутые знания призваны дополнять информацию о становлении, функционировании и эволюции собственного, внутреннего содержания права, а не глушить и заменять такую информацию. Получается, "добывается" она в ходе поиска и выявления того, как рождались, складывались в определенное единство, модифицировались в историческом времени и пространстве основные элементы, признаки, аспекты права, а также средства и способы его выражения и защиты.

Естественен, например, интерес к формированию в социальной среде отношений равенства. Исследователь,двигающийся к истокам права, наверняка заметит корреляцию появляющегося равенства с набирающим силу первобытным обменом (внутриобщинным, внутриплеменным и межплеменным). Имея прежде всего экономическую подоплеку, он выступает в то же время выражением и стимулятором как родственных, так и разных социальных связей между отдельными лицами и целыми группами людей /17, с.3-4/. Этот первобытный обмен был не случайным и спорадическим фактом, но закономерной составной частью жизни древних обществ. Обмен, тесно связанный с расширенным производством, постепенно перерастает в торговлю, сначала в первобытную, а потом в такую, которая характеризуется "отпочкованием" денег, становящихся

ся всеобщим эквивалентом /18, с. 80, 94/.

К.Маркс отмечал: "... уже при неразвитой меновой торговле обменивающиеся лица молчаливо признают друг друга равными личностями и собственниками обмениваемых благ, они делают это уже тогда, когда предлагают друг другу свои блага и совершают друг с другом сделку. Это фактическое отношение, возникающее лишь благодаря самому обмену и в самом обмене, получает позднее правовую форму в виде договора и т.д.; но эта форма не создает ни своего содержания обмена, ни существующих в ней отношений лиц друг к другу..." /19, с. 393/. Следовательно, причина конституирования равенства (а также любого иного свойства, признака права) – не распоряжение какого-то авторитета и не акт осознания людьми, взаимодействующими между собой в процессе социального обмена, своей одинаковости. Равенство сторон – объективное условие такого обмена. Со временем изменяются круг обмениваемых предметов (ценностей), перестраиваются методы обмена, преобразуются его участники, общественные субъекты – трансформируется и характер, "профиль" равенства. Но само оно как принцип социального обмена и, соответственно, как принцип "правовой формы" остается всегда.

Этот принцип не ограничивается исключительно "применением одинакового масштаба к различным людям", а заключает еще в себе равенство (эквивалентность) тех взаимных предоставлений и получений, которыми обмениваются общественные субъекты, вступающие в отношения права. "Формулы юридической эквивалентности" ученые находят уже в свидетельствах "доисторического права" /20, с. 15-16/. В таких формулах подытоживается долгий опыт социального обмена, практиковавшегося в первобытном обществе. Люди не сразу стали сравнивать обмениваемые блага под углом зрения их ценности, не сразу начали скрупулезно сопоставлять размеры благ приобретаемых и утрачиваемых. Объективная потребность в равноценности предоставлений и получений (потом и идея подобной равноценности) вызревает на довольно поздней стадии развития указанного обмена

/21, с. 36-42/. Так же исподволь возникает необходимость соблюдения в нем обязательно взаимных, корреспондирующих друг другу действий его участников, необходимость поддерживать двусторонность их прав и обязанностей.

Носители и реализаторы последних - субъекты (индивиды, общности), которые в той или иной мере обладают свободой. Следует, по-видимому, подвергнуть коррекции и уточнению тезис о том, что в условиях первобытно-общинного строя отдельный человек полностью слит с коллективом, наглухо спеленут сетью различных традиций, обыкновений, ритуалов и потому ни в малейшей степени не может проявить собственную инициативу, действовать сколько-нибудь самостоятельно. Ныне справедливо подчеркивается: "Даже для самых примитивных форм социального регулирования необходим хотя бы минимум обособленности и индивидуализации человека" /22, с. 47/. А там, где имеется "хотя бы минимум обособленности и индивидуализации человека", там с несомненностью уже налицо зародыши его свободы. В сознании и языке доклассового общества этот факт закрепляется вполне определенно. Термин "свободный" относится к ключевым правовым понятиям; он встречается в очень ранних юридических текстах. Вообще, большая часть таких ключевых понятий "получает специальное обозначение достаточно рано" /23, с. 64/.

Конкретное описание того, чем являются, каким образом возникают и какие метаморфозы затем претерпевают все элементы, признаки, грани права, не входит в нашу задачу. Но еще одного его свойства мы тем не менее коснемся - нормативности. Напомним, что сторонники "общепринятой" концепции права (приравнивающие таковое к законодательству) усматривают нормативность права в "производимости" единообразных правил поведения аппаратом публичной власти, в обязательности их соблюдения, исходящей от этого аппарата, в наказуемости государством отклонений от них.

В действительности нормативность права представляет из себя нечто иное. Она означает, в особенности, наличие императивов по-

ведения, вытекающих из природы отношений права⁴. Участники данных отношений самим построением и механизмом функционирования последних вынуждаются, во-первых, признавать друг друга равными субъектами, во-вторых, предлагать контрагенту свободным и взаимодействовать с ним как со свободным, в-третьих, соблюдать принцип обоюдности равных предоставлений и получений (в том числе, при осуществлении прав и отправлении обязанностей) и т.п. Тот, кто в ходе социального обмена, в общении с другими субъектами строго не руководствуется такого типа императивами, тот просто автоматически выпадает из круга отношений права, перестает быть (или даже вовсе не становится) их участником. В этом, собственно говоря, состоит нормативно-принудительный характер права. Повторим еще раз. Субъект волен вступать либо не вступать в отношения права. Однако, коль скоро он сделался их участником, он - под угрозой оказаться вне сферы права - безусловно должен соблюдать вышеназванные требования права.

Конечно, если в законах государства нашла адекватное преломление "правовая природа вещей", то нарушение требований правового общения может повлечь за собой дополнительно также применение государственных санкций, разных кар, наказаний и проч. Попутно подчеркнем, что аппарат государства может применять (и сплошь и рядом применяет) такие меры принуждения не только в случаях игнорирования императивов правового общения. Нередко он подвергает репрессии за неугодные господствующему классу действия, совершаемые вне сферы права: в области экономических связей и политических отношений, семейного уклада, норм бытового этикета, принципов нравственности, мировоззрен-

⁴ "Нормы в широком смысле - это прежде всего нормы существующего, т.е. сами существующие, нормальные для данной общественной формы экономические отношения... порядок этих отношений..." /24, с. 36/.

ческих постулатов и т.д.

Анализировать генезис права во всех его измерениях и опосредствованиях в рамках защищаемой нами теоретической модели правового гораздо сложнее и трудней, чем проследить происхождение права, понимаемого одноплоскостно - как законодательство. Зато и возможности, которые предоставляет эта теоретическая модель для достоверного постижения "специфической логики специфического предмета" (здесь - права), для познания в необходимом объеме его сущности и истории, не идут ни в коей мере в сравнение с тем, что дает прием отождествления права и закона. При выборе исходных научных установок вряд ли уместно отдавать предпочтение тем из них, которые проще остальных и позволяют экономить исследовательские усилия. Немудренее всего и наиболее экономно (в смысле сбережения интеллектуальной энергии) вообще перестать теоретизировать... Критерием выбора должны быть объяснительный потенциал, эвристический эффект исходной научной установки.

Л и т е р а т у р а

1. Государство и право на Древнем Востоке // Народы Азии и Африки. - 1984. - № 2.
2. Венгеров А.Б., Куббель Л.Е., Першиц А.И. Этнография и науки о государстве и праве // Вестник Академии наук СССР. - 1984. - № 10.
3. Илюшечкин В.П. Сословно-классовое общество в истории Китая. - М., 1986.
4. Першиц А.И. Проблемы нормативной этнографии // Исследования по общей этнографии. - М., 1979.
5. Ф. Энгельс о государстве и праве. - М., 1970; Мальцев Г.В. Социальная справедливость и право. - М., 1977; Нерсисянц В.И. Право и закон: Из истории правовых учений. - М., 1983, и др.

6. Нерсесянц В.С. На путях к междисциплинарному сотрудничеству // Народы Азии и Африки. - 1985. - № 3.
7. Государство и право в Древнем Востоке // Народы Азии и Африки. - 1984. - № 2.
8. Государство и право в Древнем Востоке // Народы Азии и Африки. - 1984. - № 3.
9. Маркс К. Экономическо-философские рукописи 1844 года // Маркс К., Энгельс Ф. - Соч. - 2-е изд. - Т. 42.
10. О понимании советского права // Сов. гос. во и право. - 1979. - № 7.
11. Тонаш Андраш. Судья и общество: Диалектика правосознания и правоприменения. - М., 1980.
12. Вобнена М.И. Социальные нормы как объект психологического исследования // Методологические проблемы социальной психологии. - М., 1975.
13. Ленин В.И. Государство и революция // Полн. собр. соч. - Т. 33.
14. Энгельс Ф. Справедливая заработная плата за справедливый рабочий день // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. - 2-е изд. - Т. 19.
15. Маркс К. Дебаты о свободе печати // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. - 2-е изд. - Т. 1.
16. Маркс К. Дебаты по поводу закона о краже леса // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. - 2-е изд. - Т. 1.
17. Кабо В.Р. Обмен и его социальная роль // Краткие тезисы докладов к симпозиуму теоретического семинара и сектора Средней Азии и Кавказа ЛОИА АН СССР 22-24.Ш.1972 / Обмен и торговля в древних обществах. Л., 1972.
18. Массон В.М. Экономика и социальный строй древних обществ. - Л., 1976.
19. Маркс К. Замечания на книгу А. Вагнера "Учебник политической экономии" // Маркс К., Энгельс Ф. - Соч. - 2-е изд. - Т.19.
20. Иванов В.В., Торопов В.Н. Древнее славянское право: Архаичные мифопоэтические основы и источники в свете языка // Формирование раннефеодальных славянских народностей. - М., 1981.
21. Косвен М. Происхождение обмена и меры цен-

- ности. - М.-Л., 1927.
22. Лукашева Е.А. Право, мораль, личность. - М., 1986.
23. Государство и право в Древнем Востоке // Народы Азии и Африки. - 1984. - № 3.
24. Разумовский П.И. Проблемы марксистской теории права. - М., 1925.

О ГЕНЕЗИСЕ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ (ЛОГИКО-ИСТОРИЧЕСКИЙ ОЧЕРК)

Л. С. Явич, Л. Б. Тиунова

1. Под генезисом систем, в том числе и правовых, понимают не только их возникновение, но и развитие. Последнее характеризует сущностную сторону их бытия /1, с. 50-61/. При этом можно говорить не только о развитии системы, но и о системности этого развития. С общеметодологических позиций сам генезис поэтому представляет собой систему развития правовых систем. Элементом этой системы будут процессы, а геноструктура отразит этапы качественных изменений вовне, историю системы, т.е. ее возникновение как целостности, а в перспективе - "распад" или переход в иную систему (в данном случае в систему правил коммунистического общества). Развитие правовых систем и представляет собой взаимосвязанные процессы их становления, переходов от одной стадии развития к другой и в будущем - отмирания юридических систем, их преобразования в общечеловеческие, единые коммунистические принципы социальной деятельности.

Процессы развития правовых явлений нельзя рассматривать в качестве элемента правовой системы наряду с нормами, правосознанием, правоотношениями (ее субстанциональной структуры) /2, с. 19/. Развитие выражает меру изменения связей (внутренних и внешних) правовых систем во времени и потому выступает как элемент другой их структуры, а именно генетической.

Развитие - исторический процесс во всех его вариациях, частностях и особенностях, в то время как логика истории правовых систем выступает как развитие в своем "очищенном" виде, как отражение их закономерного становления, постоянного изменения, функционирования, существования (бытия, вне его конк-

ретных форм; в единстве необходимости и действительности).

Важно иметь в виду, что именуемое "происхождением" возникновение права относится не только к далекому прошлому. На самом деле, правовые системы воспроизводятся постоянно, поскольку соответствующие экономические отношения непрерывно "выталкивают", порождают свою необходимую своеобразную юридическую форму. Пока есть причины, которые вызывают необходимость права, оно будет возникать, развиваться, преобразовываться в целостные правовые системы (национальные или международные). Правовые системы пребывают и могут пребывать только в динамичном состоянии, они всегда находятся с исторически-логической точки зрения в развитии, в определенном смысле - в генезисе, становлении свой целостности (до периода ее распада или преобразования).

С.С.Алексеев верно отмечает, что в общих рамках социально-политического развития существуют специфические закономерности генезиса права /3, с. 127-128/. Однако, с его точки зрения, речь идет о развитии юридических норм, в то время как на самом деле нормы устанавливают и отменяют законы (иные акты государства), в то время как органической динамичностью обладают, в первую очередь, правоотношения, связанные с деятельностью людей, и в какой-то степени не институированное правосознание. Правовые нормы - самый статичный элемент правовых систем, к тому же естественно, что они никак не саморазвиваются, а зависят непосредственно от нормотворческой деятельности государства. Правовые (юридические) нормы надо отличать от фактически складывающихся в реальных отношениях норм поведения, коренящихся, в конечном счете, в порядке господствующих производственных отношений. Лишь определенная их часть официально признается и устанавливается в качестве стабильных общеобязательных установлений, т.е. превращается в юридические нормы, в общезначимые модели поведения. Вот почему правильнее говорить не о генезисе (развитии) отдельных юридических норм, а о действительном генезисе целостных правовых систем.

Можно выделить следующие уровни генезисных структур правовых систем: 1) общий всемирно-исторический генезис систем правового регулирования, 2) формационный генезис правовых систем, 3) генезис конкретных национальных правовых систем и 4) генезис исторически конкретной межнациональной (межгосударственной) правовой системы. На каждом из этих уровней следует различать многообразный исторический процесс и логику (закономерность) этого развития в условиях классового общества.

Вне конкретно-исторического, многообразного, "живого" движения, которое по тенденции представляет прогрессивное, поступательное развитие, но включает разнообразие его путей, а то и регресс на какой-то стадии, "перескоки" и т.п., н е м ы с л и м а и логика движения, скрытая от поверхностного взгляда. В то же время, в конечном счете, историческое развитие правовых систем в самом общем, а потому и объективно необходимом виде л о г и ч н о , т.е. закономерно, на языке Гегеля, - действительно (по его терминологии, не все, что существует - действительно, действительно только то, что закономерно, т.е. соответствует логике развития, его закономерности).

2. Правовые системы представляют собой надстройку над экономическим базисом классово дифференцированного и государственно организованного общества. Следовательно, реальные правовые системы определяются господствующими производственными отношениями, их объективными экономическими законами. Вместе с тем в генезисе правовых систем проявляются и специфические закономерности юридической формы общественных отношений, специфика права как права.

Генезис правовых систем в самом общем и принципиальном плане предопределяется объективной потребностью любого способа производства в урегулированности и порядке, эмансипирующих его от просто случая и просто произвола /4, с. 357/. Однако юридическое регулирование - только разновидность общественного урегулирования, без которого не может существовать вся социальная система, в том числе и

главным образом система производственных отношений классового общества. Отношения собственности суть юридическое выражение производственных отношений /5, с. 7/. Это означает, что отношения разделенной собственности, как следствие общественного разделения труда, не могут существовать вне и помимо правоотношений, определяя содержание последних и их специфическую общезначимость и общеобязательность. Такого рода юридические отношения отражаются в правосознании и затем в юридических нормах государства, которые их закрепляют.

Начало генезиса правовых систем кладут отношения владения. Потому и право надо изучать, начиная с этих отношений и их превращения в отношения собственности (на средства производства и его продукт в первую очередь). Первоначально отношения собственности и представляют собой конкретные правоотношения, защищаемые в каждом отдельном случае собственником самыми варварскими средствами. С развитием классовых отношений конкретные правоотношения собственности приобретают общеклассовый интерес, отражаются правосознанием имущих господствующих классов и затем официально закрепляются общими нормами в законах, судебной практике и т.п. источниках права. Вместе с законом появляется и защищающий его суд, государственно-организованная защита правопорядка.

Юридическое опосредование отношений собственности (отношений производства, распределения, обмена) влечет за собой установление норм, образующих институты и, наконец, большую область относительно автономных норм так называемого частного права, регулирующего "горизонтальные" (имущественные) отношения.

Закрепление власти собственника на средства производства в дальнейшем распространяется и на "вертикальные" отношения управления, политической власти - появляются нормы уголовного, административного, а затем и государственного (конституционного) права.

Одновременно все более тщательной рег-

ламентации подвергается судебная деятельность.

Таким образом формируется относительно автономная область так называемого публичного права.

Развивающееся правосознание, лежащие в его основе правовые отношения и, наконец, обширные системы юридических норм образуют элементы правовых систем, обеспечивающих юридическое регулирование важнейших фактических отношений.

В разных странах и регионах генезис правовых систем имел (и имеет) свои исторические особенности. Отсюда и специфические свойства правовых систем, принадлежащих к определенным семьям (например, англо-американская и континентально-европейская семьи правовых систем буржуазного типа) /6/. Однако эти отличия касаются главным образом источников права, их соотношения, роли принципов и идей права, юридических концепций, в то время как основное содержание правоотношений при едином типе экономики и государства оказывается так или иначе сходным, во всяком случае в своих важнейших чертах. Можно утверждать, что при одном и том же типе господствующих производственных отношений, в рамках одной общественной формации, при едином типе государства и права могут существовать различные семьи (виды) правовых систем, что не исключает их принципиального единства по классовой сущности. Это один из убедительнейших примеров диалектики исторического и логического в сфере права.

С позиций диалектики исторического и логического надо, видимо, решать и до сих пор остающийся дискуссионным вопрос о своеобразии классового, политического и правового генезиса в условиях стран, где господствовал в течение многих столетий азиатский способ производства¹.

¹ Отметим, что ранее воспринимавшийся как исключение азиатский способ производства согласно современным научным данным имел место в

В данном случае мы не собираемся анализировать эту проблему по существу, а тем более давать оценку существующим позициям. Однако можно со всей определенностью сказать, что в рамках общих закономерностей, общей логики генезиса мы сталкиваемся со значительными особенностями генезиса государственности, классов, права в странах, где экономика характеризовалась как азиатский способ производства. Известно, что в такого рода странах и целых регионах, частях света частная собственность была явно мало развита, как и обмен товарами, господствовала государственная собственность на средства производства (совместная собственность господствующих слоев общества) в условиях слабой классовой дифференциации и теократических политических режимов. Отсюда неразвитость юридической формы имущественных отношений и сведение самого права к религиозным нормам и приказам государственной власти, исключавшим как демократию, равенство и свободу, так и законность, социальную справедливость, даже в "дозах", вообще доступных докапиталистическому обществу. Явная неразвитость правовых систем при азиатском способе производства оказывалась именно той "случайностью", в которой проявлялась общественная необходимость такого пути развития.

Можно утверждать, что в данном варианте генезиса (развития) исторически-конкретная особенность достигает такого уровня, что называется чуть ли не логикой, противостоящей признанным закономерностям возникновения и развития (развития чрезвычайно медленного, застойного, подчас регрессивного) правовых систем.

3. Наибольший интерес для нас представляет генезис советской социалистической право-

большинстве стран мира (Азия, Африка, Южная Америка) в тех или иных формах и его следы отсутствуют лишь в Западной Европе, где генезис государства и права оказался по понятным причинам наиболее изучен.

вой системы /8, с. 3-10/. Рожденное Октябрьской революцией право было по своей сути пролетарским. Однако нельзя думать, что советская правовая система сложилась в России "с сегодня на завтра". Советская власть закрепляла декретами основные революционные завоевания, но часто эти законодательные акты отражали не только то, что уже было, но и служили политической декларацией того, что еще следовало сделать, того, чего надлежало достигнуть.

В условиях, когда нормативная система лишь складывалась, судебная практика опиралась не только на декреты Октября, но и на революционное правосознание, а также на фактически существовавшие правоотношения, не противоречившие интересам трудящихся, но еще не нашедшие общего закрепления в законах. По сути дела, пусть временно, но правосознание в какой-то степени практически осуществляло функцию норм права, а правоотношения, признанные судебной (и административной) практикой, часто обгоняли правовые нормы, были отношениями, непосредственно защищаемыми государством.

Разве не эта действительность нашла отражение в позициях П.Стучки, Е.Пашуканиса?...

В дальнейшем, с возрастанием роли Советского государства в строительстве социализма, среди трех элементов новой правовой системы (правосознание, правоотношения, нормы права) нормативная сторона правового регулирования получает доминирующее развитие, а отсюда и в конечном счете - некоторую гиперболизацию. Этим главным образом объясняется и своеобразное развертывание понятия права в советской юридической науке - от признания правом юридических отношений и даже правосознания до абсолютизации норм права и признания того, что право - это только нормы, установленные (санкционированные) и охраняемые государством.

С завершением переходного периода и вступлением страны в первую фазу коммунизма целостность советской правовой системы возрастает, что в принципе исключает гиперболизацию любого ее элемента (за счет других

компонентов). На практике все больше внимания уделяется реализации норм права, и в послевоенный период во весь рост встала задача всестороннего укрепления законности.

Сегодня совершенно ясно, что эффективность правового регулирования социалистических общественных отношений в равной степени зависит от уровня правосознания, качества юридических норм и прочности правоотношений. И, что наиболее важно, органическое взаимодействие этих трех структурных элементов правовой системы только и обеспечивало надлежащее правовое регулирование, само регулирование — результат такого взаимодействия.

Конечно, повышение целостности советской правовой системы объясняется в первую очередь не субъективными фактами, а тем, что социализм вступает в период своей зрелости, развивается уже на собственной основе соответственно экономическим объективным законам, получающим полный простор для своего действия.

Вот почему в настоящее время важны как высокая целостность советской правовой системы, так и ее адекватность экономической системе. Адекватность права жизни общества достигается при помощи "внешнего" рычага — своевременного совершенствования законодательства — и обеспечивается при помощи правоотношений, которые опосредуют отношения собственности. Тут проявляется удвоенная связь права с фактическими отношениями: 1) через законодательное выражение объективных материальных потребностей и 2) через социальное наполнение содержания правоотношений.

Теоретическим отражением особой значимости взаимодействия правосознания, норм права и правоотношений в регулировании социалистических отношений явилось само понятие правовой системы /9, с. 48-49 и 23-30/.

Историческое своеобразие генезиса советской правовой системы не исключает то общее, что должно быть свойственно движению любой социалистической правовой системы — л о г и к у (закономерность) ее становления и развития соответственно упрочению социалистического типа собственности на средства произ-

водства и социалистического самоуправления народа.

Своеобразным, конкретно-историческим оказалось возникновение правовых систем в других социалистических странах. И вполне возможно, что в рамках социалистического типа государства можно выявить в настоящее время или в будущем несколько конкретных путей формирования новых правовых систем и сгруппировать их в соответствующие семьи (виды). И тут присутствовало, присутствует и будет присутствовать диалектическое единство логического и исторического, которое так или иначе находит свое выражение не только в генетической, но и в субстанциональной структуре всех социалистических правовых систем.

4. Из рассмотренного можно сделать такой вывод: историческое своеобразие генезиса правовых систем обусловлено особенностями развития отдельных стран и регионов, их социальных институтов, традиций и обычаев, конкретными условиями классовой борьбы, ролью государства, идеологии, религии и т.д. Все это образует полнокровную, живую и неповторимую правовую действительность в каждой стране, у каждого народа и каждой нации.

Вместе с тем за многообразием общественной и правовой жизни скрывается внутренняя логика ее развития, закономерность генезиса правовых систем.

В самом общем виде эта л о г и к а заключается:

1) в становлении правовых систем в условиях разложения родового строя и появления классового общества;

2) в этапе приобретения правовыми системами соответствующей степени внутренней целостности (капитализм и социализм);

3) в перерастании правовых систем в иные сложные (более совершенные) регулирующие системы негосударственного характера (коммунистическое общество).

х х

х

Очень часто проблема исторического и логического трактуется как вопрос гносеологии, способов познания действительности, в частности, соотношения науки истории и теории государства и права. Между тем, логическое и историческое, их диалектическое единство свойственно познанию потому, что оно присуще самой действительности, в том числе и правовой. Именно на эту, основную сторону проблемы и хотелось в данном случае обратить внимание в первую очередь. Что касается познания, то, на наш взгляд, диалектика исторического и логического находит свое главное выражение в намеченном К.Марксом пути восхождения от абстрактного к конкретному.

Поясним свою мысль. Известно, что путь познания истины проходит от "живого созерцания к абстрактному мышлению и от него к практике" /10, с. 152-153/. То, что В.И. Ленин назвал "живым созерцанием" представляет собой восприятие того, что лежит на поверхности жизни, в то время как абстрактное мышление способно проникнуть в сущность изучаемого объекта, раскрыть его внутреннюю логику (закон бытия), а практика выступает тут уже как критерий истинности полученного знания. Применительно к познанию правовых систем это означает, что на первом этапе познания исследователь отправляется от анализа многообразных правовых явлений, от истории формирования компонентов, образующих по мере развития особую их целостность, накапливая и систематизируя фактический многообразный правовой материал в его жизненном воплощении. Теоретическое освоение последнего дает возможность проникнуть в саму сущность права и правового регулирования. И тут наступает самый сложный этап возвращения к исходному пункту исследования: обогащенное пониманием сущности правовых систем, логики (закономерности) их развития и функционирования познание становится богаче и конкретнее, восходит к тому, как эта сущность проявляется непосредственно и на данном этапе развития, и в определенной стране в правосознании, нормах права и правоотношениях, в их взаимодейст-

вии. Если на первом этапе в исходном пункте познания правовые явления представлялись как хаотическое целое, то теперь они оказываются познанными как необходимые и закономерные, выражающие логику становления, развития и функционирования правовых систем. Если для Гегеля, впервые описавшего путь от абстрактного к конкретному, этот путь оказывался средством созидания идей материального, предметного мира, то К.Маркс показал его исключительную значимость в познании (а не созидании) действительности. Он писал, что "метод восхождения от абстрактного к конкретному есть лишь способ, при помощи которого мышление усваивает себе конкретное, воспроизводит его как духовно конкретное. Однако это ни в коем случае не есть процесс возникновения самого конкретного" /11, с. 727/. По Марксу, абстрактные определения ведут к воспроизведению конкретного посредством мышления /12, с. 727/, а не творят саму, в данном случае правовую, действительность. В интересующем нас аспекте это означает, что историческое (материальное и духовное во всем их многообразии) развитие вполне реальных правовых систем воспроизводится мышлением как внутренне необходимое движение, "освобожденное" от хаоса случайных проявлений и отклонений, как нечто, обладающее внутренней логикой (диалектической). Речь идет об объективной логике, свойственной истории правовых систем и лишь отраженной с той или иной степенью достоверности, истинности в субъективной логике мышления, в теоретической концепции - в воспроизведении того, что есть в жизни, но воспроизведении в мысли закономерности (необходимости) генезиса реальной правовой действительности.

Второй этап познания (восхождение от абстрактного к духовно конкретному) завершает познание, и лишь общественная практика затем способна показать, насколько такое познание оказалось близким к истине. Однако практика как критерий истины уже не относится к самому процессу познания, и потому второй его этап оказывается завершающим. Суть познания сос-

тоит в том, чтобы за многообразными формами проявления вскрыть сущность изучаемого - в данном случае за великим множеством правовых явлений исторического развития классового общества найти их сущность, необходимость, закон, логику существования. "Если бы форма проявления и сущность вещей непосредственно совпадали, то всякая наука была бы излишня.." /4, с. 384/, поэтому "задача науки заключается в том, чтобы видимое, лишь выступающее в явлении движение свести к действительному внутреннему движению" /19, с. 343/. И удастся это сделать только на втором этапе познания, когда оно восходит от абстрактного к конкретному, поскольку в реальной жизни мы всегда имеем дело с единством сущности и явления, логического и исторического (логики, конечно, объективной и диалектической, а не субъективной и тем более не формальной).

По поводу применения в юридической науке метода восхождения от абстрактного к конкретному в нашей литературе есть определенные разработки /14/. Конечно, это методологическая проблема исключительно широкого и глубокого диапазона. Здесь важно было попытаться, хотя бы в постановочном плане, связать ее с вопросом диалектики исторического и логического в реальном генезисе правовых систем и в процессе познания этой реальности. Значение такой увязки видится в том, что появляется возможность дополнительной диалектико-материалистической трактовки этого принципа и его применения. Вместе с тем нельзя не видеть трудности решения поставленной задачи, которая, помимо всего прочего, проистекает из того, что до сих пор "логическое" часто трактуется только как результат абстрактного мышления, обобщения, теоретического освоения, т.е. в духе субъективной логики, а не, прежде всего, как то, что существует как объективная необходимость, закономерность, независимая от степени ее познания и лишь отражаемая в абстрактном мышлении в процессе познания сущности данного явления.

Системный анализ генезиса правовых систем (генезиса в широком понимании, включающе-

го их становление, развитие и будущее преобразование) предполагает, во-первых, признание, что движение правовой реальности исторически многообразно и вместе с тем внутренне логично, закономерно, необходимо, едино в главном, основном, существенном и, во-вторых, понимание, что проникнуть в эту объективную логику развития можно лишь при помощи теоретически абстрактного мышления, которое способно за ширмой хаотического конкретно-исторического разнообразия вскрыть его объективную логику и отразить ее с достаточной достоверностью в соответствующей теоретической концепции (в субъективной диалектической логике научного освоения права).

Материалы XXУП съезда КПСС ставят перед обществоведами большие задачи в области познания материальной и духовной сфер социалистического общества /15, с. 168/, это относится и к юридической науке, к познанию правовой системы социализма, закономерностей ее становления, развития и функционирования. Глубокое познание права служит его активному использованию в совершенствовании социализма.

Л и т е р а т у р а

1. Каган М.С. Развитие системы и системность развития. Вопросы истории и теории // Проблемы диалектики / Вып. 10. - ЛГУ, 1982.
2. Матузов Н.И. Правовая система развитого социализма // Сов. гос.-во и право. - 1982. - № 1.
3. Алексеев С.С. Общая теория права. - М., 1981. - Т. 1.
4. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. - Т. 25, ч. 2.
5. Маркс К. Капитал // Маркс К., Энгельс Ф. - Соч. - 2-е изд. - Т. 13.
6. Давид Р. Правовые системы современности. - М., 1967.
7. Бромлей Ю.В. Этнос и этнография. - М., 1973; Бородай Ю.М., Келде В.Ж., Плимак

- Е.Г. Наследие К.Маркса и проблемы теории общественно-экономических формаций. - М., 1974; Текеи Ф. К теории общественных формаций. - М., 1975; Васильев Л.С. Проблемы генезиса китайского государства. - М., 1983. Гл. 1.
8. Правовое система социализма: Проблемы функционирования и развития // Сов. гос-во и право. - 1986. - № 8.
 9. Тиунова Л.Б. О системном подходе к праву // Сов. гос-во и право. - 1986. - № 10. - С. 48-49; ее же. О понятии правовой системы // Правоведение. - 1985. - № 1.
 10. Ленин В.И. Конспект науки логики // Полн. собр. соч. - Т. 29.
 11. Маркс К. Из рукописного наследства К.Маркса // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. - 2-е изд. - Т. 12.
 12. Там же.
 13. Маркс К. Капитал // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. - 2-е изд. - Т. 25, ч. 1.
 14. Аскназий С.И. Общие вопросы методологии гражданского права // Уч. зап. Ленингр. ун-та. Серия юридических наук. - 1948. - Вып. 1; Керимов Д.А. Философские проблемы права. - М., 1972. - Гл. 1; Спиридонов Л.И. Социальное развитие и право. - Л., 1973; Методологические проблемы советской юридической науки. - М., 1980; Явич Л.С. Сущность права. - Л., 1985. Осуществление раскрытого К.Марксом пути познания правовых систем при помощи восхождения от абстрактного к конкретному - одна из важных современных задач науки, пока еще не реализованная ни в одном исследовании.
 15. Материалы XXII съезда КПСС. - М., 1986.

ИСТОРИЧЕСКИЕ МОДЕЛИ ПРАВОВОЙ ТЕОРИИ

И. Н. Грязин

На первом, дескриптивном уровне исследования истории правовой теории перед нами встает пестрая и вместе с тем беспорядочная картина чередования во времени отдельных идей, концепций, систем аргументов и т.п. При социологическом подходе, основанном на принципах материалистического понимания истории, это великое множество отдельных юридическо-теоретических систем приобретает определенную логику как отражение и выражение тех или иных классовых интересов, обусловленных, в конечном счете, положением тех или иных классов в системе производственных отношений. Однако с учетом того, что право и правовая идеология не являются прямым переводом экономической структуры и условий в формы права и правовой идеологии, можно допустить и их вторичную детерминированность другими факторами социального бытия и его отражения, в т.ч. и уровнем познания вообще, которое находит свое выражение в философии, мировоззрении и, более конкретно, применительно к науке, в принятых условиях научности того или иного знания.

Таким образом, мы вправе допустить, что любая теоретическая концепция права выражает наряду со своим непосредственным позитивным содержанием (т.е. тем, что в ней говорится) и определенную позицию относительно критериев научности юридической теории, некое понимание того, что вообще есть правовая наука и теория в ней.

Анализ последнего момента представляется значимым в силу того, что при очевидности факта прогрессивности развития науки в целом можно предположить, что через него возможно обнаружение аспектов поступательности, преемственности и в историческом движении познания права. Короче говоря, речь идет о том, что каждый следующий качественно новый этап развития правовой науки является ступенью

прогресса познания права не только потому, что он есть выражение новых, более прогрессивных взглядов новых, более прогрессивных социальных сил (в первую очередь - классов), но и потому, что представляет собой новый, более высокий уровень познания права и правовых явлений.

Цель данной статьи - выявление некоторых элементов правовой теории, характеризующих ее как определенным образом организованное знание, соответствующее некоторым принятым общенаучным критериям научности.

В отличие от философии и философской методологии, которые в силу своей предельной общности включают в свой предмет и собственное бытие (философия вопрошает не только "что есть мир?", но и "что есть философия?"), правовые теории отражают в своем позитивном содержании, в первую очередь и главным образом, нечто, что не является ими самими - право и связанную с ним социальную действительность. Таким образом, исторический материал, который складывается из юридических идей, содержит, как правило, мало непосредственных сведений относительно того, какие философско-методологические позиции лежат в их основе: верно осознавая свою социальную миссию, юридическая наука занималась в первую очередь правом, а не самой собой. Наряду с этим следует подчеркнуть и обстоятельство, что содержащиеся в отдельных теориях ссылки на принятие той или иной философско-методологической основы не всегда могут нами быть приняты "за чистую монету" - история знает значительные случаи, где субъективное намерение теоретика принять за основу своей теории определенную методологию объективно не совпадало с теми методологическими установками, которые им на деле применялись. (Наиболее известным примером может здесь служить полное несоответствие социологической теории Конта провозглашенным им же принципам позитивной философии.)

Таким образом, философско-методологическая позиция теории права содержится в ней, как правило, лишь имплицитно и требует для своего выявления обширного анализа - как ее

самой, так и ее общенаучного, философского, культурного фона. В данной статье (да и не только в ней!) эта задача представляется нам явно непосильной. К тому же при всей значимости проблематики вскрытия методологических основ тех или иных юридических теорий нам следует иметь в виду и практическую цель ее исследования – выявление методологической специфики и познавательных закономерностей движения юридического знания.

Представляется, что с учетом решения этой задачи издержки на столь тотальное исследование истории правовой мысли превысят разумные пределы, оправданные необходимостью достижения указанной цели. Поэтому мы не считаем лишенным смысла выдвижение одной гипотезы, которая могла бы существенно сократить объем эмпирического материала, необходимого для методологического анализа той или иной конкретно-исторически взятой юридической теории. Теоретическое содержание гипотезы является следующим.

Во-первых. Вся пестрота многочисленных юридических доктрин сводима, в конечном счете, к относительно малочисленным типам правовых теорий (по В.С.Нерсесянцу – к типам правопонимания).

Во-вторых. По аналогии с диалектической логикой, рассматривающей всякое самодвижение как борьбу противоположностей, что должно охватывать и область познания права и что выражается в субъективной диалектике в виде наличия бинарных, оппозиционных категорий, все типы познания права должны на самом высоком уровне абстракции свестись к двум основным типам правопознания, являющимся диалектически противопоставленными друг другу.

В-третьих. Методологическая позиция юридической теории, если допустить ее сложный характер, может включать в себя совокупность различных взаимосвязанных элементов таким образом, что наличие одних с некоторой вероятностью индуцирует наличие других. В таком случае обнаружение одного элемента методологической основы позволит выявить и другие, взаимосвязанные с ним в единой методологичес-

кой позиции или основе.

С учетом сказанного представляется целесообразной попытка конструирования на историческом эмпирическом материале неких методологических моделей юридической теории, которые как модели неизбежно огрубляют действительное богатство всего содержания методологической основы любой юридической теории, но тем не менее могут служить определенным инструментом при исследовании истории политико-правовой мысли, а также при попытках познания самого процесса познания права.

II

В качестве эмпирической основы построения моделей типов познания права можно считать целесообразным привлечение материала исторически-реальной юридической теории, позитивное содержание которой включает и такую методологическую саморефлексию, которая может быть признана более или менее адекватной. Такого рода теория допускает построение двух моделей, соответствующих двум диалектически противоположным типам познания права: /а/ модель теории, снятая с самой этой теории; /б/ модель теории, конструируемая как диалектическое противопоставление первой.

За такого рода исходную эмпирическую данную теорию мы принимаем концепцию Бентама.

Не останавливаясь специально на ее анализе (что не является в данном случае целью), отметим без дальнейшей детализации некоторые ее общеизвестные моменты, переставив при этом некоторые акценты /1/.

Как известно, теоретическая деятельность Бентама уже с самого начала была направлена на искоренение из области юридических наук спекулятивной методологии концепций естественного права /2, с. 149-163/. Более конкретно его критика была направлена на выявление следующих моментов естественно-правовых теорий:

(1) неопределенность, многозначность, произвольность понятий, входящих в естественно-правовые рассуждения;

(2) отсутствие эмпирических референтов целого ряда естественно-правовых понятий;

(3) фактическая несостоятельность гипотезы относительно естественного состояния общества и заключения изначального договора;

(4) тавтологичность естественно-правовых определений;

(5) законоприменительный произвол, оправдываемый естественно-правовой теорией.

Из этих положений со всей очевидностью следует, что Бентамом преследовалась задача не частичного видоизменения существовавших юридических теорий, а радикальной реформы в самом понимании природы юридического знания и методов его достижения. В этом отношении следует признать закономерным, что основной упор делался Бентамом на реформу юридического языка как теоретического средства постижения области юридических явлений.

Возможность увидеть теоретическую деятельность Бентама в более широкой исторической перспективе позволяет нам оценить его в качестве предшественника позитивистского течения в не- и домарксистской юридической мысли. При этом, однако, необходимо, сделать одну существенную оговорку: юридический позитивизм в своем социальном аспекте представляет собой апологию существующего позитивного права, что явно соответствовало открыто реформаторским стремлениям самого Бентама. Этот момент служит основой главного внутреннего противоречия его учения - разрабатывая основы "научной" (позитивной) науки права, Бентам в то же время был вынужден прибегнуть и к естественно-правовым конструкциям в целях критики существовавшей в XVIII в. позитивной системы английского права¹. Это противоречие в данном случае лишний раз высвечивает об-

¹ Так, например, в целях критики позитивного права Бентам стремился определить противоправность вне взаимосвязи с позитивным правом, ссылаясь на абстрактно-спекулятивное понятие "абсолютного зла".

стоятельство, что методологическая программа Бентама разрабатывалась вне непосредственной взаимосвязи с его социально-критической позицией и преследовала собственно научные цели. Таким образом, методологические позиции Бентама могут в определенном смысле считаться эталонными для выявления некоторой собственно-методологической позиции в правовой науке, т.е. репрезентативными для формирования некоей теоретической модели правового мышления.

III

Выделим далее некоторые характеристики такого рода методологической позиции, представляющей собой определенную модель юридического мышления.

1. Эмпиричность. Наука права должна оперировать лишь понятиями, отражающими данное опытным путем. Критерий научной обоснованности юридических понятий заключается в их однозначном соответствии действительности. При этом действительность дана человеку через его опыт, хотя, как это доказано Б.И. Лениным, само понятие опыта может далее получить противоположные, с точки зрения основного вопроса философии, интерпретации /3, с. 153/.

2. Индуктивность. Если считать основой правовых понятий реальность, данную нам эмпирически, то общие юридические понятия могут быть сформированы лишь путём логического обобщения опытных данных. Этот процесс индукции разделим при юридической материи на два последовательных этапа: /а/ обобщение юридических (эмпирических) фактов в понятия, используемые в текстах позитивного права; /б/ обобщение понятий, используемых позитивным правом, в понятия юридической теории.

3. Философский номинализм. Обратное воздействие юридической теории на юридическую практику происходит путем некоей де-индукции, т.е. разложения общих понятий на их эмпирические составные. Таким образом, общетеоретические юридические понятия не являются сами по себе отражением чего-либо иного, кроме них самих и обобщенного опыта.

4. Отражение сущего. Эмпирически данным и индуктивно обобщаемым является лишь позитивное, наличное бытие, выражающееся в суждениях относительно места, времени, модальности и т.п., т.е. сущего. Фрагментами позитивно данного в области права являются: /а/ тексты законов; /б/ деятельность правоприменителя и законодателя.

5. Аксиоматизация должного. Указанные моменты неизбежно приводят к лишению права его нормативного характера: де-индукция ведет к прежнему набору фактов, лишенному временной перспективности; то же относится к номинализму, фиксирующему эмпирически данное частное. В целях сохранения нормативности права это качество вводится в теорию аксиоматически как нормативная модальность законодателя (его особая позиция, дающая возможность повелевать) или как статистическая норма, фиксирующая общую закономерность в действиях правоприменителя или, реже, законодателя. (Например, концепция О.У. Холмса - "правовая наука как предсказание".)

Указанные элементы - характеристики правовой теории - представляются нам взаимообусловленными: из эмпирического факта нельзя ничего дедуцировать, следовательно, он может быть обработан (изначально) лишь индуктивно; ограниченность рамками строго индуктивизма не дает общих понятий вне эмпирических фактов и ведет к номинализму; категория юридически должного не содержится в фактических отношениях, предшествующих генетически правоотношению, и номинализм может (в лучшем случае) охватить лишь сущее²: рассмотрение лишь сущего допускает включение правового должного лишь в область, находящуюся вне пределов собственно содержания данной теории, т.е. аксиоматически.

² Интерпретация сущего как правового текста или деятельности законодателя/правоприменителя с логической точки зрения не является необходимой и представляет собой факт истории правовых теорий.

Это огрубляющее суждение, опускающее отдельные нюансы, обусловленные диалектичностью всех подчеркнутых категорий, не слугит, на наш взгляд, основанием для безоговорочного отвержения данной гипотетической модели, которую мы назовем позитивистской.

Указанные взаимосвязи отдельных характеристик данной модели юридических теорий не означают того, что они все неизбежно присутствовали в каждой отдельно взятой теории, существовавшей в истории правовой мысли. (Уже указанное противоречие в учении Бентама - тому подтверждение.) Но это является лишь свидетельством тому, что в правовой науке существовали и существуют теории, которые не являются методологически поседовательными.

Вторую модель юридической теории мы попытаемся сконструировать как противоположность первой.

1. Спекулятивность³. Наука права оперирует понятиями, отражающими некое внеправовое бытие (мир идей Платона, свободную сущность человека Руссо и т.п.) или другие, столь же общие или более общие понятия (типа: природа человека). Критерием их научности является рациональная, интуитивная, конвенциональная самоочевидность, соответствие разуму и т.п. На основе этих критериев формируется образ некоего естественного состояния человечества и права в нем. При этом нормы естественного права сами по себе не складываются из отдельных фактических отношений, а генетически обуславливают само существование общества⁴.

³ Этот термин не имеет здесь никакого оценочного значения. Но категория теоретического и рационального может быть противопоставлена как эмпирическому, так и чувственному/рационализму.

⁴ В ХУП-ХУШ вв. "государство и право предстают как деятельные субъекты, преодолевающие межиндивидуальные противоречия и

2. Дедуктивность. Развитие правовой теории в данном случае может иметь смысл лишь при помощи дедуктивных методов. В обратном случае теоретические рассуждения "повиснут" на уровне общих абстракций и не приведут к юридически значимым теоретическим результатам⁵. При этом дедуктивность в области правовых наук означает не строгую выводимость одних положений из других, а формирование более частных положений в соответствии с более общими. Нестрогость дедуктивных переходов может дойти в своих крайностях до признания их иррациональности⁶.

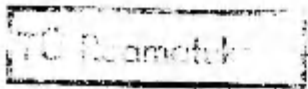
3. Философский реализм. Взятие за основу общих понятий значит, что признается существование некой абстрактной реальности, выражением которой эти понятия являются. С точки зрения строго дедуктивизма исключен иной путь их формирования, кроме их "взятия" в готовом виде из реальности, не распадающейся на единичные факты эмпирического юридического бытия.

