

Tartu Riiklik Ülikool



STUDIA IURIDICA:

HISTORIA ET THEORIA

6



TARTU ÜLIKOOLI TOIMETISED
УЧЕННЫЕ ЗАПИСКИ
ТАРТУСКОГО УНИВЕРСИТЕТА
ACTA ET COMMENTATIONES UNIVERSITATIS TARTUENSIS
ALUSTATUD 1893. a. ВІНІК 909 ВЫПУСК ОСНОВАНЫ В 1893. г

**ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ
ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКИ**

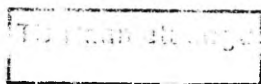
Studia iuridica
VI

TARTU 1990

Редакционная коллегия:

Э. Кергандберг (председатель), В. Кельдер, И. Кулль
(секретарь), Р. Марусте, И.-М. Орго, Э. Плоом, И. Реба-
не.

Ответственные редакторы: И.Н. Грязин, П.М. Ярвелейд



Ученые записки Тартуского университета.

Выпуск 909.

ТВОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ

ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКИ.

Studia juridica VI.

Труды по правоведению.

На русском и английском языках.

Тартуский университет.

ЭР, 202 400, г. Тарту, ул. Юликооли, 18.

Ответственные редакторы И.Н. Грязин, П.М. Ярвелейд.

Корректор Н. Стороженко.

Подписано к печати 30.10.1990.

Формат 60х90/16.

Бумага лисчая.

Машинопись. Ротапринт.

Учето-издательских листов 9,19.

Печатных листов 8,75.

Тираж 350.

Заказ № 719.

Цена 2 руб. 80 коп.

Типография ТУ, ЭР, 202 400, г. Тарту, ул. Тийги 78.

**В СЕРИИ “STUDIA IURIDICA:
HISTORIA ET THEORIA” ИЗДАНО:**

1. Уч. зап. Тарт. ун-та. — 1988. — Вып. 806: **Методология права: общие проблемы и отраслевые особенности** / Отв. ред. И.Н. Грязин. — 284 с.
2. Уч. зап. Тарт. ун-та. — 1989. — Вып. 847: **Теоретические проблемы истории права** / Отв. ред. И.Н. Грязин. — 123 с.
3. Уч. зап. Тарт. ун-та. — 1989. — Вып. 850: **Историческое в теории права** / Отв. ред. И.Н. Грязин. — 239 с.
4. Уч. зап. Тарт. ун-та. — 1989. — Вып. 868: **Из истории юридического образования в Эстонии в XVII – XIX вв.** / Отв. ред. И.Н. Грязин и П.М. Ярвелаид. — 196 с.
5. Уч. зап. Тарт. ун-та.: **Внетeorетические формы отражения права** / Отв. ред. И.Н. Грязин и П.М. Ярвелаид. (В печати).

Анализ категорий исторического и логического, представленный в предыдущих выпусках нашего сборника, подтвердил как их инструментальность при анализе правового знания, так и постоянное воспроизводство их диалектического противоречия в процессе познания права. Их исследование, естественно, не может считаться окончательным результатом, а служит лишь фиксацией достигнутого методологического уровня правопознания и отправной точкой его развития. Эти категории, как и другие средства диалектики восприятия права, нуждаются в своем осмыслении и переосмыслении на каждом новом рубеже движения всего комплекса юридической регуляции, его исследования и всего правового осмысления окружающего материального бытия.

Сама диалектика субъективной и объективной диалектики такова, что разведенное на противоположности первой оказывается соединенным воедино (через практику) во второй. Именно к этому, теперь уже синтетическому подходу и приводит в завершении логика наших предыдущих исследований, и именно в этой точке и можно их, на данном этапе, завершить.

Этот том серии "Studia iuridica" завершает этап плановой темы кафедры теории и истории государства и права периода 1986–1990 гг. Кафедра теории и истории государства и права приносит свою самую искреннюю признательность всем тем, кто внес свой вклад в ее исполнение. Особую благодарность редакторы выражают Нине Яковлевне Стороженко за подготовку серии к печати.

проф. И. Н. Грязин

ПРАВОВОТВОРЧЕСКАЯ ПРАКТИКА КАК ФОРМА ПОЗНАНИЯ СОЦИАЛЬНЫХ ЗАКОНОМЕРНОСТЕЙ

В. И. Леушин

Перестройка советского общества захватывает все сферы его жизнедеятельности, в том числе правовую. На XXVII съезде КПСС было отмечено, что важнейшее значение придается “постоянному укреплению правовой основы государственной и общественной жизни, строжайшему соблюдению законов, упрочению гарантий прав и свобод советского человека” [1, с. 109]. Перестройка по отношению к праву имеет двойкий смысл: право, во-первых, инструмент и, во-вторых, объект перестройки. Ценность права обусловливается тем, что перестройка осуществляется в рамках строгой законности. Именно это обстоятельство вызывает настоятельную необходимость быстрой и качественной перестройки самого права. Это означает, что на первый план выдвигаются проблемы правотворческой практики [2, с. 57–58]. Идеи перестройки должны быть переведены на язык права; социальные возможности, которые назрели в советском социалистическом обществе, должны обрести форму правовых, т. е. обеспеченных государством возможностей.

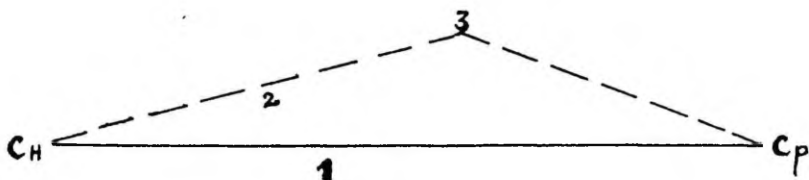
Вопросы правотворческой практики давно исследуются в общетеоретическом плане. Можно выделить два основных направления в изучении правотворчества. Первое направление — специально-юридический аспект, когда анализируются стадии правотворчества, порядок прохождения проектов в государственных органах, правотворческая компетенция и другие вопросы, раскрывающие *форму* правотворческого процесса [3, 4, 5, 6, 7]. Второе направление — изучение правотворчества со стороны содержания юридических норм. Это направление представлено, главным образом, отраслевыми исследованиями, в которых акцент делается не на процедурных проблемах, а на содержании будущих правовых норм. В меньшей мере эти вопросы исследуются в общетеоретическом плане [8; 9, с. 34–38]. Именно к этому, менее изученному направлению относится анализ правотворческой практики как способа познания социальных закономерностей.

Представляется, что такой анализ должен охватить как

можно более широкий круг социальных норм с тем, чтобы выработать общее понятие социальной нормы, которое в формально-логическом смысле является частью содержания понятия юридической нормы. Кроме того, неправовые социальные нормы выступают в качестве существенного момента в процессе формирования права. Поэтому правотворчество как правосозидательная деятельность не может быть правильно понята без углубленного изучения социальных норм.

Одно из направлений в буржуазной правовой идеологии — институционализм — проводит идею о том, что понятием права охватываются все социальные нормы, а не только те, которые исходят от государства [10, с. 263–271]. В этом есть рациональное зерно — стремление расширить границы теоретико-правовых исследований. Однако делать это нужно не за счет размывания понятия права, утраты им своей специфики, а путем углубления исследования и проникновения в более глубокую сущность права. Философские позитивистские установки не позволяют буржуазным теоретикам идти по пути проникновения в сущность права. Потому они нашли другой путь — расширение границ права и включение в его понятийные рамки всех социальных норм. В результате познание более глубокой сущности права в плане его нормативности осуществляется за счет утраты его специфики и, в частности, классовой сущности.

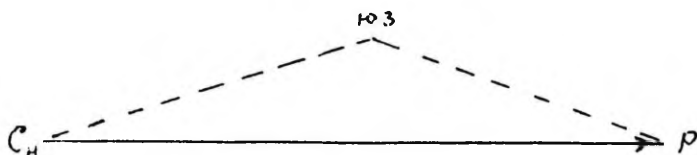
Подход к правотворческому познанию начнем с уяснения его объекта, в частности с анализа структуры действия объективного закона (закономерности). Обозначим начальную конкретную ситуацию через C_H , объективный закон — через Z , заключительную ситуацию — через C_P (результат). Структурную схему действия закона можно представить следующим образом:



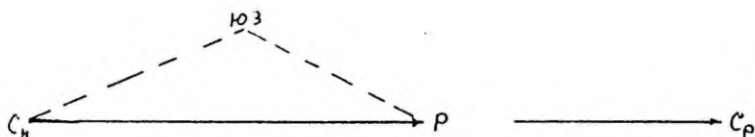
Стрелка I означает превращение начальной ситуации в результат. Пунктирная линия 2 показывает, что превращение подчиняется закону Z . В действительности в реальном процессе нет раздвоения действия на непосредственное и опосредованное законом. Это единый процесс. Лишь в ходе познания мы можем из множества конкретных превращений $C_{H1}, C_{H2}, \dots, C_{HN}$ в $C_{P1}, C_{P2}, \dots, C_{PN}$, выделить постоянную зависимость в виде закона Z .

Какое это имеет значение? Знание закона оказывается ключом к решению конкретных задач. Если дано значение переменной C_H , то мы с помощью закона Z можем осуществить прогноз и предсказать заранее значение C_P . Следовательно, знание закона обеспечивает опережающее отражение C_P , т.е. ситуации, которая еще не наступила. Возможно решение и обратной задачи. Если дано значение C_P , то можно определить на основании закона параметры начальной ситуации C_H . Именно по этому принципу осуществляется расследование преступлений, когда по следам воспроизводится картина происшедшего события. В данном случае мы отвлекаемся от способа решения этих задач. В технике они, как правило, имеют математическое решение. В социальной области чаще всего математического решения нет, в силу чего решение оказывается неоднозначным, зависящим от субъективных качеств того, кто решает конкретную социальную проблему.

Решения на основе объективного закона и на основе юридической нормы имеют аналогичные структуры. Если обозначим начальную конкретную социальную ситуацию через C_H , правовую норму — через ЮЗ (юридический закон), решение — через P , то получаем такую структурную схему:



В этой схеме вместо заключительной, результативной ситуации (C_P) мы видим P (конкретное решение). Однако от заключительной ситуации как результата действия юридической нормы (юридического закона) нас отделяет один шаг — исполнение решения, которое и дает результативную ситуацию. Тогда схема приобретает такой вид:



Поскольку решение (Р) и его исполнение приводит к фактической резульативной ситуации (C_P), то эта схема является модификацией первой схемы, выражающей структуру действия объективного закона. Сходство отнюдь не случайно, оно определяется тем, что юридический закон есть выражение объективного социального закона.

Теперь обратим внимание на существенное различие, заключающееся в способах познания закона. Прежде всего различие состоит в том, что если в первой схеме в качестве элемента включен *непосредственно* объективный закон, то во втором случае объективный закон фигурирует в юридическом выражении, т.е. не в своем непосредственном виде. Это прежде всего проявление степени познания. В истинности объективного закона сомнений нет, и именно поэтому выражение закона и сам закон взаимозаменяемы, т.е. форма выражения закона не имеет значения, элиминируется. Естественно, что такая уверенность в истинности закона подтверждается расчетами и практикой. Эта уверенность в истинности достигается тем, что закон выводится из непосредственной действительности, опытным путем. Ведь перед нами объективный процесс, включающий и исходную ситуацию, и результат действия закона. Тщательное изучение, измерение таких процессов служит основой для формулирования объективного закона, который, таким образом, берется из действительности без примеси субъективности, тем более, что сформулированный закон легко проверить при расчетах аналогичных процессов.

В вереве позиций в отношении социального познания выделим две крайние. Одна из них отражает “естественно-научный”, позитивистский путь познания социальных закономерностей, когда они выводятся из наличной социальной практики. Этот путь ведет к апологии существующей действительности и её простому воспроизводству. Другая крайность — волюнтаризм, связанный с отрицанием детерминизма в социальной сфере и, следовательно, исключающий возможность научного подхода. Естественно, что исследователи, как правило, стремятся избежать указанных крайностей, однако отнюдь не застрахованы от ошибок волюнтаристского либо апологетического характера.

При познании объективных законов в общественных процессах необходимо учитывать, что последние не даны, так сказать, вне действующего (и познающего) субъекта. Между начальной социальной ситуацией и ситуацией, воплощающей результат действия объективного закона, всегда лежит опосредствующее звено — решение субъекта и реализующее это решение действие.

Социальная закономерность, взятая в ее реальном существовании, а не как лишь возможность, *всегда* имеет сознатель-

ную форму опосредствования. В социальной сфере, в отличие от природной, мы не можем вначале познать закономерность, а затем ее использовать. В момент её осознания перед нами нет наличной закономерности, ибо еще нет поступка и, следовательно, результата. А ведь закономерность можно вывести только из ее реальных проявлений. Возникает противоречие. Оно решается путем опережающего отражения. Однако познать то, чего еще нет реально, то, что существует лишь как возможность, на целый порядок сложнее, чем познать то, что дано чувственному созерцанию, то, что мы видим, можем зафиксировать, измерить и т.д.

В социальной сфере дело осложняется еще одним фактором: действующими лицами в ней выступают не ученые, озабоченные выявлением истины, а конкретные социальные субъекты со своими потребностями, интересами, целями. Им нужен намеченный результат, но то, что этот результат опосредован познанием истины, остается часто за пределами их сознания*. Это приводит к тому, что и удовлетворительный практический результат, имеющий основанием неполное, частичное познание и использование социальной закономерности, устраивает действующих субъектов. Они руководствуются житейским правилом: от добра добра не ищут. Ведь поиск лучшего связан с риском получить не лучшие, а худшие результаты. Ведь от частичного познания можно двинуться в ложную сторону, а не по пути истины. В итоге движение вперед “в потемках, без света науки” оказывается крайне медленным.

Социальные закономерности не имеют физического действия. Только будучи отраженными в сознании, они приобретают “возможность” воздействовать на отношение человека к природе и обществу. Следовательно, отражение, пусть даже искаженное, есть необходимое условие действия социальной закономерности. Одной из важнейших форм отражения и идеального бытия социальной закономерности становятся нормы. Для сознательного действия необходимо, чтобы объективные законы получили форму идеальных предписаний, ибо иначе человек подчинить свои действия этим законам не может, так как последние не действуют подобно физической силе. При этом безразлично, воздействует ли человек на природу или строит, организует общественные отношения, социальные учреждения. Возникающие формы общественного сознания и были способом осознания закономерностей природы и общества. Обычай, традиции, прецеденты, нормативные акты — это те основные формы идеального, в которых

* Данное обстоятельство, по-видимому, служит одной из причин отрицания целым рядом авторов истинного значения правовых и социальных норм в частности [11, с. 7-9; 12].

и отражались законы деятельности человека, социальные закономерности. Такое опосредованное нормами действие социальных закономерностей, пробивающих себе дорогу через искажения и отклонения, связанные с неполнотой отражения общественным и индивидуальным сознанием, и приводит к тому, что действие социальной закономерности приобретает характер господствующей тенденции, определяющей ход общественного развития.

Почему нормы могут и должны отражать закономерности социального бытия? Во-первых, социальная закономерность не может утвердиться в жизни, превратиться из возможности в действительность автоматически. Это возможно только через сознательную деятельность человека. Однако, действуя практически, человек, разумеется, не проводит исследований для установления социальных закономерностей с намерением действовать соответствующим образом. Он действует, руководствуясь своими потребностями, интересами, целями. Во-вторых, следовательно, должен быть какой-то социальный механизм, с помощью которого социальная закономерность "проникла бы" в деятельность человека. Таким социальным механизмом выступают нормы. Именно в нормах аккумулируется успешный, положительный опыт деятельности, успешный в той мере, в какой деятельность соответствует социальным возможностям (и социальным закономерностям). Иначе говоря, норма — это такое человеческое творение, посредством которого прежде всего отражаются социальные закономерности.

Познание в форме социальных норм обеспечивает становление социальной закономерности, служит необходимым средством этого становления. Статус социальной нормы означает подключение социальных механизмов внедрения. Внедрение, таким образом, обеспечивается не только за счет истинного отражения в норме социальной закономерности, но также и за счет сложившихся социальных механизмов внедрения. Применительно к праву можно с достаточным основанием утверждать, что, чем мощнее эти механизмы, тем выше ответственность законодателя за истинное познание социальных закономерностей. Поэтому концепция, согласно которой нормы не обладают свойством истинности, а законодатель не познает, теоретически обосновывает снятие с законодателя ответственности за качество норм в данном аспекте. Такая концепция видит только одну сторону: силу социально-правового механизма.

Социальные закономерности получают реальное бытие в общественных отношениях, а последние могут существовать только через посредство нормативной формы выражения. Социальная норма — это своего рода идеальный двойник общественного отношения, без которого последнее не могло бы воспроизводиться

в деятельности людей. Осознание ценности социальных норм как необходимого фактора становления и функционирования соответствующих отношений выражается в создании специальных социальных механизмов, обеспечивающих соблюдение социальных норм. В наибольшей степени это относится к правовым нормам. В праве достаточно четко разграничиваются регулирование общественных отношений и охрана регулятивных норм (а следовательно, и регулируемых ими отношений) от нарушений. При этом социальный механизм охраны также функционирует в рамках специальных (охранительных, процессуальных) норм и соответствующих отношений, надстраивающихся над отношениями и нормами, лежащими в их основе. Норма права есть правовое выражение (правовой образ) социальной закономерности. Правотворчество — особая форма познания, а “право является одним из результатов познавательной деятельности” [13, с. 149]. Законодатель посредством юридических норм одновременно познает и утверждает, внедряет в жизнь социальные закономерности. В этом состоит основной смысл правотворческой практики.

Итак, регулирующая сила социальной нормы вообще и правовой в особенности зависит, с одной стороны, от степени осознания социальной закономерности, а с другой — от эффективности специальных социальных механизмов, которые предназначены для проведения норм в жизнь.