4. Отражение должного. Дедуктивное развитие исходных положений (если оно проведено честно) может привести к нормативным системам, отличающимся от норм позитивного права. Из предыдущих трех пунктов следует, что предпочтению в таком случае отдается естественному праву, которое по отношению к праву позитивному выступает здесь как право должное. Своего рода эквивалентом философскому концептуализму (умеренному реализму) здесь выступает позиция, согласно которой должное естественное право становится сущим путем реализации

именно этим обеспечивающие совместную жизнедеятельность индивидов" /4, с. 55-58/.

⁵ Таким образом, если такое в истории и было, оно имело столь малое значение, что мы об этом просто почти ничего не знаем.

⁶ Например, в некоторых вариантах экзистенциалистской теории права.



норм позитивного права⁷. Таким образом, должное позитивного права проистекает из соответствия его целей требованиям естественного права, и позитивное право вообще обладает характеристиками должного лишь в случае, если нацелено на реализацию естественного права. Таким образом, "наложение" концептуального мира на мир эмпирических фактов дает некоторым из них измерение должного.

5. Анализ должного. Отсутствуют методологические запреты (т.е. противоречия с предыдущими 4-мя характеристиками) на анализ суждений относительно должного.

Указанные характеристики модели юридической теории, которую мы назовем естественно-правовой, кажутся нам также взаимообусловленными.

IY

Ранее мною допускалась мысль, что взаимодействие указанных двух моделей правовой теории обусловлено теми или иными факторами социально-политического характера. Так, естественно-правовой тип мышления о праве сопряжен со стремлением к юридическим и социальным преобразованиям (будь-то прогрессивным или консервативным), а позитивистский тип является апологией существующего права и правопорядка. Неожиданно обнаруженное противоречие в теории Бентама было приятнее всего принять за досадный случай, каприз ученого и оставить в качестве такового без особого анализа⁸. Те-

⁷ Поясню примером. Если позитивное право требует воздержания от кражи, то этот запрет становится должным потому, что кража запрещена естественным правом.

⁸ Свидетельством тому является довольно беспомощная в своей бессодержательности фраза: "... Следует признать, что либо Блэкстоун опоздал, либо Бенеам опередил своими теориями политические требования времени" (см. нашу указанную статью, с. 160).

перь же, после эксплицитного описания характеристик двух методологических типов правовых теорий, однако, следует со всей определенностью высказать положение: методологические типы юридических теорий не обуславливают однозначно их социально-политического смысла и, видимо, сами не детерминированы однозначно такого рода факторами.

у

Напомним конкретную историческую ситуацию. Уильям Блэкстоун был одним из крупнейших теоретиков и энциклопедистов официальной правовой системы Англии XVIII в., который подвел естественно-правовую аргументацию под юридическую практику, уже не соответствовавшую новым, послереволюционным условиям развития страны. Идеальный пафос его сочинений (фундаментальных по значению, капитальных по объему) сводился к тезису, что система английского общего права есть результат и форма развития права, которые являются для общества естественными⁹. Бентам, желавший провести коренную реформу существовавшей правовой системы и ее теории, олицетворенной в Блэкстоуне, имел перед собой два пути: /а/ противопоставить естественно-правовой концепции Блэкстоуна свою; /б/ отвергнуть естественно-правовой тип правового мышления вообще. Так как первый путь был явно менее радикален, оставлял возможность продолжения дискуссий на почве, где за Блэкстоуном стоял авторитет позитивного права и, наконец, *last not least*, спекулятивная юриспруденция находилась в явном противоречии с метафизически-материалистическим духом науки того времени, то Бентам пошел

⁹ Возможность отождествления естественно-общего права является особенностью англосаксонской системы права. Тем не менее реализация этой возможности представляет собой очевидный и очень значимый факт. Подробнее см. "Справку" в конце данной статьи.

вторым путем. (Допускаю также, что существовали и определенные личные мотивы, в частности осадок от обид, причиненных ему представителями "сильных юридического мира сего" - лордом Мэнсфилдом и др. Но этот момент нельзя переоценивать.)

Короче говоря, в случае, когда естественно-правовой тип правовой теории превращает в свой предмет позитивное право и, наоборот, позитивистский тип занимается должным правом и рассматривает его как сущее (в каком-то отношении, например, как возможное), эти типы теорий ~~меняются~~ сменяются своими обычными местами - естественное право становится консервативным, правовой позитивизм - радикальным.

Таким образом, мотивы Бентама в полемике с Блэкстоуном носили как политический, так и собственно теоретический характер. Последний заключался в том, что естественно-правовой тип мышления на том уровне себя уже исчерпал и развитие юридической науки определялось ее переводом на рельсы эмпиризма. И тем не менее Бентам был в какой-то момент вынужден прибегнуть к естественно-правовому аргументу /1/, точнее - определению. Теперь, после уже сказанного, это не представляется просто противоречием: понятие абсолютного зла есть в теории Бентама аксиома, выражающая должное, без которого позитивистский тип юридической теории немыслим /2/.

Подводя предварительные итоги, радикальный и консервативный политический характер теории определяется не моделью этой теории, а тем, к какой реальности эта модель применяется или какая реальность лежит в ее основе. Если естественно-правовая модель исходит из права, отличного от позитивного, она радикальна, если отождествляет их - консервативна. Если позитивизм исходит из аксиомы законодателя (право есть воля суверена, что есть наиболее типичный случай), он консервативен, если из аксиомы будущего, несуществующего, существовавшего права (как идеала) - он радикален. Правда, в последнем случае требуется осуществить достаточно сложную философскую процедуру - перевести должное в сущее,

но, как мы видели, это в какой-то мере все же осуществимо.

УІ

Таким образом, выше мы пытались указать на расхождение в политическом и методологическом содержании моделей юридической теории. Можно предположить, что оно обнаружится еще более рельефно при сопоставлении двух теорий, относящихся к одному и тому же методологическому типу.

Обратимся за примером к христианской теологии, к ее политико-правовому аспекту. При этом мы принимаем без дальнейшего доказательства положение о том, что любая религиозная доктрина права, как правило, выражает естественно-правовой тип юридического мышления. (Ее характеризует апелляция к богу, высшему разуму, миропорядку и т.п. как к основе позитивного общественного бытия, в т.ч. и правопорядка.)

Сперва - Фома Аквинский. В нашей литературе справедливо подчеркивалось, что взгляды Аквината в своей сути являются (в их юридическом аспекте) естественно-правовыми. Так, например, П.Н. Галанза, подчеркивая теологически-служебную направленность данного учения, подчеркнул совпадение в нем естественно бытия с божественным провидением /5, с. 121/. Определяя соотношение позитивного и естественно права в теории Фомы, О.Э.Лейст указывает, что "человеческий закон не должен противоречить естественному (т.е. установленному богом - И.Г.)" /6, с. 77/.

Как известно, ядро собственно юридической доктрины Аквината составляет выделение трех (или четырех) основных сфер правового бытия: вечное право, естественное право и позитивное (человеческое) право, а также божественное, или каноническое право. По всей видимости, методологическая линия концепции в данном случае определяется соотношением этих прав, а само их выделение полного ответа относительно методологического типа теории еще не дает. Предварительно следует подчеркнуть,

что собственно гносеологическая позиция томизма как философии – рационалистична. Аквинат видел свою задачу в подведении рационалистической (перипатетической) основы под "методы" теологического познания – откровение и т.п. "... Знание о боге, которое может быть добыто человеческим разумом, по необходимости должно было быть преподано человеку через божественное откровение," – писал Фома в "Суме" /7, с. 143/.

Таким образом, выводя позитивные положения теории права умозрительным путем из ряда теологических предпосылок, томизм следовал дедуктивным путем, который не обязательно должен был привести к результатам, совпадающим с позитивным правом. Эти моменты сообщают теории Фомы Аквинского несомненный естественно-правовой характер.

При этом, однако, следует обратить внимание на общепризнанную точку зрения, согласно которой Аквинат рассматривается как идеолог феодальной организации общества, т.е. как теоретик, стремившийся оправдать и обосновать право в его позитивном, реально действующем смысле. Так, например, социальная позиция Фомы может быть определена как "защита... устоев феодализма методами схоластики" /7, с. 120-121/. Обнаруживается определенная неоднозначность теоретико-правовой модели, лежащей в основе католической политико-правовой доктрины и ее разновидности, представленной в учении Аквината. Проблема заключается в том, что здесь как бы теряется весь методологический смысл естественно-правовой позиции – возможность создания нормативной системы, отличной от позитивной. В данном конкретном случае консервативная направленность теории вытекает из характера теоретических предпосылок всей интеллектуальной конструкции Фомы Аквинского и носит в первую очередь идеологически-политический характер. Обратим внимание на существенный вывод польского исследователя Ю. Боргоша о том, что в теории Фомы "государство как необходимая организация, без которой люди не могут жить, логически предшествует составляющим его индивидам". Специфичность данной по-

зиции выражается в обстоятельстве, что за исходное естественное состояние берется не безгосударственное объединение людей, а объединение людей, организованное на властно-подчиняющих отношениях. Иными словами, любое общество людей основано на власти, власть же есть уже государство и, следовательно, государство само по себе есть сущность сама в себе и предшествующее праву.

При таком подходе наша оценка методологической модели в теории томизма может измениться. Являясь собственно-методологически естественно-правовой, она приобретает в социально-политическом смысле позитивистский характер¹⁰.

Совсем иное дело - Мартин Лютер. Будучи в качестве религиозного мыслителя представителем естественно-правовой теории и в этом смысле в одном лагере с Фомой Аквинским, Лютер принципиальным образом переставил политические акценты христианства. Нет даже необходимости вдаваться здесь в подробности идей "Катехизиса", достаточно лишь указать на политический смысл перевода Библии на национальный язык. Речь идет о том, что церковная организация (включая непосредственный объект лютеровской критики - продажу индульгенций) рассматривалась им как препятствие на пути к пониманию истинного смысла священного писания, облеченного в непонятный для народа латинский язык. Перевод его текста должен был привести к его адекватному восприятию, т.е. верному толкованию Библии как системы религиозных норм. С точки зрения политическо-правового мышления, стремления Лютера были,

10

Мы оставляем в стороне сейчас обстоятельство, что существовавшая в Европе политическая реальность устраивала Аквината еще не в полной мере. Он явно предпочитал усиление папской власти над мирскими правителями. Но эта критика "справа" ни в коей мере не стремилась расшатать саму феодальную организацию общества.

тем самым, позитивистскими. Речь шла не о том, чтобы каким-нибудь образом видоизменить существующий позитивный текст, а о том, чтобы воспринять адекватно его позитивное содержание. Разница между Аквином и Лютером заключалась в данном случае в том, что существовавшее общество воспринималось в первом случае как правильное продолжение христианской догматики, во втором же — как ее искажение. Область естественного у Фомы шире, чем у Лютера — оно включает в себя Библию плюс католическую церковь, у Лютера — только Библию. Таким образом, прогрессивная (в политическом смысле) тенденция позитивизма может выразиться в освобождении некоего изначального естества от наслоений реально существующего общества.

В итоге обнаруживается раздвоение типа правовой теории, ее модели на методологический и политический аспекты — в политическом плане Лютер был представителем естественного права и позитивистом относительно текста Библии, Аквинат — представителем естественного права относительно Библии и позитивистом относительно общества.

УП

Сказанное приводит нас к выводу, что, говоря о типах юридической теории (или типах правопонимания), следует различать два аспекта проблемы — политический и методологический. Иными словами, классификация теорий на естественно-правовые и позитивистские дает в итоге четыре их вида, ибо пересекается с выделением в теориях их политического и методологического смысла. Имея в виду концепцию Я.К. Ребана о социальной детерминации познания, можно заключить, что любая правовая теория, точнее — лежащий в ее основе архетип теории, ее модель, определена двойко: как со стороны классового сознания, выражением которого она является, так и со стороны научного (методологического) сознания, определенного собственно-теоретико-правовой традицией.

С п р а в к а
(о совпадении естественного и общего права)

Как это было показано в ряде работ Р.О. Халфиной, по крайней мере уже с XII-XIII вв. в Англии наметилась коллизия между судебной и законодательной властями. Суды, являясь противопоставленными абсолютистским притязаниям центральной власти, основывали свою деятельность не столько на законодательных актах (и нередко лежащем в их основе римском праве) сколько на понимании неких английских "древних "свобод", выраженных в "общем праве" /8, с. 46/. Создается впечатление, что в условиях, когда суды (общего права) приобретают возможность относительно вольного трактования и даже обхождения законов под прикрытием расплывчатого "общего права", возникает форма практической реализации того, что ими понимается как естественное право. Возможен вроде бы вывод, что в таких условиях юридический позитивизм (и как школа, и как тип юридического мышления) лишен почвы. В связи с этим Р.О. Халфиной подчеркнуто, что следование традициям не происходило вне четких, текстуально оформленных рамок, выраженных в сложной системе прецедентов, и реальным итогом являлось сочетание "прозвола суда с внешним формализмом права" /8, с. 317/. Последний при этом и может считаться объективной основой позитивистского взгляда на право.

Р.О. Халфиной указан и более значительный момент, вызывающий к жизни правовой позитивизм, связанный с социальной служебной функцией этого течения в правовой теории антагонистического общества. В отличие от концепции естественного права, критически относящегося к системам позитивных норм, позитивизм является выражением апологетичности юридической теории относительно действующего позитивного права /9, с. 63-65/. При этом оторванность и даже политическая противопоставленность законодательной и судебной властей не означает в условиях классового общества их классовой антагонистичности. "Сама судебная

система создается государством... суд - государственный орган... судьи назначаются государством и в конечном счете выражают волю правящего класса" /10, с. 24/. Таким образом, если победивший класс буржуазии считает свои естественно-правовые притязания удовлетворенными в позитивном праве и ограничивает развитие правовой науки его комментированием, толкованием, систематизацией и т.п., то и суды общего права, следуя этому обществу классовому интересу, будут придерживаться подобных рамок текстуального анализа при применении права. Таким образом, вопреки внешней близости системы общего права некоторым моментам естественно-правового мышления, к нему все же возможен позитивистский подход.

Л и т е р а т у р а

1. Atkinson C.M. Jeremy Bentham. His Life and Work. - L.: Methuen, 1905; Mack M.P. Jeremy Bentham. An Odyssey of Ideas: 1748 - 1792. - L., Melbourne, Toronto: Heinemann, 1962; Steintrager J. Bentham. - Gthaca, N.-Y.: Cornell Univ., 1977; Stephen L. The English Utilifarians. - N.-Y.: P. Smith, 1950.
2. Грязин И.Н. Первый акт позитивистской критики естественного права: Вентам против Блэкстоуна // Уч. зап. Тарт. ун-та. - Вып. 1986.
3. Ленин В.И. Материализм и эмпирикритицизм// Полн. собр. соч. - Т. 18.
4. Звягинцев А.И. Проблема государства и права как социально-организующих начал в социальной философии 17-18 вв. // Методологические принципы исследования философских проблем политики. Материалы к Всесоюз. конф. "Методологические и мировоззренческие проблемы истории философии. - М., 1986.
5. История политических учений / Под ред. С.Ф. Кечекьяна, Г.И.Федькина. - М.: Госюриздат, 1960.

6. История политических учений / Под ред. К.А. Мокичева. - М.: Высш. шк., 1971. - Т. 1.
7. Богрош Ю. Фома Аквинский. - М.: Мысль, 1975.
8. Халфина Р.О. Договор в английском гражданском праве. - М.: АН СССР, 1959.
9. Халфина Р.О. Практические аспекты эволюции буржуазных концепций права // Право и борьба идей в современном мире. - М.: ИГП АН, 1980.
10. Халфина Р.О. Правотворчество как научно обоснованный целенаправленный процесс // Научные основы советского правотворчества. - М.: 1981.

ПОЛИТИЧЕСКОЕ ВРЕМЯ

Ю.М. Батулин

История как осознание человеком исторического процесса (еще даже не развития, прогресса, а просто процесса, просто каких-то упорядоченных изменений) существовала, конечно, не всегда. Зародившись в чистой мифологии и отойдя от нее, историзм с необходимостью потребовал логического, понятийного осмысления. Уже в основе трудов первых крупных историков – Геродота, Фукидида и Ксенофонта – лежит вполне определенная философия (или, по крайней мере, концепция) исторического процесса, определенных причин развития общества и, в конечном счете, того или иного понимания времени. С тех пор в наследии почти каждого крупного мыслителя прошлого – Платона и Аристотеля, Августина и Спинозы, Канта и Гегеля, многих других – проблематика времени занимает видное место. И не будет просто каламбуром, если сказать, что по мере течения времени – времени уделяют внимание все в большей мере.

Если в феодальном обществе, весьма статичном в отношении времени, последнее еще не играет, как в будущие эпохи, исключительной роли и даже иногда воспринимается сквозь призму религиозного мифа или ритуала, то уже при капитализме с его механизмом конкуренции, погони за прибылью, высоким динамизмом жизни общественное значение времени резко повышается. При капитализме, писал К.Маркс, "время – все, человек – ничто; он самое большее только воплощение времени" /1, с. 89/. Интерес к диахроническому анализу побудил К. Маркса в 70-х годах выполнить объемистые, почти на 600 страниц, хронологические выписки, содержавшие фактический материал из истории европейских государств, причем особое внимание было уделено четкой датировке событий /2/. Общество у К.Маркса представляется полихронической системой: не только общество в целом имеет свое

внутреннее специфическое системное время - социальное время, но и его уровни - производительные силы, производственные отношения, политико-юридическая надстройка, общественное сознание, а также этапы развития - формации, узлы их переходов - революции и т.д. - имеют свои специфические временные закономерности /3/.

В методологическом плане чрезвычайно ценен ленинский опыт диахронического анализа политических процессов. Структура времени проявляется значительно яснее, когда мы, вслед за В.И. Лениным, например, начинаем разделять "периоды революционных вихрей" и "периоды так называемого спокойного (гужевого) исторического прогресса" /4, с. 335/. Известный вывод В.И. Ленина о возможности победы революции в России вытекал из анализа неравномерностей в процессах развития капитализма в разных странах.

В современной политической науке наметились различные пути и неодинаковые подходы к исследованию проблемы времени. Однако складывается парадоксальная ситуация: хотя научное и политическое мышление пытается раскрыть многокачественность мира и временных отношений, в основаниях социальных, слабо математизированных наук уже долгое время лежит парадигма абсолютного ньютоновского времени. Это связано с тем, что модель абсолютного времени, допускающая простую геометризацию - "вытягивание" времени в последовательность непрерывных моментов, упорядоченных отношением "раньше-позже", обеспечивает возможность эмпирического познания измерения времени.

Между тем еще К. Маркс, объединив анализ политической ситуации во времени и пространстве /5, с. 154-155/ (что по своему значению может быть сравнимо с созданной А.Эйнштейном значительно позже и означавшей революцию в физике моделью пространства-времени), фактически ввел политическое пространство-время /6, с. 34-35/. Это открывает широкие возможности в анализе структуры политического времени, но требует привлечения и осмысления новых для политической науки теоретических абстракций.

В теории Ньютона для описания временных свойств объекта используется евклидова геометрия, точки многообразия которой интерпретируются как моменты времени. Таким образом, время оказывается организованной структурой некоторых темпоральных элементов. Интересно исследовать топологические свойства этой структуры. Понятие топологического свойства взято из математики, где оно определяется как любое свойство, которым обладает структура, сохраняющаяся при непрерывных преобразованиях /7, с. 69/. Можно перенести это понятие на геометрию времени /8, с. 15, 103, 48-49/.

Попытаемся рассмотреть структуру политического времени с помощью симплексного анализа. Симплекс - n -мерный многогранник, являющийся выпуклой оболочкой $n + 1$ точек (вершины симплекса), которые не лежат в $(n - 1)$ -мерной плоскости. При $n = 0, 1, 2, 3$ симплексы соответственно - точка, отрезок, треугольник, тетраэдр. Иначе говоря, симплекс - простейший из многогранников с данным числом вершин. (По латыни simplex означает "простой". Поэтому и наше изучение структуры политического времени оказывается несколько упрощенным, но оно позволяет продемонстрировать "на пальцах" некоторые существенные моменты.) Грани симплекса суть симплексы меньшей размерности. Симплициальным комплексом называют множество элементов (вершин), в котором выделены в качестве подмножеств определенные симплексы /9/.

Линейная структура ньютоновского времени (рис. 1) характеризуется чрезвычайной простотой симплициального комплекса с бесконечным числом вершин (моментов времени), разделенных последовательностью отрезков (1-симплексов), которые назовем временными интервалами. Если моменты времени сопоставить с точечными событиями, тогда они соответствуют 0-симплексам, в то время как временные интервалы, взятые вкуче, описывают совокупность событий.

точка
настоящего

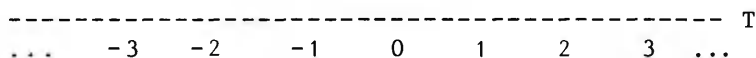


Рис. 1. Линейная структура ньютоновского времени.

Понятие события должно быть выдвинуто в центр теории времени, если верно, что пространственно-временная структура мира определяется отношением воздействия одних событий на другие. О связи событий и времени писал уже Августин /10, с. 568/. Связь события и времени положена А. Эйнштейном в основу специальной теории относительности /11/. С точки зрения современных представлений смена событий — это и есть течение времени (12, с. 81/. Но лишь в структуре социального (политического) времени мы встречаемся не с абстрактным физическим событием (подобно математической точке или иной идеализации), а с реальным процессом политического действия, обладающим своим содержанием, своим масштабом и своим значением в соизмерении с другими событиями, т.е. с другими действиями людей /13, с. 3/.

Ньютоновская идея времени, выражающая весьма простую точку зрения на мир событий, подразумевает два вида темпоральных элементов различной размерности. Мы можем назвать их 0-элементы (события) и 1-элементы (временные интервалы). Геометрию такого времени можно сравнить со своего рода "темпоральным мусоропроводом", в который события сваливаются одно за другим. Он выполняет роль некоего фона, экрана, чьи геометрические связи указывают лишь, как события связаны друг с другом.

Ранее нами было введено представление о политическом времени, как о многомерном времени, компоненты которого "наведены" друг на друга /14, с. 205, 210/. "Наведение" систем друг на друга не статично, а подвижно — как

фильм, где показывается кинозал, в котором демонстрируется другой фильм и т.д. Связь между "наведенными" системами схожа со связью между текстом бегущей рекламы и системой лампочек, по которым прогоняется текст. Но как бы глубоко мы ни изучили схему электрического соединения лампочек (геометрию фона), это еще не даст нам возможности уяснить смысл, логическое и лингвистическое строение текста. Течение событий в ньютоновском времени будет аналогично движению текста рекламы: 0-события образуют 0-течение времени, а 1-интервалы - соответственно 1-течение времени. Несмотря на эту гетерохронность течения событий /15/, ньютоновское время остается линейным. Линейность комплекса, изображенного на рис. 1, - это характеризующее его свойство одномерности.

В теории Эйнштейна понятие "скорость" появляется до понятий "пространственное положение" и "время" (в ньютоновском смысле), но связано с ними. Поскольку событие определяется местом, где оно произошло, и временем, когда оно произошло, скорость течения событий будет 1-симплексом, который можно обозначить (X, T) , где X - некоторое одномерное пространство, а T - временная ось, аналогичная изображенной на рис. 1. Мы получили упрощенную эйнштейновскую модель (рис. 2), описывающую новую темпоральную структуру, в которой события оказываются 1-симплексами.

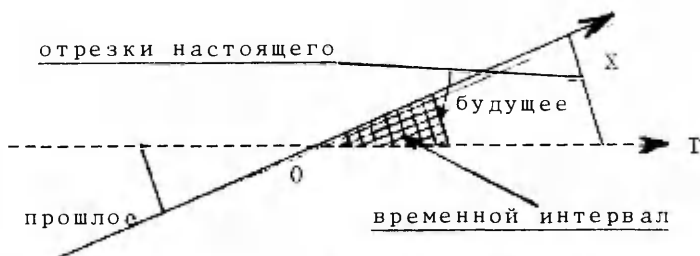


Рис. 2. Упрощенная Эйнштейновская модель времени.

В этом геометрическом представлении множество возможных событий образует новый симплициальный комплекс, состоящий из бесконечной серии отрезков (1-симплексов), так называемых "отрезков настоящего" (ср. с точками настоящего на рис. 1), и временных интервалов, представляемых плоскими геометрическими фигурами (2-симплексами), соединяющими один "отрезок настоящего" с другим.

Хотя ни А. Эйнштейн, ни К. Маркс не выражали свои идеи в таких терминах, существо их подхода состоит в том, что при анализе последовательности событий, происходящих в мире, необходимо увязать их с новой темпоральной структурой, в которой течение времени выглядит иначе, чем в ньютоновской модели. В простейшей версии /рис. 2/ события являются 1-симплексами (1-течение времени), а временные интервалы - 2-симплексами (2-течение времени).

На практике для описания политических событий редко когда достаточно одномерного политического пространства. Даже для такой простой операции, как описание смены формы государства, требуется трехмерное политическое пространство, координаты которого суть "форма правления", "форма государственного устройства" и "политический режим". А где "поместить" события реальной политической жизни, когда необходимо провести анализ конкретной ситуации? Похожий вопрос беспокоил в свое время героиню М. Булгакова:

" - Нет, - ответила Маргарита, - более всего меня поражает, где все это помещается. - Она повела рукой, подчеркивая этим необъятность зала.

Коровьев сладко ухмыльнулся, от чего тени шевельнулись в складках у его носа.

- Самое несложное из всего! - ответил он. - Тем, кто хорошо знаком с пятым измерением, ничего не стоит раздвинуть помещение до желательных пределов. Скажу вам более, уважаемая госпожа, до черт знает каких пределов" /16, с. 666/.

Такой разговор состоялся в обыкновенной московской квартире, которая смогла вместить

многие тысячи гостей, приглашенных на бал к Воланду. Примерно то же самое должен сделать политолог, когда ему потребуется "раздвинуть" политическое пространство "до желательных пределов". Не следует пугаться того, что в реальном ситуационном анализе политическое пространство придется раздвигать "до черт знает каких пределов". Хотя в таких случаях соответствующие симплициальные комплексы едва ли представимы в наглядном трехмерном пространстве (и тем более не изображаемы на рисунке), но программная реализация симплектического метода, позволяющая решать многомерные задачи на ЭВМ, не представляет никакой трудности.

Итак, политическое время можно интерпретировать как многомерное течение политических событий на соответствующей хроногеометрической структуре, связывающей события в комплексе. Но политические события, как и любые события вообще, как правило, иерархически организованы. Например, событие, заключающееся в том, что Европейский парламент вынес политически значимую резолюцию по тому или иному вопросу, состоит из ряда "подсобытий", таких, как подготовка специального доклада по данной проблеме, обсуждение вопроса на заседании политических групп, нарушение сложившегося соотношения сил из-за личной позиции европарламентариев и т.п. "Подсобытия" в свою очередь состоят из более элементарных событий и т.д. Соответственно, мы должны различать события N -уровня, $(N-1)$ -уровня, $(N-2)$ -уровня и т.д. Тогда на любом из этих уровней события формируют структуру, скажем, $S(N)$, представимую в геометрическом пространстве определенной размерности /17/.

Структура $S(N)$, вообще говоря, будет содержать события следующих типов:

- "события-точки" (0-симплексы);
- "события-отрезки", образованные парой точек (1-симплексы);
- "события-треугольники", образованные тройками точек (2-симплексы);
- "события- p -мерные многогранники", образованные $(p+1)$ точками (p -симплексы).

Если "событие" в этой структуре $S(N)$

представляется p -симплексом, мы будем называть его p -событием, отражающим p -мерный момент настоящего. В этом случае временной интервал, соединяющий два последовательных p -события, оказывается $(p+1)$ -симплексом.

Следует подчеркнуть разницу между 1 -симплексом как "событием-отрезком" и 1 -симплексом как временным интервалом между двумя последовательными "событиями-точками". Во втором случае мы можем упорядочить граничные точки 1 -симплекса, в то время как в первом - это сделать невозможно. Поэтому, рассматривая какое-то политическое p -событие, мы знаем, что $(p+1)$ точки, образующие данный p -симплекс, не могут быть упорядочены на манер линейного ньютоновского времени (рис. 1). Они должны рассматриваться как единство, как новые "моменты настоящего", разделяемые (или соединяемые) соответствующими интервалами многомерного политического времени.

Мало какие события политической жизни могут описываться "событиями-точками" и 1 -симплексными временными интервалами. Обычно они не просто многомерны, но и распределены по нескольким иерархическим уровням. Без выявления всех политических взаимодействий не удастся правильно оценить течение политического времени.

Согласно Ньютону, время - форма движения событий от одной точки до другой. По Эйнштейну, время - форма движения от одного тетраэдра до другого. Марксов подход, если выразить его в терминах симплексного анализа, состоит в утверждении, что время - это многомерная форма движения событий от одного набора симплексов до другого, причем каждый такой набор представляет события на многих уровнях. Таким образом, приходится иметь дело одновременно с разными видами событий: 0 -события, 1 -события, 2 -события, 3 -события и т.д. 0 -событие продвигается от одной точки к другой, 1 -событие - от одного отрезка к другому, p -событие - от одного p -симплекса к другому.

Итак, политические события представляются в p -мерном пространстве многогранников с $(p+1)$ вершинами. Рассмотрим для примера два

последовательных 2-события (рис. 3). Первое - симплекс $(A_{\Pi} B_{\Pi} C_{\Pi})$, где $A_{\Pi}, B_{\Pi}, C_{\Pi}$ - представление трех проектов договора на трехсторонней конференции. Второе - симплекс $(A_{\text{В}} B_{\text{В}} C_{\text{В}})$, где $A_{\text{В}}, B_{\text{В}}, C_{\text{В}}$ - восприятие каждой из сторон проектов, представленных другими. Между ними лежит временной 3-интервал, поскольку он требует трехмерного пространства для описания таких конфигураций, как $(A_{\Pi} A_{\text{В}} B_{\text{В}} C_{\text{В}})$ и др.

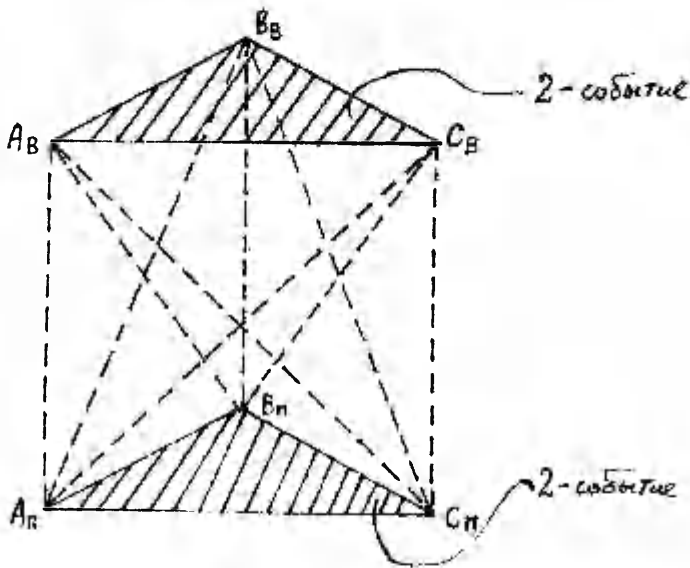


Рис. 3. Последовательность 2-событий для случая трехсторонних переговоров.

Попробуем представить, как такие многомерные p -события и $(p+1)$ -интервалы интерпретируются с позиций обычного хронологического времени, совпадающего с тем, что показано на рис. 1. Поскольку временные интервалы определяются отрезками времени (1-симплексами), постольку и p -события должны описываться наблюдателем, воспринимающим только хронологическое время, с помощью таких же отрезков (ли-

ний, соединяющих пары вершин). Очевидно, число таких отрезков будет равно $(p+1)p/2$. Для случая, изображенного на рис. 3, $p = 2$, и число отрезков равно трем. Такое событие требует по крайней мере в три раза больше единиц хронологического времени, чтобы стать установленным фактом, нежели 0-событие. А если оно устанавливается хронологически за тот же срок, что и "событие-точка", это означает ускорение политического времени. Такое ускорение происходит из-за вовлечения в процесс все новых "событий-точек", представляющихся, на первый взгляд, несвязанными, но на самом деле объединяющихся в события высокой размерности. Аналогичный эффект выявил В.И. Ленин в работе "О статистике стачек в России" (1910 г.). Он, в частности, писал: "Для изучения волнообразного характера стачечного движения годичный период слишком велик. Мы имеем теперь статистическое право сказать, что в трехлетие 1905-1907 гг. каждый месяц шел за год. Рабочее движение за эти три года прожило тридцать лет" /18, с. 393/.

Политическое событие, если даже оно стихийно, все же совершается людьми, проходит через политическое сознание, представляется первоначально как политическая цель, затрагивает политический интерес, встречает поддержку или сопротивление различных политических сил. "Цепь событий, цепь действий, застылая, кристаллизуется, опредмечивается - вместе с ней опредмечивается само человеческое время" /19, с. 4/. Мы можем назвать хронологическое время опредмеченным временем p -событий. Опредмеченное время в таком случае - это время, создающее из беспорядочного набора событий-точек многогранник.

Нетрудно подсчитать наименьшее число единиц хронологического времени для опредмечивания событий разной размерности на данном (пусть это будет N) уровне. Видно, как быстро растет этот минимум: 0 - для 0-события; 1 - для 1-события; 3 - для 2-события; 6 - для 3-события; ... 28 - для 7-события.

Если наблюдатель перемещается на более высокий $(N + 1)$ -уровень, у него оказывается

более широкий взгляд на возможные события: он может увидеть все грани многогранника, т.е. подсобытия p -события. Но ему понадобится хронологическое время на эту дополнительную работу. Так, в приведенном примере (рис. 3) наблюдатель с $(N + 1)$ -уровня мог бы увидеть такие события: три 1-события (отдельные стороны треугольника) и одно 2-событие (весь треугольник). При этом оказывается, что отрезки наблюдаются им дважды, но это необходимая плата за то, чтобы наблюдатель мог различить размерности подсобытий. Это дает нам уже большее опредмеченное время, вычисляемое теперь по формуле $(p + 1) \cdot p \cdot 2^{p-2}$. Подсчитаем минимальное число единиц хронологического времени для опредмечивания событий разной размерности на $(N + 1)$ -уровне. Этот показатель для такого "горизонтно-опредмеченного" времени растет уже значительно быстрее: 0 - для 0-события; 1 - для 1-события; 6 - для 2-события; 24 - для 3-события; ... 1972 - для 7-события.

Любопытно, что у простых событий, таких как 0-событие или 1-событие, опредмеченное время совпадает с хронологическим. Но зато если 7-событие оборачивается 28 днями опредмеченного времени, то оно же, рассматриваемое со следующего уровня иерархии, требует около пяти лет. Это говорит о том, что интенсивность политической деятельности, необходимой для того, чтобы поспевать за ходом событий, сильно возрастает при переходе на более высокий уровень иерархии.

Теперь обратимся к $(p + 1)$ -интервалам, соединяющим последовательные события. Чтобы подсчитать число хронологических отрезков, определяющих течение времени от одного p -события (набор из $(p + 1)$ точки) до другого p -события, перечислим соответствующие отрезки (пунктирные линии на рис. 3) и прибавим к полученному результату величину опредмеченного времени: $(p+1)p/2 + (p+1)^2$.

Оценим количество хронологических интервалов для событий различной размерности на заданном уровне: 1 - для 0-события; 5 - для 1-события; 12 - для 2-события; 22 - для 3-со-

бытия; ... 92 - для 7-события.

Если мы, как и прежде, переберемся на уровень выше, нам придется двигаться от каждой из вершин первого r -события к каждому подмножеству вершин второго r -события; складывая все эти отрезки вместе, мы затем добавляем предыдущее определенное время: $(r+1)2^{2^r} + (r+1)r2^{r-2} = 2^{r-2}(r+1)(5r+4)$. Для примера, приведенного на рис. 3, это означало бы, что наблюдатель должен пересчитать отрезки A_A , A_B , A_C и затем пары отрезков (A_A^A, A_B^A) , (A_A^B, A_C^B) , (A_B^B, A_C^C) , а затем тройки отрезков (A_A^A, A_B^B, A_C^C) и, кроме того, повторить всю процедуру с A_B^A и A_C^A и, наконец, добавить "горизонтно-определенное" время.

Как и прежде, показатель хронологических интервалов для "горизонтно-определенного" времени растет значительно быстрее: 1 - для 0-события; 9 - для 1-события; 42 - для 2-события; 152 - для 3-события; ... 9984 для 7-события. Поэтому, если между последовательными 0-событиями проходит один день, то наблюдателю со следующего иерархического уровня видно, что это займет 9 дней для последовательных 2-событий. Поэтому, как отмечал В.И. Ленин, "за время революции миллионы и десятки миллионов людей учатся в каждую неделю большему, чем в год обычной сонной жизни" /20, с. 55/.

Не стоит, конечно, рассматривать приведенные формулы, как абсолютно точные. Не будем забывать, что симплициальная модель есть упрощение. Но тем не менее этот подход позволяет оценить "время жизни" событий, связанных с многомерной структурой /21/. Период жизни политической акции, института, государства зависит от размерности тех r -событий, которые они представляют. Например, Октябрьская революция во множестве создавала r -события и чрезвычайно ускорила течение политической жизни не только у нас в стране, но и во всем мире. "Основная причина этого громадного ускорения мирового развития есть вовлечение в него новых сотен и сотен

миллионов людей" /22, с. 174/.

Точно так же, ускорение социально-экономического развития страны, стоящее сегодня на повестке дня, состоит не только и не столько в том, чтобы делать все быстрее, но главным образом создавать не события точки, а многомерные р-события. Для этого надо выявлять взаимосвязи множества событий, увязывать свои действия с действиями других, смотреть на проблемы шире. Стоит только подняться над своей узкой точкой зрения, взглянуть на стоящие проблемы с более высокого уровня и поступать в соответствии с этим новым видением, как время жизни резко ускорится. Вспомним, для Гамлета, поднявшегося над другими в осмыслении и обобщении жизненных проблем, время побежало иначе:

"Г а м л е т : ... Вот посмотрите, как радостно смотрит моя мать, а нет и двух часов, как умер мой отец.

О ф е л и я : Нет, тому уже дважды два месяца, мой принц" /23, с. 213/.

Но, конечно, эта идея - не панацея, не беспроигрышный прием. Как мы помним, существо дела состоит в последовательном обходе наблюдателем ребер, граней, симплексов высших размерностей. Как найти здесь оптимальный путь обхода, не повторять много раз один и тот же путь, не заикнуться, наконец, просто не заблудиться? Вот проблема, которую нужно разрешить в концепции политического времени. Однако это уже самостоятельная тема, развивать которую мы здесь воздержимся.

Л и т е р а т у р а

1. Маркс К. Ницета философии // Маркс К., Энгельс Ф. - Соч. - 2-е изд. - Т. 4.
2. Архив Маркса и Энгельса. М., 1938. - Т. 5. - М., 1939. - Т. 6. - М., 1940. - Т. 7. - М., 1946. - Т. 8.
3. Чыркун А.Ф. К.Маркс о проблеме социально-исторического времени. Автореф.дисс. ...

- канд. филос. наук. - М., 1980.
4. Ленин В.И. Победа кадетов и задачи рабочей партии // Полн. собр. соч. - Т. 12.
 5. Мамут Л.С. Карл Маркс как теоретик государства. - М., 1979.
 6. Батурич Ю.М. Марксов подход к анализу политической сцены. - В сб.: Методологические принципы исследования философских проблем политики. - М., 1986.
 7. Александрян Р.А., Мирзаханян Э.А. Общая топология. - М., 1979.
 8. Яковлев В.П. Социальное время. - Ростов, 1980; Newton-Smith W.H. The Structure of Time. L., 1980.
 9. Кастри Дж. Большие системы: Связность, сложность и катастрофы. - М., 1982; Atkin R. Multidimensional Man. Harmondsworth, 1981.
 10. Августин. Фрагменты из "Монологов", "Исповеди", "О граде божием", "Об истинной религии" // Антология мировой философии: В 4 т. - М., 1969. - Т. 1, ч. 2.
 11. Эйнштейн А. Сущность теории относительности. - М., 1955.
 12. Асмус Я.Ф. Проблема времени: Ее философское истолкование. - М., 1966.
 13. Яковлев В.П. Указ. соч.
 14. Международный порядок: политико-правовые аспекты. - М., 1986.
 15. Может быть, это как-то объясняет тонкое замечание С.М.Эйзенштейна: "Сперва привлекает внимание движение, а потом уже то, что движется" (Эйзенштейн С.М. Избр. произведения: В 6 т. - М., 1964. - Т. 1.
 16. Булгаков М. Мастер и Маргарита // Булгаков М. Романы. - М., 1975.
 17. Atkin R. Op. cit.
 18. Ленин В.И. О статистике стачек в России // Полн. собр. соч. - Т. 19.
 19. Яковлев В.П. Указ. соч.
 20. Ленин В.И. Уроки революции // Полн. собр. соч. - Т. 34.
 21. Atkin R. Op. cit.
 22. Ленин В.И. К десятилетнему юбилею "Правды" // Полн. собр. соч. - Т. 45.
 23. Шекспир У. Гамлет (Ш, 2) // Шекспир У. Трагедии. Сонеты. - М., 1977.

О НЕКОТОРЫХ СВЯЗЯХ ПРАВОВОГО ОБЩЕНИЯ С НАСИЛИЕМ. ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

С.Х. Каннике

Целью настоящей статьи является изучение путей, через которые физическое насилие интегрируется с правовым общением и превращается в насилие социальное. Марксизм не отрицает тесной связи права с социальными формами насилия и прежде всего с государственным принуждением. Общеизвестным является тезис Ленина о том, что "... право есть ничто без аппарата, способного принуждать к соблюдению норм права" /1, с. 99/. Вне непосредственной связи с правом содержание насилия как социального феномена обычно раскрывается при помощи таких понятий, как господство, подавление, подчинение и др. "... Господство экономическое и господство политическое сами являются формами насилия, а "права" и "привилегии" не всегда добываются принуждением", - пишет Г.Н.Киреев /2, с. 25/. Он отмечает также, что "... подавление, подчинение, принуждение - формы проявления насилия" /2, с. 32/. Целесообразность исследования связи насилия с правовым общением вытекает в первую очередь из необходимости уточнить содержание самого последнего понятия. Если на самом абстрактном уровне трактовать общение как межсубъектное взаимодействие на основе обмена релевантной информацией /3, с. 51 и сл./, то действительно можно утверждать, что общением пронизаны вся "... совокупность отношений людей друг к другу, в том числе и отношения людей к природе, складывающиеся в процессе их отношений друг к другу" /4, с. 26/. Думается, что изучение в связи с этим права как особого вида коммуникации способствует более полному раскрытию общих параметров, характеризующих правовые процессы во всех исторических обществах. При этом следует помнить, что вопрос о сущности правового общения пока не является объектом

специального внимания правоведов, социологов, философов.