Социальная закономерность имеет две стороны. Первая сторона — реальные формы бытия социальной закономерности. Эти формы бытия взаимосвязаны, обладают единством:

а) нормативная форма, т.е. форма общественного сознания, форма общего решения, форма, которая образует общие возможности для субъекта;

б) индивидуальная форма, которая складывается на основе конкретной ситуации и нормы (если последняя имеется), т.е. форма юридического отношения — модели, определяющей конкретные возможности, обязанности действующего лица;

в) форма общественного отношения, складывающегося из реальных поступков, реального поведения субъектов.

Первые две формы — это идеальные образы, модели поведения, которые отражают социальную закономерность; третья форма — реальное поведение, которое содержит в себе в качестве момента социальную закономерность, без которой реальное поведение потеряло бы социальное содержание.

Вторая сторона — это нереализуемые социальные возможности, которые уже появились, назрели, но еще не осознаны ни индивидуально, ни в нормативной форме, а потому остаются только возможностями, не превращаются в действительность. Внешнее бытие — еще не все содержание объективной

закономерности. Объективная закономерность в качестве потенции содержит и иные возможности, которые могут оказаться более эффективными, однако не реализуются. При этом такие возможности нарастают, и возникает противоречие между возможностями, которые заключены в достигнутых обществом условиях (уровень развития производительных сил, культуры, науки и т.д.), и той реальностью, в форме которой закономерность действительно существует. Такое противоречие разрешается путем социальных реформ, а если они не проводятся, то посредством социальной революции. Противоречие этих двух сторон социальной закономерности обуславливает диалектику развития социальной закономерности, скачкообразный путь ее становления, когда назревшие возможности, становясь все более и более очевидными, осознаются и, в конечном счете, обретают нормативную форму; общественное отношение соответствующим образом обновляется, развивается дальше, вплоть до накопления новых потенциальных возможностей. Это — практический путь развития общественных отношений, когда они развиваются благодаря тому, что все новые возможности пробивают себе дорогу, проявляют себя. Реализация этих возможностей увеличивает эффективность человеческой деятельности.

Чрезмерная “объективизация” социальной закономерности приводит к недооценке субъективного фактора в ее существовании и действии. В этом случае имеет место та ошибка, которую имел в виду К. Маркс, заявив, что главный недостаток предшествующего материализма заключается в том, что предмет, действительность, чувственность берется только в форме объекта, а не как человеческая чувственная деятельность, практика, не субъективно [14, с. 1]. “Объективизация” социальных закономерностей сводит человеческую деятельность к приспособлению к ним. Опасной является и переоценка субъективной стороны деятельности человека, когда кажется, что человек все может, не подозревая, что возможности человека всегда исторически ограничены. Вместе с тем от глубины познания этих возможностей зависят темпы их реализации, т.е. темпы общественного развития.

Правотворческая практика представляет собой деятельность по созданию юридических норм. Исторически первыми творцами права были субъекты правоотношений. Их индивидуально-правовая деятельность воплощалась в общественных отношениях, получала закрепление в обычаях, правовой характер которых обнаруживался в конфликтных ситуациях, когда на основании обычаев государственные органы решали спор между сторонами. Правовое содержание, существующее вначале в форме неправового обычая, постепенно, по мере юрисдикционной госу-

дарственной деятельности по разрешению спорных ситуаций, обретает правовую форму в виде санкционированного (правового) обычая. Это означало становление права как особой разновидности социальных норм.

Динамизм общественных отношений в классовом обществе повлек за собой активизацию деятельности государства в правовой сфере. Творческое решение конкретных ситуаций означало возникновение прецедентного права, когда в основе становления правовых норм лежала индивидуальная правовая деятельность юрисдикционных органов. Конкретное решение суда, административного органа, помимо основной функции решения спора, конфликта между сторонами, выполняло дополнительную функцию творчества юридических норм. Становление и функционирование обычного и прецедентного права означало, что юридическая практика субъектов правоотношений и юрисдикционных органов выступала как способ творчества права. Затем в структуре юридической практики появляется такой субъект, для которого творчество правовых норм становится специальной и единственной функцией. Это — правотворческая деятельность в форме издания нормативных правовых актов.

Сосредоточение функции правотворчества в компетенции специальных органов власти и управления не означает, что другие субъекты юридической практики полностью лишились регулятивных полномочий. Во-первых, субъекты правоотношений и правоприменения выполняют функцию индивидуального регулирования общественных отношений. Во-вторых, на этой основе в сфере, оставленной законодателем для индивидуального регулирования, возникают и функционируют дополнительные, поднормативные правила, которые свидетельствуют о том, что субъекты правоотношений и правоприменительные органы участвуют в формировании права и, следовательно, в правотворчестве.

Право существует как единство правового содержания и правовой формы. Правовое содержание, не получившее правовой формы, т.е. санкции государства, еще не есть право. Это — нормы, только претендующие на государственное признание, на статус правовых норм. Притязания, основанные на таких нормах, — это потенциальные права, которые превращаются в действительные субъективные права лишь в случае признания их в качестве таковых со стороны компетентных государственных органов.

Было бы наивным считать, что в процессе практического познания, действуя на ощупь, методом проб и ошибок, законодатель может достичь или приблизиться к абсолютной истине, максимально точно выразить объективные социальные законы. Ведь

тогда можно было бы обойтись без науки. Это вместе с тем не означает, что есть области, в принципе не познаваемые для законодателя и подвластные только науке. Роль науки заключается в том, что она в громадной степени ускоряет процесс познания истины, однако при том непреходящем условии, что действует эффективный механизм внедрения достигнутых наукой результатов и тем самым обеспечиваются новые, более широкие возможности для развития науки и практики.

Наука как наиболее эффективный способ социального познания возникает на более позднем этапе общественного развития. Можно выделить два типа научных исследований. Во-первых, ученый познает, осуществляет экспликацию тех знаний о социальных закономерностях, которые заключены, выражены в социальных нормах и соответственно в общественных отношениях, в общественной практике. Такая наука следует за практикой, переводит на язык науки то, чем человек уже владеет практически. Во-вторых, общественная наука познает **принципиально новые** возможности общественного развития (а следовательно, новые закономерности, лежащие в их основе), которые еще не получили нормативного отражения и выражения, не вошли в практику, но уже подготовлены всем ходом общественного развития. Такого рода общественная наука при социализме стала объективной необходимостью, особенно в сфере управления экономическими процессами. На XXVII съезде КПСС отмечалось, что "важно обеспечивать опережающее развитие поисковых, фундаментальных исследований, добиваться быстрой материализации научных идей в народном хозяйстве и других областях человеческой деятельности ... Науке противопоказаны как схоластические рассуждения, так и пассивная регистрация фактов, чужающаяся смелых теоретических обобщений, конъюнктурщина, отрыв от реальности" [1, с. 168].

Представляется, что именно на стыке экономики и права, т.е. в сфере управления экономикой, ощущается дефицит фундаментальных исследований. Отношение человека к экономическим законам проявляется в двух типах его деятельности. Во-первых, это — способность людей напасть на след экономической закономерности, строить свое поведение в соответствии с нею и тем самым использовать её, получать намеченные результаты. Экономическая закономерность воспринимается как естественная, ибо содержание её дано реальной действительностью и не зависит от познающего и использующего её человека. Второй тип деятельности — это воздействие на материальные условия, предпосылки, глубинные устои, которые обуславливают существование, действие экономических законов. Изменение этих условий влечет к трансформации, изменению закономерностей,

которые действуют в изменившихся условиях. Это более основательное историческое действие, которое способно таким образом изменить материальные условия, чтобы существенно ускорить общественное развитие. По мысли К. Маркса, “совпадение изменения обстоятельств и человеческой деятельности может рассматриваться и быть рационально понято только как **революционная практика**” [14, с. 2]. Капитализм имеет в своем арсенале только первый тип деятельности, ибо “поставлен” на жесткий экономический фундамент — частную капиталистическую собственность. В условиях капиталистического общества можно лишь подстраиваться под действие экономических законов и искать пути снятия негативных последствий их действия. Однако борьба с симптомами болезни, а не с самой болезнью в конечном итоге обречена на неудачу. Все это влияет и на характер общественной науки, в которой развитые прикладные исследования сочетаются с апологией частной собственности.

В условиях социализма экономические отношения строятся сознательно и могут существенно изменяться в зависимости от назревших задач общественного развития. Однако сознательность сама по себе еще не обеспечивает максимально возможных результатов. Создаваемые экономические отношения всегда достаточно жестко определяются созданными материальными предпосылками и, следовательно, оптимальный вариант экономической системы может быть найден лишь на основе познания её конкретной обусловленности наличными материальными предпосылками, которыми общество располагает на данный момент. Социализм дает великие возможности по творческому преобразованию общества, но надо научиться эти возможности использовать. В настоящее время в нашей стране осуществляется коренная перестройка всего общества, в том числе и прежде всего экономики. Эта перестройка, революционная по своему содержанию, осуществляется по плану, определенному Программой и другими решениями XXVII съезда КПСС. На июньском (1987 г.) Пленуме ЦК КПСС Генеральный секретарь М.С. Горбачев подчеркнул, что “время, когда управление сводилось к приказаниям, запрещениям, призывам, ушло в прошлое. Теперь уже всем ясно, что такими методами работать больше нельзя. Они просто неэффективны” [15, с. 43]. На Пленуме было указано, что “организационная сторона намечаемых преобразований должна включать обширную программу законодательной деятельности, оформления правового механизма экономической реформы” [15, с. 45].

Поставленные партией задачи могут быть успешно решены лишь с позиций фундаментальной науки, которая способна раскрыть экономические закономерности социалистического обще-

ства и тем самым создать основу для действительно научного правотворчества. Главная проблема состоит не в правильном осознании наличных реальных социальных отношений, складывающихся под регулирующим воздействием социальных норм, а в образовании и осознании разрыва между потенциальными возможностями общества и их использованием в фактических отношениях. На уровне экономических закономерностей выявляется диалектика взаимодействия человека, общества и природы. Экономические закономерности жестко привязаны к уровню развития производительных сил, к уровню овладения природными закономерностями, к уровню развития техники, а говоря еще проще — все зависит от уровня овладения силами природы и ее свойствами, полезными для человека. Овладение полезными свойствами и силами природы — в равной степени техническая и экономическая проблема. Без решения технических вопросов экономика становится беспредметной, без отработки экономических проблем техника не может нормально развиваться и совершенствоваться, проблемы внедрения становятся трудноразрешимыми.

Если мы в процессе социального познания будем двигаться от разработки экономического фундамента к закономерностям деятельности в их нормативной форме, то мы сможем более точно и полно определить реальные возможности, которые обеспечены экономическим фундаментом социалистического общества (на базе достигнутого уровня производительных сил), критически отнестись к реально существующим общественным отношениям: насколько они соответствуют имеющимся возможностям, какие возможности фактически не реализуются, какие экономические реалии препятствуют нормальному развитию, тормозят его и т.д.

Новые экономические идеи могут получить пропуск в реальную жизнь, только будучи переведенными на язык юридических норм, т.е. необходимо органическое соединение новых экономических идей и правотворческой практики как особой формы познания и становления объективных экономических законов.

ЛИТЕРАТУРА

1. Материалы XXVII съезда Коммунистической партии Советского Союза. — М.: Политиздат, 1986.
2. Алексеев С.С. Право и перестройка: Вопросы, раздумья, прогнозы. — М.: Юрид. лит., 1987.
3. Правотворчество в СССР / Под ред. Мицкевича А.В. — М.: Юрид. лит., 1974.
4. Пиголкин А.С. Подготовка проектов нормативных актов. — М.: Юрид. лит., 1968.
5. Ковачев Д.А. Механизм правотворчества социалистического государства. — М.: Юрид. лит., 1977.
6. Нашиц А. Правотворчество: Теория и законодательная техника. — М.: Прогресс, 1974.
7. Спасов Б. Закон и его толкование. — М.: Юрид. лит., 1986.
8. Пиголкин А.С., Полежаева С.В., Халфина Р.О. и др. Научные основы советского правотворчества. — М.: Наука, 1981.
9. Халфина Р.О. Проблемы советского правотворчества // Советское государство и право. — 1980. — № 11.
10. Туманов В.А. Буржуазная правовая идеология. — М.: Наука, 1971.
11. Ивин А.А. Логика норм. — М.: Изд-во МГУ, 1973.
12. Черданцев А.Ф. Специфика правового отражения // Правоведение. — 1973. — № 2.
13. Грязин И.Н. Текст права. Опыт методологического анализа конкурирующих теорий. — Таллин: Изд-во "Ээсти Раамат", 1983.
14. Маркс К., Энгельс Ф. // Соч. — Т. 3.
15. О задачах партии по коренной перестройке управления экономикой: Доклад Генерального секретаря ЦК КПСС М.С. Горбачева на Пленуме ЦК КПСС 25 июня 1987 года // Коммунист. — 1987. — № 10.

ПРАКТИКА И ЕЕ ОТРАЖЕНИЕ В УЧЕБНОМ ПРОЦЕССЕ ПО ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Н.Н. Вопленко, Ю.П. Еременко

XXVII съезд КПСС обосновал задачу дальнейшего развития системы среднего специального и высшего образования в соответствии с требованиями научно-технического и социального развития. Одним из направлений этой перестройки выступает укрепление связи науки с практикой. "Время ставит вопрос о широком выходе общественных наук на конкретные нужды практики, требует, чтобы ученые-обществоведы чутко реагировали на происходящие перемены в жизни, держали в поле зрения новые явления, делали выводы, способные верно ориентировать практику" [1, с. 85]. Эта задача конкретизирована на февральском Пленуме ЦК КПСС (1988 г.), подчеркнувшем в своем Постановлении, что единство целей и задач образования должно органически сочетаться с разнообразием школ, гибкостью учебных планов и программ, опираться на передовую педагогическую практику, новаторские методы обучения и воспитания [2, с. 1].

Ответственные задачи стоят и перед системой юридического образования. Одним из важнейших направлений дальнейшего совершенствования работы высшей школы является укрепление связи обучения с жизнью, с практикой государственно-правового строительства, расширение участия правотворческих, правоприменительных и правоохранительных органов в подготовке юристов.

Как известно, в юридическом образовании особую роль играет теория государства и права, изучающая общие и специфические закономерности возникновения, функционирования и развития государства и права в целом. В отличие от теории государства и права "каждая отраслевая (специальная) юридическая наука, взятая в отдельности, отражает лишь отдельную, хотя и существенную, сторону всеобщей связи государственно-правовых явлений как между собой, так и с окружающим бытием, фиксирует лишь некоторые моменты, части и черты этих связей" [3, с. 33].

Теория государства и права относится к числу фундаментальных юридических наук. "Характеристика теории государст-

ва и права как фундаментальной науки, — пишет А.М. Васильев, — выражает связь и взаимодействие между разными по характеру и уровню знаниями, соотношением между нею и специальными, отраслевыми юридическими науками” [4, с. 29].

Ее фундаментальность определяется, прежде всего, характером и содержанием юридических знаний, обусловленных предметом теории. Будучи результатом познания наиболее существенных внутренних и внешних связей и опосредствований государственно-правовых явлений, они дают представление об общих и специфических законах их возникновения, функционирования и развития. Общетеоретические знания характеризуются наивысшей степенью обобщения и потому имеют интегративный характер, оказывающий непосредственное влияние на развитие других юридических наук.

Конкретно это влияние выражается в следующем. Во-первых, как отмечает Д.А. Керимов, на долю теории государства и права выпадает задача аккумуляции новейших достижений не только общественных, но и — в необходимых случаях — естественных и технических наук. “Только пройдя соответствующую “фильтрацию” через общую теорию государства и права, — полагает автор, — эти достижения будут квалифицировано, действенно и эффективно служить познанию специфических объектов юридической науки” [3, с. 57].

Конечно, это положение не следует понимать упрощенно, как недопустимость прямых связей отраслевых и иных юридических наук с общественными и естественно-техническими науками. Применительно к философии на это обращал внимание А.И. Денисов: “... Теорию государства и права не следует изображать как такое посредствующее звено между философией и конкретными отраслевыми юридическими науками, которое исключает непосредственный контакт последних с диалектическим и историческим материализмом. Каким бы узким ни был предмет той или другой отрасли юридической науки, нельзя лишить ее философской материалистической основы и вооруженности законами и категориями диалектики” [5, с. 8].

Во-вторых, изучая общие и специфические закономерности государственно-правовых явлений, теория государства и права затрагивает вопросы, которые являются общими для всех юридических наук. Значение теории в этом случае выражается в том, что она формулирует понятия и категории, применяемые в любой отрасли юридических знаний.

В-третьих, фундаментальность проявляется в особенностях связи теории государства и права с практикой. В специальной литературе этот вопрос не получил единообразной трактовки. Так, высказав ряд интересных соображений о связи теории госу-

дарства и права с практикой и справедливо полагая, что она "более значительная и принципиальная" по сравнению с отраслевыми юридическими науками, А.И. Денисов полагал, что эта связь "менее непосредственна и наглядна" [5, с. 105]. Аналогичную позицию занимает и А.М. Васильев. Отмечая неоднородность правовых знаний с точки зрения их выхода в практику, автор пишет: "Существует как бы два основных потока знаний: а) с непосредственными "выходом" в практику (знания используются для конкретных нужд правотворчества и правоприменения); б) с опосредствованным "выходом" в практику (речь идет о познании объективно-закономерного и существенного в государстве и праве, необходимом для выработки новых практических знаний, т.е. о разработке теории и методологии правоведения в целом). Специфика теории государства и права как фундаментальной науки в том и выражается, что она дает знания главным обра. ом для второго потока" [4, с. 30-31].

С приведенными утверждениями согласиться не представляется возможным. По всей вероятности, они обусловлены специфическим пониманием самой практики, ее содержания и форм проявления. Показательны в этом отношении высказывания А.И. Денисова, полагавшего, что "когда речь идет о связи теории государства и права с практикой, то под последней разумеется опыт истории классового общества, классовой борьбы и классовых союзов, опыт отношений между государствами на арене региональной и международной жизни, современная политическая жизнь и тенденция ее развития" [5, с. 105].