Мы принимаем за отправную точку трактовку правового общения известным советским правоведом 20-30-х годов Е.Б. Пашуканисом, который стремился вывести "два параллельных ряда явлений (экономических и правовых) из исходных пунктов, максимально приближенных друг другу или даже представляющих собой разные стороны одного феномена ..." /5, с. 21/. Пашуканис опирался на высказывания Маркса, относящиеся к стихийному генезису правоотношений в процессе обмена частными собственниками меновых стоимостей на рынке (ср., например, 6, с. 94-95). Пашуканис считал необходимым перенести исследование специфики правового общения (а также вытекающих из него правоотношений и прав и обязанностей сторон) на тот же уровень, с которого Маркс начинал анализ экономического обмена - на уровень самого простого акта экономического и правового общения между двумя субъектами. В своем анализе мы признаем методологическую целесообразность оставаться на таком же уровне исследования и, изучая эффект включения насилия в правовую коммуникацию, ограничиваться наиболее простыми (хотя и поэтому наиболее абстрактными), архетипическими вариантами ее как объектом теоретического интереса. Здесь, понятно, требует внимания обоснованность выделения из всего мира правового общения определенных самостоятельных его вариантов. К этому вопросу мы еще вернемся. В данном случае укажем, что в качестве другой методологической предпосылки мы заимствуем у Пашуканиса его понимание логической структуры акта правового общения - она объясняется в свете утверждения Пашуканиса, что "идея эквивалента" - это "первая чисто правовая идея ..." /7, с. 160/. Так, структура акта правового общения - по крайней мере, в том смысле, как он анализируется в рамках данной статьи, - определяется каким-то отношением эквивалентности между сторонами. Установление и поддержание самых разнородных подобных отношений - в широком смысле цель и результат правового общения одновременно. Та-

кое эквивалентное отношение, как некое логическое ядро с внешней стороны оформляется системой прав и обязанностей субъектов. И в конечном счете понятие субъекта приобретает независимость как от конкретных отношений эквивалентности, так и от конкретных прав и обязанностей /7, с. 110/. Но все это не должно мешать изучению наиболее глубокой структуры правовой связи - природы эквивалентности в качестве самостоятельного явления. Насилие может включить себя в правовое общение, только играя какую-то роль в общем механизме установления эквивалентных отношений. Наверно, является бесспорным, что в правовой сфере соотносятся только социально значимые (а не случайные) феномены, имеющие ценностную природу. Следовательно, при входе в эту сферу насилия должно принять вид специфической ценности, должно стать соизмеримым с другими ценностями. Но такое требование осложняет ситуацию, поскольку объяснение интеграции насилия с правовым общением не осуществимо без разъяснений по поводу механизма установления отношений эквивалентности в обществе вообще. Укажем на самые простые возможности привнесения эквивалентности в мир социальных явлений. Во-первых, можно допустить, что природа некоторых ценностей позволяет их точное качественное-количественное соизмерение, исключающее всякие условности. Во-вторых, эмпирический опыт подтверждает, что отношения эквивалентности могут возникнуть в обществе как условно-ситуативные. Ценности могут функционировать в качестве эквивалентных, поскольку они признаются таковыми. Тогда они являются следствием эксплицитных или имплицитных соглашений (договоров) между субъектами. И, наконец, возможен вариант сравнения ценностей исходя из их позиций (места) в разных иерархиях, к которым они принадлежат; иными словами, отдельные группы ценностей организуются иерархическим образом, и ценности, находящиеся на равных "этажах", считаются в своем смысле эквивалентными. Подчеркнем, что приведенные примеры установления эквивалентности выделе-

ны на основе эмпирического опыта и пока лишены единого квалифицируемого начала. Найти его мешает прежде всего "субъективный" способ фиксации эквивалентно-равных соотношений. На уровне теоретического, а также обыденного правосознания неясности, связанные с этим способом, дают о себе знать в спорах вокруг истинной роли договора в правовом мире. Пашуканис подчеркивал наряду с принципом эквивалентности и универсальное значение договора /7, с. 113/. Американский теоретик права Л.Л. Фуллер одобрительно относится к идеям Пашуканиса, но отмечает, что стремление вывести обязанности из эксплицитного обмена, даже из обмена обещаниями, дает иногда искажающие результаты. Поэтому он предпочитает говорить о принципе взаимности между субъектами, отражающем, по его мнению, более изощренно почву возникновения межсубъектных обязательств /11, с. 19/. С.Йергенсон рассматривает изложенную выше проблематику, касающуюся первичного или вторичного характера договора, под углом зрения противоположности традиций римского правового мышления и католической моральной философии. Выражением последней в правовой теории он считает, например, подход Г.Гроция, считавшего соглашение действительным только в силу факта его соглашения независимо от уравниваемости обязательств сторон /9, с. 135-136/. Для нас важен прежде всего сам факт раздвоенности механизма установления эквивалентных отношений в обществе. Он напоминает, что выбор "объективного" или "субъективного" способа установления эквивалентности представляет собой подготовительный акт по отношению к непосредственной правовой коммуникации и остается во многом вне ее. И определяется по тем общим параметрам, которые характеризуют социальную действительность, окружающую субъектов. А это уже проблема о модусах восприятия субъектом такой действительности в условиях общения. В связи с этим уместно указать на взгляды советского психолога Г.Л. Ильина, который говорит о двух видах отношения к действительности со стороны субъекта

общения. Речь идет о "... отношении субъекта к действительности, которая может выступать для него либо в форме объекта, либо в форме субъекта" /10, с. 114/. Имеется в виду не простое отличие предметной деятельности от общения, а возможность реализации обеих этих моделей деятельности в процессе коммуникации. "Форма активности не определяется однозначно классом объекта, по отношению к которому она реализуется, т.е. предметная деятельность может осуществляться по отношению к субъекту, при этом субъект воспринимается как предмет, и наоборот, общение может осуществляться по отношению к неодушевленному предмету ... Оба вида отношений к действительности сосуществуют в субъекте" /10, с. 114/. Понятно, что реализация предметной модели в общении исключает субъективное отношение (понимание, любовь и т.д.) к партнеру /10, с. 116/. Исходя из изложенного, думается, что в качестве рабочей гипотезы можно допустить существование описанной дуальной высшей порядка в восприятии социальной действительности. Тогда она должна соответственно каким-то образом преломиться и проявить себя также в правовом общении. (Впрочем, Ильин специально указывает на двойственный характер общения, осуществляемого по отношению к социальным организациям /10, с. 120-121/). Следует учитывать, что в противоположность "предметному" видению окружающей действительности, которое означает лишение последней потенции к самостоятельной активности, восприятие ее в качестве партнера общения (в узком смысле) требует еще предуготовления характера ожидаемой активности. И можно выделить варианты правового общения, принимая за основу классификации реакцию среды на поведение субъекта до и после самого процесса правового общения. Не имея возможности в рамках настоящей статьи более подробно заниматься проблемой изложения полного спектра подобных реакций, переходим сразу к изучению некоторых из них в их связях с правовым общением.

Так, на основе подобного подхода можно построить три модели правового общения. Пер-

вую из них условно назовем "меновый" моделью. В более чистом виде этот вариант общения реализуется в условиях обмена меновыми стоимостями между товаровладельцами. В согласии с такой моделью стороны появляются друг для друга как бы "из пустоты" и туда же отправляются после прекращения обмена-общения. Существенной характеристикой такого правового общения является отсутствие каких-либо связей между субъектами коммуникации до, после или вне эквивалентных отношений. Соответственно окружающая действительность воспринимается субъектами как индифферентная, получающая первоначальное значение только благодаря их собственным акциям. Существенно, что здесь конфликт, опасность, угроза имеют вторичный характер, вырастают из самой почвы эквивалентных отношений и оказываются ограниченными ими. Вход в мир этих отношений означает признание риска конфликта, но этот риск локальный. Причиной и формой конфликта является нарушение. Если рассматривать такое общение в его изначальном виде, то можно констатировать, что указанный в начале статьи первый способ установления эквивалентных отношений на основе объективного качественно-количественного соотношения ценностей непосредственно не вступает в роль логического каркаса правового общения. Только меновая стоимость как "... экономическая ценность ... составляет исключение в мире ценностей, ибо она - единственная ценность, которую можно целиком и полностью измерить и количественно выразить ..." /11, с. 30). При этом для субъектов обмена в роли правовых субъектов эквивалентность акта обмена имеет значение только как своеобразная, потенциальная форма неэквивалентного обмена. А с экономической точки зрения понятие "неэквивалентный обмен" лишено смысла /12, с. 187/. В рамках такого отождествления обмена эквивалентного с потенциально неэквивалентным правовые эпифеномены (отношения "молчаливого" признания) возникают одновременно с экономическим отношением. А в случае нарушения правил обмена степень "юридичности" межсубъект-

ных отношений увеличивается. Но пребывание субъектов в этом юридическом мире не является чем-то само собой разумеющимся. В точном смысле слова договор здесь фиксирует не эквивалентность отношения, а вероятное направление нарушения последнего как нечто более субъективное. В то же время понятие договора предполагает возможность его прекращения через выполнение.

Вторая идеальная модель правового общения, в отличие от первой, предполагает первоначальное существование непосредственного конфликта между субъектом и окружением. Соответственно такую модель порождения правовых связей называем "надконфликтной". В рамках возникающего отношения сохраняется постоянное напряжение, исключающее любой другой путь за пределами этого отношения конфликта. Из изложенного явствует, что окружающая действительность должна при таком варианте иметь атрибут одушевленности, поскольку в отношении предметного мира понятие борьбы может иметь лишь метафорическое значение. Возникающие таким путем взаимоотношения между субъектами имеют всегда субъективно-эмоциональное измерение, и установление (весьма специфических) отношений эквивалентности, построение своего "правового мира" субъектами означает, однако, лишь перемещение их из области нескрываемой борьбы в область хрупкого взаимного терпения. Видимо, именно такой тип связи имел в виду М. Фуко, когда утверждал, что "каждое отношение власти предполагает, по крайней мере *in potentia*, стратегию борьбы ..." /13, с. 225/ и что между властеотношением и "стратегией борьбы" имеется постоянная связь взаимности и взаимоаннулирования, поскольку "в любой момент отношение власти может стать конфронтацией между двумя противниками ... В равной степени отношение между противника в обществе может в любой момент сменяться приведением в действие механизма власти" /13, с. 226/. Но на то, что этот "механизм власти" может иметь определенные правовые характеристики в

социологическом смысле, Фуко не указывает. С другой стороны, в свое время М.А. Рейснер видел в отношениях борьбы естественную почву для будущих правовых отношений, носящих обязательный компромиссный характер. "Правовая идеология ..., - писал он, - ... разрешения не дает до тех пор, пока не найдена какая-то новая, высшая, идеологическая форма, которая искусственным путем устанавливает между двумя воюющими сторонами идеологическую общность ..." /14, с. 57/. Идеологичность эта воплощается в новой справедливости, которая выдает неэквивалентные отношения за эквивалентные и даже тогда нередко "в лучшем случае справедливость осуществляется символически" /14, с. 58/. При этом одно высказывание Рейснера позволяет логически перейти к рассмотрению третьей модели правового общения. Он утверждает, что в отличие от внеэкономической области в хозяйственной жизни соглашения сторон не носят правовой (идеологический) характер. Хотя "... хозяйственные интересы могут быть чрезвычайно остры", все-таки "худой мир лучше доброй ссоры, и в результате два разъяренных противника умеряют свой пыл во имя реальных целей, откладывают фанатическую идеологию в сторону и на почве взаимной выгоды, путем оценки силы того и другого, приходят к соглашению, дающему некоторые выгоды той и другой стороне" /14, с. 57/. Сам Рейснер отмечает особый телелогический характер хозяйственной деятельности, господствующую там специфическую целесообразность, позволяющую ясно учитывать как выгоды, так и потери /14, с. 57/. Но такую ясность нельзя трактовать как случайность. Думается, что, указывая на "целесообразность" хозяйства, Рейснер неявно ощущал, что ситуации, подчиненные независимым от общающихся субъектов законам, порождают особый тип правовых отношений. Выше мы рассматривали варианты общения, которые характеризуют восприятие "социального пространства" либо как индифферентное, либо как враждебное. Но остается еще вариант, по которому субъекты имеют дело со средой, ведущей себя как неодушевленная. В этом случае исклю-

чение составляют какие-либо сепаратные контакты с нею, и все предполагаемые участники общения одинаковым образом подчинены ее требованиям. При этом не имеет значения, вытекают такие неизбежно необходимые характеристики среды из ее действительно природной сущности или субъекты находят ее во власти таких социальных сил, "сделки" с которыми в принципе не допускаются. Вне партнеров существуют какие-то деструктивные потенции, перед лицом которых все участники коммуникативной ситуации являются равными. Уже такое равенство само по себе придает первоначальный слабый правовой отпечаток такой ситуации. Разумеется, наблюдается разница в ситуациях, когда субъекты вступают в правовое общение для борьбы с общим врагом, стихийной бедой или их сближение происходит в силу т.с. вечных факторов - природных условий, объективных законов хозяйствования и т.д. Но во всех таких ситуациях нетрудно предвидеть поведение партнера и оптимизировать взаимодействие с ним, применяя принцип эквивалентности скорее всего как особый "язык" общения. Эти обстоятельства, кажется, и побудили Рейснера выделить соглашения в экономической сфере от внеэкономических. В данном случае он явно имел в виду не договоробразное общение, ограничивающееся рамками рынка, а более широкие контакты, пронизывающие всю экономику и организующие ее на разных уровнях. Наличие описанного типа общения как источника прав и обязанностей подтверждается анализом Л.Л. Фуллера, который уже на всех этапах общественной жизни обнаруживает подобные неформальные связи и характеризует их как своеобразное "обычное право", являющееся "языком взаимодействия" между разными субъектами /8, с. 211-246/. Таким образом, можно констатировать, что анализируемый способ правового общения допускает выход субъекта за пределы межсубъектных правовых связей опять же в одном, единственном варианте - ценой предоставления себя в распоряжение деструктивных сил окружающей среды, могущих в конечном счете причинить ему гибель.

Но подчеркиваем, не гибель через борьбу, а скорее исчезновение в силу факторов, имеющих статус объективной необходимости.

Если теперь вернуться к проблематике "правовое общение - насилие", то выясняется, что структуры каждой из выделенной нами "модели" по-разному приспособлены к интеграции с насилием. Во-первых, если под насилием понимать применение физической силы в условиях, когда субъект его применения воспринимается другой стороной как существо одушевленное и сознательное, а насилие, следовательно, как нечто неестественное, то соединение насилия с моделью третьего типа правового общения в принципе исключено. Конечно, если иметь в виду идеальную модель такого типа общения как некую замкнутую систему. В реальности вполне допустимо, что, например, "внутри" отмеченной модели возникает конфликт, ведущий к установлению "надконфликтных" отношений между субъектами. Но, несомненно, тот факт, что субъекты являются в определенном смысле равными, накладывает свой отпечаток на все виды взаимодействия между ними. Получается, что самым непосредственным образом физическое насилие может функционировать только в рамках "надконфликтной" модели правового общения. При этом существенно иметь в виду качественное различие насилия, применяемого в ходе борьбы как таковой, и насилия, уже интегрированного в систему отношений зависимости. В последней системе насилие выступает прежде всего в форме информации о насилии и только поэтому может стать объектом общения. Информационно-коммуникативное значение борьбы выясняется зато в ретроспективе, после фиксации ее исхода или имеет регулятивную силу в форме прогноза. Известный немецкий обществовед Н. Люман подчеркивает (как и М. Фуко), что власть не тождественна с насилием, поскольку непосредственное насилие уничтожает действие посредством действия, а тем самым и возможность регулировать первое /15, с. 149/. Конечно, заметим, применение непосредственного насилия - например, в форме наказания - встре-

чается также в обществе, организованном на основе разного рода властно-правовых отношений. Но прав Люман, когда он в качестве общего принципа указывает, что обладатель власти всегда стремится к установлению консенсуса перед применением насилия /15, с. 152/. Л.Л. Фуллер метко замечает, что даже требование разбойника "кошелек или жизнь" создает момент взаимности между ним и жертвой, поскольку отчуждение денег сопровождается сохранением жизни последнего /8, с. 139/. Другое дело, что правовая идеология, ориентированная на иные модели правового общения, по понятным причинам отвергает подобное "кулачное право", тождественное для него с голым насилием, и отрицает всякое наличие у такого рода отношений правовых характеристик. "Раз ни один человек не имеет естественной власти над себе подобными и поскольку сила не создает никакого права, то выходит, что основой любой законной власти среди людей могут быть только соглашения", - утверждал Руссо /16, с. 155/. Но одновременно он видел, что и договор не спасает право от силы. "Такая речь: Я с тобой заключаю соглашение полностью за твой счет и полностью в мою пользу, соглашение, которое я буду соблюдать, пока это мне будет угодно, и которое ты будешь соблюдать, пока мне это будет угодно - будет всегда равно лишена смысла независимо от того, имеются ли в виду отношения человека к человеку или человека к народу", - писал он /16, с. 159/. Уже эти рассуждения Руссо довольно хорошо иллюстрируют позицию, вытекающую из "меновый" концепции правового общения. (Напомним, что мы имеем в виду определенную абстрактную модель и никоим образом не намерены отождествлять, например, взгляды Руссо с взглядами Пашуканиса, который отправляясь от сферы меновых отношений, раскрыл в своих трудах многие существенные признаки правового общения, присущие и другим "моделям".) В рамках "меновый" модели источник насилия функционирует как генератор конфликта, договор становится вторичным, и полностью исключается вариант мирного выхода из сферы правового общения. Множество признаков,

которые в теоретической литературе выдаются за атрибуты истинной правовой связи, имеют свои корни именно в этой модели правового общения. Особенно это, разумеется, касается буржуазных авторов. Можно утверждать, что применение насилия в качестве "обмениваемой ценности" делает взаимоотношение субъектов "беспродуктивным", если использовать термин Р. Нозика¹. Фуллер указывает на значение обратимости отношения взаимности с точки зрения участвующих там субъектов /8, с. 21/, т.е. на требование, которое не удовлетворяется, если допустить функционирование насилия в сфере правового общения на равной основе с ценностями другого рода.

Хотя мы в начале статьи условились провести наш анализ, вслед за Марксом и Пашуканисом, на уровне изучения самых простых правовых коммуникативных актов, выскажем здесь некоторые соображения, касающиеся специфики включения насилия в правовое общение в правовых системах более сложного порядка. Интересную картину с этой точки зрения представляет феодальное общество. Учитывая иногда встречавшиеся рассуждения о том, что в этом обществе господствует "кулачное право", "принуждение к труду" и т.д., можно думать, что мы имеем дело с обществом, правовое общение в котором в лучшем случае сводится к построению "надконфликтных" отношений и "генератором конфликта" выступает физическое насилие не-

¹ Нозик использует этот термин в контексте, не связанном непосредственно с возможностью применения насилия. Он считает "беспродуктивным" обмен, в ходе которого одна сторона предпочитала вообще несуществование другой стороны или, по крайней мере, отсутствие всякого контакта между ними. Другой признак заключается в условии, что в случае запрещения такого акта обмена, первоначальное положение ни одной из сторон не ухудшается. Включение насилия в процесс общения по "меновой" модели, кажется, создает отношения, соответствующие обоим признакам /17, с. 84-87/.

посредственно. Но правовая жизнь феодального общества не протекает непосредственно "под кулаком". Так не думал и Маркс, отвечая буржуазным экономистам, что "... и кулачное право есть право и что право сильного в другой форме продолжает существовать, также в их "правовом государстве" /18, с. 714/. Особенности феодального права хорошо описаны М.А. Рейснером. С одной стороны, "исходным пунктом феодальной системы были именно отношения военной силы и мощи" /14, с. 111/. С другой, средневековый человек воспринимал роль такой насильственной мощи по-своему. Между ними "... существует общность воззрений на соотношение силы и права. И поскольку сила, проявленная в честном бою, есть своего рода доказательство доблести, постольку она является основанием последующего "правового" договора. Это применение судебного поединка или суда божьего в каком-то грандиозном масштабе" /14, с. 109/. Такое понимание имело свою конкретную цель. Для человека подобного правового видения мира "... победа противника была доказательством в пользу того, что победитель на шкале пропорционального равенства должен занять настолько-то и столько высшее место, нежели ин сам" /14, с. 110/. Отсюда появляется возможность перейти к установлению эквивалентности и правовой организации общества, используя иерархический принцип построения. Военная мощь выступает как иерархообразующий признак самой главной иерархии - иерархии людей и статусов. После построения других иерархий (например, в хозяйственной сфере) становится возможным установление своеобразных горизонтальных эквивалентных связей между определенными долями общественного продукта и статусами людей, минуя необходимость постоянно обращаться к насилию. Подобный подход к феодальному праву объясняет одновременно три обстоятельства. Во-первых, то, что, несмотря на неприязнь буржуазных теоретиков, феодальное общество было в полном смысле слова окутано правовыми связями, оно было (со специфической точки зрения) развитым правовым обществом /14, с. 94/. Во-вторых, тем самым дается еще

одно объяснение общеизвестному факту, что это общество и его культура проявили яркую склонность к построению всевозможных иерархий во всех сферах общественной жизнедеятельности /об этом, напр., 19, с. 34-38; 21, с. 272-286/. И наконец, свое объяснение находит - на фоне фактического изобилия договоров и договорообразного общения - ригидность феодального права. В действительности даже в идеале определенную самостоятельную динамику здесь имеет только главная иерархия (связывающая людей и статусы), поскольку соотношение сил и социальной мощи субъектов могло в принципе измениться. На ранних стадиях феодализма такие процессы там, в общем, и наблюдались /20, с. 274/. Но все другие иерархии должны были иметь более или менее произвольный и производный характер. Оспаривание их оправданности, так же как возникающих между иерархиями "эквивалентных" горизонтальных отношений, могло привести к крушению всей системы. Такие отношения требовали цементирования обычаем и божьей волей. Они должны были иметь гарантированную ригидность. Так переплетаются договоры с обычаем, что характерно для феодального права.

Что касается следующих за феодализмом правовых систем, то ограничимся здесь лишь несколькими замечаниями. Интересным было бы продолжение исследования роли насилия в современных правовых системах, следуя ходу мысли Маркса, когда он от анализа простого акта экономического обмена переходил к изучению функции денег. Обратим внимание на тот факт, что образование в правовой сфере понятия абстрактной публичной вредности (или общественной опасности) создало в нем в отдельных аспектах сходное положение с тем, которое возникло в сфере экономической в результате отделения меновой стоимости от конкретных объектов - носителей потребительских стоимостей (ср.: конкретный вред непосредственно связан с пострадавшим субъектом). Появляется задача учета и ограничения такой абстрактной вредности (ср.: задача увеличения суммы меновых стоимостей). Теперь для насилия открывается воз-

можнось приобрести новые коммуникативные функции. По некоторым его параметрам его можно рассматривать как своеобразный негатив денег. Если возможность использования насилия не может игнорироваться пострадавшим лицом /15, с. 149/, то и деньги в обществе выступают в роли универсального мотивирующего средства, а игнорирование этого их свойства вело бы к уничтожению современной экономической системы. Таким же образом, сходно с деньгами, насилие "... может быть использовано повсеместно, будучи средством, не привязанным к каким-то конкретным целям или конкретным намерениям пострадавшего лица". Подобно деньгам насилие "... легко поддается организации и таким образом может быть централизовано" /15, с. 149/. Но в отличие от меновой стоимости количество публичной вредности как атрибута межсубъектных отношений не может быть непосредственно выявлено. Не существует "рынка вредных действий" и, если в современных правовых системах насилие приобретает, например, функцию меры абстрактной публичной вредности (ср.: мера стоимости), то необходимо опять же построение специальных иерархий - прежде всего иерархий преступлений и наказаний, носящих во многом произвольный и условный характер. Точное определение соотношения между преступлением и наказанием было предметом горячих споров во всех обществах. Игнорирование функции государственного насилия в роли меры публичной вредности "вообще" стало одной из причин того, что попытки идти по пути максимальной индивидуализации наказания во время революции потерпели неудачу и актуальным стал вопрос о создании уголовного кодекса. До этого обычными были жалобы по поводу пестроты и неравномерности разных видов наказаний, "... которые практиковались на основании социалистического правосознания революционными судами", где назначались "весьма тяжкие наказания за сравнительно небольшие преступления и легкая репрессия за квалифицированные ..." /21, с. 4/. Но все это - уже проблематика специального исследования.

В заключение обратим внимание на то, что

все рассмотренные выше варианты правовой коммуникации охватывали только ту область человеческого общения, в которой господствует необходимость, борьба, в лучшем случае взаимное равнодушие между членами общества. Но регулятивное общение как таковое свойственно также человеческим общностям, объединяющимся на основе творчества и сотрудничества. Кажется, назрело время внимательно проанализировать сущность тех начал, которыми определяются организация и функционирование подобных общностей. Истинное понимание специфики правового общения и роли насилия в нем достижимо только при взгляде на них с "другого берега" мира регулятивных взаимоотношений людей.

Л и т е р а т у р а

1. Ленин В.И. Государство и революция: Учение марксизма о государстве и задачи пролетариата в революции // Полн. собр. соч. - Т. 33. - С. 1-120.
2. Киреев Г.Н. Сущность социального насилия // Философские науки. - 1986. - № 1. - С. 24-43.
3. Прилюк Ю.Д. Проблема общения в историческом материализме. - Киев: Наукова думка, 1985. - 192 с.
4. Шелике В.Ф. Объем и содержание понятия общение (Verkehr) в работе К. Маркса и Ф. Энгельса "Немецкая идеология" // Философско-методологические проблемы теории общения: Сб. науч. тр. - Фрунзе: Киргиз. гос. ун-т, 1982. - С. 19-29.
5. Исаев И.А. Проблема правовой формы в советской юридической науке 20-х годов // Правоведение. - 1983. - № 2. - С. 18-26.
6. Маркс К. Капитал. Критика политической экономии // Маркс К., Энгельс Ф. - Соч. - 2-е изд. - Т. 23. - С. 1-900.
7. Пашуканис Е.В. Общая теория права и марксизм // Пашуканис Е.В. Избр. произв. по общей теории права и государства. - М.: Наука, 1980. - С. 32-181.

8. Fuller Lon L. The Morality of Law. - New Haven and London: Yale Univ. Press, 1964. - 202 p.
9. Jrgenson S. Contract as a Social Form of Life // Acta Jutlantica LXII / Aarhus Univ. - Aarhus, 1986. - Social Science Series 17: Reason and Reality. - P. 129-144.
10. Ильин Г.Л. Некоторые вопросы психологии общения // Вопр. психологии. - 1986. - № 5. - С. 113-124.
11. Брожик В. Марксистская теория оценки / Общ. ред. и послесловие Ю.Д.Солудухина. - М.: Прогресс, 1982. - 261 с.
12. Маркс К. Критика политической экономии: (черновой набросок 1857-1858 годов) // Маркс К., Энгельс Ф. - Соч. - 2-е изд. - Т. 46, ч. 1. - С. 49-538.
13. Foucault M. The Subject and Power. Afterword // Dreyfus H.L. and Robinow P. Michel Foucault: Beyond Structuralism and Hermeneutic. - Chicago: The Univ. of Chicago, 1982. - P. 208-226.
14. Рейснер М. Право. Наше право. Чужое право. Общее право. - Л. - М.: Гос. изд-во, 1925. - 275 с.
15. Luhmann N. Power // Trust and Power: Two works by Niklas Luhmann. - Chichester, N.Y., Brisbane, Toronto: John Wiley, 1979. - P. 105-208.
16. Руссо Ж.Ж. Об общественном договоре, или принципы политического права // Руссо Ж.Ж. Трактаты. - М.: Наука, 1969. - С. 151-256.
17. Nozick R. Anarchy, State, and Utopia. - N.Y.: Basic Books, 1974. - 367 p.
18. Маркс К. Введение: (Из экономических рукописей 1857-1858 годов) // Маркс К., Энгельс Ф. - Соч. - 2-е изд. - Т. 12. - С. 709-738.
19. Лотман Ю.М. К проблеме типологии культуры // Уч. зап. Тарт. ун-та. - 1967. - Вып. 198: Тр. по знаковым системам Ш. - С. 30-38.

20. Miller D. Social Justice. - Oxford:
Clarendon Press, 1976. - 367 p.
21. Якубсон В. Уголовная репрессия в первые
годы революции: Материалы к съезду де-
ятелей юстиции // Еженедельник советс-
кой юстиции. - 1922. - № 4. - С. 3-4.

ГЕНЕЗИС СООТНОШЕНИЯ ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ (ИСТОРИКО-ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ)

Р.Х. Наритс

Известно, что права граждан - это гарантированные законом возможности пользоваться и распоряжаться социальными благами, пользоваться свободой поведения в установленных законом границах. Соответствующие обязанности (необходимость определенного поведения) являются способом защиты прав граждан, способом выражения интересов общества и государства.

В теории права общеприняты следующие определения субъективного права и юридической обязанности: субъективное право - это обеспеченная законом определенная возможность (мера, вид) поведения управомоченного субъекта. Юридическая обязанность - это предусмотренная нормами права необходимость определенного поведения, обеспеченная возможностью государственного принуждения /1, с. 132, 145, 118/.

Возможность поведения в интересах самого субъекта права характеризует субъективное право, а необходимое поведение в интересах других лиц или общества характеризует юридическую обязанность.

Выражение такой взаимосвязи в различных социально-экономических формациях и соответственно в различных исторических типах государства весьма не одинаково. В рабовладельческом и феодальном государствах имеет место прямое, открытое закрепление правового неравенства. Известно, что в рабском и феодальном обществе различие классов фиксировалось и в с о с л о в н о м делении населения, сопровождалось установлением особого ю р и д и ч е с к о г о места в государстве для каждого класса. Поэтому классы рабского и феодального (а также крепостного) общества были также и особыми сословиями /2, с. 311/. Напротив, в буржуазном обществе юридически все граждане равноправны, сословные деления уничтожены (по крайней мере, в принципе), и пото-

му классы перестали быть сословиями.

Классики марксизма-ленинизма вскрыли материальную обусловленность прав человека и их исторический характер. Источником прав в обществе является не свободная воля законодателя, оторванная от объективной реальности, а действительные общественные связи и отношения людей. Тем самым в трудах К. Маркса, Ф. Энгельса и В.И. Ленина раскрыты генезис и классовая сущность соотношения прав и обязанностей членов общества, обозначены основные этапы развития связи и соотношения этих категорий.

Методологической основой исследования прав и обязанностей являются положения исторического материализма об обусловленности надстроечных явлений экономическим базисом общества, о роли и соотношении интересов различных классов в классово-антагонистических формациях. Сама проблема различия (дифференциации) прав и обязанностей возникла в связи с расколом общества на классы и по-разному решалась на разных этапах общественного развития.

В первобытном обществе существовала нормативная регламентация общественных отношений и поведения людей (обычаи, моральные и религиозные нормы). Однако особенностью этой регламентации было то, что формами реализации социальных норм первобытного общества не были отношения типа: связь участников этих отношений через корреспондирующие права и обязанности. Как отмечал Ф. Энгельс: "Внутри родового строя не существует еще никакого различия между правами и обязанностями; для индейца не существует вопроса, является ли участие в общественных делах, кровная месть или уплата выкупа за нее правом или обязанностью; такой вопрос показался бы ему столь же нелепым, как и вопрос, является ли еда, охота - правом или обязанностью?" /3, с. 159/.

Основными причинами отсутствия дифференциации прав и обязанностей в отношениях между членами рода, племени, других объединений членов первобытного общества являются следующие обстоятельства: во-первых, существовавший

уровень развития производительных сил обуславливал особую форму (тип) производственных отношений, в основе которых лежала общественная собственность ("первобытный коммунизм"). Отсюда происходило единство интересов каждого члена рода (племени, фратрии) и общественного объединения, единство интересов, определяющее на этом этапе исторического развития невозможность дифференциации таких форм их выражения (и осуществления), как права отдельного лица и корреспондирующие этим правам обязанности других лиц или общества. Иными словами, исторически еще не были созданы онтологические и тем самым гносеологические предпосылки различения или противопоставления интересов лиц, общественных групп, общества в целом. Если названная причина (коллективизм на основе первобытного коммунизма) относится к числу основных, обуславливающих "величие родового строя", то вторая характеризует его ограниченность /3, с. 99/ - особенностью коллективизма первобытного общества было нивелирование членов рода, племени и других общественных объединений, еще не достигнутая развитость общественных отношений до того уровня, когда их участники стали бы "личностями" /4, с. 186-187 и 122/.

С возникновением классов происходит и процесс изменения организации общества: перерастание родовой организации в государство. Государственная власть создает правовые нормы или санкционирует существующие обычаи и нормы морали, придавая им общеобязательное (юридическое) значение. Тем самым знаменуется возникновение прав, свобод и обязанностей членов общества. Ф. Энгельс писал по этому поводу: "И если у варваров, как мы видели, едва можно было отличить права от обязанностей, то цивилизация даже круглому дураку разъясняет различие и противоположность между ними, предоставляя одному классу почти все права и взваливая на другой почти все обязанности" /3, с. 177/.

Таким образом, именно раскол общества на антагонистические классы с противоположными интересами обусловил специфическую форму об-

ществленных отношений, связь участников которых состоит в корреспондирующих правах и обязанностях. Первым шагом становления правовой надстройки классового общества явилось появление понятий: "мое право" (защищенное в тот период "варварским" способом осуществления права), - соответствующая (моему) праву (чьего) обязанность. Иными словами, дифференциация прав и обязанностей, обусловленная возникновением классов с противоположными интересами, предшествовала возникновению нормативно-правовой системы, выразившей и закрепившей эту дифференциацию.

Дальнейшее развитие ряда институтов права и после становления нормативно-правовой системы нередко шло тем же путем: государственные органы санкционировали "права" и "обязанности", выражавшие интересы господствующего класса. Исторически обусловленная связь сторон общественного отношения "мое право - его обязанность" настолько присуща праву, что в истории правовой теории не раз проводилось либо отождествление права и правоотношений /5, с. 78-102 и 19-29/, либо правовым считалось все, что носит "императивно-атрибутивный, повелительно-притязательный, представительно-обязывающий характер" /6, с. 35/.

В первых классово-антагонистических обществах (рабовладельческом и феодальном) право открыто выражало социально-правовое неравенство основных классов и отдельных социальных групп внутри классов. Рабовладельческое право открыто закрепляло деление индивидов на рабов и свободных, не признавая первых субъектами права: *servi rei sunt*. В лекции "О государстве" В.И. Ленин подчеркивал, что при всем разнообразии форм правления в рабовладельческом государстве "основным было то, что рабы не считались людьми; не только не считались гражданами, но и людьми" /7, с. 74-75/.

Классовая структура феодального общества также открыто закреплялась феодальным правом, определившим разные права и обязанности "привилегированных" и "непривилегированных" сословий (часто - с делением по правовому положению различных групп внутри сословий). Ос-

новой причиной государства "права-привилегии" была свойственная феодализму необходимость внеэкономического принуждения крестьян феодалами. Этим предопределялось и "кулачное право", опиравшееся не только экономическое господство феодалов-собственников земли, но и на их политико-военную организацию: "Иерархическая структура землевладения и связанная с ней система вооруженных дружин давали дворянству власть над крепостными" /8, с. 23/. Политико-правовая структура феодального общества предопределяла почти обязательное выражение специфических интересов каждой из групп господствующего класса в правовой форме (в виде "права-привилегии"); особые интересы возникающих в феодальном обществе социально-значимых групп (горожан, торговцев) также оформлялись при наличии способности соответствующей группы добиться признания и защиты своего интереса в виде "прав-привилегий" (городское право и т.д.). Определенные права признавались и за крепостными в той мере, в какой последние были способны добиться признания за ними этих прав.

Таким образом, возникнув в процессе раскола общества на антагонистические классы, права и обязанности как форма выражения и защиты специфических интересов представителей господствующего класса (групп этого класса) поначалу открыто закреплялись нормативно-правовыми системами эксплуататорских обществ.

Качественно иной характер по сравнению с рабовладельческим и феодальным обществом проблема соотношения прав и свобод получает в буржуазном обществе. Буржуазное равенство как требование ликвидации сословий означает провозглашение равенства всех членов общества перед законом, упразднение феодальных сословий и привилегий. К. Маркс и Ф. Энгельс всесторонне раскрыли историческую прогрессивность идеи формального равенства, ее связь с новым классовым делением общества, с отношениями капиталистической эксплуатации. Они отмечали, что личная свобода в условиях классового антагонизма "существовала только для индивидов, развившихся в рамках господствующего

класса, и лишь постольку, поскольку они были индивидами этого класса" /8, с. 75/.

Формальное равенство при капитализме — слепок с товарно-денежных отношений буржуазного общества. Экономической моделью взаимодействия прав и обязанностей в буржуазном обществе являются отношения товарного обращения. Поскольку рабочему классу нечего продавать кроме своей рабочей силы, постольку формальное равенство правовых статусов на основе социального неравенства приводит к неравенству в конкретных отношениях, где буржуазия фактически имеет почти все права, наемные рабочие — массу обязанностей.

"Сфера обращения, или обмена товаров, в рамках которой осуществляется купля и продажа рабочей силы, — писал К. Маркс, — настоящей эдем прирожденных прав человека. Здесь господствуют только свобода, равенство и Бентам" /9, с. 187/. В.И. Ленин, комментируя эти слова К. Маркса, говорил: "... в капиталистическом обществе, основанном на господстве капитала, на господстве денег, на эксплуатации трудящихся, господствует именно "свобода, равенство и Бентам". Свобода, которой они называют свободу наживы, свободу обогащения для немногих, свободу торгового оборота; равенство, которым они называют равенство капиталистов и рабочих; господства Бентама, т.е. мелкобуржуазных предрассудков относительно свободы и равенства" /10 с. 133/.

В капиталистическом обществе декларирование равных прав без равных обязанностей имеет реальный смысл для буржуазии. "Не может быть, нет и не будет "равенства" угнетенных с угнетателями, эксплуатируемых с эксплуататорами. Не может быть, нет и не будет настоящей "свободы", пока нет свободы для женщины от привилегий по закону в пользу мужчины, свободы для рабочего от ига капитала, свободы для трудящегося крестьянина от ига капиталиста, помещика, купца" /11, с. 286/.

Провозглашая равенство, "естественные права", буржуазные правовые системы фактически закрепляют отношения эксплуатации, крайний эгоизм и индивидуализм. В работе "К европейс-

кому вопросу" К. Маркс указывает, что в буржуазных декларациях речь идет о свободе человека как изолированной, замкнувшейся в себя монады. Практическое применение права человека на свободу есть право человека на частную собственность /12, с. 400/. Частная собственность обуславливает возникновение антагонистических классов, которые ведут производство в условиях конкурентной борьбы, причем конкуренция изолирует друг от друга индивидов — не только буржуазию, но еще более пролетариат, несмотря на то, что она сводит их вместе.

Действие буржуазного права формально распространяется на всех членов общества, имеющих равный правовой статус. Но подавляющее большинство членов общества (не собственники) не могут воспользоваться провозглашенными правами и свободами в силу отсутствия материальных гарантий. В результате все так называемые "права человека" на практике распространялись только на господствующий класс — буржуазию — и прямо или косвенно сводились на нет для угнетенного класса — пролетариата ... /13, с. 84/.

Для всех классово-антагонистических обществ свойственна поляризация прав и обязанностей, которые открыто (рабовладельческое и феодальное общество) либо фактически (буржуазное общество) распределяются таким образом, что правами как возможностями осуществлять свои интересы, защищенные государственным принуждением, наделяются представители экономического и политически господствующих классов, а обязанности как элемент властеотношений либо правоотношений возлагаются, главным образом, на классы эксплуатируемые и угнетенные.

Критикуя эгоизм и индивидуализм буржуазного общества, К. Маркс и Ф. Энгельс выдвинули требование единства прав и обязанностей; в замечаниях на проект Эрфуртской программы Ф. Энгельс писал: "Вместо "за равное право всех" я предлагаю: "за равные права и равные обязанности всех". Он указывал, что "равные обязанности"

н о с т и являются для нас особо важным дополнением к буржуазно-демократическим равным правам, которое лишает последних их специфически буржуазного смысла" /13, с. 235/.

Это требование было выдвинуто в программных документах Международного Товарищества Рабочих. К. Маркс писал, что члены комитета "считают долгом человека требовать прав человека и гражданина не только для самого себя, но и для всякого человека, выполняющего свои обязанности. Нет прав без обязанностей, нет обязанностей без прав" /14, с. 13/.

Важно подчеркнуть, что во всех случаях, когда К. Маркс и Ф. Энгельс писали о единстве (необходимом соединении) прав и обязанностей, речь шла о программных требованиях рабочего движения. По смыслу контекста, в котором содержатся соответствующие положения, это требование предполагалось осуществить не в существующем капиталистическом обществе, а в процессе борьбы против него, на следующих за ним этапах исторического развития. К. Маркс и Ф. Энгельс не указывали точных исторических рамок осуществления принципа "нет прав без обязанностей, нет обязанностей без прав", равные права, равные обязанности. Исходя из учения о двух фазах коммунистического общества ("Критика Готской программы" К. Маркса), можно сделать вывод, что осуществление и существование этого принципа мыслимо в исторических рамках переходного от капитализма к социализму периода и при социализме, на первой фазе коммунизма.

В историческом плане: "Право по своей сущности и, следовательно, по своему понятию — это исторически определенная и объективно обусловленная форма свободы и реальных отношениях ... Но круг отношений, имеющих правовую форму, исторически изменчив и отражает историческую эволюцию от деления на свободных и несвободных до признания формальной свободы" /15, с. 342-343/.

Важно отметить, что указанные К. Марк-

сом и Ф. Энгельсом перспективы развития связей прав и обязанностей прямо противоположны тем перспективам, которые прогнозируются буржуазной правовой идеологией. Известно, что с конца XIX - начала XX вв. индивидуализм буржуазного права подвергается критике представителями "солидаризма" (теория социальных функций"). Однако преодоление индивидуалистического характера прав, их противопоставления обязанностям представители этого направления (Леон Дюги /16/ и др.) мыслят не по линии сочетания прав и обязанностей, а путем упразднения самого понятия "субъективного права", заменив его понятиями "обязанность" и "социальная функция".

В литературе неоднократно отмечался аналогичский по отношению к капиталистической собственности характер этого учения /17, с. 141-184/, а также (в более широком плане) - его антидемократизм, реакционность отрицания прав человека, свойственного периоду империализма /18, с. 21-32/.

В постановке К. Маркса и Ф. Энгельса вся проблема выглядит иначе: права человека не "поглощаются" обязанностями, а соединяются с ними; одна из целей ниспровержения буржуазного общества - утверждение прав личности на действительно прочных основаниях, обеспечение их материальными гарантиями, соединение прав и обязанностей на основе качественно новых отношений личности в обществе.

Таким образом, возникновение и развитие проблемы "соотношения прав и обязанностей" обусловлено развитием общества, возникновением классов с различными (противоположными) интересами. Соответственно этапам классового общества это соотношение (способ выражения классовых интересов и праве) меняет свои формы в классово-антагонистических формациях, но определяется как их открытое или скрытое противопоставление ("поляризация прав и обязанностей"), выражающее антагонизм интересов противостоящих классов. Социалистическая революция и ликвидация классовых антагонизмов порождают их качественно новое соотношение - единство прав и обязанностей в социалистичес-

ком обществе как выражение единства основных интересов членов общества и общества в целом.

Неотъемлемая черта коммунистического уклада жизни - высокий уровень сознательности членов общества, при котором соблюдение единых общепринятых правил коммунистического общежития превратится во внутреннюю потребность и привычку каждого человека /19, с. 139/.

В.И. Ленин указывал, что коммунизмом "мы называем такой порядок, когда люди привыкают к исполнению общественных обязанностей без особых аппаратов принуждения, когда бесплатная работа на общую пользу становится всеобщей" /20, с. 34/. К соединению прав с обязанностями ведет, таким образом, привычка исполнения последних, полное преодоление взглядов на обязанность как нечто чуждое, в чем-то противостоящее интересам личности.

Современный период создает условия для воспитания такой всеобщей привычки к выполнению обязанностей, что само выполнение основывается не столько на "оценочном характере" соответствующих норм, сколько на их укоренении в общественной психологии. По форме конечный пункт проблемы соотношения прав и обязанностей совпадает с ее начальным пунктом: при полном коммунизме сама проблема "отмерет", поскольку различие прав и обязанностей потеряет смысл. Однако соединение прав и обязанностей в единые нормы коммунистического общежития и отсутствие различия этих понятий в нормах первобытного общества столь же качественно отличны одно от другого, как полный коммунизм от первобытного коммунизма: если характерной чертой последнего было "поглощение" человека обществом, отсутствие дифференциации личных склонностей и интересов, то наше программное требование - "свободное развитие каждого является условием свободного развития всех" /21, с. 447/.

Единство (органическое сочетание) прав, свобод и обязанностей граждан предопределяется природой социалистического строя, является одним из проявлений внутренне присущих социализму коллективистских начал. Сегодня лозунг

I Интернационала "Нет прав без обязанностей, нет обязанностей без прав", стал одним из принципов в жизни и деятельности советских граждан. Отчетливо социальный по своему генезису и содержанию принцип единства прав, свобод и обязанностей граждан находит многоплановое воплощение в правовой надстройке социалистического общества: в правовом статусе граждан, в механизме правового регулирования (реализации правовых норм), в социалистическом правопорядке, в правосознании, а также во взаимосвязи правового и морального сознания социалистического общества.

В принятой на XXУП съезде Коммунистической партии Советского Союза новой редакции Программы КПСС подчеркивается значение единства прав и обязанностей: "Нет прав без обязанностей, нет обязанностей без прав - это непреложный политический принцип социалистического общества" /19, с. 158/.

Закрепление нового соотношения прав с обязанностями - сложная задача. Наследие буржуазного строя (пережитки эгоизма и индивидуализма в сознании людей и конкретные формы их проявления) должны были изживаться постепенно. В.И. Ленин говорил на I съезде Советов народного хозяйства: "Мы не должны забывать, что впервые подошли к такому предварительному пункту истории, когда новая дисциплина, дисциплина трудовая, дисциплина товарищеской связи, дисциплина советская вырабатывается на самом деле миллионами трудящихся и эксплуатируемых. На быстрые успехи в этом мы не претендуем, не рассчитываем" /22, с. 385/.

Неразрывная и устойчивая связь между правами и обязанностями, наличие их соразмерности - специфическая характерная черта социалистического права. Социализм (победа социалистической революции) сделал возможным и исторически необходимым образование нового типа взаимоотношений между правами и обязанностями. Формирование социалистического права (в том числе воплощение в нем принципа единства прав, свобод и обязанностей) осуществлялось соответственно исторически необ-

ходимым этапом строительства социализма.

В работе "Экономика и политика в эпоху диктатуры пролетариата" В.И. Ленин указывал: "... демократия переходит в совершенно новую фазу при диктатуре пролетариата" /23, с. 281/. В таких новых условиях и проблема прав, свобод и обязанностей требует нового (пролетарского) истолкования. основополагающим в решении проблемы единства прав и обязанностей должно быть не равенство в самих правах и обязанностях, "... а равенство граждан, независимо от пола, религии, расы, национальности, которое буржуазная демократия всегда и везде обещала, но нигде не провела и, в силу господства капитализма, провести не могла, Советская власть, или диктатура пролетариата, осуществляет сразу и полностью, ибо в состоянии сделать это только власть рабочих, не заинтересованных в частной собственности на средства производства и в борьбе за раздел и передел их" /24, с. 506/. В.И. Ленин разработал концепцию социального равенства задолго до победы Октябрьской революции. Отмена старого законодательства имела тут первостепенное значение для решения вопроса о социальном равенстве на правовом уровне". "Отмена всех законов, - писал В.И. Ленин, - стесняющих свободу слова, совести, собраний, печати, союзов, стачек, уничтожение всех учреждений, ограничивающих эту свободу должны быть немедленны, реальны, обеспечены и проведены на деле" /25, с. 67/. Политическое господство пролетариата в переходном обществе должно быть по замыслу основателя нашего государства первостепенным в осуществлении этой цели. "Диктатура пролетариата есть единственный шаг к равенству и демократии на деле, не на бумаге, а в жизни, не в политической фразе, а в экономической действительности" /26, с. 217/.

В законодательстве периода перехода от капитализма к социализму был закреплен ряд прав и свобод трудящихся, а также всеобщая обязанность трудиться, обязанность всех граждан защищать социалистическое отечество, почетное право трудящихся защищать революцию

с оружием в руках /27, с. 145-146; 154-155/. В Конституции социалистического государства с самого начала не только провозглашался широкий круг прав и свобод граждан, но и подчеркивалось обеспечение их системой гарантий. Вместе с тем особенности переходного периода обуславливали неравенство правовых статусов трудящихся, с одной стороны, и представителей свергнутых классов - с другой (ст. 7, 19, 23, 64 Конституции РСФСР 1918 г.), а также преждевременность провозглашения тех прав и свобод, для обеспечения которых еще не было условий.

С каждым новым законодательным актом закрепляется в правовой сфере коллективизм, заменяя тем самым чисто буржуазный эгоизм и индивидуализм. Советское государство взяло твердый курс на закрепление в праве единства прав, свобод и обязанностей. "Декреты Советской власти, изданные в целях разрушения старой и создания новой государственности, служили политической основой обеспечения трудящихся основными правами и свободами; они явились юридическим закреплением тех новых социальных возможностей, которые предоставляла гражданам победившая революция" /28, с. 58/.

Первые декреты Советской власти в значительной мере намечали программу действий и, естественно, не все их нормы могли быть полностью проведены в жизнь. К тому же советское законодательство в первые годы не охватывало все общественные отношения, нуждавшиеся в правовом регулировании /29, с. 10-138/.

Социально-экономические, политические условия социализма открывают путь единству общественных и личных интересов; единство общественных и личных интересов, в свою очередь, - единству прав, свобод и обязанностей граждан. В процессе деятельности личность сравнивает свои интересы с требованиями норм права, в результате которого складывается установка к определенному поведению. В условиях социалистического общества (благоприятных общественных условий) установка к поведению

проявляется в основном в осознанном, добровольном понимании необходимости единства общественных и личных интересов и поведения. Разумеется, личный интерес не тождествен общественному ни в одной общественной формации, но важно, что при социализме они не противоположны.

Критерием оценки норм права должно быть признано то, насколько эффективно правовая норма способствует реализации интереса. Правовые нормы выражают в объективированной форме экономические, политические и иные общественные интересы господствующего класса (в общественном государстве — интересы всего народа). Следовательно, активное соблюдение, исполнение их предписаний в значительной степени является потребностью граждан в социалистическом обществе.

Советское государство предоставляет гражданам самые широкие возможности для реализации своих интересов во всех областях социальной жизни, в том числе и правовой. Реально обеспечена реализация общественно полезных интересов, обеспечена их охрана. В то же время Советское государство противодействует ложным (мнимым) интересам, идущим вразрез с общественными интересами и интересами других граждан. Это возможно потому, что единство прав и обязанностей — не чисто юридическая абстракция, а предпосылки для его существования и реализации создаются в материальной и социальной жизни общества. Социалистическое государство заинтересовано в реализации (и наиболее полном) принципа единства прав, свобод и обязанностей, в реальности же существует обратная связь от правовой материи к социальной.

Проблема соотношения (взаимосвязи) прав и обязанностей граждан решается отнюдь не на все исторические периоды общественного развития. Полнота решения этой проблемы требует учета того, что возможности жизнедеятельности развиваются (расширяются), и всегда надо найти оптимальное соотношение между правами и обязанностями. Нельзя допускать нарушения соразмерного распределения прав и обязанностей

у субъектов права.

В литературе отмечается: "Подлинная социальная справедливость, предполагающая прежде всего наличие неэксплуататорских общественных отношений, включает в себя сбалансированную систему прав и обязанностей ... Это система, которая реально воплощает в себе принципы единства и равенства прав и обязанностей, делает их по-настоящему неотделимыми друг от друга... Социализм способен решить (подчеркнуто нами - Р.Н.) эту большую историческую проблему в ее самом социальном, а не только просто юридическом плане" /30, с. 209-210/.

Конституционные положения о правах, свободах и обязанностях граждан закрепляют их единство. В ст. 59 Конституции сказано: "Осуществление прав и свобод неотделимо от исполнения гражданином своих обязанностей". Это и есть принципиальное разрешение проблемы и конституционное закрепление е д и н с т в а прав, свобод и обязанностей, вытекающих из существующей системы общественных отношений, где неправомерен вопрос о примате либо прав, либо обязанностей.

В заключение следует добавить, что социалистическая концепция и практика противоположны буржуазной доктрине, согласно которой главный критерий свободы человека заключается в его "индивидуализме". Интересы индивида (личный интерес) всегда теснейшим образом переплетаются с интересами коллектива (общественный интерес). Поэтому исполнение обязанностей каждым дает каждому возможность пользоваться имеющимися в данный исторический период у общества и государства социальными благами. В этом заключается смысл и ценность нового типа соотношения (единства) прав и обязанностей в условиях совершенствования социалистического общества в советском праве.

Л и т е р а т у р а

1. Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. - М.: Госюриздат, 1955; Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. - Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1972; Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. - М.: Юрид. лит., 1982. - Т. 2.
2. Ленин В.И. Аграрная программа Русской социал-демократии // Полн. собр. соч. - Т. 6.
3. Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства. В связи с исследованиями Льюиса Г. Моргана // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. - 2-е изд. - Т. 21.
4. Леонтьев А.Н. Деятельность. Сознание. Личность. - М.: Политиздат, 1975; Глезерман Г.Е. Рождение нового человека: Проблемы формирования личности при социализме. - М.: Политиздат, 1982.
5. Пашуканис Е.Б. Избранные произведения по общей теории государства и права. - М.: Наука, 1980; Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. - М.: Изд-во АН СССР, 1958.
6. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. - Спб., 1907. - Т. 1.
7. Ленин В.И. О государстве // Полн. собр. соч. - Т. 39. - С. 74-75.
8. Маркс К., Энгельс Ф. Немецкая идеология // Соч. - 2-е изд. - Т. 3.
9. Маркс К. Капитал // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. - 2-е изд. - Т. 23.
10. Ленин В.И. Речь на I Всероссийском съезде работников просвещения и социалистической культуры 31 июня 1919 г. // Полн. собр. соч. - Т. 39.
11. Ленин В.И. Советская власть и положение женщины // Полн. собр. соч. - Т. 39.
12. Маркс К. К европейскому вопросу // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. - 2-е изд. - Т. 1.

13. Энгельс Ф. К критике проекта социал-демократической программы 1891 года // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. - 2-е изд. - Т. 22.
14. Маркс К. Временный устав товарищества // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. - 2-е изд. - Т. 16.
15. Нерсисянц В.С. Право и закон: Из истории правовых учений. - М.: Наука, 1983.
16. Дюги Л. Социальное право, индивидуальное право и преобразование государства. - М., 1909.
17. Неновски Н. Буржуазия право солидаризъм: Критика на теорията на Леон Дюги. - София: Наука и изкуство, 1973.
18. Туманов В.А. Буржуазная правовая идеология. - М.: Наука, 1971. - С.243 и сл.; Современная буржуазная политико-правовая идеология. Критический анализ. - Киев: Наукова думка, 1985.
19. Материалы XXУП съезда Коммунистической партии Советского Союза. - М.: Политиздат, 1986.
20. Ленин В.И. Доклад о субботниках на Московской общегородской конференции РКП(б) 20 декабря 1919 г. // Полн. собр. соч. - Т. 40.
21. Маркс К., Энгельс Ф. Манифест Коммунистической партии // Соч. - 2-е изд. - Т. 4.; Ст. 20 Конституции СССР; Материалы XXУП съезда Коммунистической партии Советского Союза. - М.: Политиздат, 1986.
22. Ленин В.И. Речь на I Всероссийском съезде Советов Народного хозяйства // Полн. собр. соч. - Т. 36.
23. Ленин В.И. Экономика и политика в эпоху диктатуры пролетариата // Полн.собр.соч. - Т. 39.
24. Ленин В.И. I конгресс Коммунистического Интернационала: Тезисы и доклад о буржуазной демократии и диктатуре пролетариата 2-6 марта 1919 года // Полн.собр.соч. - Т. 37.
25. Ленин В.И. Наши задачи и Совет народных депутатов (письмо в редакцию) // Полн. собр. соч. - Т. 12.

26. Ленин В.И. Привет итальянским, французским и немецким коммунистам // Полн.собр. соч. - Т. 39.
27. История Советской Конституции (в документах). 1917-1956. - М.: Госюриздат, 1957.
28. Гхиквадзе В.М. Социалистический гуманизм и права человека. - М.: Наука, 1978.
29. Курицын В.М. Развитие прав и свобод в советском государстве. - М.: Юрид. лит., 1983.
30. Мальцев Г.В. Социальная справедливость и право. - М.: Мысль, 1977.

ПРЕПОДАВАНИЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ДИСЦИПЛИН КАК ВИД ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКИ (АНАЛИЗ ИСТОРИЧЕСКОГО МАТЕРИАЛА ТАРТУСКОГО УНИВЕРСИТЕТА)

П.М. Ярвелаид

В настоящее время, когда процесс перестройки и ускорения действительно затронул и систему высшего юридического образования нашей страны, по нашему мнению, одной из самых существенных проблем должен стать вопрос об организации преподавания юридических дисциплин на современном научном уровне. Для соответствующих преобразований необходимо теоретически по-новому осмыслить значение преподавания юридических дисциплин, используя при этом и исторический опыт прошлого. К сожалению, эти вопросы пока еще не нашли нужного освещения ни в советской теоретической, ни в историко-правовой литературе¹.

Разработка исторической части этой проблемы была приостановлена и из-за некоторой односторонности историко-правовых исследований. Исследование истории юридического образования в силу специфичности предмета требует, по нашему мнению, особого подхода по сравнению с другими гуманитарными науками, не

¹ К такому мнению нас приводит обстоятельство, что даже в Большой Советской энциклопедии и Юридическом энциклопедическом словаре мы не находим статьи "юридическая практика". Об "узком" понимании понятия "юридическая практика" еще в недавнем прошлом наглядно говорят материалы Всесоюзного научно-координационного межведомственного совещания юристов - ученых и практических работников правоохранительных органов "Связь юридической науки и практики" (1984), где только в докладе Н.Ф. Кузнецовой были затронуты некоторые проблемы, касающиеся этого процесса /1, с. 44-50/.

говоря уже об истории естествознания. В настоящее время, когда ощущается потребность в написании крупных обобщающих исследований по истории юридической науки и образования в СССР и не только на более широком общественно-политическом, но и в более широком культурологическом контексте, при том не забывая и о внутренней логике развития юридической науки и научно-педагогических учреждений нашей страны.

Сказанное относится и к истории юридического факультета Тартуского университета. Как показывает историография истории юридического факультета Тартуского университета, недооценка такого методологического подхода приводит в конечном счете к односторонности результатов и не позволяет получить ответ на запросы сегодняшнего дня /2, с.266-275/.

Хотя связь юридической науки и ее преподавания в университетах с юридической практикой в узком понимании этого термина и не была зафиксирована в современном виде, все же, по данным наших исследований, влияние юридической практики на преподавание юридических дисциплин было довольно ощутимым и в дооктябрьский период. Исторический материал дооктябрьского периода² юридического факультета Тартуского университета заслуживает внимания с точки зрения анализа соответствия преподавания требованиям юридической практики местного Остзейского края, подготовка кадров юристов для которой являлась одной из главных уставных задач Тартуского университета. Целью данной статьи является, исходя из сказанного, дать обзор истории преподавания юридических дисциплин (в первую

² Мы сознательно избегаем здесь термина "дореволюционный период". В силу того, что социалистические революции происходили в разных республиках в разное время, в отдельных случаях (в частности, в Эстонии) двукратно, он представляется нам неопределенным.

очередь местного права Остзейского края) в дооктябрьский период, оценить, насколько теоретическая подготовка будущих юристов в Тартуском университете соответствовала требованиям юридической практики края.

Становление юридического факультета Тартуского университета в ХУП в. падает на период шведского господства в Эстляндии и Лифляндии. Швеция, превратившаяся в ХУП столетии из второстепенного периферийного государства Европы в могущественную державу протестантского лагеря, укрепила во второй половине 1620-х - начале 1630 гг. свою власть и в Лифляндии, а в 1645 г. - и на острове Сааремаа (Эзель). В этот период в самой Швеции проводились реформы, значение которых, по мнению шведских юристов, в значительной степени сохраняется поныне, но которые затронули Эстляндию и Лифляндию лишь частично. Во-первых, этому способствовало то обстоятельство, что шведские власти в основном признали все прежние права и привилегии остзейского немецкого дворянства и бюргерства (*Corpus privilegiorum Gustavianum*), что стало правовой преградой введения в Эстляндии и Лифляндии шведской системы законодательства (хотя она все-таки в некоторой мере постепенно вводилась). Тем самым в Эстляндии и Лифляндии продолжал существовать законодательный плюрализм, возникший с начала XIII века. И, во-вторых, по разным мотивам Эстляндия и Лифляндия оставались для Швеции заморскими колониями.

Административные и судебные реформы Швеции, проведенные в 10-20-х гг. ХУП в., распространившиеся в 1630-х годах и на Лифляндию, вызвали новую потребность в судебных и административных чиновниках с хорошим юридическим образованием, компетентных в защите интересов королевской власти. Именно поэтому в основанной в Тарту академической гимназии (1630) имелся уже юридический факультет, который в 1632 г. был реорганизован в юридический факультет Тартуского университета (*Academia Dorpatensis*). В уставе университета от преподавателей правопедения требовалось при преподавании "быть возможно ближе к юри-

дической практике и служить интересам государства" /3, с. 63/. Тартуский университет должен был готовить кадры в первую очередь для Долзейского края, хотя большая потребность в ученых юристах ощущалась и в самой Швеции. По данным С. Стремхольма, до конца XVI в. в отличие от большинства государств средневековой Европы в Швеции почти не было, за исключением ученых пасторов-специалистов канонического права, юристов с университетским образованием /4, с. 24-44/. Университет Упсалы (основанный в 1477 г.) под сильным давлением церкви в течение почти всего XVI в. бездействовал, и возрождение первого шведского университета связано также с XUI в. За столь короткий период он не мог обеспечить нужным числом образованных юристов и саму Швецию, не говоря уже о новых провинциях.

Тартуский университет, получивший устав и привилегии университета Упсала, которые в целом создали ему хорошие условия, тем не менее не благоприятствовал развитию юридического факультета. Оставив нерешенным вопрос преподавания юридических дисциплин в условиях законодательного плюрализма, который шведскими властями был допущен в Эстляндии и Лифляндии, он тем самым создал трудности всему процессу преподавания, что отразилось и на оценке деятельности юридического факультета 1632-1710 гг. Уставом университета не предполагалось преподавание местного права³, хотя в юридической практике ему принадлежало ведущее место и практическая потребность в знании его была большой. Не считалось нужным знакомить студентов с другими правовыми системами,

³ В XUI в. источниками местного права служило в Эстляндии ленное право Вольдемара-Эрика, а с XUI в. в качестве субсидарного права в виде т.н. общего права (Gemeine Recht); в Лифляндии - образованное по саксонскому образцу лифляндское рыцарское право, жалованное право Сильвестра (1547) и привилегии Сигизмунда Августа (1561).

действующими в Эстляндии и Лифляндии, например, с широко распространенным в городах Любекским правом. Это объясняется как намерением шведских властей в будущем унифицировать право всего государства, так и обстоятельством, что среди профессоров юридического факультета Тартуского университета за период 1632-1710 гг. не было ни одного преподавателя местного происхождения, т.е. из местного немецкого дворянства или бюргерства. За исключением профессора Иоганнеса Эрикссона Стреггенсиса (Юханнеса Эрикссона), являвшегося воспитанником Тартуского университета, все преподаватели-юристы получили свое образование в университетах Германии или в Упсале, так что к преподаванию местного права они были просто не подготовлены. Источником некоторых знаний о местном праве для студентов служили диспутации, в которых иногда шведское право сравнивалось с лифляндским /5, с.3-11/. Стремление шведских властей преодолеть партикуляризм местной прибалтийской знати проявлялось в отклонении проектов кодификации местного права (земского права Э. Менгдена; рижского городского права И. Мейера и И. Флигеля и др.).

Введению шведского права в Лифляндию шведскими властями оказывало сопротивление местное немецкое дворянство. В качестве субсидарного, т.е. дополнительного, права Прибалтики оно признавало исключительно лишь пандектное право - современное римское право. Шведское правительство, однако, потребовало применения в Лифляндии в качестве субсидарного права шведских законов. Чтобы шведское право стало более доступным и появились более благоприятные условия для рецессии, важнейшие законы Швеции были переведены и изданы на немецком языке. На немецком языке вышел даже официальный свод законов Швеции (1709), который считался источником субсидарного права до конца шведского правления, а также в начальный период власти царской России в Лифляндии. По общему мнению исследователей, влияние шведского права в Лифляндии оставалось ограниченным /6, с. 3-4; 9, с. 84-85/. Помочь в распространении шведс-

кого права, которого требовало шведское правительство, не мог и Тартуский университет. Первые профессора правоведения Гейнрих Хейн (Хенрикус Хейниус) и Лауренциус Лудениус были приглашены из Германии, где они получили свое образование и, тем самым, сами не знали шведского права, тем более местного⁴. Наверное, именно поэтому экстраординарным профессором (третьим преподавателем!) на юридическом факультете был швед Ю. Эрикссон, выпускник Тартуского университета, являвшийся с 1641 по 1654 г. профессором астрономии и физики в Тарту. По-видимому, Ю. Эрикссон серьезно заинтересовался правовой наукой — в 1654-1656 гг. он был уже вторым ординарным профессором юридического факультета, затем перешел на службу в Тартуский гофгерихт, где дослужил до должности вице-президента. Преподавание шведского права в тогдашних шведских провинциях несколько облегчилось после того, как видный шведский юрист и судья И. Энандер, работавший на высших должностях в Риге и Тарту, перевел важнейшие шведские правовые источники на немецкий язык, снабдив свое издание примечаниями и объяснениями как из шведских законоположений, так и сообразно с особенностями эстляндского и лифляндского права. И. Энандер учитывал и комментарии, и примечания известного шведского судебного деятеля П. Абрахамсона, издавшего в Стокгольме изменения и дополнения к шведскому законодательству вплоть до начала ХУШ в. /6, с. 4/.

Начиная с 1690 г. профессорами юридического факультета назначались только шведы. Но

⁴ Обстоятельство, что в Тарту не было профессора юриспруденции, который был бы более или менее подготовлен для преподавания шведского права, до прихода Ю. Эрикссона в 1650 г. не удивительно, так как, по данным А. Малмстрема, в университете Упсалы первый профессор шведского происхождения, получивший образование в Германии, стал преподавать шведское право лишь в 1625 г.

так как устав 1689 г. предусматривал на юридическом факультете только одну профессию, то профессору правоведения, начиная с 1690 г., приходилось преподавать как шведское, так и римское право. Какое из них излагалось более подробно, зависело уже от подготовки и интересов профессора. Так, профессор Карл Лунд объявил в 1690 г., что будет преподавать шведское право по пособию профессора университета Упсалы И. Локкениуса сравнительно с институциями Юстиниана /2, с. 268/. Его наследник Олаус Хермелин, хотя и не уделял большого внимания преподаванию шведского права, вел некоторые курсы по его отдельным частям, в том числе шведскому уголовному праву /2, с. 269/. Самым последовательным преподавателем шведского права в Тарту был Самуэль Аусен, который первым из преподавателей юридического факультета Тартуского университета в начале ХУШ в. стал при интерпретации шведского права пользоваться вместо латинского шведским языком /2, с. 272-273/, что в этот период соответствовало уже духу нового времени в университетах, начатого Х. Томазием.

С конца XI ст. и далее Швеция подвергалась воздействию канонического и римского права, в частности, в том виде, как оно было воспринято и использовано городами-республиками германского побережья Балтики. Поэтому понятно мнение Р. Давида о том, что скандинавское право, а именно право Дании, Финляндии, Исландии, Норвегии и Швеции, является самостоятельной отраслью романо-германской системы права, с которым в принципе, хотя и с отдельными оговорками, соглашаются и современные правоведы Швеции /4, с. 35/. С ХШ в. под сильным влиянием романо-германской системы права находился и Остзейский край. В середине ХУП в. в источниках права начинают усматривать различия между элементами римского и обычного права. Под влиянием школы естественного права начинается модернизация римского права, т.н. период современного римского права (пандектное право). Благодаря работам Б. Карпцовия и Д. Мевнуса эти идеи были знакомы и юристам в Тарту. Римское право приходило и

Эстляндию и Лифляндию и через шведское законодательство, которое шведским властям удалось в Остзейском крае рецепировать. (В период кодификации шведского права примером служило именно римское право /8, с. 116-119/.) Если добавить, что как в судах Швеции, так и в судах Лифляндии в качестве субсидарного применялось римское право, а также обстоятельство что первый состав профессоров Тартуского университета, как было уже сказано выше, получил образование в университетах Германии, то ясно, что преподавание римского права за весь период ХУП - начала ХУШ вв. велось стабильно на нужном уровне и имело большое практическое значение. Ф.Г. Бунге особенно выделяет здесь деятельность Г. Хейна и Л. Дудениуса /9, с. 20-21/ на поприще преподавания римского права. Но и профессора периода 1690-1710 гг. О. Хермелин и С. Аусен уделяли внимание преподаванию римского права. С. Аусен пользовался при этом учебным пособием профессора Лейденского университета К. Пюнакера, которое было переиздано И. Локкениусом в Упсале в 1704, 1707 и в 1708 гг. /2, с. 273/.

Согласно Ништадтскому мирному договору (1721) от Швеции к России отошли часть Финляндии с Выборгом, вся территория Эстонии и северная часть Латвии /Видземе) с Ригой. Но общественно-политический строй и право в этих губерниях сохранились прежние, как во времена шведского правления. Прибалтийско-немецкие дворяне и бюргеры по милости русских царей добились такого привилегированного положения, что могли почти не считаться с правом империи. Они имели свои учреждения и сами вели свое делопроизводство на немецком языке /10, с. 204/. Попытки возобновить учебную работу в Тартуском университете, прекратившем в условиях Семилетней войны свою деятельность, до 1802 г. не увенчались успехом. Вновь открывшийся Тартуский университет имел уставную задачу говорить юристов для всей Российской империи и особенно для местных Остзейских губерний. Из-за продолжающейся законодательной автономии Остзейского края для выполнения обеих уставных задач юридическому факультету

Тартуского университета нужно было вести научно-исследовательскую работу и преподавание в двух главных направлениях: 1) по исследованию и преподаванию общероссийского и 2) местного права, не имея дополнительных штатов преподавателей.

Такое положение оставило особый отпечаток на преподавании юридических дисциплин в Тартуском университете за весь предоктябрьский период, что особенно отличало его от других университетов России в первой половине XIX в. По уставу Тартуского университета 1803 г. было создано три профессуры для преподавания местного права Остзейских губерний (лифляндского провинциального права и практического правоведения; эстляндского и финляндского провинциального права и экстраординарная профессура курляндского провинциального права). Создание трех отдельных кафедр должно было соответствовать требованиям судебной практики местного Остзейского края. Преподавание местного права затруднялось и тем, что местное право не было кодифицировано. Хотя в ХУШ в. местные прибалтийские дворяне и бюргеры старались в целях расширения своих прав кодифицировать местное право, эти проекты тоже не были утверждены царским правительством (проект И. Г. Будберга и И. Шрадепа). На преподавание наложило свой отпечаток и применение в качестве субсидарного, особенно в гражданском праве, римского пандектного права и даже институтов шведского гражданского права, причем русское право использовалось только в исключительных случаях. При таком положении судебной практики ориентация юридического факультета в первой половине XIX в. на местное право, как это было принято уставом 1803 г., соответствовало требованиям именно юридической практики края, для которого готовил кадры Тартуский университет. Данная ориентация удовлетворяла политические интересы местного прибалтийского дворянства и бюргерства. Преподаватель местного права, чтобы вести этот предмет на соответствующем требованиям практики уровне, должен был вначале собрать законодательный материал, который находился в

разрозненном виде в архивах судебных и административных учреждений, и лишь после этого начинать систематизацию и научную обработку. Тем самым он был поставлен в тяжелое положение. Из преподававших в первые десятилетия местное право только Иоган Людвиг Мютель полностью и успешно реализовал поставленные перед ним задачи. Он был фактически первым из преподавателей юридического факультета Тартуского университета, читающим лекции, которые были результатом его собственной научной работы, а не знакомства с работами признанных авторитетов. После принятия устава Тартуского университета 1820 г. для преподавания местного права трех Остзейских губерний оставили лишь одну профессию, но так как в этот период ее занял виднейший специалист местного права Остзейских губерний Фридрих Георг Бунге, то преподавание местного права до конца всего дооктябрьского периода испытывало влияние его трудов. Деятельность Ф.Г. Бунге в университете совпадает с началом работы комиссии по кодификации остзейского права (1828), которая должна была ознакомиться со всеми подлинниками остзейских правовых источников, собрать их воедино и издать в систематизированном виде. По проекту Р.С. Химмельштиерна, свод всех остзейских законов должен был включать пять частей, из которых Химмельштиерн подготовил две - учреждения и законы о состояниях, вступившие в силу с 1 января 1846 г., а составленный Ф.Г. Бунге "свод гражданских узаконений" введен в действие с 1 июля 1865 г. После 1865 г. кодификационные работы остзейского права были приостановлены, и две последние части свода местных остзейских узаконений, которые должны были содержать законы по местному гражданскому и уголовному процессу, так и не были составлены. Первая половина XIX в. становится пиком изучения местного права остзейских губерний в Тартуском университете. В этот период изучение и преподавание местного права более всего соответствовало требованиям практики Остзейского края. Научными изысканиями профессоров юридического факультета по местному

праву, нашедшими практическое применение в кодификации местного законодательства, был поднят авторитет факультета как в научном мире, так и в кругах практической юриспруденции. В первой половине XIX в. практическим целям подчинено и преподавание римского права. Оно велось в тесной связи с преподаванием местного права.

Тем самым данный краткий обзор указывает на два предварительных вывода:

1. Преподавание права как своего рода "юридическая практика" может в некоторой степени обособиться от юридической практики как области социальной регуляции и стать практикой скорее относительно научной теории (здесь: римского права) как связанной с реальным правоприменением.

2. Эта обособленность не абсолютна: рано или поздно она преодолевается выходом правовой науки и преподавания на анализ действительно-го позитивного права.

Л и т е р а т у р а

1. Кузнецова Н.Ф. Взаимодействие юридических вузов с правоприменительной практикой: Цели, формы, проблемы // Связь юридической науки с практикой. - М., 1986.
2. Rauch G. Die Juristische Fakultät // Rauch G. Die Universität Dorpat und das Eindringen der frühen Aufklärung in Livland 1690-1710. - Essen, 1943; Пассек Е.В. Очерк истории юридического факультета императорского Юрьевского (бывшего Дерптского) университета // Левицкий Г.В. Биографический словарь профессоров и преподавателей императорского Юрьевского, бывшего Дерптского университета 1802-1902. - Юрьев, 1902. - Т. 1. - С. 475-503.
- Vasar J. Tartu ülikooli ajalugu allikad: Academia Gustaviana. Ürikuid ja dokumente. - Tartu, 1932. - I kd.

4. Стремхольм С. Введение // Введение в шведское право. - М.: Юридическая литература, 1986.
5. Кирис А.Ю., Лесмент Л.Я., Ярвелейд П.М. Юридическому факультету Тартуского университета 350 лет // Правоведение. - 1982. - № 4.
6. Лесмент Л.Я. Об особенностях применения шведского права в Прибалтике в ХУІ-ХУШ вв. // Проблемы истории государства и права Эстонской ССР. - Тарту, 1968; Калнынъ В. Очерки истории государства и права Латвии в XI-XIX веках: Эпоха феодализма и домонополистического капитализма. - Рига: Звайзгне, 1980.
7. Malmström Å. Juridiska fakulteten i Uppsala. Studier till fakultetens historia. II. Den juridiska fakulteten under 1600-talet och början av 1700-talet. - Uppsala, 1985.
8. Leesment L. Rooma õigusloo põhijooni. - Tartu-Tallinn 1940. - 127 lk.
9. Bunge F.G. Das Römische Recht in den Deutschen Ostseeprovinzen Russlands. - Dorpat, 1833. - 23 S.
10. Kalninš V. Latvijas PSR valsts un tiesību vesture. Feodalisma un topoša kapitalisma laikmets XI-XIX gs. - Riga, Zvaigzne, 1972. - I - 360 lpp.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ РАЗРАБОТКИ В РУССКОЙ ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ ЛИТЕРАТУРЕ СЕРЕДИНЫ XIX В.

И. А. Емельянова

В 40-50-х гг. XIX столетия в русской историографии активизировались историко-правовые исследования, посвященные как отдельным правовым памятникам и отраслям законодательства, так и кардинальному для того времени вопросу о происхождении Русского государства.

Трудами И.Д. Беляева, К.Д. Кавелина, Н.В. Калачова, В.Н. Лешкова, А.Ф. Тюриня, Б.Н. Чичерина начала формироваться историко-юридическая школа с ее двумя направлениями - "государственным" и "общественным", внесшими значительный вклад в русскую историографию.

Это научное движение стало возможным благодаря проникновению в историческую науку буржуазного историзма, преломившегося в исследованиях названных правоведов в специфический "юридический историзм". Одним из его достижений была разработка некоторых теоретических и методологических установок исторического правоведения, что особенно характерно для творчества К.Д. Кавелина и Ф.М. Дмитриева.

К.Д. Кавелин, творчески необыкновенно активный, уже в первые полтора десятилетия своей научной деятельности создал такое количество оригинальных историко-правовых сочинений, написал столько отзывов и рецензий, многие из которых можно приравнять к самостоятельным научным трудам, что из них уже к концу 50-х гг. составилось первое собрание его сочинений в 4-х частях (второе, полное, вышло в конце XIX в.). И чем бы он ни занимался в течение своей долгой творческой жизни, до последних ее дней он оставался историком

права¹. Участие в развитии философской и методологической стороны историко-правовой науки он считал своей прямой задачей и попытками ее решения внес большой вклад в методологию "юридического историзма". Он первым выступил открыто с требованием освещать фактическую историю теорией. Хотя "положительная почва фактов" попрежнему оставалась и для него первоосновой исследования, - "чтоб понять историю, - говорил он, - не должно ни на минуту сходиться с почвы действительности" /8, с. 92/. Однако, не освещаема теоретической мыслью, эта действительность представлялась ему лишь разрозненным собранием фактов; противоположение же фактов теории являлось, по его мнению, "важным заблуждением" /3, с. 309/. "В наше время факт сам по себе ничего не значит, - развивал он свою мысль, - все его значение в мысли, которую он освещен" /3, с. 391/. При наличии официальной школы историков, воспитанных негативно по отношению к "умствованиям", взгляды К.Д. Кавелина нуждались не только в декларации, но и в защите. К.Д. Кавелин критиковал за пренебрежение теорией не только М.П. Погодина, но и историка С.М. Соловьева, начало исследований которого по истории России с древнейших времен ценит достаточно высоко. Он призывал ученых "преодолеть предубеждение против систем и теорий русской истории", без которых наука не в состоянии дать связного и цельного представления об этой истории, путается в частности и - главное - неспособна открыть основной закон исторической жизни народа; в этом он видел главную задачу исторической науки. Влагодование же перед историческим фактом без стремления объяснить его значение и место в целом историческом развитии, без уяснения его внутрен-

¹ В этом смысле мы не можем согласиться с Н.Л. Рубинштейном, считавшим, что к истории русского права К.Д. Кавелин пришел от науки гражданского права /1, с. 292/.

В советской литературе К.Д. Кавелин фигурировал даже как "этнограф" /2, с. 922/.

них причин Кавелин называл "историческим мистицизмом" /3, с. 158-159/. Его собственные научные позиции позволяли отвергнуть роль случайности в истории, занимавшей значительное место в прежней историографии. "Исторический факт не может быть случайным", - утверждал он; случайность для него - тупая бессмыслица. Деятельность историка по "приведению к сознанию органических причин великих исторических событий" показывала эти события необходимыми и неизбежными, как сама судьба /3, с. 87, 92/.

Между фактической историей и научной концепцией он видел нерасторжимую связь, причем не только прямую, но и обратную: взгляд, теория, говорил он, непременно предполагают фактическое знание предмета - без последнего невозможно первое; но и фактическое изучение невозможно без теории. Так, "одно необходимо переходит в другое" /13, с. 309/.

К определению понятия теории исторического процесса Кавелин подходил путем формальной логики: если общая теория есть определение и изложение законов, по которым данный предмет живет и изменяется, то теория русской истории есть обнаружение законов, определяющих ее развитие /3, с. 309/. Однако само историческое развитие он видел в органических, но не социальных процессах, что отвечало уровню научного развития 40-50-х гг.

Отвергая романтическую историографию за произвольность, неисторичность ее построений (карамзинскую "историю", например, он считал "царством бесплотных теней" /3, с. 911/), ученый тем не менее понимал обусловленность исторических взглядов и теорий уровнем развития, достигнутым данным народом, данным обществом. "Взгляд на историю, - указывал он, - есть акт народного самосознания, за пределы которого не перешагнуть никому" /3, с. 408/. Так возникало понимание роли и значения общественного ("народного") сознания в развитии науки, идеологии, тогда как раньше таким определяющим фактором считались личные взгляды ученого.

Новые методологические идеи К.Д. Кавелина, как говорилось выше, вызвали возражения; многие ученые — его современники — негативно относились к теоретическим взглядам на историю. "С историей шутить чрезвычайно опасно, — предупреждал один из них. — Малейшее отклонение от прямого пути, малейшая уступка в пользу какой-либо заранее сложившейся мысли, выходящей за пределы науки, немедленно повлечет за собою неверные выводы и искажения"; исторические изыскания, проводимые под углом зрения какой-либо теории, уподоблялись судебному следствию, в котором историк, подобно уголовному следователю, вместо спокойного исторического беспристрастия стремится к юридической вменности (так в тексте!), вследствие чего на конце само собой является о б в и н е н и е " /4, с. 5, 38-401/. Конечно, эта независимость взглядов историка от "предвзятых" теорий была видимой; она легко объясняется негативным отношением позитивизма к теоретическим разработкам. Тем не менее, любой мыслитель, как бы ни казался он самому себе неподвластным "теориям", все равно подсознательно воспринимал их и перерабатывал в своем сознании; отказ от "предвзятой", т.е. теоретически осмысленной, концепции означает — за немногими исключениями — действие на основе ее, хотя в общем виде она оставалась неосознанной /5, с. 101/. "Социальна сама психология творческого труда", — говорит Д.И. Луковская /6, с. 19/.

В своих попытках осмыслить исторический процесс с точки зрения теории К.Д. Кавелин учитывал и то, что по отдельным вопросам этой теории было сделано до него. Так, он показывает следующую систему научных абстракций, выработанных прежними учеными: "о б щ и е с о б ы т и я", под которыми понимались черты всемирной истории, присущие "или не всему человечеству, то, по крайней мере, нескольким странам или народам"; их историчность возводила их в ранг "с о с т о я щ и х ч е р т", которые скоро стали называться "и д е я м и, п р и н ц и п а м и", а затем получили качество "и с т о р и ч е с -

к и х н а ч а л ". Отыскивание их в истории того или другого народа и составило основную задачу историков /4/. Теоретические и методологические разработки К.Д. Кавелина не поднимались над уровнем буржуазного позитивизма в его ранней стадии, стояли в одном эмпирическом ряду с фактами, отличаясь от них лишь степенью обобщения; однако для середины XIX в. это было значительным явлением в отечественной науке: что же касается ученых-позитивистов последующего времени, то всякие объяснения исторических процессов вообще были исключены тогда из функционального багажа науки /5, с. 134/.

Оценивая вклад К.Д. Кавелина в методологию "юридического историзма", имевший значение для всей русской историографии середины XIX в., мы не можем пройти мимо оценки Н. Рубинштейна, занижающей и искажающей эту сторону творчества ученого. Признавая его "историографическим явлением" в русской исторической науке, Рубинштейн тем не менее считает, что к философским размышлениям о русской истории Кавелин пришел потому, что не был специалистом-историком /1, с. 293-301/. Однако известно, что ученый был не только правоведом высокой квалификации, но и прекрасно знал русскую историю. На наш взгляд, такой тип ученого был характерен для той эпохи параллельного развития исторической и историко-правовой наук: "юрист, не забывающий об истории, и историк, не забывающий о праве" /7, с. 70/.

Высокую оценку методологическим положениям К.Д. Кавелина дал академик Б.М. Греков, считавший их "блестками яркой мысли". Однако эти отдельные проблески теоретического мышления сочтались у ученого с "необоснованностью и фантастичностью" его собственных историко-правовых построений, поскольку он не имел "никакого представления о том, что же такое род, племя, чем отличается род от семьи, как развивается семья и каковы дальнейшие судьбы родового строя". Непонимание этих явлений русского догосударственного быта, в свою очередь, объяснялось абсолютным невниманием ученых того времени к формационным

моментам истории человеческого общества; между тем, именно знание социально-экономических формаций этой истории делает из нее науку /8, с. 691, 694/. В творчестве К.Д. Кавелина, как в фокусе, преломилась логико-методологическая проблематика русского исторического правоведения середины XIX в., хотя и неразрывно сопряженного с исторической наукой, но уже обретшего свои специфические методологические признаки.

С конца 50-х гг. в ее разработку включается Ф.М. Дмитриев². Если историко-правовые взгляды К.Д. Кавелина и авторов рецензируемых им произведений формировались во 2-й четверти XIX в., неся на себе груз "западничества" и "славянофильства", то Ф.М. Дмитриев — ученый новой эпохи, отразивший в своем творчестве новые научные веяния, в первую очередь — раннесоциологические; историю права, государства он уже преломляет не через "народность", а через "общество" как реальную историческую категорию, и то, что в трудах В.Н. Лешкова и др. было еще догадкой, в понятиях Ф.М. Дмитриева становится реальностью. Вследствие этого ученый встал как бы на перепутье между прежним "юридическим историзмом", полностью сопряженным с принципом "народности" истории, и будущим социологическим направлением. Это, в частности, позволило ему подвергнуть критике отдельные установки как "государственного", так и "общественного" направлений историко-юридической школы.

Для выработки верного взгляда на прошедшее, указывал ученый, "необходимо знать, что происходило внутри общества, как относились общественные элементы к государству как политическому целому"; при этом он специально

2

Его перу принадлежит одно капитальное исследование "История судебных инстанций и гражданского апелляционного судопроизводства от Судебника до Уложения о губерниях" и множество отзывов, обзоров юридической литературы, отдельные статьи.

подчеркивает, что "дело идет не об открытии новых сфер народной жизни, но о том, чтобы в старых проследить участие народа" /9, с. 207-208, 210/. Труды В.Н. Пешкова Дмитриев критикует за то, что в них нет "ни русского народа, ни государства", что народ предстает в них более в пассивном, нежели активном изображении /12, с. 187/. Сама эпоха 60-х гг. требовала выявления активной роли русского народа в истории, и это требование преломилось во взглядах ученого. Благодаря этому он - единственный из правоведов, благожелательно отозвавшийся о работах Н.И. Костомарова как о "дельных", содержащих данные о различных сторонах общественной жизни /12, с. 210/. В отличие от "государственного фанатизма" Б.Н. Чичерина Ф.М. Дмитриев исходил из того, что сама "государственная жизнь народов, несмотря на разнообразие внешних форм, управляется ... определенными началами, вытекающими из законов самого общества"; государство и общество как явления человеческой истории уже не имели для него взаимоисключающего характера /12, с. 177/.

С этих же позиций он подходит и к определению роли личности в истории. "Роль политических деятелей, - пишет он, - определялась не по внешнему ее блеску и мерялась не одним нравственным масштабом, но получала более глубокое значение как момент в развитии общества" /12, с. 215/. Продолжая вслед за К.Д. Кавелиным разработку теоретической части историко-правовой науки, Ф.М. Дмитриев утверждал, что "время теорий, построенных вне истории, вне опыта, прошло безвозвратно" /12, с. 116/. Это было полное опровержение прежних спекулятивных установок на то, что теория как отвлеченное воззрение перестанет быть таковой, если будет опираться на факты.

В историко-правовой науке Дмитриев определенное внимание уделял понятийному аппарату; так, он считал недопустимым - к правовым явлениям прошлого применять сегодняшние понятия, категории; в их смене он тоже усматривал свою историю, /12, с. 721/. Установление исторических фактов, явлений только на основа-

нии законодательных источников, с первого упоминания в них о данном явлении он не одобрял, считая, что необходимо проводить пере- проверку по другим источникам. Делать это, по его словам, было необходимо для того, чтобы "читатель не вообразил, что в старину делалось все путем законодательного движения, когда, напротив, сам закон тогда брал свое содержание из жизни, и практика нередко опережала законодательство" /12, с. 137/. Сам "юридический быт", по его мнению, создавался не указами, а стоял в прямой зависимости от той или иной степени в развитии общества³.

³ Среди правоведов той поры существовали преувеличенные мнения о значении той или иной отрасли права в жизни общества. Приоритет своей отрасли правоведы-цивилисты обосновывали, например, значением норм наследственного права. По их мнению, война Северо-Американских колоний против Англии была вызвана попытками перенести на американскую почву институты английского наследственного права, а также /9, с. 71; 10, с. 470/ считалось, что от наследственного права **зависит** и форма государства. "Стоит только **издать** закон о наследстве по первородству и неделимости имущества, - писал один из авторов, - и через 50 лет государство будет чисто аристократическое"; тогда как введя закон, разрешающий владение всяким имуществом любому гражданину и бесконечную делимость имений, "мы получим чисто демократическое государство". (См: ОРРК н/б-к им. Н.И. Лобачевского, д. 4380, д. 9-06). По мнению правоведов-криминологов, ни в какой отрасли права, кроме уголовного, быт народа не отражается так верно и полно /11, с. 3/.

Уголовное право - важнейшая часть законодательства, ибо не только придает прочность, верность и действенность всем остальным законам, но именно от него зависит политическое состояние народа и притом - в гораздо большей степени, нежели от образа правления /12, с. 1-4/.

По-новому подходил он и к пониманию причин правовых заимствований в истории права разных народов. По его мнению, факты эти свидетельствовали не о безликости правовых форм, а о сходстве тех исторических условий, которые порождали сходство этих форм.

Ф.И. Дмитриеву был присущ широкий гуманистический взгляд на историю человечества, народов земли. Он отвергал антинаучные взгляды об "исключительности" того или иного народа, его истории; в равной степени он высмеивал славнофильские взгляды о "загнивании" европейской цивилизации и торжестве русской. По его мнению, "для того, чтобы за народом признать право участия в общем деле человечества, в великом деле просвещения, вовсе не нужно забавлять себя уверением, будто другие народы отжили свой век и еле ходят накануне своей нравственной кончины". Видимые же отличия цивилизации России от цивилизации Европы учений объяснял тем, что "мы выступили позже на историческое поприще и потому позже дошли до некоторых результатов" /12, с. 80-81/.

Передовой русской интеллигенции всегда была присуща такая черта, как равное уважение ко всем народам /14, с. 26/. Даже утверждения об "особом" историческом пути России, не лишенные доли русофильства, несли в себе нагрузку, далекую от великодержавного шовинизма. С одной стороны, они использовались как заслон от возможного проникновения революционных идей Запада /15, с. 101/; с другой, нужны были для утверждения за Россией места в общем развитии человечества, — места, оспариваемого реакционными европейскими учеными, преимущественно немецкими. Бесчеловечная политика белых колонизаторов в отношении цветного населения Африки, Азии, Америки вызвала осуждение передовых кругов русской интеллигенции /16/.