Как видно, вся практика, находящаяся в сфере теории государства и права, сводится к социальной практике. Речь идет о социальной революции и другой совокупной, целенаправленной конкретно-исторической деятельности социальных общностей и их социальных учреждений во всех областях жизни общества, обуславливающей существование различных государственно-правовых явлений.

Но такое "ограничительное" понимание практики существенно обедняет содержание теории государства и права, поскольку в данном случае не принимается во внимание ее связь с собственно юридической практикой. Следствием такого положения является то, что в учебном процессе изучение теории государства и права нередко ограничивается усвоением основных правовых понятий и категорий, что само по себе важно, но недостаточно. В какой-то мере такое положение объясняется отсутствием устоявшегося представления о юридической практике.

Так, в специальной литературе она порою сводится к деятельности компетентных субъектов по применению правовых норм. "По основным своим характеристикам, — пишет, напри-

мер, С.С. Алексеев, — юридическая практика представляет собой объективированный опыт индивидуально-правовой деятельности компетентных органов (судов, других органов применения права), складывающийся в результате применения права при решении юридических дел” [6, с. 340–341].

Недостаток такого подхода, на наш взгляд, состоит в том, что применение выступает специфическим средством или формой реализации правовых норм. Поэтому логичнее правоприменительную практику рассматривать как составную часть правореализационной практики субъектов. Но, в свою очередь, и правореализационная практика не может быть отождествлена с юридической практикой в целом, поскольку в этом случае не принимаются во внимание другие виды правовой деятельности, например, правотворчество, правовое воспитание*. К тому же следует помнить о существовании практики повседневной реализации субъективных прав и юридических обязанностей граждан, осуществляемых невластным путем в порядке соблюдения, исполнения или использования правовых предписаний.

По нашему мнению, к понятию юридической практики необходим широкий подход, учитывающий все формы правового воздействия на общественные отношения и обратно. Но влияние общественной жизни на право в большей мере относится к понятию социальной практики, включающей в себя юридическую как составной элемент. Тем более что обратное воздействие аккумулируется в правотворческой деятельности как социальные мотивы правотворческой активности законодателя. Поэтому учет нормативного и идеологического, властного и невластного действия права позволяет выделить соответствующие стороны юридической практики: правотворчество, практику реализации и охраны правовых норм, правовое воспитание. Подобное представление о юридической практике как сложном социальном образовании, в котором можно выделить, наряду с правореализацией, правотворчество и правовоспитание, получает признание в современной литературе [8, с. 8].

Одним из дискуссионных и недостаточно ясных вопросов понятия юридической практики является ее содержание. Так, С.Н. Братусь и А.В. Венгеров, определяя содержание такой разновидности юридической практики, как судебная практика, акцентируют внимание на том, что в нее не входят любые решения народ-

* На этом же основании нуждается в уточнении предложенное В.П. Реутовым определение юридической практики как деятельности субъектов права в процессе формирования и реализации его норм, заключающейся в издании нормативных актов и совершении различных правовых актов. Как видно, практика правовоспитательной работы не охватывается этим определением [7, с. 86].

ных судов “или даже сумма решений по конкретной группе дел” [9, с. 8]. По мнению авторов, судебная практика усматривается лишь в деятельности судов по применению права, которая связана с выработкой правоположений на основе раскрытия смысла их конкретизации и детализации [9, с. 8]. Аналогично определяет содержание правоприменительной практики В.Н. Карташов, по мысли которого ее можно видеть лишь там, где складывается более или менее устойчивая линия поведения органов правоприменения [10, с. 48—49]. Критика такого понимания судебной практики уже высказывалась в литературе, и мы ее разделяем [11, с. 136].

Положительным моментом данных взглядов является стремление видеть в судебной и иной правоприменительной практике определенный опыт, итог юридически значимой деятельности, который на основе неоднократности повторения и эмпирической значимости приобретает черты явной линии поведения субъектов деятельности в сфере права.

Но нельзя не заметить, что подобное понимание юридической практики не просто констатирует и описывает ее существенные признаки, а рассматривает практику, находящуюся на особом уровне или качественном состоянии, как сложившуюся и оформившуюся в виде тенденции правовую деятельность. И, следовательно, отдельные акты юрисдикции, осуществления субъективных прав и юридических обязанностей, а также акты правотворчества, не образующие доминирующей тенденции, должны исключаться из сферы практики даже при всей их правомерности. Конечно же, такой подход не соответствует философскому пониманию общественно-исторической практики вообще как всех видов и форм человеческой деятельности, реально (материально) преобразующей объекты [12, с. 522—523].

Очевидно, что научный подход к понятию и содержанию юридической практики должен учитывать, что она имеет различные виды, формы, уровни и срезы в своем существовании и функционировании. Поэтому более предпочтительно видеть в содержании практики как реальный процесс юридически значимой деятельности субъектов, так и обобщающий итог, результат этой работы в виде определенных правовых актов, выражающих некую тенденцию, политику в сфере правотворчества, воспитательной работе или реализации права. Тем более, что отдельно взятые правотворческие или правоприменительные акты представляют собой не что иное, как своеобразные “кирпичики”, или “первичные клеточки”, из которых складываются разнообразные формы и виды самой “материи” юридической практики.

Важность рассмотрения юридической практики как процесса и как своеобразного итога деятельности субъектов состоит и в

том, что акцентирование внимания только на результатах практики невольно может привести к отождествлению ее с системой реально существующих в обществе правовых отношений. Практика, таким образом, становится тождественной правопорядку. Между тем правопорядок представляет собой не столько деятельность субъектов права, сколько особое качественное состояние этой деятельности, выражающееся в правомерности складывающихся на основе законности общественных отношений.

Думается, что в современном понимании судебной и правоприменительной практики наблюдается некоторое противопоставление толкования и конкретизации правовых норм самим правоприменительным актам, которые являются внешней формой юридически значимой деятельности. Так, В.Н. Карташов в главе, посвященной правоприменительной практике, сосредоточил, в основном, внимание на технике толкования и конкретизации норм, сопровождающих выработку правоположений как центрального звена содержания практики [10, с. 48–73]. Сама же работа по совершению правоприменительных действий и операций и ее практические результаты — акты применения права — остались как бы вне содержания практики правоприменения.

Действительно, в правоприменительной практике исключительно важное значение имеют технические способы понимания смысла и целей реализуемых норм (толкование), а также усвоение приемов правоконкретизации. Но тем не менее все это в большей мере относится только к технике индивидуально-правовой деятельности. Что же касается “сердцевины” практики правоприменения, то ее образуют выведенные из общих норм законодательства и сформулированные в текстах актов применения права индивидуально-правовые веления. Именно они и создают вполне реальную “ткань” правоприменительного творчества, в то время как толкование и конкретизация права образуют своеобразный “фон”, складывающуюся атмосферу понимания и применения правовых норм.

Сказанное не означает принижения роли формулируемых в процессе правоприменения прецедентов толкования права и складывающихся на их основе правоположений общего характера. Как прецеденты толкования, так и правоположения, на наш взгляд, характеризуют разнообразие функций, выполняемых правоприменительной практикой. Они сами являются продуктами выведения индивидуально-правовых предписаний, выражают их дух, являются средством обратной связи с действующей системой законодательства.

Не случайно прецеденты толкования и правоположения получают реальную жизнь только в связи с конкретной правоприменительной деятельностью и их относительная самостоятель-

ность зависит от условий действия акта применения права. И даже правоположения общего характера, формируемые в руководящих разъяснениях Пленума Верховного Суда СССР, представляют собой не столько правоприменительную практику первого порядка, то есть деятельность по разрешению юридических дел, сколько организационно-вспомогательные правила, производные от обобщенного опыта правоприменения. Это скорее средство руководства практикой правоприменения, а не сама практика. А еще точнее, это сформулированные на основе обобщения опыта судебной деятельности или получившие санкционирование высшего судебного органа фактически сложившиеся правила понимания и применения определенных норм права или процессуальные рекомендации по преодолению трудностей в организации правоприменения по отдельным категориям дел.

Здесь нельзя забывать о различии целей практики первого порядка и обобщенной практики. Если основное назначение индивидуальных правовых предписаний заключается в разрешении юридического дела, во властном определении меры субъективных прав и обязанностей, то установление единообразия, стабильности и законности в деятельности правоприменительных органов составляет цель практики "в святом виде".

Это наводит, в частности, на мысль об иерархичности структуры содержания юридической и правоприменительной практики. Очевидно, в содержании правоприменительной практики следует различать "пласты" индивидуальных предписаний, результаты интерпретационной и конкретизирующей деятельности, прецеденты толкования, правоположения, организационно-вспомогательные правила руководящего характера.

Рассматриваемая в аспекте процесса деятельности по властной реализации правовых норм, практика правоприменения имеет своим содержанием конкретные действия правоприменителей в порядке компетенции, осуществляемые на основе норм юридического процесса, организационных обычаев, традиций, деловых обыкновений. Это своеобразная практика организации правоприменения или технологии разрешения юридического дела. Основная ее цель состоит в организации юридически безупречной, правильной и эффективной работы правоприменительных органов.

Именно этот аспект понимания правоприменительной практики созвучен и аналогичен представлению о практике правотворческих органов. Практика правотворчества — это, в первую очередь, сложившийся опыт разработки и введения в действующую систему правового регулирования новых норм права, а также изменения ранее действующего законодательства или

его отмены*. Положительный опыт правотворчества выражается в фактически сложившихся нормах и приемах законодательной техники. Представление же о результатах правотворчества как определенном итоге правотворческой практики в меньшей мере соответствует смысловому содержанию термина "практика". Действующее законодательство — это скорее средство организации и руководства практикой правового регулирования. Однако разумеется, что в законах, указах, кодексах и других источниках права находит свое выражение опыт и техника нормотворчества, содержащиеся в определенном, скрытом виде как результат правовой культуры нормоустановителя. Исторические памятники права, например, дают нам представление об основных чертах правотворческой практики древних народов.

Самостоятельную ценность в современных условиях представляет изучение практики правовоспитательной работы в социалистическом обществе, а также обучение методике организации правового воспитания студентов юридических вузов. Включение правовоспитательной работы в содержание юридической практики обосновывается спецификой объекта правового воспитания, в качестве которого выступает индивидуальное, коллективное и общественное правосознание граждан социалистического общества. Основными формами практики правового воспитания выступают: правовое образование, правовая пропаганда и агитация, воспитательное воздействие юридической практики и самого права на сознание людей [14, с. 28].

Но вернемся к вопросу о взаимосвязи общетеоретических правовых знаний и юридической практики. Органичивается ли роль теории государства и права главным образом опосредованным влиянием на юридическую практику? Думается, что однозначный ответ дать невозможно, поскольку нужно принимать во внимание различные уровни и аспекты соотношения правовых знаний и юридической практики.

Во-первых, общетеоретические юридические знания есть результат обобщения на основе марксистско-ленинской методологии социальной политики в сфере государства и права. Теория государства и права призвана разрабатывать научно обоснованные рекомендации, связанные с революционным преобразованием государственно-правовой деятельности вообще и, особенно, повышением роли социалистического государства и права в строительстве нового общества. Фундаментальные юридические знания имеют методологическое значение для других юридических наук. Общетеоретическая наука о государстве и праве решает задачи, непосредственно связанные с формированием

* См.: статьи К.Ф. Шеремета, С.В. Полениной, А.И. Щиглика и др. [13].

марксистско-ленинского юридического мировоззрения.

Здесь очевидна взаимосвязь методологических (мировоззренческих) функций теории государства и права с решением конкретно-практических задач. Думается, что наличие у теории государства и права практически-прикладной функции не снижает ее роли в системе марксистско-ленинского правоведения, а, наоборот, свидетельствует о творческом освоении объекта познания. Поэтому следует признать наличие прежде всего непосредственных связей теории государства и права и юридической практики.

Во-вторых, как известно, теория государства и права представляет собой систему конкретных учений об общих и специфических закономерностях тех или иных государственно-правовых явлений (например, учение о функциях социалистического государства, правосознании, социалистической законности и т.д.). В свою очередь, и юридическая практика как объективная реальность государственно-правовой жизни есть явление достаточно сложное и многоплановое. Поэтому следует соблюдать принцип соразмерности, соотносимости конкретных общих правовых учений и различных сторон юридической практики.

Так, трудно, например, найти прямую связь между теорией происхождения государства и права и современной практикой следователя по применению криминалистической техники в процессе расследования конкретного уголовного дела. В этом примере связь носит опосредованный характер. Иная картина во взаимодействии теории социалистической законности и правоприменительной практики того или иного компетентного субъекта.

Все сказанное свидетельствует о важности научного общетеоретического анализа юридической практики. Но и современный уровень научного состояния позволяет существенно расширить рамки ее отражения в учебном процессе по теории государства и права. Хорошо известно, что предмет учебного курса охватывает лишь основы марксистско-ленинского учения о государстве и праве. Будучи производным и всецело зависимым от уровня развития науки, учебный курс не является раз навсегда данным. С развитием науки идет процесс совершенствования содержания и структуры учебного курса. Об этом, в частности, свидетельствует появление новых тем и вопросов в учебной программе (например, о механизме правового регулирования, правовом воспитании, правовой культуре и др.).

Анализ действующей учебной программы показывает, что в процессе преподавания теории государства и права большое внимание уделяется раскрытию закономерностей социальной практики, деятельности Коммунистической партии по осуществле-

нию правовой политики Советского государства. В то же время использование собственно юридической практики нередко сводится к иллюстрации. Она не выступает постоянным и систематическим объектом изучения. В какой-то мере такое положение объясняется тем, что в учебной программе отсутствует специальная тема о юридической практике.

В этой связи представляется целесообразным и необходимым продолжить работу по совершенствованию учебной программы*. В частности, необходимо, на наш взгляд, включить в нее специальную тему "Понятие и функции юридической практики в социалистическом обществе". Это могло бы способствовать более целенаправленной подготовке кадров, являющихся творцами юридической практики. Одновременно следовало бы расширить использование юридической практики во всех других темах учебной программы. Соответствующие возможности для этого имеются, поскольку теорию государства и права, как и любую иную юридическую науку, невозможно представить без фактической основы — социальной и юридической практики.

Думается, что основными вопросами этой темы могли бы стать:

- 1) понятия социальной, государственно-правовой и юридической практики;
- 2) содержание, виды и формы юридической практики;
- 3) факторы, влияющие на формирование юридической практики, и ее субъекты;
- 4) роль практики в развитии социалистического законодательства, совершенствовании правопорядка, укреплении правовой основы государственной и общественной жизни и т.д.

При этом хотелось бы обратить внимание на необходимость соблюдения в учебном процессе принципа соразмерности теоретической и практической информации. В любом случае предпочтение должно быть отдано теоретической подготовке. Конечно, в курсе теории государства и права факты играют определенную роль, способствуя более глубокому усвоению теоретического материала. Однако их значение относительно. Более того, одностороннее увлечение фактами из государственно-правовой жизни классового общества может привести к снижению фундаментализации общетеоретической правовой подготовки.

Большую ценность имеют обобщенные, теоретически осмысленные факты, которые раскрывают глубинные закономерности возникновения, функционирования и развития тех или иных государственно-правовых явлений. Практика на уровне своего теоретического обобщения выступает критерием истинности научных знаний. Она служит важным средством формирования

* Эту же мысль высказывает К.Ф. Шеремет [13, с. 21].

у будущих юристов профессионального мышления, способствует повышению качества подготовки специалистов.

Безусловно, использование практики не может быть ограничено какой-либо формой учебного процесса. Здесь встает задача решения ряда методических вопросов, связанных с ролью лекции, семинара, курсовой работы, учебно-исследовательской и научно-исследовательской, а также иной самостоятельной работы студента в изучении практики. Мы исходим из того, что их значение неодинаково.

Так, в лекции практика должна рассматриваться, на наш взгляд, главным образом на уровне своего теоретического обобщения. Это будет способствовать получению в учебно-познавательном процессе научно обоснованного результата, раскрытию закономерных связей теории и практики государственно-правового строительства. Конечно, не исключается возможность (а иногда это является необходимостью) использования и конкретных фактов, служащих средством иллюстрации, подтверждения достоверности соответствующих теоретических положений. Но во всех случаях удельный вес таких примеров должен быть небольшим: нельзя превращать лекцию в изложение одного лишь фактического материала.

Что касается семинарских занятий, курсовых работ и т.д., то здесь использование практической информации может быть существенно расширено. Возможности для этого поистине неограниченны. Например, семинарское занятие "Сущность социалистического государства, закономерности его возникновения и развития" будет эффективным и достигнет своей цели, если на нем будет заслушан реферат студента об особенностях возникновения того или иного социалистического государства. Курсовая работа о правовом воспитании будет иметь большую значимость, если она будет подготовлена на основе изучения практики правовоспитательной работы в трудовых коллективах района или города.

С целью активизации самостоятельной познавательной деятельности студентов можно прибегнуть к методическому приему "дефицита информации". Его суть в том, что на лекции студентам сообщаются лишь тенденции развития юридической практики. Одновременно им дается учебно-практическое задание самостоятельно изучить ее содержание, в конечном итоге подтверждающее уже известные закономерности. Так, в лекции "Буржуазное государство и право" достаточно назвать основные формы проявления кризиса буржуазной законности в эпоху империализма. При этом преподаватель должен поставить перед студентами задачу изучить материалы средств массовой информации по соответствующему вопросу и использовать их

на семинарских занятиях, в учебно-исследовательской и научно-исследовательской работе. Польза будет несомненной.

В заключение необходимо заметить, что активная роль в организации, направлении и контроле самостоятельной работы студентов в изучении юридической практики, ее правильной оценке и т. д. принадлежит преподавателю. В этой связи кафедра в целом, каждый преподаватель в отдельности должны повысить внимание к вопросам методической обеспеченности изучения юридической практики в учебном процессе по теории государства и права.