Приняв посильное участие в теоретических и методологических разработках историко-правовой и исторической науки, Ф.М. Дмитриев был убежден в том, что наличие теоретического багажа в историко-правовой науке от-

личает ее от общей истории. Можно обойтись без теории в историческом исследовании, — утверждал он, фиксируя очевидный факт, — но недопустимо "обходиться без помощи общего взгляда на русскую юридическую историю"⁴ /12, с. 71/. Так, задолго до создания теории государства и права на базе марксистско-ленинского исторического материализма стихийный ход развития правовых наук выявлял потребность теоретического осмысления этих явлений в истории человеческого общества.

Советская правовая наука признает, что преемственность в развитии правового знания

⁴ Гуманистические и просветительские идеи ее были непреходящи, имели глубокие, переплетающиеся корни. Сам Ф.М. Дмитриев — прямой потомок русского просветителя конца ХУШ в. И.И. Дмитриева.

А в одном из студенческих сочинений, датированном 1842 г., читаем: "Мы не должны отличать негров и новоголландцев (индейцев Северной Америки — И.Ем.), находящихся в состоянии дикости, ибо состояние дикарей не дает никому права унижать достоинство человека". Рукопись имеет следующее название "Взгляд на человека"; она была написана действительным студентом Казанского ун-та Василием Теселкиным, пожелавшим получить степень кандидата законоведения (то же: ЦГА ТАССР, ф. 977, оп. юр. фак. д. 195). Фамилия Теселкина встречалась нам вторично среди преподавателей Симбирской гимназии периода обучения в ней братьев Александра и Владимира Ульяновых. Это был учитель истории и географии, любимый гимназистами разных поколений. Сопоставление косвенных данных (редкой фамилии, исторических периодов, связей лиц, окончивших Симбирскую гимназию, с Казанским университетом) дает основание предполагать не только наличие родственных связей между обоими Теселкиными, но и те линии гуманистических идей, которые расходились от русских университетов в гимназическую среду /15/.

относительно независима от его конкретно-исторического содержания и непосредственной идеологической функции", в силу чего "при исследовании эволюции буржуазных учений о праве, борьбы отдельных школ и течений важно... учитывать закономерности развития научного знания как такового" и тот действительный научный поиск, который отражает "хотя и в отчужденной форме подлинные достижения познаний" /7, с. 131/.

х х х

Появление и развитие "юридического историзма" вошло в середине XIX столетия в сложный процесс выработки и распространения в русской науке разнообразных форм позитивистской философии, характерный для идейной жизни России того времени. Уже с 30-40 гг. доктрины контовского позитивизма прививались на русской почве, становясь атрибутом духовной жизни целого круга буржуазных ученых-правоведов, историков, публицистов /17, с. 101; 3661/. Одним из рычагов этих научных процессов стал буржуазный историзм. Университетская профессура, преподавательские круги других высших учебных заведений, журналистская среда, за немногими исключениями, становились своеобразным генератором позитивистских идей, выразителями нового прогрессивного общественного сознания /17, с. 48/. Правоведы с их специфическим юридическим мышлением, историки русского права с их методологией "юридического историзма" занимали в этом движении не последнее место. При этом недопустимо сводить историзм в методологии буржуазного правоведения только к историзму немецкой исторической школы права, ибо он выступает как более широкое теоретико-методологическое направление, противостоящее (в явно выраженной форме или имплицитно) различным метафизическим концепциям естественного права" /18, с. 7/.

Завершая общий обзор русского "юридического историзма" середины XIX в. как методологии и как формы общественного сознания, следует отметить его относительную специфику.

Прежде всего, мы видим эту специфику в следующем: классической формой юридического мировоззрения буржуазии считается юридический позитивизм; однако в русских условиях он начал формироваться не ранее 60-х гг.; ранней же формой этого мировоззрения стал "юридический историзм" середины века. При этом относительная специфика ни в коей мере не отрицала воздействия на него философии права Гегеля и германской исторической школы права. В стране следили за развитием западной философии с чрезвычайным вниманием, отмечает З.П. Каменский, и те воздействия Запада, которые соответствовали внутренним потребностям русской философии, придавали этой эволюции дополнительные импульсы и углубленность; при этом действовала закономерность деформации исходного теоретического учения под воздействием конкретных исторических условий при миграции философского учения из одного национального региона в другой /19, с. 4-5; 17/. Аналогичные процессы переживала и историко-правовая мысль.

Так, известно, что Шеллинг и Гегель, Савиньи и Пухта, эти "именитые предки" русского "юридического историзма", в своем научном творчестве выразили усталость европейского, прежде всего германского, общества от событий Великой Французской буржуазной революции, сожаление об утраченной системе феодальных ценностей, глубокое разочарование в переменах послереволюционной эпохи /20, с. 39/. Русский "юридический" историзм сформировался в иных исторических условиях: победа русского оружия над наполеоновскими полчищами подняла на невиданную высоту сознание русского общества; чаяния лучшего будущего, подсознательно питаемые медленным, но неуклонным движением страны к капитализму, порождали идеологию не пессимизма и упадка, а исторического оптимизма; в далеком историческом прошлом народа искали не отжившие ценности феодальных эпох, а те их элементы, которые могли быть развиты в новых условиях: народоправство, участие народа в решении общественных вопросов и дел, в управлении одной из важнейших функций государ-

ства - правосудии. Передовые мыслители России активно отвергали "рабское, слепое повторение того, что делали предки - не потому, что делалось разумно, а потому, что они именно так делали" /21, с. 60/. Несмотря на запрет Николаевского правительства касаться в публичных выступлениях крепостного состояния крестьян, именно оно вызывало резкое (и порой - публичное) осуждение либеральных кругов дворянства и буржуазии; из этой среды раздавались призывы с е г о д н я исправить эту несправедливость истории, допущенную в прошлом. В конце 50-х гг. появились труды историков русского права И.Д. Беляева и В.Н. Лешкова, не только анализирующие фактическую и юридическую стороны этого процесса, но и осуждающие закрепощение крестьянства. Эти позиции русских правоведов свидетельствовали об отсутствии у них стремления оправдывать подлостью дня вчерашнего подлость дня нынешнего; их повышенный интерес к древним общинным формам и отношениям был устремлен в будущее. В этих своих качествах и проявлениях русский "юридический историзм" был национальным явлением периода восхождения страны от феодализма к капитализму.

Такие специфические национальные черты отдельных форм общественного сознания признаются советской наукой; они могут быть порождением каждого общества, каждой культуры, каждой эпохи, иногда - отдельной страны /22, с. 18/. По мнению, высказанному в советской правовой науке, при этом играет роль "некоторая преемственность долговременно действующих материальных и идеологических факторов, которые преломляют известную специфику национального (регионального) мышления" /18, с. 4/.

Как научное течение, русский "юридический историзм" пережил свой краткий расцвет в период 40-х - нач. 60-х гг. Благодаря ему история русского права, не предусмотренная в качестве самостоятельной учебной дисциплины Уставом 1835 г., стала развиваться за счет научного энтузиазма университетских преподавателей.

давателей⁵ /23/. В ходе этого развития были поставлены некоторые проблемные вопросы истории русского права и государства, хотя полностью отсутствовал взгляд на системность этой истории. Как метод "юридический историзм" продолжал свое существование и переходил в отраслевые науки второй половины XIX в. - нач. XX в., прежде всего - в русское государственное право, сосуществуя в этих науках с новыми частнонаучными методами.

Новая историческая эпоха в развитии России, буржуазные преобразования, вызвавшие, по словам В.И. Ленина, бесчисленные изменения как в фактическом положении, так и в умственной и нравственной физиономии различных слоев населения, не могли не коснуться всех форм общественного сознания, в том числе и общественных наук. В научном правоведении зародились и стали развиваться новые направления, плохо стыкующиеся с прежним "юридическим историзмом", с "народностью" права, государства. Одним из них стал юридический позитивизм с его преувеличенным вниманием не к праву, а к закону, не к "историческому правотворчеству народа", а к нормотворческой деятельности государства. Прежнее понимание государства как формы исторического бытия народа уступало место юридическим его аспектам. Интерес к нормативной стороне

⁵ Любопытный случай, характеризующий положение этого учебного предмета *de facto* и *de jure* в конце 40 - нач. 50-х гг., произошел на юридическом факультете Казанского университета. Названный предмет как дополнительный поручался поочередно разным преподавателям, в том числе и Д.И. Мейеру. Однако, будучи занят по своему основному предмету - русскому гражданскому праву, ученый отказался продолжать чтение дополнительных лекций. Завязалась переписка между факультетом и Советом университета, в ходе которой выяснилось, что такого учебного предмета вообще не предусмотрено Уставом 1835 г.

права вызывал систематизацию и классификацию правовых явлений, что обусловило преобладание описательного метода над аналитическим. Утрачивание исторического подхода к праву, государству понижало интерес к их сущности и ценности, подменяя его интересом к их служебной роли и функции /15, с. 54/. Исторический аспект права терял свое преобладающее значение, сдавал свои позиции юридически позитивистскому, социологическому, политическому, психологическому подходам к толкованию правовых явлений, становился одним из частных научных методов.

С другой стороны, в правоведение, в том числе и историческое, все активнее стали вторгаться раннесоциологические взгляды, вытесняя "народность" как принцип, опосредующий прежние взгляды на право, государство как явления народной истории. В прежнюю дилемму "народ - государство" входило "общество" как социальная категория, стоявшая, якобы, между народом и государством. Отмечая это явление, Ф.М. Дмитриев в 1859 г. считал, что тем самым произнесено новое слово, внесено новое "понятие", которое должно "отозваться на всех частях государственного права" /11/. Фактически этот резонанс оказался намного шире, поскольку новшество, привлечшее внимание Дмитриева, было свидетельством зарождения буржуазной социологии. Однако, унаследовав многие черты буржуазного историзма, эта социология подошла к праву как к явлению мировой культуры без всякого соотнесения его с экономическим строем того или иного общества, с волей господствующего в нем класса. Общество как социальное явление никогда не было стержневым моментом в русском историческом правоведении. Вплоть до Октябрьской революции (и даже ее свершения) буржуазные историки и историки права попрежнему тяготели преимущественно к проблематике "государственной школы" /24, с. 14-15; 56/.

Однако буржуазно-социологические воззрения не устранили полностью "народность" из правовой мысли XX в. Отдельными историками права и государствоведами, философами повто-

рялись излюбленные тезисы прошлого о том, что народность и государство неудержимо тяготеют друг к другу, что государство стремится облечься в кровь и плоть народной жизни, а народность - в формы "государственного космоса" /25, с. 10-11/. Это повторение старого уже не несло в себе никакого положительного научно-политического заряда, свидетельствовало о тупике в развитии буржуазной науки. К тому же непознаваемыми, лежащими за пределами "умственного постижения", объявлялись "народная индивидуальность", "народный дух" и сами "ряды явлений народной жизни" /25, с. 92/. Окончательный вывод историков права нового столетия был неутешителен: "Первичных явлений в истории права мы не знаем. Известные нам явления суть уже результаты долгой работы "человеческого духа" /26, с. 90/.

Л и т е р а т у р а

1. Рубинштейн Н.Л. Русская историография. - М., 1940.
2. Зеленин Д.К. Русская дореволюционная литература по истории семьи и рода // Вопросы истории доклассового общества. - М.-Л., 1936.
3. Кавелин К.Д. Взгляд на русскую литературу по части русской истории на 1846 г. // Соч. - М., 1859.
4. С.-Т. Эк. О нравственности стихии в поэзии на основании исторических данных: Сочинение Ореста Миллера на степень магистра русской словесности. - Атеней, 1858.
5. Никитин П.Е. Объяснение философское и объяснение научное // Философия. Методология. - М.: Наука, 1972.
6. Луковская Д.И. Критика методологии буржуазной теории права // Правоведение. - 1972. - № 4.
7. Черниловский З.М. Очерк начальной историографии государства и права // Труды /

- ВЮЗИ. - М.-Л., 1979.
8. Треков Б.Д. Энгельс и проблема родового строя у восточных славян // Вопросы истории доклассового общества. - М.-Л., 1936.
 9. Дмитриев Ф.М. Отзыв на докторскую диссертацию М.М. Михайлова // Соч. - Спб., 1900;
Развитие понятий о преступлении и наказании в русском праве до Петра Великого; Русская юридическая литература в 1858 г.;
Сочинения К.Д. Кавелина.
Взгляд на историю русского судопроизводства // Соч. - Спб., 1899.
 10. Лохвицкий А. Сравнительный метод в праве и речь г. Кавелина // Отечественные записки. - 1861.
 11. Семеновский А. Речь о характере уголовного законодательства известнейших древних народов и отечественного - русского. - М., 1845.
 12. Богородский С.О. Очерк истории уголовного права в Европе с нач. X/XI в. - Киев, 1862. - Т. 1.
 13. Куприц Н.Я. Ковалевский. - М., 1978.
 14. Зорькин В.Д. Из истории буржуазно-либеральной политической мысли России второй половины 19 - начала 20 вв. /Б.Н. Чичерин/. - М., 1975.
 15. ОРРК Научной Библиотеки им. Н.И. Лобачевского Казанского гос-го ун-та им. В.И. Ленина, д. 6388, л. 1-9; ЦГА ТАССР, ф. 977, оп. юр.
 17. Шкуринов П.С. Позитивизм в России. - М., 1980.
 18. Зеленцов А.Б. Историзм в буржуазной философии права стран Латинской Америки: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. - М., 1982.
 19. Каменский З.Л. Русская философия нач. XX в. и Шеллинг. - М., 1970.

20. Кон И.С. Проблема истории в истории философии // Методологические и историографические вопросы исторической науки. - Томск, 1966.
21. Пятковский А.Т. Князь Владимир Федорович Одоевский: Мыслитель, ученый, человек. - Спб., 1901.
22. Гулыга А.В. История как наука // Философские проблемы исторической науки. - М., 1969.

24. Пионтовский С.А. Буржуазная историческая наука в России. - М., 1931.
25. Саетти А.Л. Государство и народность // Юридический вестник. - Спб., 1915. - Кн. XII (IY).
26. Дебольский Н.Н. О значении и методе истории русского права // Ж. Министерства народного просвещения. - 1904. - 5, отд -е 2.

СООТНОШЕНИЕ ИСТОРИЧЕСКОГО ФАКТА И ПРАВОВОЙ ТЕОРИИ В НЕКОТОРЫХ ФИЛОСОФСКО-УТОПИЧЕСКИХ КОНСТРУКЦИЯХ НАЧАЛА XX В.

И. А. Исаев

Если факты противоречат теории, тем хуже для фактов
Гегель

На рубеже XIX–XX вв. в русской философско-правовой мысли происходил процесс пересмотра многих устоявшихся представлений и концепций. В свое время Л. Петражицкий определил эту ситуацию как отход от воззрений, однозначно отождествлявших правовую реальность с позитивным правом и признававших из всех возможных методов его изучения только исторический и догматический /1, с. 516/. Разрыв с подобной практикой вовне выразился в возрождении различных модификаций идеи естественного права.

В столкновении двух тенденций наметились полярные позиции: всеобщие свойства права и его носителей оказались противопоставленными конкретным и индивидуализированным качествам правовой реальности (в том виде, как она описывалась представителями исторической школы права). Очевидно, что коллизия всеобщности и индивидуализации явилась конфликтом, вытекавшим из самой внутренней природы правовой реальности. Право в своем развитии и становлении всегда стремится принять характер всеобщности и всеобязательности и в то же время предусмотреть и регламентировать каждый конкретный случай, казус, эпизод. Насколько обоснованными являются эти притязания? На каком участке пространства познания встречаются каждый отдельный факт и теория? Если это сфера конкретизации и фактологии, то теория должна воспринять чужие

правила игры и попасть в зависимость от конк-
ретики, - в противном случае ситуация поляр-
но изменяется.

Особая форма социального мышления, тра-
диционно определяемого как "утопическое",
представляется той сферой, где противоречие
кажется вполне устраненным. В значительной
мере это обусловлено свойством утопического
мышления создавать "пространственные" кон-
струкции, существующие вне пространства. Пара-
доксальным является тот факт, что само со-
держание утопии (ее текст), не обладающее
признаком протяженности, способно вписываться
в пространственные координаты; в свою оче-
редь, пространство, как и всякое иное сообще-
ние, есть текст и может быть выражено в его
символах /2, с. 227/. На уровне утопического
мышления соответствующая теория может быть
оценена как специфическое пространство, в
котором размещается конкретное историческое
содержание, фактаж. Череда фактов, по анало-
гии с текстом или речью, входит в простран-
ство теории; сам же утопический содержатель-
ный характер теории делает ее как бы вне-
пространственной и надпространственной, не
зависимой от числа и качества входящих в нее
фактов, знаков текста. Их реальное содержа-
ние и значимость не могут разрушить перма-
нентно поглощающего их пространства; оно все-
ядно и принимает в себя любое количество и
содержание текстового материала.

Особенностью утопической модификации
является и то, что содержательные представле-
ния воспринимаются в ней как пространствен-
ные, вовсе не являясь таковыми и обладая
лишь мыслительными и идеальными качествами.
Само пространство утопии несет в себе опреде-
ленное и существенное значение, содержание,
т.е. является текстом, знанием. В связи с
этим выявляется весьма важный план совмеще-
ния абстрактного и конкретного в пределах
утопического типа мышления и конструирования.

1. В данном случае нас интересует мате-
риал вполне конкретного исторического перио-
да в становлении утопического мирозерца-
ния, на котором проблема была сформулирована

наиболее определенным образом. Поскольку наша задача заключается в выявлении наиболее общих и абстрактных аспектов проблемы, то мы вынуждены будем пользоваться терминологией двух научных дисциплин, в рамках которых факт и теория (права) артикулированы особенно четко — философии истории и философии права.

2. Социальные и психологические факторы, действовавшие в рассматриваемую эпоху ("грань веков"), определили некоторые черты в специфическую идеологическую окраску, свойственные утопическому мышлению различных социальных групп, сама позиция которых диктовала им вполне конкретное отношение к коллизии "факт-теория".

3. Наконец, особенности терминологического и понятийного инструментария философии права позволяют использовать его для освещения вопросов, непосредственно не связанных с нормативными и догматическими аспектами правовой реальности, стоящих за их пределами и обладающих более широкой исследовательской перспективой.

В пространственно-временном плане Факт и Теория встречаются дважды. Теория как система фактов является конструкцией с собственным пространством: факты, как ячейки, вписаны в нее, она составлена из них. С другой стороны, факт несет в себе зародыш будущей системы, он порождает ее, она закодирована в нем и время ее появления всегда смещено по отношению к времени возникновения факта. Упомянуть об этих достаточно отвлеченных и общих положениях необходимо, поскольку они легли в основу концепций, родившихся в конкретно-исторических условиях рассматриваемого периода.

Присущее праву стремление быть всеобщим и обязательным для всех факторов приобретает в трактовке философии права особую рельефность: "Свойственная всему нашему сознанию способность видеть предметы "вообще" является основой для того рода знания, которое называется философией права" /3, с. 17/. Это обстоятельство порождает определенные последствия:

1) философия права становится той областью познания, где пространственные и предметные

границы стираются, а исторический факт, конкретное сущностное явление превращается в олицетворение целого, всей системы;

2) подобный подход приводит к стиранию различий между методами исследования разных сфер познания: "Философия по существу своему всегда есть мирозерцание, т.е. интуиция мирового целого как целого. Такая интуиция включает в себя не только постижение мира, но и постижение судеб познающего этот мир человечества, его места в мире и его отношение к миру. В силу этого мировоззрение не может не включать в себя некоторого количества конкретных и чисто субъективных моментов. Невозможно, чтобы мировоззрение было чисто объективным, выраженным в ряде точных формул, подобных формулам математики" /4, с. 34-35/.

Утопическое мышление с готовностью принимает эти выводы. Как особая форма мышления, утопия стремится преодолеть пространственные и временные границы, навязываемые предметным миром, и вынести за них свою идеальную типизацию, т.е. систему, теорию, оторвав ее от конкретных фактов. Социально-утопическое мышление представляет собой способ отрыва идеального содержания от фактических атрибутов или внешней формы. Вместе с тем преодоление временно-пространственных ограничений снимает проблему всеобщности и досягаемости утопического идеала, - данное К. Мангеймом определение утопии как образа мышления, принципиально отрицающего существующий порядок вещей, особенно подходит для выявления утопической функции в данном случае: разрыва фактических и теоретических аспектов мышления.

Нужно заметить, что правовому мышлению имманентно присущи черты, свойственные и утопическому мышлению, следует напомнить такие места права, как стремление преодолеть пространство (быть общим для всех) и время (быть постоянно действующим и не касаться вопроса о своем собственном происхождении). Вместе с тем правовая реальность составляется из вполне реальных отдельных и индивидуальных фактов. Складывается двойственная ситуация, усугубляемая целым рядом парных противоречий: право как

цельное явление одновременно охватывает и покрывает субъект и объект, активное и пассивное начала своего существования. Право одновременно содержит объективно-реальный и внутренний, волевой, субъективный полюса. Описать и, тем более, преодолеть этот дуализм, используя термины права, не представляется возможным, и исследователю приходится прибегать к метаязыку. Только рассматривая право извне, в отвлечении от противопоставлений субъективной и объективной его сторон, представлялось возможным (в рамках утопического мышления) рассчитывать на положительный результат. Именно философия права позволила установить тождественность субъекта и объекта, подняв их на уровень познания и прибегнув к методике рефлексии: чтобы воспроизвести право в пространственной и временной перспективе как нечто целое само сознание должно было раздвоиться.

Для восприятия отдельного исторического явления и его осмысления утопическое сознание должно пройти через некое раздвоение: "Нужно, чтобы произошло расщепление, раздвоение в исторической жизни и в человеческом сознании, для того, чтобы явилось возможным противоположение исторического объекта и субъекта, нужно, чтобы наступила рефлексия, для того, чтобы началось историческое познание, для того, чтобы получилась возможность построения философии истории" /5, с. 9/. Являясь обязательным элементом философско-правового и философско-исторического сознания, рефлексия стремится разрешить проблему соотношения факта и теории, переведя ее прежде всего на гносеологический уровень. Объект и субъект познания окончательно смешиваются в перспективе такого восприятия, и философия права приобретает качества, в целом свойственные другой системе мышления. Как отмечал Р. Дж. Коллингвуд, "философское сознание никогда не думает просто об объекте, но размышляя о каком бы то ни было объекте, оно также думает и о своей собственной мысли об этом объекте. Философия поэтому может быть названа мыслью второго порядка, мыслью о мысли" /6, с. 5/. Именно рефлексия как метод и свойство

сближает обе разнохарактерные сферы исследовательской деятельности — философию права и философию истории. И соотношение исторического факта и правовой теории приобретает новые черты.

Осмысление процессов познания бытия права оказывается наиболее результативным в исторической перспективе, развитии, становлении. Истории правовой мысли известны отдельные попытки прямого заимствования методов философии истории философией права — опыт исторической школы права. Конкретные, индивидуальные исторические факты служили в этих случаях построению и интерпретации правовых систем и правовой философии. Вместе с тем наплыв исторических фактов ослабил общие системообразующие начала правовой теории. Опасность этой тенденции была оценена позитивистско-догматическим направлением в юриспруденции середины XIX в., однако присущий ей позитивизм не мог предложить приемлемого метода для сочетания исторического и теоретического начал в сфере правового познания. Его определенно нигилистическое отношение к выявлению общих принципов исторического и правового бытия отнюдь не способствовало разрешению проблемы. Пространства исторического и правового познания не составили единого целого, граница между ними оставалась непреодоленной, исторический факт никак не мог прижиться к телу правовой теории. Решение задачи взяла на себя идеалистическая философия, исходившая в своих построениях из существования абсолютного идеала, к которому одновременно стремятся и бытие и познание, приписывая этому идеалу всеобщий характер, ставивший его вне времени и пространства.

х

х

х

Важным планом сосуществования исторического факта и правовой теории явились временные координаты. Вписанная в них правовая

теория рассматривается во временной, исторической перспективе. И если при этом теория утрачивает свой всеобщий характер, то в качестве компенсации приобретает значение вне-временного явления. Особенностью утопического мышления (по своим характеристикам сходного с мифологическим) является недифференцированность временной структуры; время может уплотняться и разряжаться, цикличность связывает в нем воедино причины с следствия.

Для нас представляется важным другое свойство утопического времени: каждое мгновение в его закрытом цикле неотделимо от вечности, в каждом мгновении и во всем цикле постоянно присутствует некий космический центр, по отношению к которому и ведется отсчет /7, с. 32-33/. В связи с этим должен возникнуть вопрос о природе фактора, консолидирующего исторический процесс, объединяющего его, стягивающего в единый поток, фактор пусть и не материальный и эмпирический, но обладающий все же идеальным и духовным единством. Другими словами, встает вопрос о смысле истории и ее целях. Поскольку обе категории обладают достаточно абстрактными признаками, то для своего описания они предполагают использование системных, "теоретических" терминов. Утопическое мышление вырабатывает стереотипы специального "закрытого" времени, в котором развиваются события - каждый "исторический" факт в этом времени символически отражает всю систему в целом. То обстоятельство, что время в утопической картине мира характеризуется неотдифференцированностью, только служит аргументом против эмпирической целостности реального исторического процесса: "История не представляет собой стройного ряда, ведущего человечество по прямой линии к заключительному торжеству разума. История есть сложная совокупность отдельных усилий и действий, то прерывистых, то снова соотнесенных, то параллельных, то преемственных и во всяком случае эмпирически не связанных в единое целое" /8, с. 35/.

С этой точки зрения смысл истории либо непостижим для человеческого сознания, либо

недоступен для реализации и достижения. Цель истории, ее смысл стоят за временным рядом исторических событий и фактов. Идеал определен, но вполне и ежесекундно соотносим с каждым историческим фактом: "Все временное во всей своей изменчивости и мимолетности есть выражение и воплощение сверхвременных общих начал" /9, с. 37/. В каждом отдельном историческом моменте воплощен вневременной идеал, цель исторического развития.

В рамках утопического сознания введение сверхвременных категорий преследует двоякую цель: во-первых, обеспечивает соотнесенность конкретных исторических фактов и запредельно отстоящего, но постоянно присутствующего в потоке становления, идеала; во-вторых, введение сверхвременных понятий общих абстрактных, т.е. "теорий", в применении к описанию вполне конкретных реальностей. Историческое знание представляется возможным только через использование понятия, т.е. через общее содержание, имеющее "в силу своей общности сверхвременной смысл" /9, с. 37/.

Какие последствия может иметь подобная интеллектуальная манипуляция для философии права? Последняя в качестве "теории" превращается в процесс познания общественного идеала, уяснения того, каким должен быть благой, разумный, справедливый, "нормальный" строй общества. Идеальное состояние общества, государства и права превращается тем самым в комплекс представлений, окрашивающих собой весь реальный путь исторического становления. Но "абсолютно идеальное состояние не может быть отыскиваемо в ряду относительных ступеней морального прогресса, оно не может быть одной из этих ступеней, хотя бы и самой высшей". Оно находится не в этом ряду, а над ним" Его осуществление возможно только через тайну всеобщего перерождения", через катастрофический перерыв" /8, с. 36/.

Эсхатологические предпосылки для достижения социального идеала (катастрофа, исторический разрыв) представлялись имманентно присутствующими формализованному типу правового мышления, а эсхатологическая ситуация превращалась

в метафизический предел реального исторического становления. Эмпирическая история руководима абсолютным идеалом вплоть до своего завершения. Но не является ли этот разрыв и трансцендентным разрывом Истории и Философии?

Историки отвечали на это утверждением: "Философия истории по своей внутренней структуре была, — по крайней мере, в идеале — пределом, к которому стремится эмпирическая история" /10, с. 24/. Как только методология философии истории вводится в инертную ткань эмпирической истории, последняя, одухотворенная идеалом, устремляется к своему концу.

Мистическое истолкование истории с еще большей определенностью указывает на подобный исход: "... жизнь абсолютная не вмещается в эту, со всех сторон сдавленную и ограниченную земную действительность". Лишь трансцендентный выход делает историю разрешимой и драма, разыгранная на земле людьми, завершается на небесах. "Для того, чтобы разрешать задачу истории, неразрывно связанную с природой времени, нужно всю перспективу истории обратить внутрь и от попытки разрешить ее, вытянув во временном историческом свершении, перейти к разрешению ее через выход за пределы истории, через прорыв истории в сверх-историю, через допущение в замкнутый круг истории сил надисторических ..." /5, с. 236-237/.

Мистическая философия истории видела разрешение исторической драмы столкновения Факта и Теории (смысла, цели, идеала) в создании некоего центра истории, в котором сходятся историческое и метафизическое начала. Введенный в этот центр социальный идеал уже не может оставаться односторонне социальным, историческим, конкретным, но приобретает иное качество. Слияние исторического и метафизического в едином центре должно создать предпосылки для примирения теоретического и фактического в области философского осмысления, причем сам предмет осмысления выносится за рамки своего реального существования, переходя в план утопический. Само определение утопического означает выход за эмпирические пространственно-временные границы, и рациональное

описание пространства утопии оказывается бесполезным и невозможным, другими словами, эмпирически непроницаемым. Б.А. Кистяковский тонко прочувствовал в такой трактовке иррационализм самого понятия социального идеала: "По сравнению с грандиозностью научных задач, разрешить которые призван научно-философский идеализм, мистический и метафизический идеализм представляется нам каким-то бегством от исторических вопросов человеческого духа. Он ищет опоры не в научном знании и его расширении, а в неопределенном и смутном указании непосредственного чувства и в вере. Конечно, человечеству присуща неискоренимая потребность в тех душевных переживаниях, которые называются возвышенными предметами веры. Но нельзя ставить данные веры, которые по своему существу не подлежат доказательству и обоснованию, на место рядом или выше научного знания" /11, с. 254/. Философия права делала попытки сопротивляться внедрению в нее категорий трансцендентного идеала и мистического идеализма, однако стереотипы утопического мышления делали свое дело.

х

х

х

Социальный идеал, чтобы остаться утопическим, вовсе не должен быть реализуемым и реальным. Набор теоретических постулатов, из которых строится представление об общественном идеале, не ограничивается только историческими фактами, всегда существует некий остаток, не вмещающийся в конкретно-исторический контекст: "В содержание общественной философии вовсе не могут войти ни построения абсолютно гармонических "последних" состояний, ни представления о переходе к этим сверхприродным формам жизни. Общественная философия должна указать путь к высшему совершенству, но определить этот путь она может лишь общими и отвлеченными чертами" /8, с. 33/. Но прежде всего социальная философия должна отвергнуть мысль о возможной завершенности человеческих устремлений и конце

прогресса в условиях существования относительных явлений и земного бытия.

Социальный идеал является таковым не только в силу своего идеального содержания. Идеалом его делает вера в возможное осуществление. Парадоксом утопического мышления является именно то, что в качестве утопии оно представляет веру в реализацию идеала на земле, а в априорной недостижимости идеала усматривает реалистичность и жизненность. Идеал, с этой точки зрения, должен быть одновременно реальным и сюрреальным, только такая двойственность делает его конкретным: "Пусть целое истории в ее внешней завершенности нам недоступно, но ... человечество способно на всякой стадии своей истории через ее познание доходить до своего самосознания. Ибо целое здесь есть не сумма, не внешняя совокупность всех своих частей: целое как сверхвременное существо жизни, присутствует ... в каждой своей части в любом отрезке исторического бытия" /9, с. 44/. Если вообще возможен какой-то смысл истории, то он должен заключаться не в том, чтобы внешнеисторические эпохи составляли средство к достижению воображаемой конечной цели, лежащей в будущем, а в том, чтобы "ее конкретное многообразие во всей полноте было выражено сверхвременным единством духовной жизни человечества" /9, с. 43/.

Возникающее **противоречие** между духовным содержанием идеала и его внешней формой (способом, сроками осуществления, внешними предпосылками реализации) выражало противоречие между идеальной теоретической конструкцией и конкретными историческими фактами, необходимыми для ее воплощения. Однако на уровне утопического сознания происходила подмена конфликтующих категорий:

1. Под содержанием идеала понимались не конструктивные и составные части (мыслительной модели), но его надвременные и надисторические качества, присутствующие во всех частях эмпирического исторического процесса;

2. Под внешней формой понимались, напротив, вполне конкретные и индивидуализированные черты реализации идеала, которая утопическому

мышлению заведомо казалось недостижимой. Иными словами, вера в осуществление идеала признается утопией, предположение о его недосыгаемости — реалистическим мышлением. Действительной предпосылкой подмены было введение самого понятия социального идеала в структуру утопического мышления, имманентно отрицающего реальный характер существующего порядка вещей и конструирующего свой особый мир, особую угопическую реальность.

В рамках философии права социальный идеал не мог быть описан исключительно на языке правовых категорий и понятий, казалось недостаточным определить его в терминах относительной и ограниченной сферы знания. "С точки зрения внутренней логики идей, вера в скорое и окончательное осуществление общественного идеала покоилась на недостаточном понимании того, что такое общественный, политический и правовой идеал. И такое же непонимание лежало в основе ... веры в универсальную всеспасающую и всеисцеляющую общественную миссию права ... Для определения правового идеала нужны не ... конечные формулы, но чисто конкретное описание того необходимого опыта, который должен быть произведен для того, чтобы право было построено на началах правды и справедливости" /4, с. 276, 277/. Не означал ли отказ от общих и абстрактных категорий философии права поворот к "конкретному опыту", тот рецидив догматического и формализованного мышления, о котором говорил Л. Петражицкий?

В контексте правовой философии Петражицкий рассматривал категорию социального идеала главным образом в качестве стимула, побудительного мотива для коллективной психики: социальный идеал (по Петражицкому — "всеобщая любовь") одновременно является реальным и ирреальным. Так же как история есть одновременно способ эмпирического бытия и знания о нем, так и социальный идеал является набором эмпирических признаков и вместе с тем духовным символом. В философии права социальный (правовой) идеал наделен той же двойственной природой. Н. Алексеев рассуждает: "Достижение справедливого правопорядка является ли беско-

нечной задачей или его достижение реально возможно на известных стадиях исторического процесса? Я думаю, что оно всегда возможно и в то же время целиком для нас никогда не достижимо - и в этом проявляется его настоящая бесконечность" /4, с. 281/. В этом смысле правовой идеал недостижим для людей так же, как и полная святость. Он неосуществим в предметном мире, за пределами ему. Человечество оказалось включенным сразу в два мира своего существования: идеально-духовный и конкретно-предметный. Правовая реальность в перспективе такого дуализма представляется только "бессознательно удачным социально-психологическим давлением в направлении социально необходимого поведения" /12, с. 50/, подчеркивает Петражицкий. Земная и внутриисторическая деятельность людей не достигает высших целей, идеала, смысла истории; так высоко она не может подняться.

Перед философией истории стоят более возвышенные задачи: она исследует первоначально исторического бытия и знания; рассматривает эти основы в единстве бытия и знания и по отношению к Абсолюту; раскрывает смысл исторического процесса /13, с. 5/. Постановка вопроса о смысле истории порождает проблему исторической судьбы. Человек, погруженный в историческое бытие, одновременно является частью макрокосма и олицетворяет микрокосм, он - и "факт" истории, и познающий ее субъект. Оба аспекта преломляются в структурах предания, реализующего функции духовной преемственной связи, которая проходит через человеческое "я". Динамический аспект этой связи, отражающий единичный, индивидуальный характер событий и фактов, делает возможным философско-историческое осмысление. Неповторимость явлений, однозначность выбора как раз и составляют судьбу.

Является ли в этой связи социальный идеал ординарным единичным фактом? Допустима ли и возможна его повторимость в истории или за ее пределами? Для философии права это тоже острый вопрос: "Философия права в истории человеческой мысли были ... люди, интуитивно узревшие в известные исторические моменты

политические и социальные судьбы человечества, указавшие пути его исторического движения, формулировавшие его политические и социальные мечтания... Идеалы рождаются как продукты иррациональных и по большей части случайных стремлений к лучшему, а не как результат математического подсчета... Однако то, что зреет в них, — их предметное содержание, их смысл, — обнаруживает в себе элементы идеи... Даже в самых иррациональных стремлениях наших может открываться некоторый присутствующий им, внутренний смысл" /4, с. 36-37/. Идеалы сначала провозглашаются, а затем уже познаются.

Драма истории возникает и разворачивается в силу того, что в ее недрах сосуществуют два начала: абсолютное и человеческое. Их столкновение, сочетание предначертанности и свободы обеспечивают динамизм исторического процесса и позволяют философам осмыслить его. Системообразующие тенденции правового мышления, стремящиеся создать закрытое и законченное пространство, только порождают фантомы: Петражицкий перечисляет множество персонифицированных субстанций, таких как Природа, Воля, Разум, Народный дух и пр., которым приписываются свойства существ высшего порядка, наделяющих людей правами и обязанностями. "Тенденция сводить права к чужой, авторитетной воле, создавать для них высший наделяющий авторитет..." основана на антропоморфических представлениях и аналогиях /1, с. 69/. Такая тенденция, с одной стороны, ограничивает свободу индивидуального выбора, а с другой — игнорирует деятельность бессознательных и иррациональных факторов. Действительная неисчерпаемость исторического материала препятствует созданию закрытой системы права и соответствующей ей правовой философии. По мнению Н. Алексеева, ошибка старой философии права, ставящей перед собой задачу построить систему, годную на все времена и для всех народов, "покоится на недостаточном уяснении формального и материального элемента правовых истин" /3, с. 20/. Она не смогла противопоставить форму, заключающуюся в абстрактной идее все-

общности права, содержанию, структурные элементы которого вполне конкретны, индивидуализированы и "историчны".

Попытки подчинить исторические факты системе, которые предприняла философия права, создать всеобщий регламентированный исторический порядок — это и есть элемент утопии, мифологема, созданная философами права¹.

Итак, с одной стороны, стремление к индивидуализации, с другой — к обобщению, что, впрочем, характерно для всякого познающего сознания. Однако для утопической формы мышления разрешение коллизии видится в парадоксальной замене категорий: с этой точки зрения именно всеобщее является конкретным, и в чем более широком историческом и содержательном контексте берется явление, тем более индивидуализированным оно представляется. На стыке метафизического и исторического видения возникает особый тип познания, по своим формальным чертам общий для истории и для права. Познание этих глубинных течений возможно только на уровне философского обобщения, на уровне, где в категории всеобщего философия права смыкается с философией истории. "Философия истории берет человека в совокупности действия всех мировых сил, т.е. в величайшей полноте, величайшей конкретности... Философия истории есть некоторое одухотворение и преобразование исторического процесса... Историческая память объявляет жесточайшую борьбу веч-

¹ Современная историческая мысль смотрит на проблему со значительной долей пессимизма: "Право в строгом смысле слова — это формальная оболочка реальностей слишком разнообразных, чтобы быть удобным объектом для изолированного изучения, и ни одну из них право не может охватить во всей полноте". Только история права может пролить свет на очень различные, но "подчиненные единой человеческой деятельности феномены, свет, хотя неизбежно и ограниченный определенной областью, но много проясняющий" /14, с. 81-82/.

ности с временем, и философия истории всегда свидетельствует о величайших победах вечности над временем и тлением" /5, с. 22, 27/.

Склонность философско-правового мышления к использованию категорий вечности, всеобщности и внепространственности (метафизический уклон) как нельзя более соответствует такому взгляду. Утопия утрачивает свой первоначальный пафос, когда подвергается детализации, язык фактографии опасен для нее по существу. Исторический факт как реальность не может вписаться в подобные структуры мышления; для них он более приемлем в качестве символа, выражающего некие глубинные и всеобъемлющие субстанции. Обобщение является поэтому наиболее подходящим интеллектуальным (или интуитивным) приемом познания. Многообразие фактического материала унифицируется путем введения категорий цели смысла, судьбы и т.п., философско-историческое осмысление фактов поднимает их на более высокий уровень обобщения. В процессе такой интерпретации и философия права начинает существовать в качестве составной части философии истории. Оцененные в этой перспективе правовые факты совпадают с историческими фактами, что однако не разрешает коллизии факта и теории: это достигается только на уровне второго порядка, в сфере познания и философско-исторической рефлексии.

Добавим к этому, что свойственное утопическому моделированию стремление к целостности и системности вполне соответствует отмеченным амбициям философии права. Однако реализация этой тенденции ведет к утрате открытого характера утопического мышления и порождает антиутопии /15, с. 227/. Выше мы стремились описать этот процесс в терминах самих анализируемых концепций, однако не смогли таким путем прийти к обнадеживающим результатам: в рамках утопических конструкций факт и Теория перманентно противоречивы, их согласование означало бы разрушение самой формы утопического мышления.

Л и т е р а т у р а

1. Петражицкий Л. Теория права и государство в связи с теорией нравственности. - Спб., 1909.
2. Топоров В.Н. Пространство и текст // Текст: семантика и структура. - М.: Наука, 1983.
3. Алексеев Н.Н. Введение в изучение права. - М., 1918.
4. Алексеев Н.Н. Основы философии права. - Прага: Пламя, 1924.
5. Бердяев Н.А. Смысл истории: Опыт философии человеческой судьбы. - Берлин: Обелиск, 1923.
6. Коллингвуд Р.Дж. Идея истории: Автобиография. - М.: Наука, 1980.
7. Лосев А.Ф. Античная философия истории. - М.: Наука, 1977.
8. Новгородцев П.Н. Об общественном идеале. - Киев, 1919.
9. Франк С. Духовные основы общества: Введение в социальную философию. - Париж, 1930.
10. Бицилли П. Очерки теории исторической науки. - Прага: Пламя, 1925.
11. Кистяковский Б.А. Социальные науки и право: Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. - М., 1916.
12. Петражицкий Л. К вопросу о социальном идеале и возрождении естественного права // Юридический вестник. - 1913. - Вып. 2.
13. Карсавин Л. Философия истории. - Берлин: Обелиск, 1923.
14. Блок М. Апология истории или мастерство историка. - М.: Наука, 1973.
15. Исаев И.А. Социальная детерминированность утопии // Уч. зап. Тарт. ун-та. - 1984. - Вып. 693.

ПРАВА И ПРИНЦИПЫ СПРАВЕДЛИВОСТИ: ЗАМЕТКИ О КОНЦЕПЦИИ Р. МАРТИНА

А. Порк

I

Концепция известного американского философа и политолога, профессора Канзаского университета Рекса Мартина, наиболее полно представленная в его книге "Ролс и права" /1/, — одно из самых примечательных явлений в современной немарксистской либеральной мысли. Оставаясь в рамках буржуазной классовой позиции, она является своего рода "пределным вариантом" попытки абстрактной манифестации гуманистических ценностей в рамках немарксистского подхода. Ее автор Р. Мартин прежде всего известен философской общественности как автор оригинальной теории исторического объяснения /2/. Но в то же время он много и плодотворно работал также в области политической философии и философии права. В книге "Ролс и права" и в ряде статей он пытается на основе интерпретации взглядов другого американского теоретика Дж. Ролса создать универсальную теорию справедливости, дать разработку своего рода первичных принципов, предназначенных для всех обществ и эпох мира /3, с. 391-403; 113-141/. Отдавая дань эрудиции и, несомненно, гуманистическим намерениям Мартина, попытаемся в то же время показать неисторичность, утопичность его идей, а также в жорне противоположную интерпретацию справедливости в историческом материализме.

"В последние годы на Западе заговорили о явлении "нового эгалитаризма", об определенном "сдвиге" в либеральном мышлении, об идеологическом течении, представители которого взяли на себя миссию дать определенное теоретическое обновление реформистского курса развития буржуазного общества, политики "государства всеобщего благосостояния", опыта антимонополистического регулирования, мер и

программ, которые в течение ряда десятилетий рекламировались и превозносились в качестве средств формирования "гуманного", "народного" капитализма", - пишет советский исследователь Г.В. Мальцев /4, с. 186/. В ряду таких видных представителей этого течения американской мысли, как Дж. Ролс, Г. Гэнс, К. Дженкинс, одно из мест, несомненно, принадлежит Р. Мартину.

Основной объект критики Р. Мартина - утилитаристская теория максимизации счастья и благосостояния общества, по которой основные права людей являются "общественно полезной иллюзией" (с. 11). Теория справедливости Ролса - Мартина, с другой стороны, пытается разработать основания, гарантирующие права каждой отдельной личности, а не обществу как целому. Поскольку аргументация Р. Мартина довольно сложна и развернута, в рамках настоящей статьи нам представляется возможным выделить в порядке дискуссии лишь некоторые тезисы его книги.

II

Ключевым моментом теории справедливости Ролса-Мартина является понятие "первичные общественные блага" (social primary good), под которыми понимаются свобода, возможности, доход, богатство, самоуважение и т.п. Проблема справедливости является, в свою очередь, проблемой справедливого распределения вышеуказанных "первичных общественных благ" (с. 14). Что же касается "природных благ" (таких, как здоровье и интеллигентность), то их распределение поддается влиянию структуры общества лишь частично. В то же время распределение природных способностей (таланта) необходимо рассматривать как коллективное качество (collective asset), которое должно быть использовано для блага всего общества (с. 77).

Распределение "благ" определяется "базовой структурой общества", - утверждают Дж. Ролс и Р. Мартин.

Хотя само понятие "базовая структура" в известном смысле остается абстрактным и туманным, можно все-таки полагать, что под ним подразумеваются основные социальные, политические и экономические институты общества. Главным политическим институтом является конституция, которая определяет форму правительства, в то время как главным экономическим институтом является рыночный механизм предложения и спроса (с. 12). В целом можно сказать, что, хотя понятие "базовая структура" в теории Ролса-Мартина употребляется как бы применительно ко всем возможным формациям, на самом деле оно отражает структуру лишь современного (прежде всего американского) буржуазно-демократического общества.

Для более четкого определения основных понятий и принципов теории справедливости Дж. Ролсом было использовано понятие "первоначальное состояние" (the original position), являющееся своеобразным развитием классической теории общественного договора (с. 15). "Первоначальное состояние" - это гипотетическая ситуация выбора и установления принципов справедливости. Будучи идеализированной моделью /5, с. 126/, "первоначальная ситуация" функционирует в условиях ряда ограничений, исключающих всякие случайные проявления бедности, психологической отчужденности и т.п. между людьми. Основные социальные блага первоначально распределены между людьми одинаково, все имеют равные права и обязанности. Модель "первоначального состояния" нужна прежде всего для определения справедливости в чистом и самом абстрактном виде. "Первоначальное состояние" уравнивает процедуру деления "справедливости как честности" (с. 15). Таким образом, используемое Р. Мартином и его единомышленниками понятие является примером неисторического подхода к сущности права и морали вообще и справедливости в частности.

Наиболее широко дискутируемым аспектом теории Ролса - Мартина представляются т.н. "два принципа справедливости", сформулированные Дж. Ролсом и в основном положительно воспринятые Р. Мартином (о некоторых дополнениях Р. Мартина к данным принципам речь пойдет ниже). Первый принцип гласит, что любой человек должен иметь равное право на самую широкую систему первичных свобод, которая совместима с такой же системой свобод для всех. Второй принцип требует, чтобы социальные и экономические неравенства были упорядочены в целях принесения максимальной пользы наименее преуспевающим членам общества и чтобы они были связаны со службами и позициями, открытыми для всех на условиях честного равенства возможностей. Первый принцип касается права голосовать, быть избранным, свободы слова, мысли и совести, права собственности, свободы от произвольного ареста и т.д. Второй принцип распространяется прежде всего на распределение доходов и богатств. Тезис Ролса утверждает первичность свободы: свободе должно быть отдано предпочтение перед всеми другими социальными ценностями, и всякое ее ограничение оправдано лишь в том случае, если оно принято ради самой свободы. В конце концов вышеприведенные "абстракции" служат как для Дж. Ролса, так и для Р. Мартина основой для конструкции модели "хорошо организованного общества", базирующегося на принципах справедливости и являющегося своего рода социальным идеалом для указанных мыслителей.

Хотя Р. Мартин в целом выступает единомышленником Дж. Ролса и часто пытается просто систематизировать и последовательно представить его идеи, по многим вопросам он выдвигает и свои оригинальные положения, довольно основательно отличающиеся от точек зрения Дж. Ролса. Особенно это касается концепции прав и разработки второго принципа справедливости с использованием теории т.н. парето-оптимальности. Дело в том, что Р. Мартину теория прав Ролса кажется туманной (с. 26). Рассматривая тезис о первичности

свободы, он вводит в эту теорию определенный дополнительный акцент, утверждая, что качеством первичности должна обладать "система прав" (с. 107). "Свободы" для Мартина в сущности являются правами (с. 69). Вводя понятие "б а з и с н ы е с т р у к т у р н ы е п р а в а", Р. Мартин дает и список таких прав. Этот список в конце концов - итог его собственной интерпретации свобод как прав (с. 191). Эти права включают: 1) базисные свободы; 2) определенные экономические свободы (например, свободный выбор профессии); 3) другие возможности (например, общественная система образования); 4) доход членов группы "наименее преуспевающих" (как работающих членов этой группы, так и не работающих по различным причинам). "Принцип различия" в теории Ролса (смысл которого - направлять часть материальных средств на оказание помощи наименее преуспевающим членам общества) "не покрывает", по утверждению Р. Мартина, тех, которые не способны работать. По его мнению, в справедливом обществе право на доход должны иметь не только работающие в временно безработные, но и дети, больные, старики и т.п. Буржуазно-либеральный подход американского автора проявляется в его утверждении, что правительство может во времена экономических депрессий создавать систему общественных работ наряду с системой пособий по безработице (с. 185). Если Дж. Ролс рассматривает систему социального страхования как аспект проблемы эффективности функционирования общества, то Р. Мартин определяет ее как "общественное благо", как существенный момент справедливости (с. 181). На уровне общих методологических принципов Р. Мартин признает "социальное измерение" прав. "Свободы могут быть названы правами только тогда, когда они включены в базисную структуру общества", - отмечает американский философ (с. 34). Естественные права функционируют в обществе, они не даны от природы (с. 21 и 32-33). Естественные права неизбежно имеют институциональный аспект и, таким образом, приобретают в конкретных обществах форму конституциональных прав (с. 38). Национальные госу-

дарства являются в современном мире "центром" проблемы прав, существование в мире радикально "неодинаково настроенных" государств исключает возможность создания серьезной программы базисных прав (с. 43). Но все эти принципы так и остаются общими методологическими принципами - Р. Мартин в своей работе не "опускается" до анализа конкретных социально-экономических систем ни современного мира, ни прошлых эпох.

Для формального описания возможных вариантов распределения социальных благ в обществе Дж. Ролсом был использован понятийный аппарат моделей экономического равновесия. Оставляя в стороне формальные тонкости вопроса, можно сказать, что если X_1 означает общий агрегированный показатель первичных социальных благ **более преуспевающей части** общества, X_2 - такой же показатель **менее преуспевающей части**, достижимое множество A состоит из всех возможных пар ожиданий $X = (X_1, X_2)$, тогда справедливым считается такое распределение, где X_2 является максимальным¹. Развивая дальше идеи Дж. Ролса, Р. Мартин и его соавтор (данный раздел книги написан вместе с П. Шеноем) предлагают следующую формулировку второго принципа справедливости: социальные и экономические институты в базовой структуре общества должны быть организованы так: а) службы и позиции открыты для всех на условиях честного равенства возможностей, б) распределение первичных экономических благ является парето-эффективным, в) неравенство между наиболее и наименее преуспевающими минимизировано (с. 97). Под парето-эффективным распределением понимается распределение, по сравнению с которым не существует другого распределения, при котором положение хотя бы одного представителя стало бы лучше без нане-

¹ О математической стороне построения подобных моделей см. напр.: Kaasik Ü. Matemaatiline planeerimine. - Tln., 1967. - Lk. 220-227.

сения ущерба положению какого-то другого представителя (с. 92). Иными словами, в двухмерном пространстве $X = (X_1, X_2)$ парето-эффективным является, например, распределение, при котором мы не можем увеличить X_1 , не уменьшая X_2 /6/. В книге Р. Мартина дано множество абстрактно возможных распределений "первичных благ" между представителями двух (иногда трех) групп членов общества с пространными рассуждениями о соответствии тех или иных распределений критериям справедливости. Но хотя конструкции Мартина внутренне непротиворечивы и логически последовательны, они в определенной мере напоминают игру с пустыми формулами. Дело в том, что Р. Мартин не дает указаний насчет эмпирической верификации предлагаемых вариантов распределения благ, не устанавливает, каким образом получаются кривые распределения благ для общества как целого в условиях сложного механизма роста или уменьшения общественного продукта, как отличать необоснованные кривые от обоснованных.

III

Г.В. Мальцев указывает, что консервативные идеологи (напр., Д. Белл) видели в теории Ролса элементы социалистической идеологии. В то же время Г.В. Мальцев убедительно показывает, что на самом деле Дж. Ролсом представлена абстрактная программа либерального совершенствования капиталистического общества /4, с. 207-208, 213/. Последняя оценка вполне распространяема и на взгляды Р. Мартина. Примечательно, что, по мнению Р. Мартина, могут существовать различные формы владения "производительной собственностью": частные, общественные или "что-то между ними" (с. 173). Собственность - постоянный объект изменений, ни одна из существующих форм не является "естественным правом" (с. 173). Такая установка сама по себе красноречиво говорит об отходе Дж. Ролса, Р. Мартина и их единомышленников от стопроцентной приверженности к принципу частной

собственности, являющейся стержнем американской буржуазной идеологии. Но этот "отход" вполне остается в рамках либерального реформизма. Р. Мартин вообще пытается избегать конкретных формулировок, если речь идет о методах изменения форм собственности. Но в тех редких местах, где он все-таки придерживается в более конкретной социально-политической терминологии, он выделяет парламент и судебные власти как механизмы, которые должны определить форму собственности (с. 173). Учитывая, что реальное изменение форм собственности в истории человечества связано с острыми противоречиями между производительными силами и производственными отношениями, классовой борьбой и переходом от одной общественно-экономической формации к другой через различные конкретные варианты социальных революций, схему Мартина надо признать все-таки слишком абстрактной. Действительно, игнорирование конкретного исторического и социального материала является самым слабым аспектом теории Мартина. Конечно, Р. Мартин мог бы нам возразить, утверждая, что он сознательно выбирает общий абстрактный уровень рассуждения, поскольку его интересует общечеловеческий идеал справедливости, не зависящий от социализма, капитализма, феодализма или какого-либо другого типа общественной системы. Мартин может утверждать, что говоря о "глобальной справедливости" в современном мире, он сознательно избегает упоминания конкретных государств, поскольку не хочет "занимать позиции" в идеологическом споре между социализмом и капитализмом, хочет предложить что-то для обеих сторон. Но такая позиция утопична. Вопрос о справедливом обществе неизбежно требует сравнительной оценки и анализа реальных конкретных социальных систем и государств современного мира, решения вопроса о том, какая из этих систем является наиболее справедливой и каковы возможности ее улучшения. Метод же Ролса-Мартина не предполагает такого конкретного историко-социологического анализа. Наоборот, основные принципы и определения (/напр., "первоначальное состояние") согласно

этому методу вводятся чисто аксиоматически, а вся остальная структура "хорошо организованного", справедливого общества просто более или менее последовательно выводится из этих аксиоматических принципов. "Понятное про-странство", создаваемое таким образом, обла-дает рядом особенностей. Прежде всего оно вы-зывает определенные трудности в деле критики концепции Мартина, так сказать, по отдельным тезисам через сопоставление с фактами со-циально-исторической реальности. Р. Мартина прежде всего интересует соответствие того или иного производного положения не социально-ис-торической реальности, а постулированным ис-ходным принципам. Спор с Р. Мартином частич-но напоминает диалог атеиста с теологом по проблемам рая, когда атеист требует научных фактов, доказывающих существование рая, а теолог предлагает детально разработанную кон-цепцию о том, каким могло бы быть наиболее рациональное распределение обязанностей между архангелами в рае. Но эта абстрактность не означает, что работе Р. Мартина невозможно дать социально-классовую оценку. Здесь умест-но напомнить слова Ф. Энгельса, что абст-рактные аксиоматические теории права тем не менее являются отражением "консервативных или революционных течений своего времени" /7, с. 98/. Что касается Р. Мартина, то его взгля-ды, как выше уже сказано, представляют либе-ральные течения современной буржуазной идео-логии. На фоне консервативной волны в амери-канской мысли его концепция имеет позитивные аспекты, в абстрактной и утопической форме отражает гуманистические устремления, остава-ясь в то же время далекой от историко-мате-риалистической теории справедливости.

Л и т е р а т у р а

1. Martin R. Rawls and Rights. - Lawrence: University Press of Kansas, 1985. (в тек-сте ссылки на эту книгу даны в скобках).

2. Martin R. Historical Explanation. - Ithaca, London: Cornell University Press, 1977.
Критический анализ некоторых идей Мартина содержится в: Порк А. Историческое объяснение. - Таллин: Ээсти Раамат, 1981.
3. Martin R. Human Rights and Civil Rights. - Philosophical Studies, 1980, v. 37;
Martin R., Shenoy P. Two Interpretations of the Difference Principle in Rawls's Theory of Justice. - Theoria, 1983, v. 49.
4. Мальцев Г.В. Буржуазный эгалитаризм. - М., 1984.
5. Грязин И.Н. Натуралистическая модель юридической теории в современной концепции естественного права // Уч. зап. Тарт. ун-та. - 1984. - Вып. 695.
6. О более тонком определении понятия "парето-оптимальность" см.: Kaasik, Ü. Matemaatiline planeerimine. - Tallinn, 1967. - Lk. 226.
7. Энгельс Ф. Анти-Дюринг: Переворот в науке, произведенный господином Евгением Дюрингом // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. - 2-е изд. - Т. 20.

ИСТОРИЧЕСКИЕ АРГУМЕНТЫ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОГО ПЛЮРАЛИЗМА (МАТЕРИАЛЫ ИСТОРИИ ПРАВА ЭСТОНИИ В XIII-XIX ВВ.)

Ю. А. Егоров

Рассмотрение права в качестве феномена культуры /1, с. 3-15/ переносит акцент анализа правовых систем на логику их внутреннего взаимодействия, допуская отражение одних и тех же конкретных материальных условий в форме различных правовых систем. Допустимость такого подхода была до сих пор обоснована в первую очередь при помощи теоретических аргументов, подкрепленных лишь немногими и фрагментарными примерами из истории права /2, с. 143-144/. При этом сама теоретическая идея о возможности определенного расхождения содержания юридических нормативных текстов и действительно действующего правопорядка представляется столь значительной, что заслуживает более развернутой историко-фактологической аргументации. В качестве таковой может, в частности, быть представлена достаточно рельефная ситуация законодательного плюрализма, существовавшего в Эстонии в течение достаточно длительного периода - шести веков.

Таким образом, теоретический смысл данной статьи сводим к следующему положению: если отражение материальных условий в виде законодательства детерминировано ими не однозначно, то это может найти проявление в одновременном существовании на одной и той же территории различных правовых систем, ни одна из которых не является полностью адекватным отражением фактического правопорядка. Следовательно, существование этих систем определено, в пределах рамок материально возможного, и собственной логикой, и закономерностями правового развития.

В течение ряда столетий (XIII-XIX вв.) характерной чертой развития права в Эстонии (XIII-XVI вв. в Ливонии, в XVI в. в составе Речи Посполитой, в XVI-XVII вв. - Швеции и XVIII-

-XIX вв. - России) является правовой плюрализм.

Источники права Ливонии сыграли существенную роль и в последующий период (XUP-XIX вв.), поскольку они в значительной степени отражали сословные привилегии местных немецких феодалов и городских бюргеров. При содействии местных немецких юристов со временем начинает возникать и развиваться "местное право", призванное узаконить привилегии местных немецких господствующих сословий в Ливонии и под властью польских, шведских и русских феодалов. Эти местные привилегированные немецкие сословия - "остзейцы" - еще в XIX в. очень высоко ценили древние привилегии /3/.

В своде местных узаконений губерний остзейских 1845 г. в части первой "Учреждения" и части второй "Законы и состояния" даются неоднократные ссылки на всевозможные привилегии остзейцев - местных немецких господствующих сословий в период XIII-XIX вв. /4/. То же наблюдается и в части третьей "Законы гражданские" 1865 г. свода местных узаконений губерний остзейских /5/. Кодификатору Ф.Г. фон Бунге удалось умело приспособить феодальные сословные права захватчиков, местных немецких привилегированных сословий предшествующих периодов, в области гражданского права к условиям капитализма.

Еще в условиях широкого правового партикуляризма Ливонии (в каждом крупном феодальном владении в составе конференции клерикально-феодальных государств и городов было свое местное партикулярное право) параллельно применялось несколько видов права: земское, городское, датское, немецкое, каноническое, римское (реценция римского права), обычное и др.

Наличие феодальной раздробленности и различных правовых групп населения нашло свое правовое закрепление не только в многочисленных неточных права Ливонии, но и в источниках права последующих периодов. Особенно последовательно развивалось земское право (действовало вне городской черты). Источниками права

были также решения ландтагов, т.н. "городских дней" ганзейских городов, судебных органов и т.д.

Наличие феодальной раздробленности и сложных взаимоотношений между феодалами, различными правовыми группами населения и т.п. нашло отражение в источниках права Ливонии. Развитый партикуляризм права оказывал соответствующее воздействие и на государственную структуру. Среди источников права Ливонии следовало бы выделить такие:

а) з е м с к о е п р а в о

1) Вальдемар-Эрикское ленное право /6/.

Этот источник права был введен в действие в 1315 г. и содержал ленно-правовые нормы, которые регулировали взаимоотношения между ландесгерром - датским королем - и вассалами: права вассалов в отношении своего лена; вопросы опеки, суда и судоустройства.

В дальнейшем зафиксированные в Вальдемар-Эрикском праве нормы изменялись и дополнялись привилегиями, полученными от датских королей и магистров Ордена.

2) "Ливонское зеркало" /7, с. 201, 205; 124/. Было составлено в XIV столетии и представляет собой переработанное для Ливонии "Саксонское зеркало". Оно содержало, в основном, земское право и было дополнением к ленному и крестьянскому праву.

б) С б о р н и к и р ы ц а р с к о -
г о п р а в а

1) Древнее рыцарское право Ливонии /8/ является источником права, составленным в XIV столетии. Этот источник содержит главным образом ленное право и действовал в основном в Сааре-Ляэнемааском и Тартуском епископствах; по содержанию схож с Вальдемар-Эрикским ленным правом.

2) Т.н. среднее или расширенное рыцарское право Ливонии действовало в Ляэнемаа и на острове Сааремаа.

3) Систематизированное рыцарское право.

4) Сааре-Ляэнеское ленное право.

5) Дополнения к ленным рыцарским правам.

Последние четыре сборника рыцарского права представляли из себя компиляцию право-

вых источников /9, с. 16-33/. Так называемое рыцарское право применялось главным образом во взаимоотношениях между лицами привилегированных сословий и способствовало еще большему сплочению рыцарства в самостоятельную и организованную группу в составе господствующего класса феодалов.

в) К р е с т ь я н с к о е о б ы ч - н о е п р а в о . С б о р н и к и "к р е с т ь я н с к о г о п р а в а" .

Еще до захвата Эстонии немецко-скандинавскими феодалами здесь определились, не позже начала XIII века, известные нормы обычного права. Они вошли прочно в быт и действовали также после покорения Эстонии иноземными захватчиками. Последние в целях укрепления своего господства дополняли их действовавшим в "Священной Римской империи германской науки", Дании и других странах феодальным правом. Это составленное для местного населения особое право получило название "крестьянское право". Оно действовало в сельских местностях с XIУ до ХУП вв. и даже позже /10, с. 35-38; 263 и сл.; 60-62; 91-98; 1-1444; 143, 144, 147/. В 1546 году был составлен сборник, озаглавленный "Das gemeine freie Ritter - und Landrecht der Lande Harrien und Wierland", который обычно известен под названием "Красная книга". Этот сборник подготовили в Харью-Вирумаа, и в нем были помещены предписания ленного, земского и в незначительной степени также крестьянского права (т.н. Ливонское крестьянское право). "Красная книга" содержала нормы наказания, начиная с XIУ столетия. В тексте предусмотрен ряд денежных наказаний за причинение телесных повреждений и т.п. Большое внимание уделялось наказаниям за воровство, а также наследству. В дальнейшем (в ХУП в.) "Красная книга" была переработана /11, с. 8/.

В отношении крестьян-эстонцев, проживающих в Ляэнемаа, действовал Сборник крестьянского права Западной Эстонии. Этот сборник известен также под названием "Bauerrecht der Esten in der Wiek". Он содержал уголовно-правовые нормы, брачное и наследственное право, порядок судопроизводства и т.д.

Древнеливонское крестьянское право охватывало в основном взаимоотношения сельского населения в пользовании угодьями, особенно порядок разбора споров по этим вопросам.

В дальнейшем крестьяне-общинники в сельских общинных (марковых) землях теряют ряд своих прав на землепользование, ибо их захватывают феодалы и включают в состав своих мыз. Ввиду того, что сельские общины были разделены между епископствами и вассалами, роль крестьянского права резко уменьшилась.

Говоря о "правах" крестьян, нельзя обойти то бесправное их положение, которое в значительной степени нашло отражение и в действующих законах, и в других правовых актах/12, с. 203 и сл.; 305 и др.; 3 и др./. Феодал всячески увеличивал произвол и личную зависимость крестьян, используя силу и суд.

Сельское население в интересах сбора феодальной ренты подразделялось на вакусы. Размер вакуса был неопределенный, он охватывал ряд сел. Вакусы существовали еще до прихода захватчиков. Во главе вакуса стоял т.н. хозяин (староста) вакуса из крестьян (vakukubjas, vakuvadja). До XVI столетия феодалы требовали от крестьян вначале в один срок, в дальнейшем в несколько сроков т.н. вакусные повинности (налог). Для взимания налога на место выезжал феодал совместно с дружинниками. После взимания феодал осуществлял суд над крестьянами, определял подати и т.п. Вакус заканчивался всеобщим праздником - vakuridu, необходимые напитки и закуски для которого доставляли крестьяне /13, с. 42/. Это угощение (vakuridu) местами существовало и в XVI столетии. В основном крестьяне должны были за угощение платить деньгами или натурой. Там, где этот обычай еще сохранился, большая часть поставляемых для этого крестьянами продуктов попадала в кладовые феодала, а на долю крестьян обычно доставалось лишь немного пива.

Таким образом, вакус означал как "территориальную налоговую и административную единицу, так и срок оплаты налога и угощение (vakuridu)" /14, с. 170; 156-157, 168-169,

172-175, 391; 13-15/. В силу наличия имущественной дифференциации в рамках вакуса (территориальной и административной единицы) господствующий класс феодалов, поддерживая эти внутренние противоречия в вакусе и опираясь на них, использовал ее в своих интересах для влияния на крестьянскую массу в целях дальнейшего укрепления своего классового господства. На суде, который призывали на вакусном собрании, в связи с усилением власти феодала крестьянские судебные заседатели (т.н. рехтсфиндеры) стали выразителями воли феодалов. Их избирали и назначали из среды зажиточных крестьян. Латышский буржуазный историк права А. Швабе и эстонский буржуазный историк права А. Перанди считали, что феодал принимал участие в осуществлении правосудия лишь в уголовных делах, гражданские же дела якобы входили в компетенцию крестьянских судов. Председателем суда был сам феодал, который имел право одобрить или отменить решение суда крестьян-рехтсфиндеров. Совершенно очевидно, что при таких условиях судебная власть полностью принадлежала феодалу, а не крестьянским судам /15, с. 276 и сл./. Вакусы превратились в организацию вассалов-феодалов /16, с. 154-160/. К концу ХУІ века вака как податная единица больше не существовала, ваковые подати распределялись соответственно количеству ваков; не устраивались больше и ваковые пиршества /17, с. 67-68/.

В условиях обширного правового партикуляризма каждый вассал в пределах своего лена мог издавать правовые нормы, которые, однако, не могли противоречить земскому праву (*ius terrae*). Феодал использовал крестьянское право в своих узких классовых интересах.

Содержание юридических памятников права позволяет выяснить основные черты материального и процессуального феодального права рассматриваемого периода.

Параллельно действовал ряд прав: земское (*ius terrae*), городское, датское, немецкое, каноническое и др. Применялось также обычное право. Правоспособность и дееспособность лиц определялись в зависимости от сословной при-

надлежности, национальности, возраста и пола.

Все сословия правящего класса феодалов обладали в правовом отношении обширными привилегиями по сравнению с массой эксплуатируемого населения.

Крестьяне были в личной зависимости от своих господ и фактически пребывали в полном бесправии.

г) Г о р о д с к о е п р а в о

Можно предполагать, что еще в XI-XII вв. Таллине существовало т.н. рыночное право (Marktfreiheit), т.е. еще до прихода датских и немецких захватчиков применялось местное обычное право. Новгородские и скандинавские торговцы создавали в Таллине свои торговые дворы. Городское право первоначально заимели более крупные города (Таллин, Тарту). На территории Ливонии существовал целый комплекс городских прав /18, с. 5-6; 6; 282 и сл.; 34 и др.; 4 и др./.

Первоначально номинальная власть оставалась еще в руках ландесгерра. Со временем реальная власть в городе переходит к магистрату. В каждом городе были введены собственные "статусы" — записи городского обычного права, отражавшие в первую очередь нужды и интересы зажиточных торговцев и охватывавшие в значительной степени те правила, которые регулировали торговлю. Городское право включало в себя помимо городского обычного права и городских привилегий еще с судебную практику.

В качестве источников городского права Таллина действовало первоначально Висбиское право /19/. Как издревле "Висбиское приморское право было издревние на севере в таком уважении, как Родосское в Герции" /20/. В 1248 г. в Таллине вступает в силу Любекское городское право, которое было здесь в некоторой части видоизменено. Источником Таллинского городского права послужил также кодекс Любекского городского права для Таллина от 1257 г. и нижненемецкий перевод последнего от 1347 года; кроме того, еще нижненемецкий кодекс Любекского городского права от 1282 г. вместе с дополнениями /21/.

Городское право действовало в Таллине в

т.н. Нижнем городе. На Вышгороде (Тоомпеа) - в местном нахождении феодалов (вассалов, рыцарей) - действовало земское (Вальдемар-Эрикское и др.) право. Управление Таллина находилось в руках городского совета - магистрата /22/.

Магистрат представлял интересы города вне городской черты, заключал договора (в том числе и с иностранными государствами и городами). Он был также высшей судебной инстанцией в городе, но средней судебной инстанцией в том смысле, что его судебные решения можно было обжаловать в магистрате того города, законы которого послужили образцом, т.е. в магистрат "города-матери" (Mutterstädte).

Магистрат издавал постановления, т.н. бурсправки ("Bürspraken"), которыми уточнялось и дополнялось действующее городское право /23/. Постановления, имеющие силу закона, издавались (особенно в мелких городах) также и феодальными властями. Ввиду того, что Любекское городское право подвергалось в Таллине существенной переработке и дополнению, то мы можем говорить о Таллинском праве. Оно в дальнейшем распространилось на Раквере и Хаапсалу. Апелляционной инстанцией для этих городов был Таллин, а высшей кассационной инстанцией только для Таллина - Любек. В городах Тарту, Уус-Пярну /24/, Вильянди действовало Рижское городское право /25/.

Своеобразно (по сравнению с другими городами Эстонии) развивалось городское управление и право в городе Нарва. В Ливонии г. Нарва не был признан членом Ганзейского союза из-за противодействия (боязнь конкуренции) других городов. В период русского господства (1558-1581 гг.) Иван Грозный даровал Нарвским и иностранным купцам в г. Нарве разные привилегии /26, с. 1/.

д) Р е ш е н и я л а н д т а г а

Как мы уже видели, существенным источником права были также решения общеливонского ландтага по ряду вопросов /27/. Решения ландтага назывались рецессами (Recesse).

II. Уголовное право

В соответствии с Ливонским рыцарским правом наказания по этому праву применялись лишь в отношении лиц, принадлежащих к привилегированному сословию. В отношении же лиц низших сословий (крестьян) рыцари, несмотря на крестьянское право, фактически осуществляли полный произвол и по сути дела оставались безнаказанными за преступления против них.

В условиях феодальной зависимости крестьяне не могли себя защитить даже в рамках крестьянского права.

Крестьян по общему принципу судил ландесгерр или его уполномоченный фогт. На основании Вальдемар-Эрикского права в Северной Эстонии - каждый вассал. В связи с передачей земель вассалам (в качестве лена) к последним переходит право судить крестьян в пределах своего лена /28, с. 258/. Высшая судебная власть принадлежала вассалам в Харью и Виру уже в начале XIII в. В последующие столетия она переходит к вассалам также и других районов Ливонии. Хотя в разборе гражданских дел и принимали участие "правоискатели" (Rechtsfinder) из крестьян, они выбирались обычно из числа надсмотрщиков (кубьясов) и других послужных исполнителей воли феодала. Кроме того, феодал пользовался правом изменять решения, "найденные" рехтсфиндерами. Во владениях епископов судебная власть перешла вассалам, во владениях ордена - оставалась в руках комтура и фогта (помимо судебной функции выполнял еще административные, военные и др. функции). Как уже указывалось, фогт или вассал выносили решения с участием рехтсфиндеров (эст. hirsnik - судебный заседатель из крестьян) и, если их решение не удовлетворяло феодала, то его можно было всегда отменить /29, с. 49; 259, 396/.

В XV столетии для поимки бежавших крестьян и разрешения возникших в связи с этим споров были созданы полицейские органы - гакенрихты во главе с гакенрихтером (нем. Hackenrichter). Гакенрихтеры соединяли в своем

лице мировых судей и капитан-исправников: в качестве мировых судей они были обязаны решать спорные дела о принадлежности крестьян к тому или иному имению (мызе); в качестве капитан-исправника оказывали господам помощь в преследовании и ловле убежавших от своего господина (Erbherr'a) крестьян и водворяли их на прежние места. Hackenrichter разъезжал с вооруженными слугами и кормился за счет споривших между собой помещиков. В случае отказа в выдаче беглого применялся т.н. "Zuschlagung der Bauer" (правила о выдаче крепостного крестьянина), т.е. гакенрихтер присуждал потерпевшему в виде возмещения за беглого все платежи и работы с крестьянского двора, принадлежащего ответчику. Землевладельцы и держатели ленов начали рассматривать крестьян и их повинности как средство уплаты за долги, в виде штрафа или по другим платежам. Со временем в компетенцию гакенрихтеров переходят все функции местной полиции, осуществляемые в защиту интересов помещика. Они выполняли также судебные решения по незначительным делам /30, с. 59 и сл./.

В датских владениях (Харью и Вирумаа) наместнику датского короля (Hauptmann) совместно с земским советом принадлежала не только административная, но и судебная власть. После того как датские владения вошли в состав орденских, здесь были все же сохранены местные особенности.

Обвинения в отношении духовного лица предъявлялись Таллинскому епископу, который был судьей всех духовных лиц как в Харьюмаа, так и в Вирумаа. При разборе спорных вопросов по делам мыз и крестьян между епископом и вассалом образовывали для каждого случая специальный суд.

В каждом округе помимо манрихтера были еще ежегодные судебные заседания или мантаги (Gemeine Mantage), созываемые епископом. На мантаги являлись все вассалы округа. Перед началом заседания мантага присутствующие оставляли свое оружие и провозглашался земский мир (Landfriede). Помимо судебных дел на этих мантагах принимались постановления и по

другим вопросам.

Суд на землях ордена возглавлялся комтуром или фогтом, в епископствах - т.н. епископским фогтом (Stifts-Vögte) совместно с заседателями из среды вассалов /31, с. ХУ/.

В период Ливонской войны (приведшей к ликвидации Ливонии), длившейся около четверти столетия, основная часть Южной Эстонии находилась в составе Русского государства. В 1561 году северная Эстония отошла к Швеции. В конечном итоге Эстония была поделена между Польшей, Швецией и Данией. Польские колониальные власти в период своего господства в южной Эстонии (1582-1625) частично признали прежнее право Ливонии и издали ряд законодательных актов коляского и литовского происхождения. Когда Швеция завладела всей Эстонией (ХУП вю), то шведские короли утвердили прежние привилегии местного рыцарства (немецкого дворянства) периода Ливонии и права созывать ландтаги и ландратские коллегии /32, с. 439/. Несмотря на официальное признание шведским правительством юридических актов (привилегий господствующих сословий) предшествующих периодов, ими все же предпринимались энергичные попытки к насаждению в Эстонии шведского права, так, например, в 1585 году в городе Нарва было введено шведское городское право. Вторжение шведского права (нормативные акты шведских королей, генерал-губернаторов, кодекс земского права Швеции - ландслаг и кодекс шведского городского права - стаделлаг) в местное юридическое право все же не приостановило самостоятельного развития последнего. Шведское правительство потребовало обязательного применения в качестве субсидиарного права шведских законов. Местное дворянство и бюргерство сопротивлялось введению шведского права и признавало в качестве субсидиарного права пандектное право (рецепцию римского права). Шведские власти пытались усилить свое влияние и путем применения в Эстонии "Каролины" (Constitutio Criminalis Carolina) - уголовного кодекса феодальной Германии и церковного права Швеции. Начиная с 1721 г. Эстония окончательно была включена в

состав Российской империи. Управление Лифляндии и Эстляндии было организовано согласно законодательству России. Но наряду с ним важное значение имели представительные органы дворянства: сословное и государственное управление тесно переплетались между собой /33, с. 1 и сл.; 78; 15/. Постановления сословного органа дворянства - ландтага и ландратской коллегии - фактически приобрели для всего населения обязательный характер. Привилегированные сословия (дворянство, городской патрициат) в основном сохранили свои привилегии периода Ливонии и шведского господства. Царское правительство уважило старую систему сословных привилегий и учреждений местных дворян и бюргерства. Это местное право состояло из бывших указов и актов шведских, польских королей, постановлений городских магистратов и местных ландтагов, актов Ливонского ордена и т.д.

Поскольку наряду с законодательством царского правительства действовали еще распоряжения губернского правления (патены) и местное право (было утверждено в общем виде), то создавалась невообразимая путаница правовых норм. Это объясняется еще и тем, что привилегии (сословий) представляли собою акты различного происхождения и содержания, относящиеся к различным историческим эпохам и нередко по своему содержанию противоречащие один другому. В отношении дворянства действовало т.н. рыцарское и земское право (кроме крупных городов), в одних городах Таллинское, в других - Рижское городское право. Законодательство ХУШ-ХІХ столетий неоднократно подтверждало всевозможные привилегии г. Нарва. В Российской империи не было примера, чтобы какой-либо город находился в ведомстве судебного места другой губернии или чтобы управление его разделялось между двумя губернскими начальствами, как это происходило с городом Нарва. Город Нарва сохранял свое особое гражданское право /34, с. 155/.

Духовенство же подчинялось своим законам.

В ХУШ веке только те общие государствен-

ные законы имели силу в Эстляндии и Лифляндии, относительно которых были сделаны специальные указания. Если для русских губерний считалось вполне достаточным опубликование нового закона сенатом или другим учреждением, имеющим на то право, то в Эстляндской и Лифляндской губерниях своего рода общепринятым стало издание патентов генерал-губернатором или губернаторским правлением. Помещенные в официальных изданиях законодательные акты обычно не имели в Эстляндии и Лифляндии силы закона до тех пор, пока не публиковались в виде печатных патентов генерал-губернаторов, губернаторов или губернского правления (в немецком переводе). Но даже те немногие законы, которые увидели свет, не дали в Прибалтике положительных результатов, ибо их не всегда исполняли и зачастую искажали (в том числе и в судах), от населения их содержание или скрывалось, или вообще они не публиковались.

Значение патентов как источников права возросло оттого, что по своему содержанию они были гораздо шире, нежели просто публикации в немецком переводе русских законов, предназначенных для Эстляндии и Лифляндии. В виде патентов публиковались административные распоряжения местных властей, постановления ландтагов, утвержденные генерал-губернатором или губернатором, и постановления городских магистратов, которые вступали в силу в пределах города.

Обычно при издании новых общегосударственных законов делалась оговорка о неприменимости их к Эстляндии и Лифляндии. Поэтому лишь небольшое количество узаконений оказало косвенное влияние на состав действующего субсидарного права в Прибалтике. В качестве вспомогательного источника применялось также римское право. Судам и юристам была предоставлена возможность выработать новые юридические "обычно-правовые" нормы.

В ХУШ веке в Прибалтике не столько законодательные, столько административные и судебные власти считались настоящими творцами новых правовых норм. Решения ландтага были фактически источниками местного права. Однако

законодательная роль ландтага не была определена никакими привилегиями и т.п. К компетенции ландтага относили выработку основных положений, на основании которых была построена деятельность местных органов самоуправления, а также составление инструкций для должностных лиц.

Ландтаг присвоил себе право обсуждать и выносить соответствующие постановления об изменении действовавшего местного законодательства. Постановления ландтагов обычно получали силу закона после утверждения генерал-губернатором. Однако были случаи, когда они самостоятельно приобретали силу закона и только для сведения сообщались губернатору или царским властям.

В ХУШ в. случались и такие юридические казусы, когда не утвердив самого закона, губернатор утверждал частное дополнение к нему.

В промежутке между двумя ландтагами высшим органом самоуправления сословной организации дворянства была ландратская коллегия, которая фактически являлась одним из органов управления губернией. Ландратская коллегия еще в начале XIX в. не имела никакого подтвержденного законодательством статуса. Члены ландратской коллегии занимали руководящие посты в судах, полиции и т.п. Ландратская коллегия пыталась даже издавать и публиковать законы /35, с. 38/. Местные юристы часто извращали первоначальный смысл закона /36, с. 44/. Вышеизложенное приводит нас к выводу, что правовой законодательный плюрализм Ливонии создал благоприятные условия для политического господства в местной жизни Лифляндии и Эстляндии местного рыцарства (нем. *Ritterschaft*).

Эти древние дворянские роды Ливонии, ведущие свое происхождение от бывших вассалов Ливонии, по-прежнему владели именьями (вотчинами) в ХУП—XIX вв.

Вотчинно-полицейская власть поместных владельцев в Эстонии (северная Лифляндия и Эстляндия) в XIX в. являлась пережитком средневекового рыцарского права под названием *Grundherrschaft*, т.е. с поместным владением

соединялось не одно лишь право собственности на землю (*proprietas*), но и право господства (*dominium potestas*) над обитателями рыцарского имения, независимо от различия имущественных и личных прав последних /37, с. 112 и сл./.

Дворянство Лифляндии и Эстляндии добились фактического признания сословной организации дворянского самоуправления - "ландесштата" (нем. "Landesstaat") - "государства в государстве". Сословные рыцарские организации с их многочисленными привилегиями и составляли суть возникшего еще в конце XVII столетия "Особого порядка", позже именовавшегося в Российской империи прибалтийским (остзейским) "особым порядком". Ландтаги из прежних органов представительства сословий превратились в органы представительства рыцарства, в органы местного управления. Местное немецкое дворянство добилось создания постоянного представительного органа сословного самоуправления - коллегии ландратов, - в котором участвовали лишь владельцы имений.

Над всей этой сложной сословной системой управления Эстляндии и Лифляндии стремились господствовать местные немецкие бароны при помощи прибалтийского "особого порядка", который должен был сохранить основы феодального строя. Однако в XIX столетии в Эстляндии и Лифляндии происходил процесс замены феодализма капитализмом.

Прибалтийский (остзейский) "особый порядок" являлся надежной опорой царского самодержавия в Прибалтике /38, с. 56/. Этот порядок был также закреплен сводом местных узаконений губерний "остзейских".

Реформы второй половины XIX в. хотя существенно и подорвали прибалтийский "особый порядок", но прибалтийское немецкое дворянство по-прежнему имело еще ряд привилегий, в частности, в области местного самоуправления, землевладения /39, с. 110 и сл./.

В XIX столетии источниками действующего гражданского права в Прибалтике были:

1. Законы, содержащиеся в:

а) третьей части свода местных узаконений

губерний остзейских (с 1893 г. - прибалтийских);

б) положениях о крестьянах;

в) законах империи (по вопросам, не предусмотренным третьей частью Свода местных узаконений).

П. Обычаи.

В местном гражданском праве различалось применение норм права:

1) по отношению к лицам, вещам;

2) по отношению к месту.

Что касается применения норм права в отношении лиц, то здесь сфера применения норм особенно богата (привилегии церкви, дворянства, особое положение крестьян и т.д.). Помимо прав дворянства, духовенства, горожан и крестьянства, существовали также ограничения в отношении евреев, права в зависимости от пола (ограничение прав женщин).

В применении норм исходили из:

1) общих норм (*ius generale* для всех прибалтийских губерний);

2) норм, касающихся лишь отдельных местностей (*ius particulare*).

Иногда при применении нормы права исходили одновременно из места его применения и звания лица.

"Особенными" нормами являлись:

1) Лифляндское земское право;

2) Эстляндское - " - ;

3) Курляндское - " - ;

4) Пилтенское - " - ;

5) Лифляндское городское право;

6) Эстляндское - " - ;

7) Курляндское - " - ;

8) Нарвское - " - ;

9) особые права духовенства.

Гражданское право крестьян регулировалось положениями о крестьянах. Дробность и партикуляризм норм местного права в XIX в. не были устранены.

Местные дворяне (остзейцы) всячески пытались приобщить издание трех частей Свода местных узаконений к сохранению своих привилегий.

Правовой плюрализм в истории права Эсто-

нии дает ценный материал для изучения сравнительного метода в историко-юридических дисциплинах /40, с. 103 и сл.; 50, 139 и др./ . На территории Эстонии одновременно действовали и сосуществовали разные правовые системы, разведенные на территориальные и персональные системы /41, с. 96-98, 136/. Сравнительное правоведение - часть общей теории государства и права /42, с. 150/. Взаимозависимость теории и истории государства и права диалектична и требует более активного применения метода сравнительно-исторического правоведения /43, с. 41/.

Наряду с этим указанный опыт существования правового плюрализма служит аргументом в пользу тезиса о том, что в пределах материально возможного права вступают в силу определенные внутренние и культурные детерминанты той или иной правовой системы, выраженной в форме законодательства.

Л и т е р а т у р а

1. Грязин И.Н. О праве как феномене культуры. // Уч. зап. Тарт. ун-та. - 1983. - Вып. 653.
2. Грязин И.Н. Текст права. - Таллин, 1983.
3. "Остзейцы" произведено от немецкого названия Балтийского моря - Ostsee. Остзейская провинция - немецкое название Лифляндии, Эстляндии и Курляндии в ХУШ - начале ХХ вв. см.: Духанова М. Остзейцы. - Рига, 1970.
4. Свод местных узаконений губерний остзейских. - Спб., 1845. Ч. 1: Учреждения. Ч. 2: Законы о состояниях.
5. Полное собрание Законов Российской Империи, собрание второе, 1864 г., т. XXXIU, отделение второе, 41443 - 48921; Свод местных узаконений губерний остзейских. - Спб., 1864. - Ч. 3: Законы гражданские.
6. Название по имени составителей - датского

- короля Вальдемара II (1202-1241) и Эрика УП (1286-1319). Текст см.: Altlivlands Rechtsbücher. - Leipzig, 1879. - S.55-70; Schilling Carl. Die Lehn - und erbrechtlichen Satzungen des Woldemar - Erichschen Rechts. - Mitau, 1879.
7. Der Spiegel Land - und Lehnrechts für Livland, Livländischer Rechtspiegel. (См.: Altlivlands Rechtsbücher. - Leipzig, 1879. - S. 95-158.)
Лесмент Л. Ливонская "Правда" // Исторический архив УП. - М., 1951; Леэсмент Л. Ливонское зеркало - наш первый "Кодекс" // Сов. право. - 1969. - № 2.
8. Das älteste Livländische Ritterrecht. (См.: Altlivlands Rechtsbücher. - Leipzig, 1879. - S. 71-94)
9. Bunge F.G. Beiträge zur Kunde der liv-, esth- und curländischen Rechtsquellen. - Riga und Dorpat, 1832.
На территории Ливонии в рамках рыцарского и др. права применяли также принципы международного права. Егоров Ю. Развитие понятия нейтралитета в истории Эстонии (XIII-XV вв.) // Уч. зап. Тарт. ун-та. - 1975. - Вып. 370. - С. 65. Егоров Ю.А. К истории нейтралитета Швеции // Сов. гос-во и право. - 1959. - № 9. - С. 73.
В условиях Ливонии проблема внешней функции государства имеет важное значение (например, во взаимоотношениях Ливонии с феодальной Германией, с Ганзой, с Римской курией). В своей работе "О карикатуре на марксизм" В.И. Ленин писал: "Выделять "внешнюю политику" из политики вообще или тем более противопоставить внешнюю политику внутренней есть в корне неправильная, не марксистская, не научная мысль". (Соч. Т. 23. С. 31).
Внешняя функция является органической частью деятельности государства, и ее нужно освещать во всех разделах курса истории государства и права. Мартысевич И.Д., Софроненко К.А. История государства и права СССР. - М., 1966. - Ч. II. // Вестник МГУ. Серия IX. Право. - 1968. -

- № 4. - С. 93-94.
10. Jegorov J. Ühiskondlik-poliitiline kord ja õigus Eestis XIII-XIV sajandil. - Tartu, 1960; Ligi H. Eesti talurahva olukord ja klassivõitlus Liivi sõja algul (1558-1561). - Tallinn, 1961; Kahk J., Vassar A. Eesti NSV ajaloo lugemik. - Tallinn, 1960. - I; K.P. Vana Liivi Talurahva õigus // Eesti üliõpilaste Seltsi Album. - Tartus, 1985; Die altlivländischen Bauerrechte / Neuherausg. von L. Arbusov // Mitteilungen aus der livländischen Geschichte. - Riga, 1924-1926. - Bd. 23; Калнынъ В.Е. Влияние древнерусской государственности и права на развитие народов, населяющих территорию Латвии в XI - XIII вв. // Правоведение. - 1966. - № 4; Егоров Ю. Уголовное право Эстонии (XIX в. - октябрь 1917.) // Уч. зап. Тарт. ун-та. 1972. - Вып. 300; Внешняя функция является органической частью деятельности государства и ее нужно освещать во всех разделах курса истории государства и права (см. Вестник МГУ. - Серия IX. - Право. - 1968, № 4. - С. 93-94).
 11. Невзоров А.С. Конспективное изложение источников местного права губерний Прибалтийских. - Юрьев, 1903.
 12. Ligi H. Eesti talurahva olukord ja klassivõitlus Liivi sõja algul (1558-1561). - Tallinn, 1961; Ligi H. Talupoegade koorimised Eestis 13. saj. 19. saj. alguseni. - Tallinn, 1968; Vahtre S. Põllumajandus ja agraarsuhted Eestis XIII-XIV sajandil. - Tartu, 1966.
 13. Balthasar Russow's Chronica der Prowinz Lyfflandt, in erneuntem Widerabdrucke mit Wörterbuch und Namenregister. - Riga, 1857.
 14. Eesti NSV ajalugu. - Tallinn, 1955. - I; Ligi H. Eesti Talurahva olukord ja klassivõitlus Liivi sõja algul (1558-1561). - Tallinn, 1961; Leesment L. Saaremaa halduskonna finantsid 1618/19 aastal // Acta et Commentationes Universitatis Tartuensis. - Tartu, 1933. - B, 24.