ЛИТЕРАТУРА

1. Материалы XXVII съезда Коммунистической партии Советского Союза. — М., 1986.
2. Постановление Пленума ЦК КПСС от 18 февраля 1988 г. // Правда. — 1988 г., 20 февраля.
3. Керимов Д.А. Общая теория государства и права: предмет, структура, функция. — М., 1977.
4. Васильев А.М. Правовые категории: Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. — М., 1976.
5. Денисов А.И. Методологические проблемы теории государства и права. — М., 1975.
6. Алексеев С.С. Общая теория права. Курс: В 2-х т. — М., 1981. — Т.1.
7. Реутов В.П. О понятии юридической практики // Государство, право, законность. — Пермь, 1974.
8. Гарашии К.М. Правоприменительная практика в Советском общенародном государстве: Автореф. дисс ... канд. юр. наук. — Казань, 1985.
9. Судебная практика в советской правовой системе. — М., 1975.
10. Карташов В.Н. Применение права. — Ярославль, 1980.
11. Бегичев Б.К., Осипов Ю.К., Черданцев А.Ф. Рецензия на работу "Судебная практика в советской правовой системе" // Правоведение. — 1977. — № 5.
12. Философский энциклопедический словарь. — М., 1983.
13. Связь юридической науки с практикой. — М., 1986.
14. Организация и эффективность правового воспитания. — М., 1983.

ДИАЛЕКТИКА ПРАВООТНОШЕНИЯ

Е.Я. Мотовиловкер

Современные правовые концепции содержат лишь “объяснения в любви” к диалектике, а не используют ее как метод. Дальше деклараций, скажем, такой, как утверждение, что отношение субъективного права и субъективной обязанности есть “яркое проявление диалектического закона единства противоположностей” [1, с. 132], ученые не идут. Словно попав под магию слова “диалектика”, без всякого разумного обоснования произносят теоретики права в конкретных случаях слова “противоположность”, “противоречие”, “отрицание”, “единство”. Трудно, однако, считать простое упоминание терминов применением диалектического метода познания, поскольку никакого движения в познании в данном случае не происходит.

Между тем постижение диалектики явления, то есть постижение его противоречивой сущности, состоит в том, чтобы, во-первых, доказать (а не объявить), скажем, применительно к правоотношению, что оно раздваивается на противоположности, а во-вторых — и это самое главное (суперзадача) — развернуть эти противоположности, раскрыть движение противоречия, показать его разрешение, его переходы.

Должно быть очевидным теперь, что вынесенная в наименование настоящей статьи фраза “диалектика правоотношения” — это тезис, который нуждается в доказательстве. Доказать следует то, что правоотношение есть отношение противоположностей и, следовательно, имеет внутреннюю жизнь, способно к самодвижению, несет в себе противоречие, которое и следует развернуть. Объясняя это развертывание в понятиях, мы получим научно обоснованную систему категорий.

С чего следует начать изложение диалектики? Начать надо с очевидного, с того, что не требует доказательств, “с самого простого, обычного, массовидного” [2, с. 318] отношения.

Допустим, имел место некий обычный, повседневный юридический факт, из которого возникло субъективное право требования, а следовательно, и юридическая обязанность. Иными словами, допустим, что возникло простейшее правоотношение. Наличие обязанности как меры должного поведения означает, что определенный в норме права интерес управомоченного не мо-

жет реализоваться исключительно действиями обладателя права и требует поведения другой стороны. Таким образом, именно интерес управомоченного есть та основа, которая и делает возможным существование правоотношения как целостного явления.

Правоотношение раздваивается на субъективное право требования и субъективную обязанность. Существование права определяется бытием обязанности, поскольку обязанность, реализуясь, реализует тем самым и право. В то же время право "проникает" в обязанность, поскольку обязанность есть должное именно по отношению к интересу другого субъекта. Следовательно, субъективное право требования и субъективная обязанность предполагают друг друга "в себе" и "для себя", не могут существовать безотносительно друг к другу. Каждая из рассматриваемых категорий заключает в себе другую именно для себя, для своего существования и абсолютно без нее невозможна. В этом смысле право и обязанность совпадают, тождественны, взаимопроникновенны. Субъективное право требования определяется через обязанность, оно представляет интерес в поведении должника. Субъективная обязанность определяется через правомочие требования, она его удовлетворяет.

Право и обязанность, как бы они ни были неразрывно связаны между собой, в своем тождестве различны. Это не одно и то же. И то, и другое явление имеет свою качественную определенность. Обязанность как должное потому и есть должное, что осуществляет интерес *другой* стороны, предполагает нечто отличное от себя, подчеркивает существование иного и тем самым исключает его. И наоборот. Право требования потому и есть требование, что оно направлено к другому, к обязанному, к его воле и разуму. Следовательно, и право требования требует для себя иного. Специфика правового интереса в том и состоит, что он не может обойтись силами заинтересованного лица. Подобно плюсу и минусу, право и обязанность обратны, противоположны друг другу по своей направленности, взаимоисключают и взаимоотрицают друг друга.

Итак, нетрудно заметить, что совпадение субъективного права и субъективной обязанности **"в то же время есть собственная отрицательность, есть несовпадение"** [3, с. 192]. Мы преодолели пока **"грубиянский характер"** человеческого здравого смысла, который черпает из "гущи жизни" и не калечит своих естественных наклонностей никакими философскими или другими научными занятиями" [4, с. 299], и, в отличие от него, в различии увидели единство.

Из вышеизложенного следует, что субъективное юридическое право и субъективная юридическая обязанность суть противоположности, потому что противоположности — это "соотно-

сительные, взаимно друг друга обуславливающие, неразделенные моменты, но в то же время друг друга исключают или противоположные крайности” [4, с. 37]. Правоотношение же выражает единство тождества и различия субъективных права и обязанности и в этом отношении тождества к различию, различия к тождеству является противоречием. Моменты правоотношения, его элементы — право и обязанность — “в едином тождестве разные; таким образом, они суть *противоположные*” [5, с. 499]. Они и проникают друг в друга, определяют друг друга, немислимы друг без друга, и в то же время это — различные феномены, неодинаковые стороны. Иначе мы имели бы дело не с диалектическим, а с формальным, абстрактным тождеством. Не к чему было бы относиться, не было бы правоотношения.

Итак, мы сделали первый шаг к тому, чтобы ухватить движение правоотношения: доказали, что оно раздваивается на противоположности. Если правоотношение — это отношение противоположностей, то, значит, оно содержит в себе противоречие. А действительное постижение противоречия возможно лишь тогда, когда “мыслящий разум (ум) заостряет притупившиеся различия различного, простое разнообразие представлений до *существенного различия, до противоположности*” [6, с. 128]. Различие “различного” состоит в том, что положение противоположностей неодинаково. Иначе нет движения. “Ибо, сколь бы обе крайности ни выступали в своем существовании как действительные и как крайности, — свойство быть крайностью кроется все же лишь в *сущности* одной из них, в другой же крайности не имеет значения *истинной действительности*. Одна из крайностей берет верх над другой. Положение обеих не одинаково.” [7, с. 322].

Мало, таким образом, выяснить, что субъективные право и обязанность являются противоположностями. Необходимо еще четко определить положение каждой из них в правоотношении.

Каждую из сторон следует рассмотреть отдельно для того, чтобы определить, какая из противоположностей играет роль “истинной действительности”, какая господствует, а какая является подчиненной.

В возникшем правоотношении именно обязанность обладает импульсом к самодвижению. Она активна, имеет значение “истинной действительности” правоотношения, так как именно обязанность заключает в себе ту силу, которая реализует правоотношение, содержит в себе меру должного поведения, удовлетворяющую интерес управомоченного лица. Другая противоположность — право требования — пассивна, подчинена обязанности как господствующей стороне, является ее моментом. Субъективное право представляет интерес, осуществление которого зависимо

от должного поведения. Право требования есть лишь форма движения обязанности в том смысле, что оно задает меру самого поведения, определяет то, что требуется от обязанного лица.

Далее. Мы зафиксировали положение противоположностей в правоотношении. Но оно не может быть таковым вечно. Ведь правоотношение — это противоречие, а противоречие имеет способность разрешаться. Специфика рассматриваемого нами явления состоит в том, что заложенное в нем противоречие может разрешаться двояким образом. Отношению субъективных права и обязанности свойственно завершать свое существование по-разному.

В чем здесь дело? Дело в том, что активной противоположностью, источником самодвижения этого явления выступает обязанность. А обязанность может быть как реализована, так и нарушена. Ведь ей противостоит правомочие требования, а требование как веление к воле обязанного предполагает свободу воли обязанного субъекта от принуждения, подразумевает *альтернативность* поведения (“должно поступать так, но фактически, в силу действия других факторов, может произойти и другое”) [8, с. 241].

Если обязанность нормально реализуется, то правоотношение приходит к своему естественному, “мирному” концу. Право и обязанность взаимополагаются, как бы “умирают” друг в друге. Интерес управомоченного удовлетворен, обязанность реализовалась, правоотношение закончилось.

Однако драматизм права состоит в том, что разрешение нашего противоречия может закончиться не полным примирением составляющих его противоположностей, не “переходом их в нуль”, а “снятием” их и развитием. Правоотношение потому и есть *правоотношение*, что отношение его противоположных элементов может обостриться вследствие нарушения субъективного права, в результате определенной конфликтной ситуации, которая свидетельствует о невозможности удовлетворения интереса.

Остановим свое внимание на конфликтной ситуации, о которой свидетельствует юридический факт, именуемый “нарушение права”. Что это значит и что из этого следует? Это значит, что в рамках нарушенного правоотношения цель управомоченного не достигается. Это отношение изжило себя, устарело. Требуется новое, ибо рассматриваемое явление как противоречие в данном случае должно не просто “умереть”, “замереть”, а разрешиться переходом во что-то другое. И оно — это другое — возникает в виде правомочия притязания.

Притязание по сути отрицает нарушенное правоотношение, кардинально меняет его характер. Оно несет в себе новые воз-

возможности для управомоченного, которые ранее не существовали. Возникает либо возможность принуждения, либо возможность односторонних действий управомоченного. Эти возможности являются свидетельствами кончины или парализации ранее возникшего правоотношения.

Философы без всякого удивления иллюстрировали бы наши рассуждения следующей фразой: "Разрешение ... противоречия означает, что борьба противоположных сил получила новую форму своего движения" [3, с. 215].

Мы подошли здесь вплотную к главной идее, ради которой и был затян разговор, — к идее выделения регулятивных и охранительных правоотношений. Правоотношения, которые возникают из правомерных действий или событий в целях обеспечения нормальной организации общественной жизни, именуется **регулятивными**. Правоотношения, возникающие из предусмотренных законом конфликтных ситуаций, препятствующих осуществлению регулятивных правоотношений (факты нарушения регулятивного права), называются **охранительными**.

Охранительное правоотношение есть то новое единство, в которое переходит нарушенное регулятивное. При этом последнее либо уничтожается вообще, либо временно нейтрализуется, "застывает". Вывод этот прямо вытекает из учения о противоречии. Разрешение противоречия, заключенного в регулятивном правоотношении, в результате нарушения права связано с взаимопревращением противоположностей (право и обязанность). В охранительном правоотношении уже субъективное право — притязание становится активной стороной, господствующей противоположностью, принимает значение "истинной действительности" всего явления. Охранительное субъективное право в новом отношении занимает место, которое имела обязанность в регулятивном. Теперь за правом стоит или способность принуждения, или возможность односторонних действий, то есть сила, которая в состоянии привести правоотношение к цели. Таким образом, в результате нарушения регулятивного права происходит взаимопревращение противоположностей, образующих правоотношение.

Мы вправе сказать о скачке, о переходе регулятивного правоотношения в новое охранительное именно потому, что сама трансформация связана с ликвидацией господства обязанности в правоотношении. С философской точки зрения суть подобного взаимопревращения состоит в том, что "скачок, переход в новое единство означает ликвидацию господства господствующей в старом единстве противоположности и вместе с этим — подчинение подчиненной противоположности, т.е. ликвидацию обеих противоположностей" [3, с. 217].

Обратим внимание читателя на слова "ликвидация обеих

противоположностей". Регулятивное правоотношение в результате нарушения исчезает или по крайней мере временно теряет всякую возможность осуществиться, как бы "парализуется", "отходит в тень", разрешаясь новым охранительным отношением. "Это значит, что обе противоположности погибают одновременно, если понимать под гибелью коренное, качественное изменение, превращение, переход" [3, с. 217]. Только при таких условиях имеет смысл выделять охранительное субъективное право как новое, сменяющее старое регулятивное. "Следовательно, главное не в том, что есть противоположности, есть "борьба" между ними и т. д., а главное во **взаимопревращении** противоположностей" [3, с. 218].

Что является основным доказательством новизны охранительного субъективного права? Новые свойства, которые имеет охранительное правоотношение и которых не имеет регулятивное. Самое главное из них — способность принудительного осуществления определенной меры поведения, лежащей на обязанном субъекте [9, с. 7]. Ясно, что если это новое свойство, то, значит, регулятивная обязанность им не обладает. Регулятивная обязанность есть мера должного, а это, как мы выяснили выше, означает, что обязанный субъект, к которому направлено регулятивное право требования, имеет свободу выбора. Принуждение здесь не имеет смысла по определению должного. Требование к воле предполагает, что человек может сделать предьявляемое извне веление предметом собственного разума и выбора. Это, естественно, возможно при условии свободы от принуждения.

Наличие регулятивной обязанности у лица означает также и возможность нарушения регулятивного права. Значит, регулятивная обязанность осуществляется только добровольным поведением [10, с. 14–15]. Пока лицо несет регулятивную обязанность, оно имеет свободу в выборе между исполнением правового веления и отступлением от него, и принуждение в отношении него невозможно. Возможность принуждения, а с ним и новое свойство появляется только при известных юридических фактах. Здесь рождается новое охранительное правоотношение.

Таким образом, сама возможность правового принуждения покоится на первоначальном праве обязанного субъекта действовать свободно. Ввиду свойства регулятивной обязанности реализовываться только добровольным действием обязанного субъекта и существуют санкции в отношении противоправного поведения, существует и охранительное субъективное право, называемое притязанием. Как санкции отделяются от регулятивных норм, так и правомочия притязания находятся вне пределов регулятивных правоотношений, имея своим юридическим фактом нарушение права. Последнее обстоятельство означает, что тре-

бование не достигло цели, механизм долженствования не стал внутренним определителем волевого поведения обязанного лица. Так возникает возможность правовой защиты нарушенного интереса. В действие вступают другие правовые нормативы — охранительные. Они уже не обращены исключительно к воле обязанного лица — нарушителя. Поэтому правовая защита имеет возможность осуществляться либо помимо воли субъекта, нарушившего регулятивную обязанность (например право на одностороннее действие), либо путем принуждения его к определенному поведению, либо путем принудительного лишения его определенных благ и свобод.

Это ли не свидетельство принципиально иного способа отношения между субъектами; это ли не доказательство возникновения нового охранительного правоотношения?

ЛИТЕРАТУРА

1. Алексеев С.С. Общая теория права. — М., 1982. — Т. II.
2. Ленин В.И. Философские тетради. — М., 1973.
3. Минасян А.М. Диалектический материализм. — Ростов-на-Дону, 1972.
4. Маркс К., Энгельс Ф. Собр. соч. — Т. 4.
5. Гегель. Собр. соч. — Т. 5.
6. Ленин В.И. Полн. собр. соч. — Т. 29.
7. Маркс К., Энгельс Ф. Собр. соч. — Т. 1.
8. Дробницкий О.Г. Понятие морали. — М., 1974.
9. Крашенинников Е.А. Право на защиту // Методологические вопросы теории правоотношений. — Ярославль, 1986.
10. Крашенинников Е.А. Природа норм гражданского процессуального права: Автореф. дис ... канд. юрид. наук. — Л., 1983.

ELEMENTS OF AMERICAN CONSTITUTIONALISM

John B. Attanasio

Professor of Law, University of Notre Dame;
LL.M., Yale Law School; Dipl. in Law, University
of Oxford; J.D., New York University School of
Law; B.A. University of Virginia.

The great security against a gradual concentration of the several powers in the same department, consists in giving to those who administer each department, the necessary constitutional means, and personal motives, to resist encroachments of the others. The provision for defense must in this, as in all other cases, be made commensurate to the danger of attack. Ambition must be made to counteract ambition. The interests of the man must be connected with the constitutional rights of the place. It may be a reflection on human nature, that such devices should be necessary to controul the abuses of government. But what is government itself but the greatest of all reflections on human nature? If men were angels, no government would be necessary. It angels were to govern men, neither external nor internal controuls on government would be necessary. In framing a government which is to be administered by men over men, the great difficulty lies in this: you must first enable the government to controul the governed: and in the next place, oblige it to controul itself. A dependence on the people is no doubt the primary controul on the government; but experience has taught mankind the necessity of auxiliary precautions [1].

Introduction

These words were written by James Madison, the principal draftsman of the United States Constitution. The quote itself is part of the Federalist papers, which as a group were the most influential documents promoting the adoption of the Constitution by the States. Article VI of the proposed Constitution required that the document be adopted by 9 of the then 13 States before it could take effect. The Federalist papers were designed to persuade the States, particularly the prosperous State of New York, to adopt the document [2].

The specific passage reproduced above is certainly among the most widely quoted of the 85 Federalist papers which are hundreds of pages in length. Perhaps, it is celebrated because its simple idea is

so central to American constitutional thinking. The passage nicely articulates the psychology driving our constitutional scheme. Madison essentially viewed human beings as susceptible to corruption, particularly when power is concentrated in the hands of a few.

In the course of this short essay, I hope to discuss briefly three basic methods by which the American Constitution attempts to restrain government power. The first and most important strategy is that government power should be dispersed among many different persons and entities. I will discuss several ways in which the Constitution accomplishes this centrally important objective, notably majoritarianism, federalism, and separation of powers. Second, I will turn to examine the nature of the Constitution itself. Specifically, I will examine the crucial strategy of drafting and subsequently treating the Constitution as "hard law". The document reads as a series of commands to the government. These commands are judicially enforceable rather than mere aspirational goals that the government can choose to follow as it pleases. Also important to a "hard law" approach, the restraints on government power set out in the Constitution are fairly *stringent*; they are not easily "hard law" *renders* it an effective, rather than a rhetorical, restraint on governmental authority. Third, and finally, I will examine the strategy of restraining government power by forcing government entities to respect certain procedural norms in accomplishing their objectives. At some level, the procedures required by the document are at least as important as its more substantive or result-oriented norms. Fair procedures protect individual human beings against the tremendous power of government. Fair procedures also render desirable substantive results more likely, rather than rash or excessive actions being taken in the passion of the moment. The methods of reaching these results have independent value.

At the outset, I should make clear that my purpose is simply to isolate and describe three themes in the United States Constitution that have proven attractive in the American experience. Uprooting these ideas and transplanting them to another place or culture is a complex enterprise in which I make no attempt to engage. I also wish to apologize in advance to those readers who may view what I have to say as rather basic and simple. My intention is merely to describe a few ideas or concepts that seem to lie at the core of American constitutional thinking. Accomplishing this task in the course of this short essay demands some level of generality and simplicity [3].

Dispersion of Power

The most important way in which the American Constitution restrains government is by dispersing government power. The first and most basic method of dispersing power lies in the idea of

democracy itself. Placing the locus of power in all citizens is surely a crucial step towards decentralization of authority. In this connection, the Constitution makes a number of provisions for majority rule including the popular election of both houses of a two chamber legislature. As Article I details, the 435 members of the House of Representatives are elected from congressional districts broken up geographically and based strictly on population. This gives the more populous States greater representation in that chamber. In contrast, the entire electorates of each State elect two of the 100 members of the Senate, giving less populous States equal representation in that chamber. The President is also chosen through the majoritarian process [4].

The time periods for which these various governmental officials are elected have been purposefully varied to influence them to behave in somewhat different ways. For example, members of the House of Representatives must face reelection every two years. This short term makes them especially sensitive to the wishes of their constituencies. They are purposely given sole authority to initiate any *revenue-raising* measures. In sharp contrast, the terms of Senators are six years. In this way the body can take a more long-term view removed from current political winds. The Senate — not the House — is charged with ratifying treaties, adjudicating impeachments of government officials including the President [5], and consenting to appointments of high level government officials including cabinet officers and Federal judges. Presumably these matters require more of a long range view. The President's term is four years. In 1951, the Constitution was amended to prohibit Presidents from serving for more than two terms [6]. Prior to President Roosevelt, President's had limited themselves to two terms as a matter of custom.

In addition to these more commonly known democratic aspects of American governance, Article IV of the Constitution requires that the United States shall guarantee to individual States a republican form of government. Thus, the national or Federal government must support some form of popular rule in each of the several States. While little guidance exists to suggest the exact meaning of this particular clause, it certainly requires a strong commitment by the national government to public participation in State governance.

Lastly, with respect to majoritarian institutions, the Constitution itself — through the First Amendment's protection of freedom of speech and association — guarantees the right to form political parties. If citizens wish to organize their own political parties to represent them, they have a court-enforceable, constitutional right to do so. Indeed, in a recent case, the United States Supreme Court struck down as unconstitutional regulations that the State of California imposed on the structure and inner workings of political

parties [7]. In another recent decision [8], the Supreme Court struck down a regulation requiring disclosure of campaign contributions as applied to the Socialist Party, as such disclosure might have subjected contributors to *harassment* for their political beliefs by other members of the general public.

So majoritarianism, that is, vesting power through the vote in each citizen of the polity, is one method of dispersing governmental authority. Nevertheless, as the above description readily indicates, the American conception of majoritarianism does not entail simply counting the votes of the citizenry to decide each specific issue. Instead, a representational or republican form of democracy is emphasized in which elected representatives make decisions on behalf and with the advice of individual voters. Within the representational context, however, power is not totally concentrated in the national Congress even though this body is designed to represent the views of the majority of the electorate on a given issue. Rather than being vested solely in the national legislative body, power is divided among different governmental authorities with different functions. First, the Constitution envisions a federal system in which power over distinct governmental functions is divided between the national government and the separate governments of the fifty States. Generally States, in turn, decide to share some of their power with local governments of various kinds. This division of power between national, state, and local governments is commonly called "federalism". The federalized system of government allows for many seats of power across the nation and more localized seats of power thereby advancing greater accountability to those who are governed.

As a second strategy for dispersing power, the Constitution allocates authority between and among three distinct branches of the national government itself. These are the executive (President), the legislature (Congress), and the judiciary (Courts). Not only is power divided among these branches, but they are designed to check the excesses of each other in a system of what are commonly called "checks and balances". For example, the President can negotiate treaties, but the Senate must ratify them. To pass a law, both houses of Congress must vote in its favor. After that if the President disapproves of the law, he can veto it. In turn, Congress can override the Presidential veto by repassing the law by a two-thirds majority of each chamber. Even if it overrides the Presidential veto, however, Congress cannot enforce the law. This power rests with the President, who, even though he disagrees with the law, would now be obligated to enforce it. After all these steps, a court, as we will see, could still strike down this law or any other governmental action if it violates the Constitution. Appeals within the court system serve as further checks. And so it goes.

Thus, one essential strategy of American constitutionalism is to disperse power through such methods as separation of powers, federalism, and majoritarianism. In the American view, such dispersion guards against the concentration of power, corruption, and tyranny.

II. Hard Law

A second critical feature of American constitutionalism is the checking function of the American courts. As I have already mentioned, courts in the United States can invalidate statutes and other governmental action if these exercises of power are contrary to the United States Constitution. This "power of judicial review", as it is sometimes called, points up a very important feature of our constitutional system. Specifically, the American Constitution is "hard law". Although the document contains aspirational qualities permitting interpretation and growth, it is not simply aspirational. The text reads as a series of succinct commands that bind the government itself. While a number of these commands have an elastic quality which renders them susceptible of considerable judicial interpretation, the modern Supreme Court has construed many of them to guarantee a rather stringent set of political and civil rights. This "strong rights" construction meshes nicely with the tone of the constitutional text. For example, the First Amendment begins "Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging freedom of speech, or of the press..." This wording exemplifies the imperative tone of the entire document.

When the government violates the constitutional rights of even a single citizen, that citizen has the prerogative to sue the government of a municipality, a State, or even the Nation in a court of law. That individual can allege in the judicial proceeding that the government — even if it represents the true will of a true political majority — has violated this individual plaintiff's rights under the United States Constitution. If a court so finds, a single judge — even a single State court judge — construing the United States Constitution can strike down the actions of the United States government. Of course, the government has recourse by appellate review all the way up to the United States Supreme Court, the highest Court in the land. But if the government loses these appeals, it must then comply. So a majority of the Supreme Court (five justices) plus one person could invalidate the actions of the entire national government. Indeed, if the government does not appeal, a single citizen together with a single trial court judge could take this same action. Thus, the Constitution is hard law guaranteed by the courts through the constitutional authority of what is called "judicial review". It is not simply a set of aspirations which the government can ignore whenever it so desires.

Moreover, the *stringency* with which the document guarantees

rights contributes to its character as hard law. The Constitution does not balance the rights of the individual — for example, to speak freely — against those of the society. If it did, the society's interest would generally triumph and the individual would have few rights. Instead, the Court has guaranteed strong, meaningful rights (hard law) by fashioning balances heavily weighted in favor of such rights. Against such constitutional rights as freedom of speech, generally the government's interests can triumph only if they are *compelling or overwhelming*.

Now the courts also have checks. All Federal judges, including the Justices of the United States Supreme Court, must be appointed by the President and confirmed by a majority of the Senate. The appointments process permits a kind of constitutional conversation between the electorate and the Court. After all, if they disagree with its decisions, the majority can appoint a judicial majority that is more in line with its views [9].

Perhaps, just as importantly, the Federal courts cannot roam around and reverse international or economic policy decisions of the government that the judges do not like. First of all, the Constitution requires an actual case or controversy before the Federal courts can exercise any power at all. Essentially, Article III envisions that the Federal courts not be constituted as commissions at large ready to give answers to whatever hypothetical questions catch their fancy.

More importantly, the courts have tended to interfere with the majoritarian branches in precisely those areas where the majoritarian branches are functionally ill-suited to do an adequate job.

There are certain areas, however, in which majoritarianism not only fails to work, but can even be dangerous. To safeguard these areas from the excesses of the basic majoritarian institutions of government, some non-majoritarian or counter-majoritarian institutions are necessary. The courts of many States, and in particular the Federal or national courts, are removed from the majoritarian processes. Federal judges and some State judges are appointed rather than elected. Their appointment lasts for life and they can only be removed through the formal, seldom-used impeachment process [10]. Thus American judges, and Federal judges in particular, are shielded from the current political winds [11].

The Supreme Court has focused the tremendous bulk of its constitutional jurisprudence on areas in which the non-majoritarian or counter-majoritarian courts have distinct functional advantages over majoritarian institutions. One of the areas involves protecting *discrete* and *insular* minorities. These include political, religious, and ethnic minorities whom the majority has attempted to suppress by using its governmental authority. Classically, a discrete and insular minority is one that historically has been excluded from the political

process or otherwise has been unable to protect its rights through the political process. For example, after a rather long struggle, the courts have guaranteed the civil rights of the Communist Party to function in the United States. Again after a long struggle and some very wrong turns, the courts have also guaranteed the civil rights of ethnic minorities like black persons whom the government, and indeed the Supreme Court itself, had sometimes stripped of rights.

A second primary function of the courts has been to serve as a kind of political referee to mediate constitutional disputes between certain branches of the government, such as, the Congress and the President [12]. In a government in which power is dispersed, there will naturally be disputes about who has what authority. In some of these disputes, particularly those between the co-equal branches of the Presidency and the Congress, the courts serve as arbiters. In resolving interbranch clashes, the judiciary can take a long-term view removed from contemporary shifts in the political wind. In this role as political referee, the courts also police the democratic processes by ensuring that a currently dominant political group does not promulgate unfair rules to perpetuate its own power and make sure that competitors continue to lack governmental authority. Again, as the courts lack political power in any event, they can review such disputes with a greater degree of objectivity and disinterest [13].

Naturally, there is some tension between the majoritarian ideal and the ideal of judicial review by non-majoritarian branches. One astute American commentator has sought to explain this tension by pointing out that many of the areas in which the Court is engaged actually reinforce the overriding democratic principle of American governance [14]. For example, as we have seen, they safeguard the democratic processes to ensure that these processes are not subverted, and they try to bring into the fold groups that have been excluded by those very processes.

III. The Value of Procedure

This third important idea in our constitutional thinking is that procedure has independent value. This is not to discount the value of substantive constitutional guarantees which might be called substantive ends. It is simply instead to say that the means by which the government pursues its programs are also subject to constitutional scrutiny.

The Constitution clearly indicates that the procedures that government uses to accomplish its goals are important. At some level, many of the constitutional constraints on government have a distinct procedural flavor. The most obvious involves protecting the rights of persons accused of crime. Again, the Constitution devolves this responsibility on the Courts. Indeed, the document specifically pro-

hibits the legislature, the principal policy-making body, from passing bills of attainder. [15] A bill of attainder is simply a statute which imposes criminal punishment; the Constitution devolves on courts the power to impose criminal punishment.

Moreover, in imposing criminal punishment, the Constitution restricts the ways in which the government, and even the Courts, can proceed. An individual cannot be imprisoned or otherwise punished without being afforded certain procedural guarantees of basic fairness. Among these are the right against selfincrimination which precludes government from forcing confessions by means of physical violence, unwanted interrogation, or even by using judicial process [16]. Another procedural guarantee protects the accused against unreasonable search and seizure: generally police must obtain a warrant from a court in order to search an individual's person, home, car, baggage, *et cetera* [17]. In those cases in which a warrant is not absolutely required, courts impose a rigid requirement of reasonableness and have invalidated countless searches on this ground. The Constitution also guarantees the right in criminal cases to be represented by counsel, to confront one's accusers, and to have the case tried before a jury of one's peers. In addition, there are many other procedural guarantees provided by the Constitution which I have not mentioned in this short essay. Again, protecting the relatively helpless accused against the excesses of the impressive prosecutorial force of government is a task wellsuited to an organization which is insulated from politics. Affording stringent procedural safeguards to even someone accused of a crime reveals the important insight that the American constitutional system is not solely concerned with achieving certain ends or results. Instead, it is also very much concerned with the means used to achieve desired results. So even if most people are sure that an accused is guilty, the Constitution forces government to follow certain procedures in seeking to investigate, prosecute, and convict. Hopefully, these procedures help to foster correct results. But they do more. For example, in the criminal context, procedural guarantees help to preserve a measure of essential human dignity for both the accused and the rest of the citizenry. Until convicted, the accused should not be punished. Moreover, in exercising its terrible prosecutorial and punishment powers, the society wants to exercise these powers fairly to preserve its own dignity and humanity.

The protections involving the rights of the accused are obvious examples of procedural guarantees. Others are equally obvious. One example involves the procedural guarantees afforded for civil trials, whether the government is a party or not. These include notice, opportunity to be heard, and often a right to a jury trial [18].

Still other important procedural protections are far less obvious. Specifically, many substantive guarantees have important procedural

aspects. In some sense, protecting freedom of expression guarantees the *political process* of democracy by ensuring that the electorate has sufficient information with which to vote and make decisions [19]. Without safeguarding the process of exchanging views and information among the citizens who are the ultimate decisionmakers, democracy could not exist in any meaningful sense [20].

Certainly the guarantees of equal protection of the law have distinct procedural aspects [21]. If legislatures and other governmental bodies are forced to promulgate rules that have some degree of general applicability, the majoritarian processes themselves will help to guarantee that these rules will be fair and just. After all, political majorities are not likely to adopt harsh, unfair measures under which they themselves will have to live. They may well be tempted to impose such rules on political minorities; however, if the Constitution forbids them from discriminating in this way, they are unlikely to impose rules which disadvantage themselves as well [22].

Finally, even many of the governmental structures outlined in the first section can be perceived as procedural. The best example is separation of powers. In an important sense, the division of authority between the executive, legislative, and judicial branches and their checking of each other is a kind of broad procedural scheme for governing. From yet another perspective, the procedures required by the doctrine of separation of powers are hard law, certainly enforceable in court.

Conclusion

This then is a rough sketch of American constitutional protections. As Madison's famous quotation clearly suggests, suspicion of government power is a core theme of American constitutional thinking. The aim of the American Constitution is not only to erect a government but to fashion one in which power is restrained. Indeed, for the most part, the United States Constitution only restrains the government. In turn, the government, within these constitutional limits, can regulate or restrict the behavior of private citizens.

I have described three general themes by which the polity has sought to curb governmental power. First governmental power is divided or decentralized rather than concentrated. Second, the Constitution is hard law that is subject to interpretation and enforcement in American courts. Third, an important thrust of the Constitution is procedural. It indicates how to structure a government to avert concentrations of power; it requires that rules apply equally in many respects; and so on.

As I have already suggested in my separation of powers example at the end of the previous section, the three themes that I have been discussing frequently overlap. As another example, the institution

of the jury trial is surely a procedural safeguard. From another perspective, it can be viewed as a stringent judicially-enforceable right that is hard law. Moreover, the jury trial certainly disperses judicial power from a single judge to as many as 12 representatives chosen from the citizenry.

I have focused on this brief essay on structure and procedure. While these methods may be important to guarantee constitutional rights, I do not pretend that they are sufficient to protect such rights. Ultimately, the commitment to a democratic system of governance must rest with those who govern — the citizenry. This is particularly true of a constitutional democracy in which the citizenry must accept that its will is subdued from time to time by the Constitution.

American constitutionalism has been characterized by a dedication to struggle. Our Constitution has changed dramatically over time by a combination of the amending process and judicial interpretation. We have made many mistakes, but through them we have learned a great deal. We have also not let our mistakes discourage us into abandoning the constitutional struggle. The system that we currently have still has many flaws, and even to arrive at this point has taken over 200 years of constitutional growth and development. In the final analysis, the people must be dedicated to the process of constitutional democracy itself more than to short range results on a particular issue. For the system to succeed, commitment to the sometimes cumbersome processes of constitutional democracy, to what the English jurist Dicey called the “rule of law”, must remain of paramount value.

SOURCES

1. Federalist number 51, in *THE FEDERALIST* 349 (J. Cooke editor 1961).
2. While James Madison wrote Federalist number 51, from which I have quoted, Alexander Hamilton and John Jay also authored a number of the Federalist papers. At the time, however, the Federalist papers were published anonymously.
3. It might be useful at the outset to give a brief description of the Constitution. The document is comparatively short, spanning approximately 15 – 20 pages. There have been 26 amendments in the some 200 years since the original document was first adopted. The first 10 amendments, often called “The Bill of Rights”, were added a few years after the original document was adopted. Although the amendments are few, many are extremely important, particularly in guaranteeing individual rights. To briefly describe the amending process, amendments can be proposed by two-thirds votes of each chamber of Congress, or by a constitutional convention called by two-thirds of the State legislatures. The proposed

amendments must then be ratified by three-fourths of the State legislatures or by constitutional conventions called in three-fourths of the States. United States Constitution, Article V.