15. Ligi H. Eesti talurahva olukord ja klassivõitlus Liivi sõja algul (1558-1561): Dissertatsioon ajalooeaduste kandidaadid kraadi taotlemiseks. - Tallinn, 1958.
16. Uluots J. Omavalitsuse tähtsus Eesti ajaloolisest seisukohast // Maaomavalitsus. - 1933. - № 10.
17. Тарвель Э. Фольварк, пан и подданный. - Таллин, 1964.
18. Кассо Л.А. Обзор Остзейского гражданского права. - Юрьев, 1896; Кассо Л.А. Обзор Остзейского гражданского Юрьевского права: приложение // Уч. зап. Имп. Юрьевского университета. - 1894. - № 2; История Ливонии с древнейших времен. - Рига, 1885. - Т. 2; Егоров Ю. История государства и права Эстонской ССР: Дооктябрьский период (XIII век - окт. 1917 г.). - Таллин, 1981; Егоров Ю. Вопросы истории государства и права Эстонской ССР до Октябрьской революции V. - Тарту, 1980.
19. Hasselberg Gösta. Studier rörande Visby stadslag och dess Källar. - Uppsala, 1953; Hilding Eek. Kring källorna till Gotlands medeltid sjörätt. - Stockholm, 1936; Daling Andre. Svea rikets historia ifran dess bedynnelse till vara tider. Andre Delen. - Stocholm, 1750; О взаимоотношениях Висби с Таллином см. Пийск Л.И. Старый Таллин: Историко-географическое исследование возникновения и развития города: Автореф. дис. ... канд. геогр. наук. - Тарту, 1958.
20. Далин Олаф. История шведского государства / Пер. с нем. - Санкт-Петербург, 1805. - Ч. 1. - С. 317 там же и о Висбиском приморском праве. О применении готландского (т.е. Висбиского) права. - ЦГИА Ф. 1408, сп. 4, ед. хр. 14913, л. 5.
21. Bunge F.G. Die Quellen des Revaler Stadtrechts. - Dorpat, 1844-1847. - I, II; Leesment L. Lüübeki linnaõigus // Ohtuleht. - 1958. - 7.II.
22. В период датского господства в составе Таллинского магистрата (ратуши) было 24 ратсера. В ХУ столетии в состав магистрата

- входило 14 ратсгеров и 4 бургомистра и секретарь.
23. Sielmann H. Die Verfassung der Stadt Reval bis zur endgültiger Beseitigung sed Rats im Jahre 1889 unter besonderer Berücksichtigung nationalpolitischer Gesichtspunkte. - Würzburg, 1935.
 24. В Вана-Пярну действовало пожалованное Сааре-Ляанемааским епископом епископское право.
 25. Висбское и особенно Гамбургское права подверглись в Риге существенной переработке, так что появилось по сути дела новое право, называемое Рижским.
 26. Егоров Ю.А. Городское право города Нарва// Уч. зап. Тарт. ун-та. - 1975. - Вып. 370.
 27. Akten und Rezesse der Livländische Ständetage. - Riga, 1907-1910. - Bd. I-III; Bunge F. Geschichtliche Entwicklung der Standesverhältnisse. - Dorpat, 1838. - S. 77-84 и др.
 28. Ligi H. Eesti talurahva olukord ja klassivõitlus Liivi sõja algul (1558-1561). - Tallinn, 1961.
 29. Ligi H. Talupoegade koormised Eestis 13. saj. 19. saj. alguseni. - Tallinn, 1968; Eesti talurahva olukord ja klassivõitlus Liivi sõja algul (1558-1561). - Tallinn, 1961.
 30. Егоров Ю. Вопросы истории государства и права Эстонской ССР до Октябрьской революции Ш. - Тарту, 1972.
 31. Сборник материалов и статей по истории Прибалтийского края. - Рига, 1879. - Т. 2. - С. ХУ.
 32. Егоров Ю. Общественно-политический строй и право Эстонии и Латвии (XVI-XУП вв.) // История государства и права СССР / Отв. ред. К.А. Софроненко. - М., 1967. - Ч.1.
 33. Егоров Ю.А. Губернские органы управления в Эстонии в XIX - начале XX вв. // Уч. зап. Тарт. ун-та. - 1975. - Вып. 349; Егоров Ю.А. Органы власти и управления в Эстонии в досоветский период (XIX век - окт. 1917 г.) // Роль государственно-правовых наук в развитии **социалистическом**

- обществе: Материалы респ. науч. конф. (Вильнюс, октябрь 1976 г.). - Вильнюс, 1976; Егоров Ю.А. Проблемы истории государства и права Эстонской ССР предоктябрьского периода // Развитие государственно-правовых наук в советских Прибалтийских республиках: Тез. докл. и сообщ. науч. конф. - Рига, 1973.
34. Егоров Ю. Гражданское право Эстонии в XIX в. // Уч. зап. Тарт. ун-та. - 1972. - Вып. 298.
35. Егоров Ю. Вопросы истории государства и права Эстонской ССР до Октябрьской революции. - Тарту, 1966.
36. Там же.
37. Егоров Ю. Вотчинно-полицейская власть в Лифляндии и Эстляндии в XIX веке // Германия и Прибалтика У: Межведомственный сб. науч. тр. - Рига, 1978.
38. Егоров Ю. Губернаторская власть в Эстонии в дооктябрьский период // Развитие государственно-правовых наук в Советских прибалтийских республиках в 1940-1975 гг.: Материалы науч. конф., посвящ. 35-летию восстановления Советской власти в Прибалтике. - Тарту, 1975.
39. Егоров Ю. История государства и права Эстонской ССР. - Таллин, 1981.
40. Тилле А.А., Швеков Г.В. Сравнительный метод в юридических дисциплинах. - М., 1978; Тилле А.А. Социалистическое сравнительное правоведение. - М., 1978.
41. Там же.
42. Там же.
43. Емельянова И.А. К методике историко-правовых исследований // Актуальные проблемы истории государства и права. - М.: Изд-во АН СССР, 1976.

ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА СОЦИАЛИСТИЧЕСКОЙ РЕВОЛЮЦИИ В ЭСТОНИИ В 1940 Г.

М. Руус

Одной из составных частей проблематики истории государства и права СССР является история государства и права союзных республик, Ее изучение позволяет выявить сущность, закономерности и характер конкретных революционных процессов, происходивших в различных регионах советского государства на разных этапах его становления.

В связи с этим следует еще раз подчеркнуть, что процессы перехода к социализму характеризовались в каждом конкретном случае специфическими чертами, познание которых служит обогащению нашего историко-революционного опыта, формированию дальнейших теоретических обобщений по проблемам формирования социалистической государственности и соответствующего исторического права.

В результате революции 1940 г. возникли советские социалистические республики в Прибалтике - Эстония, Латвия и Литва. Начавшееся под руководством Советского государства социалистическое строительство заложило основы нынешних общепризнанных успехов этих республик. Изучение этой революции и связанного с ней социалистического строительства, а также роли государства и права в нем, представляет большой интерес и в том отношении, что в Прибалтийских республиках впервые в истории победа социалистической революции была достигнута мирным путем /1/. Социалистические преобразования здесь происходили также в значительно иных условиях, чем в старших союзных республиках. В Эстонии, Латвии и Литве существовала объективная возможность создавать социалистическое государство на основе уже имеющегося опыта и при наличии прямой экономической, политической и иного рода помощи со стороны братских республик.

Все это вызывает вполне законный интерес к закономерностям процесса развития государс-

тва и права в этих республиках.

Большой интерес к проблематике времен восстановления советской власти и Прибалтийских республиках проявляют и буржуазные исследователи, которые публиковали и публикуют большое количество реальных работ, в которых в том или ином виде пытаются доказать, будто восстановление советской власти в этих республиках и вхождение их в состав Советского Союза привело их к политической и экономической деградации /2/.

Несмотря на переломный характер рассматриваемого периода как для Эстонии, так и для других Прибалтийских республик, правоведы до сих пор еще не подвергли его глубокому и всеохватывающему исследованию. Основным объектом исследования в этой области до сих пор было формирование социалистической государственности в этих республиках /3/.

При всем значении данной темы, оно далеко еще не исчерпывает всего историко-юридического аспекта революционной проблематики и даже приводит к некоторой ограниченности подхода — к своего рода историко-правовому эпизоду, явно разрывающему диалектическое единство социологического и юридического, государства и права.

Правоведы Литвы и Латвии исследовали также функции подавления социалистического государства /4/ и формирования социалистического права в революции 1940 года /5/.

Эстонскими правоведами этот период был исследован в диссертациях Б. Левина, Х. Кяртнера, К. Пюсса, Э. Ранника, И. Сильдмяэ, Э. Труувяли /6/. В работах этих авторов рассматривались в основном такие вопросы, как ломка старого государственного аппарата, развитие социалистической государственности в Эстонии, конституционное законодательство Эстонской ССР. Период социалистических преобразований, последующего за восстановлением Советской власти, исследован значительно меньше. О роли государства и права в деле создания социалистической экономики написана одна кандидатская диссертация литовском юристом С. Стаческасом, в которой рассматриваются вопросы создания

социалистической промышленности в 1940 - 1941 гг. /7/. Определенное отражение нашли юридические вопросы также в отдельных статьях В. Миллера, В.Скултыня, Э.Мелькисуса.

Эстонские правоведаы пока еще не ставили перед собой непосредственной задачи исследования правовых средств социалистической революции в Эстонии. Появились лишь отдельные статьи таких авторов, как И.Мялла, Э.-Ю.Труувяли, касающиеся этих вопросов.

*

21 июня 1940 г. - переломная дата в жизни эстонского народа. В этот день была свергнута политическая власть буржуазии и началось становление власти трудящихся. В тот же день было сформировано новое демократическое правительство во главе с И.Варесом. Правительство было сформировано и действовало на основе старой буржуазной конституции /8/. В его состав вошли представители трудящихся, видные прогрессивные общественные деятели, ставшие на платформу революционных преобразований. Сразу же после его образования народное правительство опубликовало программную декларацию, направленную на обеспечение широкой демократизации политической и общественной жизни /9/. В области внутренней политики оно ставило своей целью обеспечить власть, права и свободу народа, повышение его материального благосостояния и культурного уровня, избрание на основе демократических выборов подлинного народного органа государственной власти. Правительство обещало объявить амнистию политическим заключенным, распустить и ликвидировать антинародные общественные организации. Главной задачей в области внешней политики народное правительство считало честное выполнение пакта о взаимопомощи с СССР.

Мы знаем, что характерной чертой социалистической революции 1940 г. в Эстонии было ее мирное развитие, для обеспечения которого необходимо было преодолеть колебания мелко-

буржуазных элементов и некоторых слоев трудового народа, аплотить их вокруг рабочего класса как руководящей революционной силы. Для достижения этого наиболее целесообразным оказалось не сиюминутная ломка старой юридической надстройки, а использование конституционной формы самой буржуазной Эстонии (института президента республики, органов управления), действовавших законов, а также кадров буржуазного государственного аппарата. Все это делалось творчески, в интересах революции, против эксплуататоров. Такая тактика обеспечивала сплочение колеблющихся элементов вокруг рабочего класса, их поддержку развивающейся революции, о чем свидетельствуют и результаты проходивших в июле 1940 г. выборов в новую Государственную Думу. Этот факт приводит нас к значительному теоретическому выводу о том, что при наличии хотя бы и формальных, но тем не менее по своему существу достаточно демократичных буржуазных правовых институтов, они, при благоприятной обстановке, могут в какой-то степени служить целям революционного класса. Преимущество такой тактики очевидно — уменьшение роли террора, избежание кровопролития, обуздание анархических и преступных устремлений мелкой буржуазии и люмпена и т.п., а также возможность гарантирования личных прав и свобод граждан, обуздание "революционного экстремизма" на всех этапах развития революции. Очевидны и кроющиеся здесь опасности — возможность возникновения контрреволюционного террора, переворота, саботажа актов народной власти, половинчатость принимаемых революционных мер и т.д. Видимо, эта тактика действительна лишь в определенных, политически благоприятных для революции условиях.

На основании вышеназванной декларации революционное правительство взяло твердый курс на уничтожение всех враждебных народу организаций и учреждений. Своеобразие этого процесса состояло в том, что некоторое время (до 21 июля) функции главы государства номинально выполнял президент буржуазной Эстонии К. Пятс, скреплявший своей подписью акты революционного правительства. Продолжали работу и многие

старые учреждения, из состава которых революционное правительство исключило лишь наиболее реакционных деятелей, заменив их людьми, преданными революции /10/.

Одним из главных методов деятельности народного правительства при проведении преобразований во всех сферах государственной и общественной жизни Эстонии явилось издание законодательных актов. При этом и старое буржуазное законодательство использовалось против самой же буржуазии. В руках трудящихся такие акты стали могучим рычагом революционного преобразования. Все законы и постановления издавались от имени народного правительства. Так как старый экономический уклад определенное время продолжал существовать, сохранялись, естественно, и элементы старого права, регулирующие юридические отношения этого уклада.

Экономическая политика народного правительства характеризовалась изданием законодательных актов, которые лишали капиталистов возможности саботировать экономическую жизнь, свободно распоряжаться своими капиталами (особенно разбазаривать и отчуждать его другим, подставным лицам). Пресекались попытки придержать или изъять капитал из хозяйственного оборота /11/. Первичной задачей этого периода было установление государственного контроля над экономической, прежде всего финансовой деятельностью буржуазии. Были изданы указы, согласно которым крупные промышленные и торговые предприятия должны были сдавать в банк 90 % средств, полученных за день от торговых операций и остающихся после затрат, необходимых для нормальной деятельности предприятия /12/. Цель усилить государственный контроль над деятельностью предприятий и бороться со спекуляцией преследовал указ министра экономики от 29 июня 1940 г. об упорядочении реализации и цен на сырье и предметы потребления /13/. Постановлением от 23 июня 1940 г. была запрещена всякая купля-продажа в целях спекуляции и взвинчивания цен /14/.

Формально эти законы оставляли капиталистов владельцами своих предприятий, не да-

вая им в то же время права свободно распоряжаться своими капиталами. Им приходилось считаться и с "чрезвычайным положением", в условиях которого, согласно буржуазным законам, власти могли отдавать предприятие под опеку, ограничивать право собственности и задерживать людей, деятельность которых окажется опасной для общественного порядка /15/. Эти нормы буржуазного права могли быть использованы в интересах трудового народа для борьбы с саботажем со стороны капиталистов. Систему законодательных мер, направленных на подчинение частных предприятий государству, дополнил и "Закон о борьбе против хозяйственного саботажа", принятый 25 июля 1940 г., по которому хозяйственным саботажем считалось прекращение хозяйственной деятельности или небрежное выполнение своих обязанностей, а также невыполнение распоряжений властей или уклонение от выполнения этих распоряжений /16/.

Хотя эти законодательные меры только ограничивали хозяйственную деятельность буржуазии, в то же время они обеспечивали наиболее полный переход капиталистической собственности в руки трудящихся.

Одновременно с законодательными мерами была предпринята реорганизация структуры Министерства экономики и ряд других организационных мер /17/, в результате чего буржуазия отстранялась от руководящих постов хозяйственной деятельности. Внешне форма старой государственной машины сохранялась, однако новые кадры, начавшие осуществлять функции диктатуры пролетариата, дали ей новое революционное содержание.

В становлении эстонского социалистического государства первостепенное значение имело избрание 14-15 июля 1940 г. новой Государственной Думы /18/. Выборы состоялись на основе буржуазного избирательного закона. Правительство внесло в этот закон лишь некоторые изменения относительно организации выборов. Избранная теперь Государственная Дума, по сути, взяла на себя полномочия учредительного собрания и должна была принять

решение об установлении в Эстонии нового государственного и общественного строя. 21 июля 1940 г. открылась первая сессия новой Государственной Думы. 23 июля были приняты акты конституционного характера:

1) декларация, провозглашавшая всю землю с ее недрами, лесами, озерами и реками собственностью всего народа, т.е. государственной собственностью.

2) решение о национализации банков и крупной промышленности /19/. На основе этой же декларации были национализированы и крупные страховые акционерные компании и кооперативные страховые общества, а также транспортные предприятия.

Вслед за декларациями о национализации банков и крупных промышленных предприятий последовал ряд законодательных актов, претворявших в жизнь принципы, выраженные в этих декларациях. Руководство национализированными предприятиями, а также решение юридических вопросов, связанных с переходом предприятий в руки государства, регулировались "Законом о проведении национализации", который был издан президентом лишь 1 августа 1940 г. /20/. Этот закон регулировал многие конкретные вопросы проведения национализации. Таки образом, законодательство, определяющее частные вопросы национализации, отставало от уже начавшихся практических преобразований, однако очевидно, что заблаговременная подготовка и обнародование соответствующего закона еще больше способствовали бы согласованной деятельности органов национализации, более организованному проведению национализации.

После принятия этих актов конституционного характера на повестку дня встал вопрос о разработке нового основного закона - конституции, которая в законодательном порядке закрепила бы революционные завоевания трудящихся масс и новый государственно-правовой строй республики.

25 августа 1940 года на своем очередном заседании Государственная Дума приняла Конституцию Эстонской ССР.

Статья 6 Конституции гласила, что земля

и недра, воды, леса, крупные заводы и фабрики, каменоломни и шахты, железнодорожный, водный и воздушный транспорт, банки, средства связи, крупные государственные сельскохозяйственные предприятия, а также коммунальные предприятия и большие дома в городах и промышленных центрах являются государственной собственностью, т.е. всенародным достоянием. Как видим, конституция ЭССР определила круг объектов, принадлежащих государству. Она конкретизирует Декларацию по национализации, включая сюда и ряд тех объектов, которые не были зафиксированы. Последующие законодательные акты по проведению национализации изданы уже на основе Конституции ЭССР.

В соответствии с новым Основным законом были преобразованы и высшие органы государственной власти и управления. Государственная Дума была переименована в Верховный Совет Эстонской ССР. По юридическому статусу и характеру деятельности избранная 14-15 июля 1940 г. Государственная Дума и основанный несколько позже Верховный Совет республики ничем не отличались друг от друга.

Поскольку Конституция Эстонской ССР, наряду с социалистической системой хозяйствования, допускала деятельность лишь мелких частных торговых предприятий, то в соответствии с этим было издано и постановление Совета Народных Комиссаров от 23 сентября 1940 г., на основании которого национализации подлежали и крупные торговые предприятия /21/. То же самое можно сказать и о коммунальном хозяйстве. Важнейшим законодательным актом по реорганизации коммунального хозяйства был Указ Президиума Верховного Совета Эстонской ССР от 31 октября 1940 г. о национализации больших домов /22/.

Декларация о земле, принятая Государственной Думой 23 июля 1940 г., являлась основой преобразований в области аграрных отношений. Вместе с национализацией земли было предусмотрено проведение ряда аграрно-политических мероприятий, в том числе и земельной реформы. Провели реорганизацию и ряда кооперативных организаций. Кооперативы были реорга-

низованы, либо вновь созданы на новых началах, либо же их структура осталась без изменений, но их деятельность подчинялась соответствующим государственным органам.

Таким образом, социалистические преобразования были проведены на основании действующих законов, деклараций Государственной Думы и Конституции Эстонской ССР.

Давая современную оценку этим актам, следует признать их юридическую и экономическую особенность, соответствие объективным историческим условиям и принципам социалистической демократии. Принятые юридические акты обеспечили в конкретных исторических условиях социалистической революции выполнение двудеиной задачи - достижение революционных целей рабочего класса и сохранение сложившейся структуры национального хозяйства, его переход на рельсы социалистического развития. Этот опыт представляется нам тем более ценным, что в дальнейшем - начиная с конца 1940-х годов - допущены волевые деформации объективных законов развития социалистической экономики путем форсирования коллективизации, замены адекватных форм управления экономически необоснованным нормативным централизованным управлением и т.п. т.е. деформации, с последствиями которой нам приходится бороться сегодня.

Ссылки

- 1 Социалистические революции 1940 г. в Литве, Латвии и Эстонии: Восстановление Советской власти. - М., 1978. - 291 с.
- 2 Eesti riik ja rahvas Teises maailmasõjas I-X. - Stockholm, 1956-1962. Meisner B. Die Sowjetunion ß die Baltischen Staaten und das Völkerrecht. - Köln, 1956; Rei A. The drama of the Baltic Peoples. - Stockholm, 1971; Tomingas W. The Sovjet colonisation of Estonia. - Canada, 1973.

- 3 Левин Б.И. Развитие советской государственности в Эстонии. - М., 1961. - 397 с. Миллер В. Создание советской государственности в Латвии. - Рига, 1966. - 528 с. Домалявичус Ю. Развитие советской государственности в Литве. - Вильнюс, 1966 (на лит. яз.). Очерки развития государственности в советских Прибалтийских республиках (1940-1965). - Таллин, 1965.
- 4 Станословайтис Р. Осуществление функции подавления сопротивления свергнутых классов в Советской Литве в 1940-1951 гг.: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. - Тарту, 1970.
- 5 Апситис Р. Становление советского права в Латвии в процессе социалистической революции (1940-1941): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Рига, 1975.
- 6 Левин Б.И. Развитие советской государственности в Эстонии и образование Эстонской ССР (рукопись докт. дис.) - М., 1958. Kärtner H. Eesti NSV konstitutsiooni areng. (Kand. diss. käsikiri). - Tartu, 1953. Püss K. Nõukogude kaubandushalduse organisatsiooni kujunemine Eesti NSV-s 1940/41. (Kand. diss. käsikiri). - Tartu, 1953. Rannik E. Kohalikud nõukogud Eestis 1917-1919 ja 1940-1941. (Kand. diss. käsikiri). - Tartu, 1953. Сильдмяэ И.Я. Борьба за восстановление Советской власти в Эстонии (1934-1940) (рукопись канд. дис.). - Тарту, 1952.
- 7 Стачекас С.Ю. Государственно-правовые меры по созданию социалистической промышленности в Литовской ССР (1940-1948): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 1967.
- 8 Riigi Teataja. - 1940. - Nr. 4. - Art. 492.
- 9 Eesti Vabariigi kodanikud // Rahva Hääl. - 1940. - 22. juuni.
- 10 Riigi Teataja. - 1940. - Nr. 54. - Art. 493-496; Nr. 55. - Art. 499-505.
- 11 Riigi Teataja. - 1940. - Nr. 70. - Art. 688, 718-720.

- 12 Riigi Teataja. - 1940. - Nr. 78. - Art. 747.
- 13 Riigi Teataja. - 1940. - Nr. 57. - Art. 513.
- 14 Riigi Teataja. - 1940. - Nr. 79. - Art. 758.
- 15 Riigi Teataja. - 1938. - Nr. 40. - Art. 365.
- 16 Riigi Teataja. - 1940. - Nr. 80. - Art. 707.
- 17 Были проведены изменения в личном составе государственного и хозяйственного аппарата. Осуществили реорганизацию и в одном из важнейших звеньев буржуазного государственного аппарата - в структуре Министерства экономики.
- 18 В выборах принимало участие 84,1 % всех избирателей. За блок трудового народа отдали свои голоса 92,0 % принимавших участие в голосовании.
- 19 Riigi Teataja. - 1940. - Nr. 77. - Art. 744-745.
- 20 Riigi Teataja. - 1940. - Nr. 89. - Art. 870.
- 21 ENSV Teataja. - 1940. - Nr. 66. - Art. 881.
- 22 Ведомости ЭССР. - 1940. - № 37. - Ст. 433. Указ был издан в соответствии со статьей 4 Конституции ЭССР.

СТАНОВЛЕНИЕ УЧЕНИЯ О ПРАВЕ НА ИСК В СОВЕТСКОЙ ЦИВИЛИСТИКЕ

Е. А. Крашенинников

Проблема права на иск всегда привлекала внимание цивилистов и процессуалистов. Изучение этой проблемы представителями смежных юридических наук привело к тому, что понятием права на иск стали обозначать существенно различные явления: гражданско-правовое притязание ("право на иск в материальном смысле") и публичное правомочие на судебную защиту ("право на иск в процессуальном смысле") /1, с. 134-180; 612-624; 4-44; 151-156/. Задачей настоящей статьи является анализ основных теорий права на иск в материальном смысле, которые имели место в истории советской цивилистики.

На протяжении двух первых десятилетий существования советского государства проблема права на иск в материальном смысле не получила какой-либо теоретической разработки. Состояние анализируемой проблемы в этот период характеризовалось тем, что одни ученые предлагали все теории права на иск вместе с самим его понятием "сдать в архив" /2, с. 242/, а другие ограничивались исследованием данного права как правомочия на судебную защиту /3, с. 1, 2; 39-43; 108-110; 28/.

Первая попытка создания более или менее стройного учения о праве на иск в материальном смысле была предпринята в конце 30-х - начале 40-х годов проф. М.М. Агарковым. Сущность выдвинутой им теории сводится к следующим положениям:

"Каждое гражданское право включает в себя правомочие на его осуществление помимо и против воли другой стороны, т.е. в принудительном порядке. Принудительное осуществление права нормально производится через суд ... Правомочие осуществить гражданское право в отношении определенного лица помимо и против воли последнего, т.е. в принудительном порядке, называется правом на иск в смысле гражд-

данского права или правом на иск в материальном смысле (в противоположность праву на иск в процессуальном смысле, т.е. праву на судебную защиту). Право на иск в материальном смысле является составной частью того или иного гражданского права: права собственности, права требования из займа, из причинения вреда и т.д. /4, с. 152; 109/.

Оценивая эти положения, нетрудно заметить, что они страдают целым рядом недостатков.

Во-первых, при квалификации права на иск в материальном смысле как правомочия на принудительное осуществление гражданского права М.М. Агарков, естественно, исходит из того, что оно служит разновидностью правомочий требования, а не прав на одностороннее волеизъявление¹. Будучи правомочием требования, право на иск в том виде, в каком его трактует М.М. Агарков, не может быть реализовано ни односторонними действиями управомоченного, ни действиями другой стороны. Единственной формой осуществления этого права, по логике М.М. Агаркова, является деятельность суда (или иного юрисдикционного органа, например арбитража), который, следовательно, и выступает носителем корреспондирующей праву на иск юридической обязанности "осуществить гражданское право в отношении определенного лица помимо и против воли последнего". Но в таком случае нужно признать, что то, что М.М. Агарков называет правом на иск в материальном смысле, представляет собой не материальное, а процес-

¹ Об этом говорит тот факт, что автор рассматривает право на иск в качестве объекта действия исковой давности (см.: Гражданское право /Под ред. М.М. Агаркова, Д.М. Генкина. - Т. 1. - С. 1086-114), которая, как известно, распространяется только на правомочия требования и не применяется к правам на одностороннее волеизъявление (см.: Крашенинников Е.А. Право на защиту // Методологические вопросы теории правоотношений. - Ярославль, 1986. - С. 6-8).

суальное правомочие².

Во-вторых, поскольку под личиной агарсковского права на иск в материальном смысле скрывается процессуальное правомочие, его нельзя считать составной частью гражданского права. Субъективное гражданское право складывается только из правомочий материального характера. Включение М.М. Агарковым в структуру гражданских прав процессуального правомочия означает не что иное, как конструирование комплексных "материально-процессуальных субъективных прав". Однако подобная конструкция не соответствует объективным предпосылкам системы советского права и противоречит всем законам юридического родства. Юридически немыслима ситуация, при которой бы процессуальное правомочие, связывающее своего носителя с судом, вместе с тем входило в содержание субъективного гражданского права, реализующегося в отношениях между кредитором и должником, собственником и делинквентом и т.д.

² Эта мысль уже неплохо развита М.А. Гурвичем. Критикуя представление Дернбурга, идентичное агарковскому воззрению на исковое право, автор писал: "Трудно представить себе такое... правомочие как категорию гражданского права. Представление о праве на иск как о правомочии на принуждение неизбежно вызывает вопрос: в чем же состоит здесь соответствующая ему обязанность должника? Если считать, что она заключается в воздержании от сопротивления осуществлению принуждения, то подобный ответ никого не мог бы удовлетворить, так как эта обязанность достаточно обоснована подчинением ответчика власти органов принудительного исполнения. Ответа на данный вопрос, таким образом, конструкция Дернбурга не дает. Но тогда возникает сомнение: не будет ли более целесообразным считать обязанным по "исковому праву" Дернбурга не ответчика, а орган, принудительно осуществляющий право, т.е. государство в лице суда? Но не приобретает ли в таком случае право на иск... черты "публичного

В-третьих, превращая право на иск в материальном смысле в процессуальное образование, М.М. Агарков, вопреки своему правильному взгляду на исковое право как объект задавнивания, тем самым элиминирует его из предмета действия исковой давности, ибо на процессуальные права давностные сроки не распространяются. Действию давности подлежат только материальные правомочия требования (притязания), которые вполне совпадают с исковыми правами. Применение давностных сроков к праву на иск в материальном смысле обусловлено его материально-правовой природой, несовместимой с агарковской интерпретацией данного права как правомочия на принуждение. Подверженность искового права задавниванию является объективным фактом, который опрокидывает отстаиваемую М.М. Агарковым трактовку права на иск и свидетельствует о том, что анализируемое право — это не правомочие на принудительное осуществление гражданского права, а материально-правовое притязание, обладающее свойством быть принудительно реализованным юрисдикционным органом.

В-четвертых, М.М. Агарков ошибается, когда утверждает, что каждому гражданскому праву присуща способность к осуществлению с помощью аппарата государственного принуждения. Упомянутой способностью обладают гражданско-правовые притязания, или, что то же самое, исковые права, но ее лишены субъективные гражданские права, опосредствующие нормальное развертывание имущественных и связанных с ними личных

притязания на судебную защиту" ...? (Гурвич М.И. Указ. соч. — С. 141). Необходимо, однако, отметить, что при разработке своего учения об искомом праве М.А. Гурвич, как мы увидим ниже, впадает буквально в ту самую последовательность, за которую он порицал Дернбуха.

неимущественных отношений. Так, например, при повреждении имущества лица у него возникает право требовать делинквента возмещения причиненного вреда. Деликтному притязанию, как и любому другому исковому праву, присуще свойство быть осуществленным в принудительном порядке. Отсюда следует, что в случае обращения собственника в суд за защитой своего нарушенного права последний осуществит помимо и против воли делинквента не нарушенное субъективное право собственности, а деликтное притязание.

Таким образом, сформулированная М.М. Агарковым теория права на иск в материальном смысле во всех своих компонентах является крайне несовершенной и уязвимой. Тем не менее она оказала существенное влияние на дальнейшее развитие идей, касавшихся соотношения субъективного гражданского права и права на иск прежде всего на учение проф. М.А. Гурвича об искомом праве, изложенное им в книге "Право на иск" (1949) и в других работах.

Для характеристики теории М.А. Гурвича весьма показательны следующие его высказывания:

"... Правом на иск в материальном смысле мы называем гражданское субъективное право в том состоянии, в котором оно способно к принудительному в отношении обязанного лица осуществлению. Способность права переходить в это состояние присуща всякому гражданскому субъективному праву ... Переход права в состояние права на иск" (вызываемый правонарушением и другими обстоятельствами, например, наступлением условия или срока) "не производит никакого изменения или преобразования в содержании и юридической природе права; последнее во всем сохраняет свое тождество, приобретая лишь характер принуждения ... Право на иск в материальном смысле" (есть) "материальное право на принуждение в отношении неисправного должника ... Содержание права на иск состоит в принудительном исполнении обязанности должника" /7, с. 142, 143, 145; 14-23/.

Как видно из приведенных фрагментов, М.А.

Гурвич дает двойственную трактовку права на иск в материальном смысле.

Первая трактовка. Право на иск представляет собой особое состояние субъективного права, в котором оно способно к принудительному в отношении обязанного лица осуществлению. Переход гражданского права в состояние права на иск может детерминироваться самыми различными факторами, в том числе правонарушением. Нарушение субъективного права, не порождая нового гражданского права, влечет за собой возникновение у нарушенного права нового свойства, а именно - способности быть реализованным в принудительном порядке (как правило, через суд).

Указанная трактовка не имеет абсолютно ничего общего с действительностью. Достаточно обратиться к действующему гражданскому законодательству, чтобы убедиться в том, что законодатель понимает под правом на иск не особое состояние гражданского права, а возникающее из правонарушения, объективно-противоправного деяния и иных обстоятельств, порождающих потребность в защите субъективного права или охраняемого законом интереса, материально-правовое притязание, которое обладает способностью подлежать принудительному осуществлению юрисдикционным органом.

Проиллюстрируем это на конкретных примерах. Посягательство на право собственности, сопряженное с лишением владения, обуславливает возникновение у управомоченного лица права на иск в форме виндикационного притязания. Не вызывает никакого сомнения тот факт, что содержание притязания о возвращении имущества из чужого незаконного владения отлично от содержания правомочий, заключенных в субъективном праве собственности. Поэтому виндикационное притязание, вопреки противоположному мнению М.А. Гурвича /8, с. 173-177/, нельзя рассматривать как особое состояние нарушенного права собственности³. Виндикационное притяза-

³ В равной мере представляется неправильной трактовка М.М. Агарковым и И.Б. Новицким вин-

ние есть самостоятельное субъективное гражданское право. Оно может быть удовлетворено незаконным владельцем в добровольном порядке. Если добровольности не последует, управомоченный заявит исковое право в суд, который реализует его помимо и против воли обязанного лица.

Точно так же обстоит дело и с правом на иск из обязательственных правоотношений. По договору купли-продажи продавец обязуется передать имущество в собственность или оперативное управление покупателю, а покупатель обязуется принять имущество и уплатить за него определенную денежную сумму. Предположим, что продавец в нарушение договора не передает покупателю проданную вещь, а покупатель, не дождавись от продавца добровольного возмещения убытков, причиненных задержкой исполнения, обращается за содействием в суд. Совершенно

диционного притязания как составной части права собственности (Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. - М., 1940. - С. 25, 26; Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. - М., 1950. - С. 51). Виндикационное притязание не может входить в состав права собственности, ибо оно: а) возникает из разных юридических фактов и появляется на свет не одновременно (возникновение права собственности предшествует возникновению виндикационного притязания); б) имеют различное содержание и связывают разных обязанных лиц (абсолютному праву собственности противостоит обязанность всех и каждого не препятствовать собственнику в осуществлении им своих собственных правомочий, относительному виндикационному притязанию корреспондирует обязанность незаконного владельца возвратить имущество собственнику); в) характеризуются различными юридическими свойствами (виндикационному притязанию присуща способность подлежать принудительной реализации юрисдикционным органом, в то время как право собственности такой способности лишено).

очевидно, что суд в этой ситуации будет принудительно осуществлять не его нарушенное право (ч. 1 ст. 237 ГК РСФСР), а возникшее у покупателя ввиду неисправности продавца притязание о возмещении убытков (ст. 243 ГК РСФСР).

Но помимо возмещения убытков покупатель заинтересован в том, чтобы продавец передал ему проданную вещь. Поэтому закон наделяет покупателя еще одной возможностью: правом требовать от должника исполнения обязательства в натуре (ст. 221 ГК РСФСР). Подобно притязанию о возмещении убытков оно является новым, не существовавшим до правонарушения правомочием и в качестве такового отдичается своим юридическим содержанием и свойствами от нарушенного права покупателя. Вместе с тем в отличие от притязания о возмещении убытков рассматриваемое притязание никаких дополнительных имущественных обременений на неисправного должника не возлагает, поскольку направлено на исполнение им основной обязанности в натуре. Реализация этой цели достигается путем такого построения данного притязания, при котором его материальным содержанием выступают действия должника по исполнению обязательства в натуре, исчезающие в передаче вещи как в своем собственном результате. Однако то обстоятельство, что материальное содержание притязания как посредствующее движение угасает в материальном содержании нарушенного права покупателя, вследствие чего принудительное осуществление притязания не может не повлечь в конечном счете и реализации последнего, создает обманчивую видимость, будто принудительному осуществлению здесь непосредственно подлежит самое нарушенное право покупателя (ч. 1 ст. 237 ГК РСФСР), - видимость, которая используется М.А. Гурвичем как правоподобный аргумент в защиту ошибочного тезиса о способности нарушенного гражданского права быть осуществленным в принудительном порядке.

К вышеизложенному надо добавить еще следующее:

Исковые права служат средством защиты не

только субъективных гражданских прав, но и охраняемых законом интересов. Так, например, притязание об опровержении порочащих честь и достоинство сведений опосредствует защиту охраняемого законом интереса гражданина или организации в обеспечении надлежащих условий формирования их общественной оценки, право на оспаривание сделки - охраняемого законом интереса лица в прекращении порожденных оспоримой сделкой гражданских прав и обязанностей, притязание о выделе доли из общего имущества - охраняемого законом интереса выделяющегося собственника в преобразовании его материально-правового положения и т.д. Но если посредством исковых прав могут защищаться как субъективные гражданские права, так и охраняемые законом интересы, то уже в силу одного этого право на иск нельзя расценивать в качестве особого состояния субъективного гражданского права.

Далее. В ряде случаев правонарушение вызывает прекращение субъективных гражданских прав. Так, в результате неправомерного уничтожения имущества право собственности на него отпадает. При последовательном проведении теории М.А. Гурвича придется заключить, что право на иск у потерпевшего лица в данной ситуации отсутствует: ведь там, где нет права, не может быть и его искового состояния. Между тем в действительности все обстоит иначе. Закон предоставляет бывшему собственнику правомочие требовать возмещения причиненного вреда, т.е. признает за ним право на иск как средство защиты охраняемого законом интереса потерпевшего в восстановлении своего имущественного положения. Это лишний раз свидетельствует о том, что право на иск является самостоятельным субъективным правом и не служит особым состоянием нарушенного гражданского права.

Во второй своей трактовке М.А. Гурвич понимает под правом на иск "материальное право на принуждение в отношении неисправного должника". В отличие от первой трактовки принуждение фигурирует здесь как начало, определяющее исковое право со стороны содержания, а не формы его реализации. Однако, включая в содержа-

ние права на иск, обращенного к должнику⁴, действия по принудительному исполнению обязанности должника, которые могут быть осуществлены только судом (или иным юрисдикционным органом), автор наделяет "материальное право" чертами публичного притязания на судебную защиту и тем самым превращает его в процессуальное правомочие. Перед нами, в сущности, тот же фокус, о котором уже упоминалось при рассмотрении воззрений М.М. Агаркова.

Таким образом, учение М.А. Гурвича о праве на иск в материальном смысле проникнуто глубоким дуализмом и не отражает действительного положения вещей. Несмотря на это оно получило поддержку со стороны многих ученых /11, с. 33-35; 9, 7; 9, 10, 77; 307; 119; 80; 24, 25; 165/ и долгое время господствовало в советской цивилистике.

В середине 80-х годов в противовес изложенным выше теориям выдвигается новое учение об искомом праве, базирующееся на концепции регулятивных и охранительных норм и правоотношений /12, с. 6-11; 82-89; 9-11, 23-26/. Взгляды представителей этого учения резюмированы в следующих положениях.

Обусловленное процессом специализации расчленение гражданского права на юридически неоднородные регулятивные и охранительные нормы с неизбежностью влечет аналогичную дифференциацию субъективных гражданских прав. Регулятивные субъективные гражданские права порождаются правомерными действиями - сделками, административными актами, созданием произведений науки, литературы и искусства и т.д. - и опосредствуют нормальное разворачивание имущественных отношений, вследствие чего не могут быть реализованы в принудительном порядке. Но отсутствие у этих прав способности к принудительному осуществлению не превращает их в "голые",

⁴ "... Право на иск в материальном смысле ... принадлежит материально-управомоченному лицу и обращено к должнику /5, с. 47/.

юридически необеспеченные права. Гарантированность и реальность регулятивных субъективных прав выражается в том, что в момент наступления обстоятельств, создающих помехи на пути их реализации, у управомоченного возникает новое, не существовавшее до конфликтной ситуации охранительное субъективное гражданское право, или, что одно и то же, право на защиту.

Охранительное субъективное гражданское право — это вытекающая из охранительной гражданско-правовой нормы возможность определенного поведения лица в конфликтной ситуации, предоставленная ему в целях защиты регулятивного субъективного гражданского права или охраняемого законом интереса. В зависимости от специфики заключенных в них мер возможного поведения охранительные субъективные гражданские права подразделяются на две группы.

Первая обнимает права, содержание которых представлено возможностью совершения односторонних действий самим управомоченным лицом (задержка в выдаче груза грузополучателю до внесения им всех причитающихся платежей, перевод неисправного плательщика на аккредитивную форму расчетов, отказ от договора ввиду его неисполнения или ненадлежащего исполнения другой стороной и др.). Отличительная особенность этих прав состоит в том, что, будучи лишены способности подлежать приудительному осуществлению юрисдикционным органом, они всегда реализуются действиями самого управомоченного. В отдельных случаях их осуществление может опосредствоваться действиями третьих лиц, с которыми управомоченный находится в регулятивных правоотношениях. Так, например, право перевести неисправного плательщика на менее выгодную для него форму расчетов поставщик осуществляет при помощи банка. Но поскольку последний служит орудием деятельности поставщика, то и такого рода реализация в конечном счете есть результат односторонних действий, исходящих от управомоченного лица.

Во вторую группу входят права, заключающиеся в возможности управомоченного требовать совершения известных действий от обязанного

лица (уплаты неустойки, расторжения договора, исполнения обязательства в натуре, возмещения убытков и др.). Указанная группа охранительных субъективных гражданских прав за вычетом прав, реализующихся в порядке особого производства, составляет систему исковых прав, каждый из элементов которой является собой то, что законодатель называет правом на иск (ст. 83 ГК РСФСР). В отличие от регулятивных субъективных гражданских прав и охранительных прав первой группы исковые права обладают способностью быть осуществленными юрисдикционным органом.

Подобно всякой подлинно научной теории данное учение не стояло на месте. Оно развивалось дальше путем углубленного анализа сопряженных с ним проблем. Опираясь на свою трактовку искового права, представители этого учения предложили и обосновали новое решение таких фундаментальных вопросов, как вопрос о природе исковой давности, о сущности гражданского судопроизводства и многих других.

Как известно, отстаиваемая М.М. Агарковым и М.А. Гурвичем традиционная концепция исковой давности покоится на двух основных постулатах: 1) исковая давность есть срок, в пределах которого допускается принудительное осуществление нарушенного гражданского права при помощи права на иск; 2) с истечением давностного срока право на иск прекращается /8, с. 151, 152, 157, 158; 4, 13, 14, 17, 22, 44, 61/. Вскрывая несостоятельность приведенных постулатов, представители нового учения убедительно доказали, что теория исковой давности должна строиться на принципиально иных положениях:

Право на иск в материальном смысле — это вытекающее из охранительной гражданско-правовой нормы правомочие требования (притязание), предоставленное лицу в целях защиты регулятивного субъективного гражданского права или охраняемого законом интереса; каждому исковому праву свойственно подлежать принудительной реализации юрисдикционным органом; однако упрямоченный, по общему правилу, может воспользоваться таким свойством только в грани-

цах установленных в законе давностных сроков; по их истечении способность искового права к принудительному осуществлению отпадает. Отсюда следует, что исковая давность есть время, в пределах которого допускается принудительная реализация права на иск при помощи юрисдикционного органа. Исковое право обладает способностью как к добровольному, так и к принудительному осуществлению; с истечением давности его способность к принудительной реализации погашается, но само исковое право продолжает существовать⁵, хотя и может быть теперь осуществлено только усилиями самих заинтересованных лиц, т.е. лишь в добровольном порядке. Сообразно с этим закон предписывает, что в случае добровольного исполнения должником корреспондирующей праву на иск охранительной гражданско-правовой обязанности по истечении срока исковой давности он не вправе требовать исполненное обратно, хотя бы в момент исполнения он и не знал об истечении давности (ч. 1 ст. 89 ГК РСФСР). Истечение давностного срока, не затрагивая существования искового права, погашает его способность к принудительной реализации; но поскольку право на иск продолжает существовать сохраняется и обеспечиваемое им регулятивное субъективное гражданское право, ибо существование последнего в качестве гарантированной законом возможности определенного поведения управомоченного обуславливается не способностью права на иск подлежать принудительному осуществлению юрисдикционным органом, а наличием самого искового права /8, с. 7, 8/.

⁵ По мнению Ф. Энгельса, последствием истечения исковой давности является не прекращение, а обессиливание задавленной претензии. То, что Ф. Энгельс называет "потерявшей силу за давностью претензией", есть не что иное, как право на иск, утратившее способность к принудительному осуществлению.

В соответствии со своей трактовкой права на иск в материальном смысле и той традицией, которую он нашел у процессуалистов, М.А. Гурвич утверждал, что судебная охрана нарушенных (оспариваемых) гражданских прав, совершаемая в порядке гражданского процесса, или проще — гражданский процесс — представляет собой форму судебного осуществления нарушенных (оспариваемых) гражданских прав /9, с. 145/. Подвергая это утверждение справедливой критике, приверженцы нового учения об искомом праве отмечали ошибочность отождествления М.А. Гурвичем предмета судебной защиты и предмета судебного осуществления. Выступающие в качестве предмета защиты регулятивные субъективные права не обладают способностью к принудительному осуществлению и, следовательно, не могут быть реализованы судом помимо и против воли обязанного лица. Суд защищает нарушенное (оспариваемое) регулятивное гражданское право или охраняемый законом интерес посредством принудительного осуществления права на защиту. При таком положении вещей судебная защита нарушенных (оспариваемых) регулятивных субъективных гражданских прав и охраняемых законом интересов, совершаемая в порядке гражданского судопроизводства, является не чем иным, как формой судебного осуществления охранительных субъективных гражданских прав второй группы /10, с. 87-96; 8-11/.

Обзор разнохарактерных взглядов на искомое право с очевидностью свидетельствует, что критическую проверку выдерживает лишь один из них, и именно тот, который усматривает в нем особую разновидность охранительных субъективных гражданских прав. Дальнейшая разработка проблемы права на иск в материальном смысле в таком его понимании имеет большое значение не только для гражданского права, но и для создания связанного учения о судебной защите прав и интересов в порядке искового производства гражданского процесса.

1. Гордон В. Право на иск // Вестник права. - 1906. - Кн. 2.; Васьковский Е.В. Курс гражданского процесса. - М., 1913. - Т. 1.; Гурвич М.А. Право на иск. - М.-Л., 1949.; Клейман А.Ф. Советский гражданский процесс. - М.: 1954.
2. Сборник статей и материалов по гражданскому процессу за 1922-1924 гг. /Под ред. С. Прушицкого. - М., 1925.
3. Гордон В.М. Право судебной защиты по Гражданскому Процессуальному Кодексу РСФСР // Вестн. сов. юстиции. - 1924. - № 1.; Попов Б. Право на иск и исковая давность // Право и жизнь. - 1925. - Кн. 4-5.; Гойхбарг А.Г. Курс гражданского процесса. - М.-Л., 1928.; Зейдер Н. Прекращение гражданского дела // Сов. юстиция. - 1938. - № 17.
4. Гражданское право /Под ред. Я.Ф. Миколенко, П.Е. Орловского. - М., 1938. - Ч. 1.; Гражданское право /Под ред. М.М. Агаркова, Д.М. Генкина. - М., 1944. - Ч. 1.
5. Решение суда и ответственность обязанного лица // Гурвич М.А. Вопросы развития и защиты прав граждан. - Калинин, 1977.
6. Братусь С.Н. О соотношении гражданской правоспособности и субъективных гражданских прав // Сов. гос-во и право. - 1949. - № 8.; Его же. Субъекты гражданского права. - М., 1950.; Кириллов М.Я. Исковая давность по советскому гражданскому праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Свердловск, 1952.; Ринг М.П. Исковая давность в советском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 1952.; Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. - М., 1958.; Алексеев С.С. Предмет советского социалистического гражданского права // Уч. тр. Свердл. юрид. ин-та. - 1959. - Т. 1.; Его же. Общая теория социалистического права. - Свердловск, 1964. - Вып. 2.; Черепяхин Б.Б. Исковая давность в новом

- советском гражданском законодательстве // Актуальные вопросы советского гражданского права. - М., 1964.; Зейдер Н.Б. Судебное решение по гражданскому делу. - М., 1966.; Матиевский М.Д. Юридическая природа правового спора // Тр. ВЮЗИ. - М., 1977. - Т. 51.
7. Крашенинников Е.А. Указ. соч.; Крашенинников Е.А., Носов В.А. Последствия истечения исковой давности // Предмет процессуальной деятельности в суде и арбитраже. - Ярославль, 1985.; Крашенинников Е.А. Положение о бухгалтерских отчетах и балансах и вопросы исковой давности // Некоторые проблемы совершенствования хозяйственного механизма. - Ярославль, 1986.; Крашенинников Е.А., Бутнев В.В. Указ. соч.
 8. Крашенинников Е.А. Право на защиту // Методологические вопросы теории правоотношений. - Ярославль, 1986.
 9. Гурвич М.А. Право на иск. - М.-Л., 1949.; Аналогичная позиция отстаивается и во многих других работах. Добровольский А.А. Право на иск и право на удовлетворение иска // Вопросы развития и защиты прав граждан и социалистических организаций. - Калинин, 1978. - С. 59; Сергун А.К. Принудительное исполнение судебных решений в общем процессе реализации норм права // Тр. ВЮЗИ. - М., 1978. - Т. 61. - С. 83, 84, 86, 137, прим. 27; Советский гражданский процесс /Под ред. А.А. Добровольского. - М., 1979. - С. 10, 116; Советский гражданский процесс /Под ред. Н.А.Чечиной и Д.М.Чечота. - Л., 1984. - (С. 10, 116).
 10. См.: Крашенинников Е.А. Охраняемый законом интерес как предмет судебной защиты в гражданском судопроизводстве // Защита личных и общественных интересов в гражданском судопроизводстве. - Калинин, 1985.; Его же. Право на защиту // Методологические вопросы теории правоотношений. - Ярославль, 1986.
 11. Гражданское право /Под ред. Я.Ф.Миколенко, П.Е.Орловского. - М., 1938.; Гурвич М.А. Пресекательные сроки в советском гражданском праве. - М., 1961.

КРАТКИЙ ОБЗОР ИСТОРИИ ИССЛЕДОВАНИЯ ПСИХОЛОГИИ ПОКАЗАНИЙ СВИДЕТЕЛЕЙ

Л. И. Аувяэрт

Интерес к психологическим аспектам показаний свидетелей — такое же древнее явление, как и само право и правосудие. В литературе приводятся данные о том, что еще законодательство Ману предписывало судье по выражению лица, движениям, "перемене глаз" оценивать истинность показаний допрашиваемого /1, с. 189/. Однако в маленькой библиографии по юридической психологии, изданной в 1971 г. Координационным бюро и Секретом судебной психологии Всесоюзного института по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности Прокуратуры СССР, в качестве одной из первых по психологии свидетельских показаний приводится книга И. Гоффбауера "Психология и основные аспекты ее применения в области юстиции" /2, с. 111/. Следует признать, что эта книга осталась малоизвестной. Говоря о началах психологии свидетельских показаний, чаще ссылаются на изданную в 1814 г. книгу известного математика П. Лапласа "Опыт философии теории вероятностей", в которой интересующим нас проблемам посвящена специальная глава "О вероятности свидетельских показаний" /3, с. 106-122/. П. Лаплас полагал, что элементы вероятности свидетельских показаний состоят из следующих версий: а) свидетель не ошибается и не лжет; б) свидетель не лжет, но ошибется; в) свидетель не ошибается, но лжет; г) свидетель ошибается и лжет. Лаплас понимал, что таким образом трудно судить о правоте показаний, так как каждому исследуемому факту сопутствует множество других обстоятельств. Он все же считал, что и суд исходит не из математической доказанности, а из простой вероятности.

Точка зрения Лапласа для нас неприемлема, так как вероятность любой степени представ-

ляет собой всегда только предположение, а советский закон не позволяет ни при предварительном расследовании, ни в суде опираться на предположения. Но схема П. Лапласа ценна тем, что представляет собой первую попытку оценить свидетельские показания на основе научной методики.

Вопросы психологии, в том числе и психологии свидетельских показаний, подробно рассматривал Г. Гросс. В его книге "Криминальная психология", изданной в 1898 г., есть отдельная часть, посвященная психологии свидетеля, получению и оценке правильных высказываний. Многие его положения применимы и сегодня. Он обратил внимание на поведение свидетеля и на жесты, с которыми суд должен бы считаться как с "бессловесным языком". Положительно в его работе и то, что при рассмотрении психологических аспектов допроса Г. Гросс пользуется результатами исследований по экспериментальной психологии /4, с. 145-151/.

Исследование психологии свидетельских показаний сделало большой шаг вперед благодаря развитию экспериментальной психологии. Один из основателей экспериментальной психологии, французский ученый А. Бинэ использовал экспериментальные методы при исследовании роли внушения в показаниях детей. В 1900 г. он выпустил книгу "Внушаемость", где значению внушения в показаниях детей посвящена отдельная глава. Опыты А. Бинэ были следующие. Он прикрепил к картону шесть предметов: почтовую марку, монету, этикетку, пуговицу, фотографию мужчины и фотографию толпы и показал их ученикам начальной школы в течение 12 секунд. Дети должны были сказать, что они увидели. Испытуемых разделили на группы. Вопросы, задаваемые одной группе, не содержали элементов внушения, вопросы для второй группы содержали эти элементы внушения и разной степени (в том числе и просто сбивание с пути), третья группа должна была ответить самостоятельно и письменно. Оказалось, что меньше всего ошиблась третья группа, причем из пятерых детей двое дали совершенно правильные ответы. Гораздо

больше ошиблась группа, которой задавали вопросы, не содержащие элементов внушения. Больше всего ошиблись дети, которым задавали наводящие вопросы (58,2 %).

Нашего внимания заслуживают, по меньшей мере, два вывода Бинэ. Во-первых, в ответах всегда есть ошибки. По его мнению, от ребенка можно получить максимум истины, если не ставить ему никаких вопросов, избегая даже таких, которые свободны от всякого внушения, а приказать ему написать все, что он помнит и оставить его наедине с бумагой. Во-вторых, чтобы правильно оценить высказывания, в протоколе судебного заседания нужно зафиксировать как вопросы, так и ответы. Вопрос образует вместе с ответом одно неразрывное целое... сомнительную ценность представляет собой ответ, отделенный от вызывающего его вопроса /5, с. 72-74/.

Эксперимент, где объектом показаний являлись отдельные предметы, был проведен также профессором Женевского университета Э. Клапаредом. Эксперимент заключался в том, что 54 студентам предложили заполнить анкеты, содержащие 20 вопросов касающихся предметов повседневных наблюдений (например, относительно отдельных деталей университетского здания). Причем вопросы частично были направлены на выявление существующих деталей и предметов, а также имели характер наводящих на неправильный ответ. В результате обработки данных эксперимента Клапаред установил, что достоверность свидетельских показаний не превышает 28 %. Правильной является его мысль о том, что предметы и действия имеют различную стимулирующую ценность для индивида в зависимости от их значения для него /6, с. 72-73/.

В 1902 г. для установления достоверности свидетельских показаний опыты проводил немецкий психолог В. Штерн. В отличие от Бинэ, который ставил перед собой цель выработать научно обоснованные приемы для получения свидетельских показаний, В. Штерн старался определить достоверность показаний. Он поставил вопрос таким образом: в какой мере можно считать обычное показание нормального свидетеля, не

подвергавшегося никакому принуждению, правильной репродукцией объективного факта? По ходу опыта испытуемым показывали разные картинки и затем просили описать увиденное. Через некоторое время нужно было еще несколько раз повторить описание.

Результаты опыта были следующие: из 282 ответов совершенно правильными были 17 (12 %), из 188 повторных правильных ответов было всего 2 (1 %). Из всех испытуемых правильные ответы дали в среднем 70 %, неправильные - 22 % и неопределенные - 8 %.

Опираясь на эти данные, Штерн пришел к выводу, что показания свидетелей вообще недостоверны, и утверждал, что "забывание - правило, а запоминание - это исключение".

В. Штерн утверждал, что не бывает вопроса без наводящих вопросов. Он, как и А. Бинэ, подчеркивал необходимость как можно более точно записывать вопросы в протокол. В. Штерн предполагал, что все вопросы содержат элементы внушения, и разделил их на шесть групп, причем вопросы каждой группы, на его взгляд, содержали различную степень внушения /7, 8/.

В. Штерн представил результаты своего исследования на заседании Берлинского Общества Психологов, позднее они вызвали много споров среди юристов многих европейских государств.

В эксперименте, поставленном Штерном и О. Липманном, студенты стали свидетелями банальной сцены, содержание которой сводилось к тому, что во время семинарского занятия, проводимого В. Штерном, в аудиторию вошел О. Липман. После короткого разговора он передал В. Штерну рукопись и вышел.

Через неделю у студентов были взяты показания об этой сцене в форме свободного рассказа и ответов на вопросы. Несколько позднее О. Липманн провел подобный эксперимент самостоятельно. Результаты его привели к выделению восьми видов вопросов разной степени suggestивности.

В Женевском университете профессором Э. Клапаредом проводился эксперимент, который состоял в том, что во время чтения лекции в

аудиторию вошел человек в маске и начал жестикулировать и что-то бормотать. Профессор попросил его выйти, но человек не подчинился, тогда его вывели насильно. Через восемь дней студентам предложили ответить на ряд вопросов относительно деталей одежды человека в маске. Затем испытуемые должны были узнать из 10 масок ту, которая была на неизвестном.

Э. Клапаред, как и Штерн, приходит к выводу о том, что правильное свидетельское показание есть не правило, а исключение. Он называет две тенденции, характерные для каждого свидетельского показания: преуменьшать и сокращать воспоминания, касающиеся пространства; пренебрегать необычным, неожиданное излагать в смысле возможного /9/.

Берлинский ученый Ф. Лист повторил эксперименты В. Штерна и О. Липманна, но в отличие от них предлагал испытуемым ситуацию криминального содержания. Это явилось некоторым шагом вперед, приближающим эксперимент к реальной действительности. Все 15 свидетелей сцены были опрошены через различные промежутки времени после происшествия. При анализе показаний особое внимание уделялось достоверности тех деталей, которые могли повлиять на юридическую квалификацию события. Несмотря на то, что культурный уровень и профессиональная подготовка опрашиваемых, а также условия восприятия были оптимальными, экспериментаторы не получили ни одного абсолютно правильного ответа, наиболее точное показание содержало четыре ошибки /10, с. 79/.

Оригинальные эксперименты проводились в Брюсселе известным педагогом Ж. Варендонком для иллюстраций проводимой им на суде психологической экспертизы детских показаний относительно подозреваемого в убийстве. Исходя из того, что нельзя оказывать доверия показаниям детей, Ж. Варендонк провел эксперимент в школе, где ученикам различных классов задавали серию наводящих вопросов о хорошо знакомых и постоянно встречающихся им лицах. В результате были получены в основном ответы, подсказанные с помощью наводящих вопросов экспериментатором. Из 108 показаний в 86 случаях уче-

ники дали ошибочные ответы, несмотря на то, что опрашивались о лицах, хорошо им известных.

Во второй серии Ж. Варендонк также с помощью наводящих вопросов получил от учеников описание нереальных фактов. Так, в результате пристрастного допроса он заставил испытуемых признать, что в класс входил известный им мужчина, хотя в указанный день он в школе не был. Кроме того, под влиянием внушения школьники подробно описали его костюм, прическу, его высказывания и т.д. Исходя из этого, Варендонк отметил, что если ребенок допустил существование в известных условиях определенного человека, то он допустит также, что он видел, как такой человек был одет, и слышал, что он говорил.

На основании этих экспериментов Ж. Варендонк сделал категорический вывод о том, что нельзя оказывать никакого доверия детским показаниям, в особенности если речь идет о наблюдении некоторых деталей описательного характера. Далее он отмечает, что свободный рассказ порождает меньше ошибок, чем ответы на вопросы. При этом ценность ответа находится в зависимости от формы вопроса, которым он вызван /11, с. 40-65/.

Работа В. Штерна вызвала большой интерес и среди русских юристов. Его горячими сторонниками стали проф. Петербургского университета О. Гольдовский и профессора Казанского университета А. Заводский и А. Елистратов. В своих опытах они пришли к тем же выводам, что и В. Штерн. По мнению О. Гольдовского, сопоставление описания свидетелем с самой картиной дает грустный результат. Свидетель дает не точную копию, а ее суррогат. Исходя из этого, О. Гольдовский предложил провести психологическую экспертизу всех свидетелей, где и оценивают каждого свидетеля и определяют коэффициент исправления его высказываний. Без этого все высказывания нивелировались бы и дали бы неправильную картину происходящего /12, с.13/.

Интересная попытка массового эксперимента с целью изучения достоверности свидетельских показаний была предпринята группой русских юристов и психологов в 1904 г. Экспери-

мент состоял в следующем. Журнал "Судебное обозрение" опубликовал в петербургской газете обращение к зрителям, присутствовавшим на спектакле В. Шекспира "Юлий Цезарь", в котором содержалась просьба ответить на вопросы относительно условий, подробностей обстоятельств сцены убийства Цезаря Брутом и его сообщниками. Кроме ответа на вопросы зрителям предполагалось указать свой возраст, пол, профессию и сообщить, сколько раз они видели этот спектакль, а также подчеркнуть ту часть показаний, которую они могли бы подтвердить присягой. Степень точности ответов на предложенные вопросы предполагалось установить путем сопоставления их с подробным сценарием, представленным режиссером Художественного театра В.И. Немировича-Данченко. В адрес редакции поступило свыше 500 писем, составивших всего 7575 ответов, но, к сожалению, обработка этого интересного материала осталась незавершенной.

Несмотря на то, что и этот эксперимент, как и проводившиеся ранее, являлся искусственным по своей природе (театральное представление) и по методу получения показаний, не соответствующим характеру допроса, он, тем не менее, был серьезным шагом вперед, поскольку отличался своими размерами и очень подробным вопросником /13/.

Признавая заслуги Штерна и его последователей в подготовке и разработке теоретико-методических основ экспериментального изучения свидетельских показаний, нельзя не обратить внимание на методологические пороки этих исследований, хотя они уязвимы и в методическом отношении.

Демонстрация испытуемым картин, по мнению самого же В. Штерна, является "искусственным упрощением материала". Действительно, его испытуемые воспринимают не сложную динамическую ситуацию, события и предметы, которые стимулируют деятельность только зрительных анализаторов. Такие объекты не характерны для свидетельских показаний. Поэтому результаты исследований с демонстрацией картин не

могут быть безоговорочно применены к свидетельским показаниям вообще, формирование которых представляет собой более сложный процесс.

Надо учитывать и тот факт, что в этих исследованиях отражаются агностицизм и идеализм как философские позиции. Главной и принципиальной ошибкой является то, что они искали идеального свидетеля. Свидетельские показания рассматривались ими изолированно от характера социальных связей и отношений. Придавая большое значение чувственному познанию, они не учитывали, что внешний мир отражается в сознании человека не только в форме отдельных образов, но и в форме определенного осмысленного отношения к ним. Они пытались исследовать только те аспекты свидетельских показаний, которые касались чисто созерцательного свидетеля.

Представителям буржуазной науки как в прошлом, так отчасти и в настоящее время свойственно скептическое отношение к свидетельским показаниям. Поэтому в своих экспериментах они не пытались решить основной проблемы психологии свидетельских показаний: поскольку свидетель отражает мир субъективно, то как могут быть использованы его показания для установления истины? Поэтому в своих выводах авторы все время указывают на отклонение свидетельских показаний от действительности, на ненадежность человеческих восприятий, на их ошибочность, ложность и на этом основании выносят данному виду доказательств обвинительный приговор.

Весьма сомнительны и эксперименты с живыми сценами (Ф. Листа, В. Штерна, О. Липмана и др.) и театральными постановками (Я. Канторович и др.) по своей методике, месту действия и содержанию. Специально подготовленные сцены были неестественны по своей природе и далеки от ситуаций преступления (например, сцена перебранки или драка на лекции). В действительности вряд ли бывают такие инциденты. Экспериментально изучить сложное явление — значит воспроизвести его в самом характерном, самом общем, заставить его протекать

в естественной среде.

Разыгрываемые сцены, не будучи объективно зафиксированы, не давали возможности сопоставить результаты исследования свидетельских показаний с реальным ходом событий, так как организаторы эксперимента очень приблизительно могли знать, как протекает разыгранная сцена. В данном случае показания испытуемых, субъективно воспринимавших событие, сравнивались или с субъективными восприятиями экспериментатора, или же с подготовленным заранее планом (сценарием) данного действия, который также никогда не может быть воспроизведен с абсолютной точностью и без непредвиденных нюансов.

Поэтому эксперименты с "живыми сценами", хотя и представляют собой шаг вперед по сравнению с демонстрацией статичных картин, поскольку испытуемым в качестве объекта восприятия предлагают динамические ситуации, но, не имея материала для объективного сравнения, не дают возможности обработать полученный материал. А потому результаты подобных экспериментов также не были достоверными.

Аналогично обстоит дело и с театральными постановками. Как бы ни была тщательно подготовлена какая-то сцена, оно никогда не будет точным повторением сценария. Любое слово, жест, интонация, пауза, определенная манера исполнения, характерная для актера, не отраженная в сценарии, может повлиять на восприятие. Даже В. Штерн, который в принципе указывал на возможность применения театральных сцен для исследования свидетельских показаний, в то же время подчеркивал, что действительное содержание сценического представления не исчерпывается ни текстом, ни определенной мизансценой, оно никогда даже и не совпадает с ними вполне точно. Так как обойтись без сопоставления в экспериментах по изучению свидетельских показаний невозможно, то единственным средством, помогающим фиксировать предлагаемые испытуемым события, является применение кинофильма /14, с. 84-86/.

Все же нужно отметить, что не все юристы и психологи того времени относились отрица-

тельно к свидетельским показаниям. Прежде всего надо назвать известного русского юриста А. Кони. Выступая в прениях после доклада О. Гольдовского "О психологии свидетельских показаний" в Петербургском университете А. Кони резко выступил против принципов В. Штерна и О. Гольдовского. Он подчеркивал, что исследования Штерна крайне односторонние, ясно и то, что мы имеем тут дело с атакой как против свидетелей, так и судей и особенно присяжных.

Что касается предложения ввести в практику психологическую экспертизу свидетелей, то здесь А. Кони делает вывод, что если свидетельские показания можно считать достоверными только после проверки его запоминающих способностей, то почему бы не проверять те же способности у судей, чья память должна правильно запечатлеть гораздо больший объем обстоятельств.

В своих работах А. Кони рассматривает формирование свидетельских показаний, особенности темперамента, возраста, физических недостатков и поведения свидетеля. Он видел в свидетельских показаниях верную опору правосудия и отметил, что часто бывают уголовные дела, когда из показаний свидетеля исходит столько здравого ума, они настолько полны искренности и правоты, выделяются своей выразительностью, что задачи судебных властей окажутся весьма легкими /15, с. 194-196/.

Много интересных мыслей о свидетельских показаниях публиковал и другой русский юрист Е. Кулимер. И он нашел, что ошибочность выводов В. Штерна обусловлена проблемами в опытах. По его мнению, самоустройство опытов и проработка их результатов весьма далеки от совершенства. В то же время он положительно оценивал экспериментальный метод исследования свидетельских показаний, утверждая, что исследование психологии свидетельских показаний не разрушает современный уголовный процесс, а наоборот, научные эксперименты укрепляют его /16, с. 63/.

Ученые Казанского университета М. Лазарев и В. Валецкий считали, что точка зрения Штерна не имеет никакого значения в судебной практике. М. Лазарев сказал на заседании Пра-

нового общества Казанского университета, что ему приходилось убеждаться, что наибольшая беда свидетельских показаний не в неумьшленных ошибках, а в сознательной лжи, которая гораздо более распространенное явление, чем полагают: почти $3/4$ свидетелей не говорят правду. Этими словами он выразил истинное отношение народа к правосудию самодержавия /17, с. 17/.

В 20-тые годы нынешнего века в Германии можно наблюдать некоторое отступление от экспериментального направления в исследовании свидетельских показаний и сближение с непосредственной исследовательской и судебной практикой. Меняется и постановка вопроса. Речь идет уже не о степени достоверности свидетельских показаний, а о том, как получить наиболее правдивые показания. Такой подход к психологии показаний наблюдается в работах П. Плаута и А. Хельвига.

В своей работе "Свидетель и его показания в уголовном процессе" П. Плаут касался не только вопросов ошибки свидетеля, но и тактики и техники допроса, оценки свидетельских показаний, поведения свидетеля на допросе. Плаут придерживался мнения, что правильно устроенный допрос может дать максимально точные и достоверные сведения о деле /18/.

Альберт Гельвич опубликовал в 1927 г. в Берлине книгу "Психология и техника допроса при исследовании фактических обстоятельств. Введение в судебную психологию". В работе подводятся итоги исследования, впервые на уровне современной науки и психологии дается психологический анализ допроса и освещаются некоторые вопросы психологии допрашиваемого и допрашивающего, т.е. свидетеля и обвинителя. О работах Штерна он говорит следующее: исследование опытным путем свидетельской способности и репродуцирование имеют относительную ценность. Способность к репродуцированию у одного и того же человека не всегда одинакова, она зависит от самых разнообразных обстоятельств. Наконец, надо учитывать и тот факт, что свидетель мог в данном деле сделать правильные наблюдения даже случайно и наоборот /19/.

В послевоенный период психологией свидетельских показаний занимались в США Г. Берт, М. Хаутс, Р. Редмаунт, Д. Дудиш, в странах Западной Европы - Ф. Лувж, Э. Зевелиг, Ф. Корфе и др. О направлении и содержании их работ наилучшее представление дают сами заглавия. Например, французский криминалист Ф. Корор опубликовал книгу под заглавием "Критика свидетельских показаний". В работе психолога США Г. Берта "Прикладная психология" /20/ часть, посвященная свидетельским показаниям, носит название "Общая ненадежность человеческого восприятия". Смысл этих работ по-прежнему в отрицании доказательности свидетельских показаний. Обосновывается необходимость замены их техническими справками. Бельгиец Ф. Ловаж пишет: "Возьмите 20 интеллектуально развитых человек и инсценируйте при них наезд машины на пешехода. Вы получите 20 совершенно различных описаний" /21, с. 56/. И ученый США Р. Редмаунт утверждает: "На память свидетелей нельзя полагаться с полной уверенностью". Окружной прокурор Цюриха др. Гашили писал: "Выяснение истины является целью любого уголовного процесса. Достижению ее препятствуют недостатки человека. Судебно-психологические исследования, проведенные по этому вопросу, показали, какие серьезные недостатки имеются в показаниях свидетелей и в показаниях вообще. По этим причинам всегда на первое место встают т.н. вещественные доказательства, которые опираются на овеществленные косвенные улики" /22, с. 129/.

Есть основание полагать, что буржуазные исследователи видят цель исследования психологии свидетельских показаний не в раскрытии закономерностей психики и познавательных способностей человека, не в содействии получению правильных показаний, а в том, чтобы сделать из человека, привлечшего внимание полиции и суда, манипулируемый объект.

Значительным шагом в деле изменения свидетельских показаний явились эксперименты, проведенные румынским психологом Т. Богданом /23/.

В отличие от ранних исследователей, выводы которых были направлены на то, чтобы поколебать уверенность, оказываемую органами юстиции свидетельским показаниям, Богдан изучает психологию свидетельских показаний в зависимости от их полезности для следствия и суда.

В целях эксперимента Богдан инсценировал преступление на рынке Обор в очень оживленном месте Бухареста, где по договоренности с дирекцией рынка была организована продажа рыбы, пользующейся спросом у населения. Создавшийся беспорядок использовали для возникновения "конфликта" между продавцом и "покупателем", роль которого сыграл киноактер. Сцена снималась с трех различных пунктов, кинокамеры при этом были тщательно замаскированы, так что никто из присутствующих не подозревал об их существовании. Для фиксации слуховых восприятий использовались два магнитофона, замаскированные в рюкзаках у операторов, все время находившихся в непосредственной близости от участников конфликта.

"Допрос свидетелей" осуществлялся в ближайшем отделении милиции следователями, которые были специально проинструктированы, но не предупреждены о целях эксперимента. Каждый свидетель давал показания путем свободного рассказа, а затем в форме ответов на вопросы, что было зафиксировано на магнитную ленту. Кроме того, составлялись и обычные протоколы, большинство свидетельских показаний стенографировались.

Путем исследования показаний было установлено, что свидетелями затронуты, и неоднократно, все существенные моменты "преступления". Из 242 утверждений примерно 75 % (168 показаний) были точными.

Эксперименты Богдана продемонстрировали, что любой взрослый и здоровый человек, чистосердечно дающий показания, может точно передать те фрагменты преступления, которые он мог наблюдать.

Признавая ценность указанного эксперимента, следует отметить, что его выводы базируются на сравнительно небольшом числе экспериментальных данных (10 свидетелей), а это де-

лает их недостаточно представительными /24, с. 72-74/.

Исследования свидетельских показаний американским ученым Д. Маршалом проводились по нескольким методам: просмотр фильма и последующее воспроизведение, оценка увиденных событий, анекдотный и устный опрос.

Задачей одного из экспериментов являлось изучение зависимости качества восприятия объекта, ставшего предметом судебного разбирательства, от образовательного и экономического уровня свидетеля. Кроме того, была сделана попытка продемонстрировать влияние временного фактора на убежденность и избирательность восприятия, а также влияние установки на точность воспроизведения.

Эксперимент сводился к следующему. Различным группам испытуемых демонстрировался звуковой фильм криминального содержания продолжительностью 42 секунды. Испытуемыми были студенты юридической школы (167 чел.), начинающие полицейские (102 чел.), заключенные ИТК с истекающим сроком заключения (22 чел.).

Опрос проводился непосредственно через неделю и через две после просмотра. Давалась оценка восприятию длительности фильма, определялось количество правильно названных основных и второстепенных действий.

В результате была установлена прямая зависимость между культурным уровнем испытуемых и полнотой и точностью показаний, подтвердились и некоторые иные, ранее полученные экспериментальные данные о психологических закономерностях формирования свидетельских показаний. В частности, было установлено влияние инструкции (предварительной беседы) на качество воспроизведения ранее воспрятого события /25, с. 87-88/.

В последнее время психологи США с помощью теории игр исследуют конфликты, возникающие при допросе. Например, рассматривают казус из следственной практики - дилемму двух заключенных. Вопрос - какие показания им полезнее давать при предварительном расследовании? А. Раппопорт в своей книге "Дилемма заключенного" описывает эксперименты, проводимые им со сту-

дентами Мичиганского университета, по несколько раз проигрывая с ними "дилемму арестованного" /26/. По мнению некоторых советских ученых, материал этих опытов полезен для психологов как своеобразное средство при исследовании индивидуальных особенностей психики допрашиваемого.

В Советском Союзе вновь занялись психологией свидетельских показаний после окончания гражданской войны и после принятия уголовно-процессуального кодекса РСФСР 1922 г.

Большинство тогдашних юристов смогли преодолеть влияние буржуазных ученых и выработать научно обоснованный подход к психологии свидетельских показаний. В Ленинграде, например, продолжал свою работу А. Кони. В 1922 г. он опубликовал брошюру "Память и внимание", где на основе обширного материала из практики рассматривал вопросы свидетельских показаний. В Ленинграде провели диспут на тему "Психология свидетельских показаний".

Вопросы оценки свидетельских показаний в основном правильно разрабатывал и М. Гродзинский. А. Лурия во многих исследованиях рассматривал сущность свидетельских показаний, исходя из специального психологического анализа /27, 28/. Много внимания этому вопросу уделял и известный судебный психолог А. Брусиловский.

Особенно нужно отметить работы А. Тагера, который много сделал по исследованию судебной психологии вообще и психологии свидетельских показаний в частности. Он нашел, что уголовный процесс является настоящим научным исследованием и что выяснение его научных предпосылок дает наверняка существенный материал для усовершенствования законодательства.

В 1921 г. А. Тагер выступил в совете Института психологии с докладом "Итоги и перспективы исследований по судебной психологии". Вместе с А. Брусиловским, С. Познышевым и С. Геллерштейном он активно участвовал в I Всесоюзном съезде исследователей поведения человека в 1930 г. На съезде работала отдельная секция, где обсуждались психологические проблемы, связанные с борьбой с преступностью, в

том числе и психология свидетельских показаний.

В Московском государственном институте экспериментальной психологии начали под руководством А. Тагера проводить экспериментальные исследования по психологии свидетельских показаний. Программа исследований охватывала оформление свидетельских показаний, начиная с восприятия фактов и явлений в различных обстоятельствах и кончая процессуальным оформлением показаний. Условия экспериментов были наиболее близки к обстановке настоящего допроса. А. Тагер искал совершенно новые направления, которые помогли бы раскрыть процесс оформления показаний, учитывая привычки свидетеля, профессию, возраст, эмоциональное состояние и т. п. Но он не ограничился дифференцированным исследованием показаний, хотя их повторяли в разных вариантах. По мнению А. Тагера, массовое дифференцированное исследование нужно объединить с индивидуально-дифференцированным, учитывая индивидуальные особенности каждого испытуемого, например, зрение, слух и особенности памяти при даче показаний по истечении определенного времени. Он считал, что подобные исследования имеют не только теоретическое, но и практическое значение. Психологическая экспертиза теоретически и практически обоснована только тогда, когда она опирается на основательное и подробное индивидуально-дифференцированное исследование свидетельских показаний /29/.

К сожалению, А. Тагер не смог закончить свои опыты и полностью опубликовать их результаты.

Интерес представляют и работы К.И. Сотнина, где наряду с психологическими аспектами работы следователя и судьи рассматриваются и проблемы получения правильных свидетельских показаний и обнаружения в них невольных ошибок.

На вопросах психологии свидетельских показаний останавливаются в "Курсе судебной психопатологии" и В.М. Гаккебуша и И.А. Залкинда. В 1934 г. появилась книга М.С. Строговича

и А.Е.Брусиловского о свидетельских показаниях в качестве судебных доказательств, которая представляет собой в какой-то мере итог исследований по судебной психологии того времени. Впервые всестороннему анализу и критике были подвергнуты соответствующие работы советских и зарубежных авторов. Оценивая объективно все положительные, Брусиловский и Строгович обращали внимание и на несостоятельность многих теорий, и на идеалистические концепции, механически перенятые из зарубежных буржуазных источников.

Исследовательские работы по судебной психологии были необоснованно прерваны в начале 1930 гг., как и исследования по трудовой, социальной медицинской психологии. Это все же не значило, что научная работа по психологии в рамках юридической науки и следственной и судебной практики прекратилась полностью. Криминалисты, например, пришли к выводу о том, что использование психологических знаний при предварительном расследовании преступлений относится к компетенции криминалистики. Было выработано множество научных рекомендаций, проанализированы и обобщены материалы практики, используя при этом данные общей психологии.

В середине 60-х годов оживилась и научно-исследовательская работа по проблемам психологии свидетельских показаний. Особого внимания среди этих исследований заслуживают эксперименты, проведенные сотрудниками Всесоюзного института по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности. Их целью было выяснение факторов, под воздействием которых происходит изменение воспринятой ранее информации.

Основным содержанием экспериментов явилось демонстрация фрагмента цветного кинофильма различным группам испытуемых. Достоинство этого метода состоит в неизменности предмета восприятия, что позволило сопоставить показания "свидетелей" с действительностью и дало возможность различным группам испытуемых в разное время продемонстрировать при разных условиях один и тот же криминальный сюжет.

С помощью неоднократного повторения филь-

ма можно было подробно изучить его и составить вопросники относительно отдельных деталей, а также определить правильные ответы на них и выделить предварительный круг возможных ошибок.

Для показа участникам эксперимента был выбран фрагмент из американского кинофильма "Подонки", не шедшего у нас на экране и неизвестного широкому кругу зрителей. Отрывок содержал эмоционально насыщенные сцены: угон бандитами полицейской автомашины, похищение девушки, драка героя с похитителями, а также спокойные фоновые действия. Эти кадры представляли собой более или менее единый смысловой сюжет ярко криминального содержания. Длительность фрагмента составляла 6 минут. Он демонстрировался посетителям кинотеатра "Иллюзион" до начала сеанса с предварительной инструкцией экспериментатора (произвольное внимание) и без таковой (непроизвольное внимание). Всего экспериментатором было охвачено около 500 человек, из числа которых в дальнейшем выделялись группы испытуемых по роду занятий, полу и некоторым показателям культуры. Кроме того, в качестве контрольной была привлечена группа слушателей Высшей школы МВД СССР. Каждый вопросник, который получил испытуемый до или после просмотра, содержал вопросы о количестве, внешности участвующих лиц, их одежде, обстановке места происшествия, действиях, составляющих основное содержание фрагмента, фоновых нейтральных действиях, а также о некоторых не показанных зрителям моментах и деталях (наводящие вопросы).

Для проверки влияния формы и типа наводящего вопроса было разработано несколько вариантов вопросников, содержащих вопросы различной конструкции /30/.

Результаты проведенных экспериментов содержат ряд новых данных о закономерностях формирования доказательственной информации, что указывает на плодотворность предложенной методики для экспериментального изучения и разработки иных также актуальных проблем уголовного процесса и криминалистики.

Л и т е р а т у р а

1. Шахриманян И.К., Варламов В.А., Тараканов В.В. Соотношение речевых компонентов в деятельности следствия // Общая и прикладная психоллингвистика. - М.: Знание, 1973.
2. Состояние научных исследований по судебной психологии: Материалы к I Всесоюзной конференции по судебной психологии. - М., 1971.
3. Лаплас. Опыт философии теории вероятностей. - М.: И.Н.Кушнеров и Ко, 1908.
4. Горосс Г. К вопросу о восприятии действительности // Проблемы психологии: Ложь и свидетельские показания. - М.: И.Н.Хелчев и Ко, 1902.
5. Ратинов А.Р., Гаврилова Н.И. Экспериментальные исследования психологии свидетельских показаний: (Вопросы методики) // Вопросы борьбы с преступностью. - М.: Юрид. лит., 1977. - Вып. 27.
6. Там же.
7. Штерн В. Изучение свидетельских показаний // Проблемы психологии: Ложь и свидетельские показания. - М.: И.Н.Холчев и Ко, 1902.
8. Штерн В. Психология свидетельских показаний // Вестник права. - 1902. - № 2. - Спб.: Сенатская типография, 1902.
9. Ефимова Н.И. Ошибки свидетельских показаний: (Неопубликованная рукопись).
10. Закатов А.А. Ложь и борьба с нею. - Волгоград, 1984.
11. Брусилковский А.Е. Судебно-психологическая экспертиза: Ее предмет, методика и пределы. - Харьков: Юрид. изд-во УССР, 1929.
12. Годовский О. Психология свидетельских показаний // Проблемы психологии: Ложь и свидетельские показания. - М.: И.Н. Холчев и Ко, 1902.
13. Ефимова Н.И. Указ. соч.
14. Ратинов А.Р., Гаврилова Н.И. Указ. соч.
15. Протокол заседания уголовного отделения юридического общества 20 марта 1904 г. // Вестник права. - 1904. - № 6. - Петербург:

- Сенатская типография. - 1904.
16. Кулишер Е. Психология свидетельских показаний и судебное следствие. - Спб.: 1904.
 17. Закатов А.А. Указ. соч.
 18. Plaut P. Der Zeuge und seine Aussage im Strafprozess. - Leipzig, 1931.
 19. Hellwig A. Psychologie und Vernehmungstechnik bei Tatbestandsermittlungen. Eine Einführung in die Forensische Psychologie für Polizeibeamte, Richter, Staatsanwälte, Sachverständige und Leienrichter. - Berlin, 1927.
 20. Ратинов А.Р., Гаврилова Н.И. Указ. соч.
 21. Состояние научных исследований по судебной психологии // Материалы к I Всесоюзной конференции по судебной психологии. - М., 1971.
 22. Plaut P. Указ. соч.
 23. Bogdan T. Curs introductiv in Psychologia Juolicaira. - Bukarest, 1957.
 24. Ратинов А.Р., Гаврилова Н.И. Указ. соч.
 25. Там же.
 26. Burrt G.E. Applied Psychologie. - N.Y., 1948.
 27. Plant P. Op. cit.
 28. Rappoport A., Chammah A. The Prisoners Dilemma. - Ann. Arbor. Michigan University Press, 1965.
 29. Тагер А.С. О программе экспериментального исследования психологии свидетельских показаний // Психология. - М.-Л., 1929. - Т. 2, вып. 2.
 30. Элгинов В.К., Гаврилова Н.И., Сарал Т. В. Экспериментальные исследования некоторых факторов, влияющих на достоверность свидетельских показаний // Вопросы борьбы с преступностью. - М.: Юрид. лит., 1974. - Вып. 21.

О г л а в л е н и е

Предисловие	3
Л.С. Мамут. Анализ право­генеза и право­пони­мание	5
Л.С. Явич, Л.Б. Тиунова. О генезисе право­вых систем (логико-исторический очерк)	29
И.Н. Грязин. Исторические модели правовой теории	43
Ю.М. Батурин. Политическое время	62
С.Х. Каннике. О некоторых связях правового общения с насилием. История и современность	76
Р.Х. Наритс. Генезис соотношения прав и обязанностей (историко-теоретический аспект)	94
П.М. Ярвелейд. Преподавание юридических дисциплин как вид юридической практики (анализ исторического материала Тартуского университета)	112
И.А. Емельянова. Теоретические и методологические разработки в русской историко-правовой литературе середины XIX в.	124
И.А. Исаяв. Соотношение исторического факта и правовой теории в некоторых философско-утопических конструкциях начала XX в.	142
А.А. Порк. Права и принципы справедливости: Заметки о концепции Р. Мартина	159
Ю.А. Егоров. Исторические аргументы концепции правового плюрализма (материалы истории права Эстонии в XIII-XIX вв.)...	169
М.П. Руус. Правовые средства социалистической революции в Эстонии в 1940 г.	191
Е.А. Крашенинников. Становление учения о праве на иск в советской цивилистике	202
Л.И. Аувяэрт. Краткий обзор истории исследования психологии показаний свидетелей..	218

Авторы

- Л.Й. Аувяэрт - ст. научный сотрудник лаборатории искусственного интеллекта ТГУ, канд. психол. наук
- Ю.М. Батурич - ст. научный сотрудник ИГП АН СССР, канд. юрид. наук
- И.Н. Грязин - зав. кафедрой теории и истории государства и права ТГУ, доктор юрид. наук
- Ю.А. Егоров - доцент кафедры теории и истории государства и права ТГУ, канд. юрид. наук
- И.А. Емельянова - доцент, канд. юрид. наук
- И.А. Исаев - проректор ВЮЗИ, доктор юрид. наук
- С.Х. Каннике - ст. редактор отдела науки научной библиотеки ТГУ
- Е.А. Крашенинников - ст. преподаватель Ярославского госуниверситета, канд. юрид. наук
- Л.С. Мамут - ведущий научный сотрудник ИГП АН СССР, доктор юрид. наук
- Р.Х. Наритс - ст. преподаватель кафедры теории и истории государства и права ТГУ, канд. юрид. наук
- А.А. Порк - член-корр. АН ЭССР, доктор филос. наук, профессор
- М.П. Руус - ст. преподаватель кафедры теории и истории государства и права ТГУ
- Л.Б. Тиунова - редактор журнала "Правоведение", канд. юрид. наук
- Л.С. Явич - профессор ЛГУ, доктор юрид. наук
- П.М. Ярвелаид - ст. преподаватель кафедры теории и истории государства и права ТГУ

Ученые записки Тартуского государственного университета.
Выпуск 850.
ИСТОРИЧЕСКОЕ В ТЕОРИИ ПРАВА.
Труды по правоведению.
На русском языке.
Тартуский государственный университет.
ЭССР, 202400, г. Тарту, ул. Кюликооли, 18.
Ответственный редактор И. Грязин.
Корректоры Л. Оноприенко, . Стороженко.
Подписано к печати 17.03.1989.
МВ 01404.
Формат 60x90/16.
Бумага писчая.
Машинопись. Ротапринт.
Учетно-издательских листов 12,29. Печатных листов 15,0.
Тираж 400.
Заказ № 145.
Цена 2.50 руб.
Типография ТГУ. ЭССР, 202400, г. Тарту, ул. Тийги, 78.