4. The President is technically elected by electors who are in turn elected by majority vote in each State. In practice, however, the electors bind themselves to a particular candidate and cast their votes in accordance with the popular vote for President in that State. United States Constitution, Article II, Section I.
5. Impeachment is the only way to remove the President, Vice-President, civil officers of the United States, and Federal judges. United States Constitution, Article II, Section 4, and Article III, Section I. Officers of the executive branch can only be impeached for "Treason, Bribery, or other high Crimes and Misdemeanors". United States Constitution, Article II, Section 4. For removal in all impeachment proceedings, the House of Representatives must impeach, and the Senate must convict by a vote of two-thirds of the members present. United States Constitution, Article I, Sections 2 & 3; Article II, Section 4.
6. United States Constitution, Amendment XXII.
7. See *Eu v. San Francisco County Central Democratic Committee*, 57 United States Law Week 4251 (1989). The *Eu* case invalidated California law that had regulated such matters as the size and composition of the State governing committees of political parties.
8. *Brown v. Socialist Workers Committee*, 459 United States Reports 87 (1982).
9. See A. BICKEL, *THE SUPREME COURT AND THE IDEA OF PROGRESS* 91 (1970). There are also many other explicit and more subtle limits on the power of the Supreme Court. See generally Attanasio, *Everyman's Constitutional Law: A Theory of the Power of Judicial Review*, 72 *Georgetown Law Journal* 1665 (1984); Black, *The Presidency and Congress*, 32 *Washington and Lee Law Review* 841 (1975).
10. The standard for impeachment of Federal judges is not congressional disagreement with a judge's decisions, but lack of "good behavior". United States Constitution, Article III, Section 1. For a general discussion of impeachment procedures, see *supra* footnote 5.
11. State court judges are often insulated from politics using these or other means. For example, those who are elected often are elected for very long terms of office.
12. See J. ELY, *DEMOCRACY AND DISTRUST* 73 -105 (1980).
13. In a rather famous passage, the United States Supreme Court itself set up the areas of protecting discrete and insular minorities and acting as a political referee as central to the mission of judicial review. See *United States v. Carolene Products*, 304 United States Reports 144, 152 - 53 n. 4 (1938). The third important area that the Court specified was protecting the rights of the criminally accused. *Id.* This is discussed in the next section of the essay.
14. J. ELY, *supra* note 12.
15. United States Constitution, Article I, Section 9. A constitutional provision related to the prohibition against bills of attainder is the prohibition against *ex post facto* laws. The legislature cannot pass laws that punish people for past conduct that was not illegal when performed. Instead,

- the legislature can only declare future conduct illegal. United States Constitution, Article I, Section 10.
16. United States Constitutions, Amendment V.
 17. United States Constitutions, Amendment IV.
 18. United States Constitutions, Amendment VII.
 19. See generally J. ELY, *supra* note 12, at 102; Attanasio, *supra* note 9, at 1680.
 20. See generally A. MEIKLEJOHN, *POLITICAL FREEDOM* (1948).
 21. The Equal Protection Clause lies in Section 1 of the Fourteenth Amendment.
 22. See *Railway Express Agency, Inc. v. New York*, 336 United States Reports 106 (1949) (Justice Jackson concurring).

ТОЛКОВАНИЯ ВЕРХОВНОГО СУДА СССР ДЛЯ НАРОДНЫХ СУДОВ НЕ ОБЯЗАТЕЛЬНЫ!

И.Н. Грязин

I. Дело Пезтера Альби*

Главный агроном совхоза Нымме Пярнуского района ЭССР предстал перед районным судом по обвинению в преступлении, предусмотренном ст. 161 ч. 2 УК ЭССР — “злоупотребление служебным положением или властью”.

Действия главного агронома Пезтера Альби заключались в следующем. В целях выполнения работ по уборке полей от камней им была нанята бригада “шабашников”, которым после выполнения указанной работы было по распоряжению Альби выплачено вознаграждение, почти вдвое превышающее предусмотренные нормативами ставки. Судом было установлено, что осуществление уборки камней было невозможно другими, “легальными” методами (с помощью шефов и т.п.). Суд отказал подсудимому в проведении экономической экспертизы для выяснения того, какую выгоду получил совхоз (и государство) от того, что уборка камней все же была проведена. Во внесудебном порядке было установлено, что за счет повышения урожайности и сокращения расходов на ремонт техники совхозом было сэкономлено более 100 тысяч рублей. Необоснованно выплаченная сумма составила при этом 14,5 тысяч. Никакой личной корысти судом также установлено не было (приговор от 29 января 1986 года).

При этом народный суд руководствовался как УК ЭССР, так и толкованием корысти, которая может якобы выразиться и в стремлении упростить выполнение своих служебных обязанностей. Такова будто бы (!!!) позиция в данном вопросе Верховного Суда СССР.

* Это судебное дело, всколыхнувшее юридическую и хозяйственную общественность республики, было предано широкой гласности как в “Литературной газете”, так и в журнале “Радуга” (1988 № 4), где оно было обстоятельно прокомментировано выдающимся судебным деятелем и ученым О.Е. Темушкиным.

Пеэтер Альби был наказан тремя годами лишения свободы (условно) и приговорен к выплате 14 540 рублей 42 копеек, составивших сумму гражданского иска. Верховный Суд ЭССР оставил приговор без изменений.

В порядке помилования (дело Альби приобрело широкий резонанс) Президиум Верховного Совета ЭССР аннулировал условное осуждение и существенно сократил сумму, подлежащую выплате. Правда, был сохранен запрет занимать руководящие должности в течение 5 лет.

Рассмотрев дело Альби в порядке надзора, Пленум Верховного Суда СССР своим постановлением от 18 июня 1987 года аннулировал решение народного суда Пярнуского района и все последующие решения и прекратил дело за отсутствием состава преступления.

Пеэтер Альби реабилитирован (и, кстати, тут же избран заместителем председателя крупного колхоза и назначен производственным директором агрофирмы).

II. Обсуждение

Процесс исторического становления права в его взаимосвязи с социальной сущностью⁶ юридической надстройки может быть рассмотрен на нескольких уровнях обобщения. Непосредственные, ближайшие функции права — обеспечить надежное и стабильное упорядочение социально значимых отношений — коррелируют с конкретно-историческим уровнем становления правовых систем в отдельных обществах и культурах.

На этом уровне процесс становления (не только первоначального зарождения, но и постоянного воспроизводства) права может быть разделен на два типологических варианта: назову их условно процессом **общинного вычленения** права и процессом **привнесения** права. Первый вариант характеризует процесс генерации права “изнутри” самого общества и культуры. Типичным историческим примером здесь может служить процесс становления римского права из недр собственно римского общества, римской общины, римской империи. Во втором же случае речь идет о переносе в данное общество права, родившегося вне его самого. Такой процесс происходил, например, в виде переноса в Америку европейского (в первую очередь — английского, но и голландского, еврейского общинного и др.) права вплоть до 1787 года.

Вычленение этих типологических вариантов не означает их особой “чистоты” в реальном процессе исторического движения человечества. Типичным примером реального протекания этих процессов может служить длительный период варваризации римского права и романизации европейского права в V – X вв. Зна-

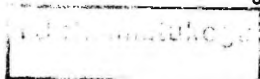
чение этой типологии в другом. Выделив эти два варианта, я берусь утверждать: вариант “переноса” является исторически более редким и логически более частным вариантом процесса “общинного вычленения”. В основе этого суждения лежат три аргумента.

Во-первых. Суть материалистического подхода к праву включает в себя и положение о том, что рождение и воспроизводство права происходит в силу внутренних закономерностей развития самого общества, т.е. право рождается из недр самого общества.

Во-вторых. Принявшись за уточнение самого понятия “общество”, нетрудно обнаружить его многозначность, распространяющуюся от его синонимичности понятию всего человечества и кончая обозначением части привилегированного сословия определенного государства (“высшего света”). Если же рассматривать историю в том духе общего гуманизма, который характеризовал труды Николая Конрада, и видеть в ней единый глобальный процесс, становится очевидным, что явление, выступающее относительно какой-то части человечества как “привнесение” права, оказывается в более широком контексте его рождением “из недр” общества. Распространение римского права на часть варварских племен в континентальной Европе является важным фактором в процессе становления **континентального европейского права** (изначально, в первую очередь канонического).

В-третьих. Прослеживается закономерность, согласно которой даже процесс наиболее радикального “привнесения” права — процесс “привнесения” через оккупацию или даже порабощение — мог осуществляться лишь соучастием процессу некоей (если воспользоваться психологическим термином) “интериоризации” привносимого права. Примером такого рода агрессивного “привнесения” права может служить перенос германского права на прибалтийские земли в XI — XII вв., где оно со временем, переплетаясь со Скандинавским и Датским правом, а также с обычным правом местных народов, переродилось в некое особое правовое образование — остзейское право. (Отражением завершающего этапа этого процесса служат классические кодификации Ф.Г. Бунге).

Более плавно, эволюционно “интериоризация” происходила в ходе рецепции римского права в Европе. Свидетельством тому является деятельность Болонской школы глоссаторов. Следующий этап — формирование школы постглоссаторов — довел этот процесс “интериоризации” до такой степени, что текстуальный уровень права-оригинала вообще отодвинулся на задний план — постглоссаторы толковали уже не Юстиниана, а глоссы.



Таким образом, можно повторить уже сформулированный тезис: право рождается из общества имманентно, и привнесение его извне — частный случай этого процесса.

Приведенное рассуждение высвечивает некоторые проблемы, косвенно связанные с “делом Альби”. Главная среди них — юридическая сила официального толкования, даваемого Верховным Судом СССР*.

Оставим здесь в стороне вопрос об адекватной трактовке смысла закона районным судом Пярну (хотя, видимо, и это может вызвать весьма серьезные сомнения). Проблема в том, вправе ли вообще Верховный Суд СССР распространять свое понимание смысла закона на республиканские верховные и народные суды.

СССР является федеративным государством, состоящим из входящих в него суверенных республик (ст. 76 Конституции СССР). Суверенитет республики в области законодательства и правосудия является, в определенном смысле, урезанным тем (и только тем!), что все республики, блюдя интересы федерации, передали в союзное ведение осуществление некоторых своих суверенных функций. Среди них и функцию формирования основных принципов своего законодательства (ст. 73 п. 4 Конституции СССР).

Таким образом, непосредственной формой выражения союзной законодательной воли является союзное законодательство, в области уголовного права — Основы уголовного законодательства Союза ССР. Право Верховного Суда СССР толковать эти законы не вызывает возражений. “Основы” приняты Верховным Советом СССР, Верховный Суд им же и образован, и сохранение его состава косвенно свидетельствует и об акцепте толкований, даваемых данным составом этого высшего судебного органа.

Совсем иное дело — уголовный кодекс союзной республики. Текст этого акта принимается суверенной союзной республикой в пределах ее конституционной компетенции. Это — акт союзной республики, а не федерации. Таким образом, Верховный Суд СССР уже чисто формально никакого отношения к уголовному кодексу республики не имеет. Этот кодекс, согласно Конституции СССР, в союзную республику не “привносится”, а рождается в ней имманентно в пределах, обозначенных “Основами”, представляющими собой средство гармонизации всего законодательства, действующего на территории федерации как целого. Сле-

* “Дело Альби” показало, строго говоря, даже больше, чем об этом до сих пор говорилось. Право Верховного Суда СССР толковать законы республики признается столь безоговорочно, что юридическая ответственность Эстонии невольно приписала свое толкование Верховному Суду СССР.

довательно, и Уголовный кодекс Эстонской ССР не является актом "насаждения" уголовного права извне (или, например, следствием акта капитуляции наподобие подписанного между остзейским рыцарством и Петром I), но актом, выражающим народную волю самой республики.

Наряду с этим, чисто формальным аргументом существуют и аргументы более содежательные.

Во-первых. Союзное государство и его суверенная часть (союзная республика) представляют собой неэквивалентные общества, и, следовательно, у нас нет оснований предполагать абсолютную идентичность воли их народов. (Зачем иначе вообще нужна двухпалатность Верховного Совета СССР или Конгресса США?) То, что составляет цели, интерес союзной республики, не тождественно целям и интересам федерации и наоборот. (С особой остротой это проявилось в так называемом фосфоритном конфликте между Эстонской ССР и Министерством минеральных удобрений СССР*). Нетождественность не означает обязательно противоречия, но говорит всегда о несовпадении двух явлений. То, что имеет значение для уголовной политики страны в целом, не обязательно имеет такое же значение для республики и наоборот. (В действиях Министерства минеральных удобрений общественное мнение Эстонии порой усматривало даже чуть ли не состав уголовного преступления, в то время как с точки зрения союзного интереса ничего даже похожего на преступление не было). Это несовпадение как раз и отражено в самом наличии в нашей системе права и законодательства как "Основ", так и кодексов союзных республик. И, собственно, из-за этого конституции и определяют их соотношение.

Не будь этого несоответствия, не было бы вообще смысла сохранять республиканское законодательство. Но оно существует, и именно потому, что существует необходимость в выражении специфической суверенной воли союзной республики. Верховный же Суд СССР от этой воли отделен, и любое его толкование кодекса союзной республики, тем самым, уже *заведомо ложно*.

Рассмотрим одно возможное возражение. Верховный Суд СССР формируется Верховным Советом СССР, выражающим как союзные, так и республиканские интересы (в соответствии с его двумя палатами). Верно. Но ведь сам Верховный Суд СССР,

* Союзное Министерство настаивало (надеюсь, что к моменту выхода этой статьи уже не настаивает) на создании крупнейших шахт для разработки залежей фосфорита в Северо-Восточной Эстонии, что неизбежно привело бы к гибели примерно 1/3 всей национальной территории ЭССР. С союзной точки зрения приносимая в жертву территория казалась ничтожной (ср. поворот Сибирских рек!), но с точки зрения республики — отнюдь нет.

точнее, его Пленум, *однопалатен!* Он является своеобразным “снятием” (в гегелевском смысле) различия между федеральным и республиканским интересом и, в силу своей природы и назначения (решать, по существу, федеральные дела), является предствителем одного лишь федерального интереса. (Не следует поэтому удивляться пассивности Верховного Суда, например, в упомянутом фосфоритном конфликте. Конечно, не дело это Верховного Суда возбуждать дела уголовные и гражданские, но по существу речь идет здесь о споре конституционного характера. Нет. Верховный Суд СССР занял здесь пассивную позицию невмешательства не случайно, и в этом он, несомненно, прав — он является выразителем интересов федерации.)

Во-вторых. Типичная формулировка Верховного Суда СССР — “статья такая-то УК РСФСР и аналогичные статьи уголовных кодексов союзных республик” — основывается на ряде ложных предпосылок. Начнем хотя бы с того, что толкование законов РСФСР может быть делом Верховного Суда РСФСР, и у Верховного Суда СССР нет полномочий вмешиваться в суверенные и никогда ею не отданные права России. Эта ошибка, однако, затем множится путем распространения заведомо ложного толкования законов РСФСР на другие республики. Предвижу возражение — ведь есть же все-таки в УК союзных республик эти несчастные “аналогичные статьи”. Так разве они не являются статьями некоего *воображаемого* уголовного кодекса СССР, который мог бы толковаться Верховным Судом СССР? Кажется, верно, но не совсем. Оставим в стороне вопрос о том, что в *уголовном праве* демократического государства вообще не может быть ничего воображаемого: есть уголовный закон — и все. Дело еще и в другом. “Аналогичные статьи” на самом деле есть, а права их толковать у Верховного Суда СССР — нет. Поясню.

Каждая статья закона существует не в вакууме, а в некотором “пространстве” других норм и общего социально-культурного фона. Таким образом, даже идентичные формулировки норм могут в контексте различного законодательства различных республик иметь и вполне различный смысл. Откуда знать Верховному Суду СССР те социально-политические реалии, в которых действует ст. 161 УК Эстонской ССР и “аналогичные статьи”, например, в республиках Средней Азии? В конце концов и “дело Альби” развертывалось в период, когда в Эстонии уже делался “предперестроечный” упор на экономическую инициативу и ст. 161 воспринималась здесь весьма либерально.

Конечно, верно и то, что “сами же эстонцы Альби и осудили”. Но сделал это суд в силу своего понимания толко-

вания Верховного Суда СССР как *обязательного*. В этом была его ошибка. Поэтому-то вынесенный приговор и не нашел никакой поддержки ни общественности, ни руководителей-неюристов. Вследствие чего Верховному Суду СССР и пришлось вскоре исправить ошибку, которая родилась из его собственной практики (распространения своего толкования на народные суды) и толкования (данной статьи).

Существует в конце концов и чисто лингвистический аргумент. У нас есть, видимо, все основания усомниться в синонимичности понимания различными обществами даже идентичных текстуальных образований. Я совсем не уверен, что словосочетание “должностное преступление” воспринимается всеми народами и народностями СССР одинаково. В частности, эстонское “ametialane” хотя и служит на юридическом языке официальным переводом “должностного”, не вполне адекватно ему по своему смыслу. Скорее, речь идет здесь о чем-то профессиональном, связанном с мастерством, с навыком ... В общем, если буквально, то преступление, которое является “ametialane”, может совершить и токарь-умелец (если даже не преступление, то уж проступок во всяком случае), который не может совершить преступление “должностного” в русском смысле этого слова. И эстонец волей-неволей переносит свое лингвистическое понимание этого слова даже в текст, который написан на русском языке. В итоге получается нечто вообще нелепое — члены Верховного Суда СССР (среди которых пока нет эстонцев, за исключением председателя Верховного Суда ЭССР) начинают как бы учить эстонцев, как понимать слова эстонского языка! Происходит разрыв смысла закона, выраженного в его тексте, с его “юридическим” значением. Получается, что депутаты Верховного Совета ЭССР сами не ведают за что они, собственно, голосуют, т.е. что будет значить принимаемый ими текст закона в толковании, привносимом в республику извне. Таким образом “интерполизация” права неизбежна даже в процессе его привнесения. Закономерность действует.

Мне кажется, что здесь, в Эстонской ССР, сам собой напрашивается еще один возможный исторический контраргумент. Как известно, в средние века в эстонских городах действовало право, привнесенное из городов Германии. Так, например, Таллинн управлялся Любекским, Тарту и Пярну — Гамбургским городским правом и т.д. При этом городские управы соответствующих немецких городов могли служить, в определенных случаях, своеобразной апелляционной инстанцией в спорах, которые возникали в регионах (городах) действия их права. Эти совокупности городов, входящих в ганзейский союз, образовали, тем самым, своеобразную “судебную федерацию” с опреде-

ленным “федеральным” правом города-создателя права. Однако следует помнить, что апелляционная функция городских управ Любека, Гамбурга и др. была лишь **факультативной** и не составляла неотъемлемой части процесса. Спорящие стороны, недовольные решением, например, суда Таллиннского магистрата, могли обратиться в поисках “правды” в Любек, но лишь с обоюдного согласия. Тем более решение и толкование Любека не считалось обязательным ни для них, ни для Таллиннского магистрата. Иное дело, что Таллинн считался с мнением Любека относительно своего права и испрашивал это мнение в некоторых неясных случаях, но прибегал к этому лишь по своему усмотрению. Толкование, данное Любеком, принималось во внимание, но не более. Любекское право Таллинна и Гамбургское право Тарту и Пярну — это все же городское право Таллинна, Тарту и Пярну, являвшееся результатом сложного процесса рецепции.

Таким образом, мы пришли к общему выводу, обозначенному уже в заголовке. Верховный Суд СССР обладает правом официального толкования лишь общесоюзных законов, толкования же, даваемые им законам союзных республик, в том числе и их кодексам, обладают лишь факультативной, самое большее — рекомендательной силой. Разумеется, когда речь не идет о пересмотре конкретного дела в порядке надзора. Но тогда и это толкование действует лишь для данного дела.

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИХ АСПЕКТЫ МЕЖОТРАСЛЕВЫХ ПОНЯТИЙ

Н.И. Ткачев

Любая правовая наука оперирует различными понятиями, которые выражают ее единство и внутреннюю сущность. Встречая в тексте права или в научных работах какие-то термины, определения, другие смысловые конструкции, специалисты без труда определяют ту область права, о которой в данном случае идет речь. Эти языковые формы составляют правовые понятия.

Правовые понятия являются элементарной составной частью правового мышления. В гносеологическом смысле они выступают как форма идеального отображения реального мира. Под правовыми понятиями понимают прежде всего правовое значение или правовой смысл определенного выражения [1, с. 264]. Так как любая наука оперирует теоретическими понятиями, их еще называют категориями [2, с. 217]. При употреблении данных терминов необходимо иметь в виду, что в разных случаях в них может быть заложена различная смысловая нагрузка. Правовое понятие, или категорию, нельзя отождествлять с дефиницией какого-то правового явления, хотя в этом значении "правовое понятие" также довольно часто употребляется. Указанные случаи не только отражают форму и содержание определенного правового явления, но также и соотносятся. Если в первом случае "правовое понятие" фиксирует форму рассматриваемого правового явления с помощью определенного термина, то во втором случае под ним понимают некую дефиницию, в которой отражаются существенные признаки, характеризующие специфическую определенность данных явлений [3, с. 67]. В диалектической логике "понятие" также рассматривают в двух значениях: и как форму постижения сущности, и как часть суждения [4, с. 177]. Именно сложностью данной проблематики можно объяснить то, что в современной науке вопросы выяснения, уточнения, пересмотра смысла терминов, установления их познавательного значения являются одними из наиболее актуальных, в существенной степени обуславливающих прогресс научного знания [5, с. 12 - 13].

Рассмотрим подробнее каждый аспект понятия. Вопрос содержания отдельных правовых понятий неизменно оказывается

в центре любого научного исследования. Как правило, лишь в этом и можно найти то общее, что объединяет авторов при весьма различных подходах к той или иной проблеме. Объектом исследований по общей теории права оказываются наиболее общие абстрактные юридические понятия, такие как юридическая норма, юридические отношения, субъекты права, система права и т.д. [6, с. 42; 12, с. 156]. Система понятий отраслевых юридических наук самостоятельна, хотя, как и любая система, не может не взаимодействовать с другими. Специальный состав понятий в данной системе объясняется рядом причин, главная из которых — автономия по отношению друг к другу. Без четкого определения соответствующих понятий, без выработки четкого определения систем таких понятий невозможно было бы само развитие и существование этих наук [7, с. 80]. В этом плане каждая отрасль права имеет собственный категориальный аппарат, который определяет лицо данной науки, ее самобытность и самостоятельность.

Исследования собственно понятийного аппарата юриспруденции приобретают все большую актуальность. Это обусловлено тем, что точное определение содержания понятия — необходимое условие законности правоприменения. Расплывчатость юридических понятий отрицательно сказывается на качестве применения права, подрывает его престиж и социальную значимость. К примеру, по данным института государства и права АН СССР, около четверти всех нарушений законности вызваны несовершенством законодательных актов — их неполнотой, неясностью, противоречивостью [8, с. 97]. Вместе с тем, интересен сам общеметодологический подход к использованию различных категорий в отраслевой науке.

Большую заинтересованность в изучении данного правового явления проявили представители общей теории права* Но здесь, к сожалению, все особенности и своеобразие правовых категорий многие ученые стали сводить в основном к различиям между правовыми категориями и категориями права. Первыми, по их мнению, оперирует наука, вторые имеют своим предметом государственно-правовые явления и закрепляются в праве [9, с. 143; 10, с. 110; 12, с. 91; 14, с. 36]. Сводить своеобразие правовых понятий только к данному различию вряд ли следует. Это различие охватывается формально-логическим аспектом категории науки и законодательства и абстрагируется от их содержания. Последнее же у тех и других может как совпадать, так и быть предметом дискуссий. Дискуссии особенно характерны для одной или нескольких отраслей правоведения, в которых испол-

* Эта тема разрабатывается в рамках общей методологии правопознания. — См.: 18, С. 5 — 27; 19, С. 3 — 28.

зуется спорное правовое понятие. Кроме того, отраслевая наука оперирует таким кругом правовых понятий, в которые входят и понятия права. Именно потому в данной отрасли их следует различать, но не противопоставлять. Соответственно, большую значимость приобретает вопрос о правовых понятиях, используемых в двух и более отраслях права — межотраслевых правовых понятиях.

Широко ведутся исследования по данной проблематике и представителями зарубежной науки. Там возникло целое направление междисциплинарных исследований, объединенных под названием “право и язык”. А в рамках данного направления создана рабочая группа, изучающая более узкую проблематику — “язык в правоприменительной деятельности” [II, с. 5 и сл.].

Исследование правовых категорий не ограничивается только семантикой или стилистикой, а с неизбежностью опирается на содержание сущности права в целом, явлений права, факторов, нормы и т.д., поэтому заранее определить через понятие какое-то явление раз и навсегда невозможно. Чем больше “связей и опосредований” предмета с внешним миром затрагивает исследователь, тем более полно определение. Любая взятая совокупность признаков в явлении дает новое определение, т.е. способ формирования определений может быть разным. На этом основании не приемлемы категоричные суждения о верности или неверности тех или иных определений правовых понятий (и стоящих за ними явлений, процессов и т.д.), если определение не содержит логических или фактических ошибок.

С другой стороны, и правовое понятие должно соответствовать ряду семантических требований: 1) четкости (т.е. требования, чтобы правовой язык — как правовых актов, так и науки — применял правовые выражения с точно определенным значением); 2) взаимно-однозначного соответствия выражения и значения, выражения и его смысла. Сюда включается константность терминологии, недопустимость употребления синонимов и особенно омонимов и др. [1, с. 255 – 256]. Все сказанное характеризует содержательное значение правового понятия.

Во втором значении оно объединяет в себе систему категорий юриспруденции как науки, а также каждой отраслевой науки. Здесь понятие выражается определенным термином. Термин — это и есть наименование понятия. Значение “чистых” терминов велико и в теории, но оно неизмеримо возрастает при использовании в тексте закона. По меткому замечанию В.М. Савицкого, они (термины) выполняют роль стержня, вокруг которого концентрируются все другие языковые единицы, служат скелетом, которой обрастает, обволакивается словесной тканью [13, с. 9]. Диалектика категорий отраслевых юридических наук

достаточно оригинальна, хотя и подчинена общим законам логики: каждое новое понятие имеет право на существование, если какое-то правовое явление нельзя объяснить с помощью уже имеющихся понятий в данной отрасли. Если понятие фиксируется в отраслевом законодательстве, оно оттуда переходит в отраслевую теорию. Если понятия нет ни в отраслевой теории, ни в отраслевом законодательстве, для объяснения правового явления возможно экстраполировать какое-то понятие (термин) из общей теории права или общеупотребительного словарного оборота.* Такая экстраполяция вполне правомерна, и поскольку содержание понятия уже определено, оно не меняется. Не становится оно и межотраслевым, хотя сам термин может использоваться в нескольких отраслевых науках [6, с. 42 – 43].

Так, в науке гражданского процессуального права достаточно широко используется ряд терминов, которые взяты из общего словарного оборота и «оюридизировались». В некоторых случаях их появление обусловлено тем, что закрепленные в нормах права понятия не могут объяснить процессы, развивающиеся в правоприменительной практике, в других — новое понятие, имеющее характер обобщений, вначале включается в теоретические исследования. Например, в ст. 306 – 308 ГПК РСФСР названы основания к отмене судебного решения в кассационном порядке, названы случаи неправильного применения норм материального права, перечислены отдельные процессуальные нарушения, влекущие безусловную отмену решения. В теории же гражданского процессуального права все случаи нарушений норм права объединены в такой обобщенной категории, как «судебные ошибки». Другой пример. В ст. 192 ГПК РСФСР и соответствующих статьях ГПК других союзных республик закреплены нормативные требования, предъявляемые к судебному решению, требования, определяющие законность не только судебных актов, но и всего правосудия в целом. В теории же гражданского процессуального права все чаще используется такая обобщенная категория, как «качество правосудия», или «качество процессуальной деятельности». Приведенные в качестве примеров понятия означают противоположные по существу оценки одного право-

* Изменения же в общеправовых категориях могут иметь место тогда, когда они: а) отражают новые процессы, отношения и закономерности, возникающие в государственно-правовой действительности; б) обоснованы, доказаны и проверены опытом; в) по своим качественным особенностям и уровню обобщения могут быть включены в понятийный строй правовой теории [12, с. 95]. Во всех указанных случаях речь идет о специальных юридических терминах. Кроме них при формулировании юридических норм используются также общеупотребительные и технические термины. Подробнее об этом [13, с. 24].

вого явления — правосудия. Интересно, что данное единство противоположностей начало складываться фактически в судебной практике, затем вошло в состав категорий теории. Следующим шагом естественного развития категорий должно быть их законодательное закрепление. Причем неудачное акцентирование внимания на какой-то одной категории и тем более введение ее в текст закона может оказать не совсем правильное влияние на правоприменительную практику, как это произошло, например, с категорией судебных ошибок. Дело в том, что отдельные статьи ГПК республик сформулированы таким образом, что заранее программируют возможность совершения таких ошибок, что совершенно недопустимо в такой сфере человеческой деятельности, как правосудие (в частности, ч. II ст. 306, ч. I ст. 308 ГПК РСФСР). Более того, восприняв идею устранения ошибок в судебной деятельности, законодатель обошел молчанием альтернативную идею обеспечения качества такой деятельности средствами гражданского судопроизводства, хотя последний путь представляется более разумным и с точки зрения социальных гарантий личности, и с позиции экономических затрат на правосудие. Предотвратить ошибку в любом виде деятельности гораздо выгоднее, нежели потом ее исправлять. Такое положение должно быть исправлено, тем более что юридическая терминология в настоящее время имеет тенденцию к расширению не только в теории науки.

Более сложно определить природу понятия, когда отраслевая наука экстраполирует его из другой отрасли права. В этом случае возможны два варианта. Если это понятие используется без изменения содержания, оно не становится межотраслевым. Если же содержание меняется, понятие оказывается в центре дискуссии двух наук. При этом в центре интереса оказывается не сама категория как форма языкового выражения явления (т.е. термин), а содержание правового явления, стоящего за данным термином.

Примером длительных теоретических дискуссий в цивилистических отраслях науки может служить такое абстрактное правовое понятие, как иск. Причиной споров следует в данном случае считать не только сложность явления, замыкающего на себе многие проблемы материального и процессуального в целом, но и некоторая традиционность подходов к изучению различных сторон иска. Часто за спорами об этих сторонах забывается сама сущность этого понятия в той или иной отрасли права. Между тем известно, что на ранних этапах развития права в понятие иск исторически вкладывалось различное содержание. Более того, за суммой научных знаний о гражданском судопроизводстве долгое время не признавалось статуса науки

(судебная деятельность рассматривалась как особое состояние материального права). Соответственно учение о гражданском судопроизводстве развивалось в недрах цивилистической науки [16, с. 4] с использованием ее категорий и выработанного этой наукой содержания этих категорий. Вряд ли стоит впадать в такую крайность на современном этапе развития гражданской процессуальной теории. Хотим мы того или нет, но должны признать: поскольку теоретические дискуссии по межотраслевым понятиям ведутся с позиций различных наук (в данном случае материальной и процессуальной), по ним никогда не будет достигнуто единое понимание. Об этом свидетельствуют все имеющиеся работы по теории иска. Для точного определения своих позиций мы должны констатировать, что иск в материальном и процессуальном праве как правовое понятие имеет различное содержание (это ни в коей мере не исключает сходных черт и различий) и, следовательно, это понятие из межотраслевого должно стать отраслевым. В этом плане весьма полезная рекомендация предусмотрена для нормативных актов "Общей методологией законодательной техники" в Румынии. В ней предусмотрено, что "если термины, используемые в проектах нормативных актов, имеют несколько смыслов или смысл, отклоняющийся от обычного, в тексте следует указать, какой именно смысл придается термину, чтобы обеспечить правильное толкование нормативного акта" [17, с. 11].

Другая крайность в анализе категорий может проявиться в полном отрыве науки от практики. Опасность, как правильно подчеркнули Р.Е. Гукасян и Н.В. Ченцов, в частности, может быть заложена в самом подходе к раскрытию содержания понятий, когда строятся схоластические конструкции, взаимно сосуществующие друг с другом и обосновываемые только логически, без учета жесткой практической обусловленности [15, с. 112 - 113]. Названная схема применима к любым категориям.

История развития гражданского процессуального права свидетельствует о возможности перехода межотраслевых правовых понятий в отраслевые, хотя и с одинаковым значением термина понятия и в том, и в другом случае. Этот переход осуществляется как через категории права (путем закрепления в нормах), так и через теоретические исследования и обобщения. Например, в уголовном и гражданском процессах нормативно закреплен такой термин, как "решение" (ст. 191 ГПК РСФСР, п. 10 ст. 34 УПК РСФСР), однако их содержание совершенно различно. Другой пример. В гражданском праве используется термин "третье лицо", которым обозначают любое юридическое лицо, не являющееся участником сделки или правового отношения. В гражданском процессе понятие третьего лица имеет со-

вершено иное содержание и закреплено в процессуальном кодексе (ст. 36 – 38 ГПК).^{*} В этом плане ст. 34 УПК РСФСР, разъясняющая некоторые основные положения уголовного процесса, могла бы служить примером для гражданского процессуального права. Вообще же доля дифиниций в процессуальном законе чрезвычайно мала (в УПК РСФСР, например, лишь 0,7 %, в ГПК РСФСР и того меньше), хотя они улучшают качество и весь механизм правового регулирования [13, с. 64].

Таким образом, абстрактных межотраслевых правовых понятий в идеале быть не должно. С развитием науки и законодательства они все перейдут в разряд отраслевых, поскольку их существование противоречит семантическим и общим требованиям, предъявляемым к правовым понятиям, затрудняет развитие научных исследований, ведет к ошибкам в правоприменительной практике.

ЛИТЕРАТУРА

1. Кнапп В., Герлох А. Логика в правовом сознании. — М., 1987.
2. Марксистско-ленинская диалектика. Книга 2. Диалектическая логика. — Изд-во МГУ, 1986.
3. Керимов Д.А. Процесс сущности права // Философские проблемы государства и права. — Изд-во ЛГУ, 1970.
4. Кошкин П.В. Диалектика как логика и теория познания. — М., 1973.
5. Павленко Р.И. Проблема смысла. — М., 1983.
6. Пашуканис Е.В. Общая теория права и марксизм // Пашуканис Е.В. Избранные произведения по общей теории права и государства. — М., 1980.
7. Зайцев И.М. О природе правовых понятий // Некоторые философские проблемы государства и права. — Саратов, 1974. — Вып. 2.
8. Кудрявцев В., Лукашева В. Государство, право, человек // Коммунист. — 1986. — № 9.
9. Жеребкин В.Е. Логический анализ понятий права. — Киев, 1976.
10. Бабаев В.К. Советское право как логическая система. — М., 1978.
11. Лезов С.В. Юридические понятия и язык права в современных зарубежных исследованиях: Научно-аналитический обзор. — М.: ИНИАН, 1986.
12. Васильев А.М. Правовые категории. — М., 1976.
13. Савицкий В.М. Язык процессуального закона (вопросы терминологии). — М., 1987.

^{*} В ряде случаев это не учитывается, что ведет к беспредметному спору. См., напр.: [20, с. 15 – 16].

14. Кашанина Т.В. Правовые понятия как средство выражения содержания права // Советское государство и право. — 1981. — № 1.
15. Гукасян Р.Е., Ченцов Н.В. Некоторые проблемы науки советского гражданского права на современном этапе // Материально-правовые и процессуальные средства охраны и защиты прав и интересов хозяйствующих субъектов. — Калинин, 1987.
16. Чечина Н.А. Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права. — Изд-во ЛГУ, 1987.
17. Законодательство зарубежных стран: Обзор информ. — М., 1982. — Вып. 193.
18. Грязин И. Текст права. — Таллин, 1983.
19. Грязин И.Н. Методология права как диалектика правопознания // Уч. зап. Тарт. ун-та. — 1988. — Вып. 806: Методология права: общие проблемы и отраслевые особенности. Труды по правоведению.
20. Баймолдина З.Х. Процессуальные особенности рассмотрения дел по спорам о праве личной собственности на жилой дом: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 1984.

**ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ
КОМПЛЕКТАЦИИ ПРЕПОДАВАТЕЛЬСКОГО
СОСТАВА В УНИВЕРСИТЕТАХ:
ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ**
(Анализ исторического материала
Тартуского университета 1632 – 1710)

П.М. Ярвелейд

Преподавание в условиях законодательного плюрализма затронуло юридический факультет уже с самого начала его деятельности.* Согласно уставу и перечню профессур Тартуского университета (1632) на четыре факультета, как и в Упсале, предусматривалось всего семнадцать профессур. Это было предусмотрено, кроме основных документов, и в бюджете на 1632 г. На самом деле часть профессур была объединена, и всего их осталось 13 [1, с. 104]. Две из них были предусмотрены для юридического факультета, только в 1641 г. к ним добавилось место экстраординарного профессора. Нужно отметить, что в условиях создания Тартуского университета укомплектование и этих двух профессур нужными преподавателями было отнюдь не простой задачей. Объективные причины этого процесса легче понять, если учесть, что и юридический факультет Упсалы (первого университета Швеции) совсем незадолго до этого более или менее “стал на ноги”. Как указывает в своем исследовании шведский историк права О. Мальмштрём, положение юридического факультета в Упсале в первые десятилетия XVII столетия было следующим. Только с 1620 г. (т.е. после создания профессур римского и шведского права) можно говорить о юридическом факультете в прямом смысле этого слова. Вопрос комплектации первых двух кафедр факультета был связан с целым рядом трудностей. Не сразу нашлись для юридического факультета преподаватели местного происхождения. Вначале там преподавали два доктора из Германии: Иоханнес Хинциус и Юсти-

* Законодательный плюрализм (т.е. одновременное действие на одной территории нескольких законодательных систем) должен быть учтен и при преподавании юридических дисциплин (создание дополнительных преподавательских мест; основательный подбор кадров и т.д.)

нианус Хейнер. Первым профессором юриспруденции шведского происхождения в Упсале стал Бенедиктус Крусиус, который в 1625 году был назначен профессором шведского права, но и он, естественно, был воспитаником немецких университетов (докторскую степень получил в Гессенском университете). Первая защита диссертации по юриспруденции состоялась в Упсале в 1629 году [2, с. 185 – 190]. Все трудности, которые пришлось пережить Упсальскому университету в связи с комплектацией, повторились и в Тарту. Хотя университет считался шведским, по преподавательскому составу он им не был. За весь период 1632 – 1665 утвержденных профессоров во всем университете было лишь девять из Швеции и Финляндии, большинство профессоров было немцами. Это полностью относится и к юридическому факультету. Первым профессором юриспруденции Тартуского университета был приглашен в 1633 г. из Ростка Гейнрих Хейн (1590 – 1666), воспитанник Гейдельбергского университета (дважды был имматрикулирован в Гейдельбергский университет (1611, 1618), где и получил степень доктора обоих прав (был доктором римского и канонического права). Первому профессору юриспруденции, ему было назначено вознаграждение 400 талеров, которое превышала только зарплата первого профессора теологии [3, с. 51]. Хейн проработал на юридическом факультете в Тарту до 1656 г., когда в связи с началом русско-шведской войны Тартуский университет был переведен в Таллинн и там, не найдя поддержки, оказавшись в очень трудном положении, Хейн покинул Лифляндию и вернулся в Росток.

Место второго профессора юриспруденции оставалось в первые годы деятельности университета вакантным. 10 мая 1634 г. куратор университета И. Шотте выслал приглашение Лаурентиусу Лудениусу (1592 – 1654), который стал вторым профессором юриспруденции в истории Тартуского университета.

Л. Лудениус был преподавателем университета уже со стажем. С 1618 г. он был профессором в университете в Грейфсвальде. Еще осенью 1635 г. он был там деканом философского факультета, а профессором истории и практической философии — до 25 сентября 1635 г. По данным А. Теринга, Л. Лудениус прибыл в Тарту в конце 1635 г., когда учебная работа в университете нормализовалась [1, с. 115]. Для Л. Лудениуса в университете имелось *три платных должности (!)*.^{*} Во-первых, ему предложили профессору риторики и поэтики, во-вторых, должность второго профессора юриспруденции и, в-третьих, долж-

^{*} Материальные стимулы (особенно для преподавателей уже со стажем) должны были ощутимо превышать традиционный сословный стандарт. Только хорошее материальное вознаграждение могло компенсировать смену места жительства.

ность библиотекаря университета. Если работу второго профессора юриспруденции и библиотекаря можно было, как кажется, совмещать без вреда для преподавания (так как в библиотеке Тартуского университета юридической литературы было больше, чем литературы по другим специальностям) или последняя даже могла способствовать преподаванию, то совмещение кафедр на двух разных факультетах ни в коем случае не способствовало работе Л. Лудениуса на юридическом факультете.** За должность второго профессора юриспруденции Л. Лудениус получил 300 талеров в год [3, с. 51; 4, с. 89]. Деятельность Л. Лудениуса в качестве второго профессора юриспруденции продолжалась в Тарту до его кончины в 1654 году. Хотя Г. Хейн и Л. Лудениус имели хорошее европейское образование и высокую научную квалификацию, они не получили в университетах Германии специальной подготовки по шведскому праву, и как для иностранцев и шведское, и местное право оставалось для них одинаково далеким. Поэтому они старались ориентировать свое преподавание на римское право, по которому они были подготовлены и которое было им субъективно ближе. Поэтому как в Упсале, так и в Тарту было ясно, что наиболее успешно преподавать шведское право может только швед.*** Таким человеком и стал воспитанник Тартуского университета, профессор физики и астрономии Иоганнес Эрикссон (1607 – 1686). Швед И. Эрикссон, который начал свою учебу в Упсальском университете в 1636 г., а с 1639 (?) по 1641 г. обучался в Тартуском университете, был оставлен после завершения учебы профессором астрономии и физики. По оценке П.Г. Карда, преподавание И. Эрикссона на философском факультете отличалось высоким уровнем и он оставил заметный след в истории физики Тартуского университета. Хотя тематика и разработка преподаваемого им курса оставались еще в рамках аристотелевской физики, их уровень был не ниже среднего уровня, господствовавшего тогда в университетах Европы [5, с. 61]. В таком же ключе он параллельно вел занятия и на юридическом факультете с 1650 по 1654 г. Такое совмещение не было для того времени необычным. Уже студентом И. Эрикссон занимался юриспруденцией у профессора Л. Лудениуса [6, с. 163]. После кончины своего учителя в 1654 г. он занял

** Как показывает исторический опыт, как в XVII. так и в XIX веке решением проблемы может быть только компенсация за труд преподавателя по “сословному стандарту”. Все другие поиски более “дешевого” решения проблемы не давали положительного результата.

*** Как показывает исторический опыт Тартуского университета, аналогия существует здесь и в преподавании как русского, так и местного права остзейских губерний.

место второго профессора юриспруденции, на котором работал до окончания функционирования университета в Тарту в 1656 г. Если в 1641 – 1650 гг. И. Эриксон очень активно вел учебную работу, о чем говорит количество диссертаций, написанных под его руководством, то после перехода на юридический факультет и избрания членом гофгерихта именно его работа в университете пострадала и стала не такой активной [7]. Большая перегруженность вне основной работы не позволила И. Эриксону реализовать свои преподавательские способности на пользу факультету. В истории Тартуского университета можно назвать и другие подобные примеры.* Впрочем, деятельность Г. Хейна и И. Эриксона в качестве ассессоров гофгерихта приближала преподавателей юриспруденции к практике, но, конечно, отнимала время, и не напрасно для улучшения работы гофгерихта в 1667 г. его членам запретили иметь одновременно еще и другие места службы. Именно это и привело к тому, что профессора юриспруденции в 1690 – 1710 гг. во время службы в университете уже не являлись членами гофгерихта. Но как это повлияло на связь с практикой — требует еще специального исследования.**

В 1656 г. прекратилась работа юридического факультета в Тарту, а в 1665 г. вместе со всем университетом — в Таллинне. Все это привело к тому, что юридический факультет пришлось начать комплектовать заново. Условия, в которых это должно было состояться, коренным образом отличались от тех, в которых факультет завершил свою работу. Во-первых, изменилась внутриполитическая атмосфера в Остзейском крае. Серьезной политической проблемой, в отношении которой университет (а наиболее остро это затронуло юридический факультет) должен был занять определенную позицию в конфликте между швед-

* Отсюда становится более понятным введенный в уставы российских университетов XIX века по примеру европейских университетов запрет иметь одновременно профессуры на разных факультетах, что не дает возможности (за редким исключением) посвятить себя исследованию одной науки, от чего страдает научный уровень преподавателя. Но на юридическом факультете Тартуского университета в XVII — начале XVIII века об этом еще говорить не приходится.

** Профессора и других факультетов уходили на службу в Тартуский гофгерихт: в 1690 – 1692 был ассессором профессор К. Карлхольм, а с 1706 года в переведенном в Ригу гофгерихте (с 1702 г. Рижский гофгерихт) был ассессором бывший профессор математики Тартуского университета (1690 – 1698) С. Димберг, который во время работы в Тарту распространял учение Ньютона, которое в то время в Европе почти нигде еще не пользовалось признанием; из юристов с 1695 г. перешел в ассесоры гофгерихта К. Лунд.

ской абсолютистской властью и лифляндским дворянством, стала проводимая с 1681 г. по 1687 г. так называемая большая редукция имений. Политическая роль профессора юриспруденции в такой ситуации становилась очень важной, тем более, что устав 1689 г. предусматривал на юридическом факультете только одну профессию, и это в условиях продолжающегося законодательного плюрализма (!), когда нужно бы преподавать шведское, римское и местное право. В такой ситуации предпочтение одного или другого права перед другими (или игнорирование одного) профессором юриспруденции сразу придавало его деятельности политическую окраску. Поэтому понятно, что лидер противников редукции И.Р. Паткуль обвинил университет в тенденциях шведизации Лифляндии. Как мера шведизации, местным остзейским дворянством было предпринято распоряжение от 1 июня 1690 г. об обязательном двухгодичном обучении в Тартуском университете, чтобы получить в будущем должность на государственной службе в Лифляндии [13, с. 95]. Как отмечает Г. Раух, именно в этот период политическая благонадежность академического преподавателя являлась наивысшим законом [8, с. 272]. Политическая благонадежность в первую очередь относилась именно к преподавателям теологического и юридического факультетов. Эта тенденция в комплектации преподавателей юридического факультета, которая началась с приглашения И. Эриксона, была продолжена в период 1690 – 1710 гг., когда профессию юридического факультета занимали только шведы.

К сожалению, в этот период юридический факультет был уже структурно ослаблен по сравнению с предыдущим (вспомним, что в 1650 – 1654 гг. на факультете работали три преподавателя), и даже сравнительно успешное замещение этой единственной профессуры не дало возможности университету подняться на тот уровень, который позволял научный потенциал профессоров юридического факультета этого периода.*

Особенно выделяется из профессоров-юристов Олаус Хермелин [1658 – 1712?], который оставил заметный вклад, кроме юриспруденции, в преподавании (и исследовании) истории, риторики и поэтики [3, с. 199]. Поэтому если оценивать многосторонность интересов и талант, то следует согласиться с мнением Г. Рауха, который оценивал профессоров юриспруденции того периода как очень талантливых, но очень занятых людей [8,

* Есть в комплектации преподавательского состава университетов определенный количественный уровень, который нужен для реализации программы высококачественной подготовки юристов ("критическая масса"). Если факультет вынуждают работать в условиях, когда в одном лице совмещается несколько должностей, то даже самый высокий научный уровень этого лица не компенсирует нехватку преподавателей.

с. 267]. Исключение составил, по-видимому, первый профессор шведского и римского права Карл Лунд — фактически единственный профессор в Тартуском университете 1690 — 1710 гг., работой которого были недовольны в университете. Он вызвал недовольство из-за своей инертности и пассивности в отношении преподавания [3, с. 91]. Его ориентация при обучении выясняется из его первого плана лекций в Тарту, в котором он объявляет, что при обучении шведскому праву будет, сравнивая последнее с институтами Юстиниана, следовать методам упсальского профессора Иоханнеса Локкениуса [8, с. 2682]. Халатное отношение К. Лунда к работе в университете, несмотря на хорошие намерения, обнаружилось, по-видимому, довольно быстро, и таким образом уже в 1691 г. университет предложил назначить профессором шведского и римского права профессора риторики и поэтики О. Хермелина. 13 августа 1693 г. опять обсуждался вопрос о работе К. Лунда преподавателем [8, с. 2861], и только в 1695 г. К. Лунд был уволен из университета и переведен ассессором Тартуского гофгерихта, каковое место по своей социальной престижности было в обществе не ниже положения профессора юриспруденции. Не желая опровергнуть мнение, бытующее в исторической литературе о деятельности К. Лунда, нужно все же отметить, что именно деятельность К. Лунда совпадает с периодом открытой и ожесточенной политической борьбы. После 1694 года, когда сопротивление шведской аграрной политике (которая должна была не только уменьшить земельные владения местных помещиков, но в известной мере ограничить и провинциальную автономию, укрепив тем самым центральную власть в Остзейском крае и увеличить государственные доходы Швеции) уже вызвало репрессии со стороны короля Швеции,* ликвидировав таким образом на время противостояние, преподавать на юридическом факультете О. Хермелину и С. Аусену стало легче, т.к. период острой политической борьбы миновал.

После ухода К. Лунда с юридического факультета профессором шведского и римского права стал Олаус Хермелин — несомненно, самая яркая личность среди тартуских профессоров юриспруденции XVII — начала XVIII века, который поднял престиж юридического факультета на самый высокий уровень за весь период Академик Дорпатенсис. Первоначальное образование он получил в известной гимназии Карлштадта, затем обу-

* В 1694 г. была упразднена коллегия ландратов (исполнительный орган ландтага), а ландтаг (высший орган местного самоуправления и представительский орган рыцарства) можно было в последующее время созывать только с разрешения шведского короля, на основе специального патента генерал-губернатора.

чался в университете Упсалы, который окончил до 1671 г. После окончания университетского образования он был домашним учителем у графа Стенбока, а в 1690 г. был избран профессором поэзии и риторики на философском факультете Тартуского университета, где прославился многогранной научной деятельностью, а также как поэт. В 1695 г., тридцатисемилетним, он перешел на юридический факультет [4, с. 127 – 128]. О высоком педагогическом даровании Хермелина как лектора говорит тот факт, что он умел заинтересовать своих слушателей, которые активно пользовались библиотекой университета [9, с. 25]. Г. Раух, который очень высоко оценивал деятельность О. Хермелина, считал его недостатком то, что при всем многообразии таланта он не специализировался в одной науке, чтобы достичь особо выдающихся результатов [8, с. 269]. В работе профессора юриспруденции О. Хермелина просматриваются его исторические и политические интересы. Он был также последовательным представителем школы естественного права, будучи постоянно в курсе современных течений в правовой науке [8, с. 270].

На юридическом факультете О. Хермелин проработал до 1699 г., когда был приглашен королем Карлом XII ко двору, где получил должность историографа, а затем тайного советника канцелярии, занимаясь также деятельностью дипломата [8, с. 271]. По-видимому, такое приглашение О. Хермелина стало одновременно признанием деятельности тартуского юридического факультета, так как на должности историографа при королевских дворах Европы приглашались очень известные ученые. Так, например, эту должность при шведском дворе в 1677 – 1688 гг. исполнял Самуил Пуфендорф (1632 – 1694), имя которого не нуждается в комментариях.

После ухода О. Хермелина возник вопрос о следующем профессоре, и в этом случае полностью проявилась новая политика в отношении университета. Для заполнения вакантной должности Хермелина был представлен ряд кандидатур. Губернатор Дальберг посоветовал назначить секретаря Упсальского университета, магистра Эрикуса Касториуса. Сам же сенат Тартуского университета представил в качестве кандидата вице-фискала Свеаского гофтерихта (приводного суда) Даниэля Форцелиуса. Упсальский университет рекомендовал Ионаса Биллоу. Лично места профессора добивались Андус Форселл и Георг Фридрих Рейц [8, с. 271 – 272].

Особый интерес представляет неизбрание его преемником секретаря Лифляндского рыцарства Ф. Рейца. Ф. Рейц как сподвижник М.Р. Пагкуля и основной противник Хермелина не мог быть его преемником на кафедре. Так как процедура затягивалась, то в конце концов предложили временно занять ме-

сто профессора Иоанну Кристофу Аурбаху из Тюрингии. Но это означало уже шестую кандидатуру. В конце концов, однако, был одобрен седьмой кандидат из Гётеборга, стокгольмский аудитор и адвокат Самуэль Аусен, который был избран в 1701 г. Таким образом, избрание преемника Хермелина затянулось на два года. Именно в этих выборах проявился престиж и уровень факультета, на который поднял его Хермелин в результате своей деятельности, а также осознание государственными властями Швеции политических последствий деятельности профессора юриспруденции.

С: Аусен был профессором до завершения деятельности Тартуского университета (в Пярну) в 1710 году. Он еще более, чем Хермелин, уделяет внимание в преподавании школе естественно-го права. Основной акцент в преподавании он делал на *шведское право*, что, правда, предполагалось ранее, уже при его избрании на должность профессора. Событием наибольшего значения, показывающим, что он шел в ногу со временем, являются его лекции на шведском языке* и его предложение приобрести для Тартуского университета работы В. Карпцовия, которые он считал необходимыми при подготовке юристов.

Сегодня, по прошествии нескольких столетий, непосредственно перенять положительный исторический опыт не представляется возможным, однако попытаемся (что было бы методологически излишне) извлечь некоторые уроки из отрицательного исторического опыта.

1. Комплектация преподавательского состава юридических факультетов — многофакторный процесс.

2. Политическая обстановка в обществе существенно влияет на процесс комплектации состава преподавательских кадров, что в конечном счете оказывает свое влияние на протяжении многих десятилетий.

3. Успешность комплектации (и вообще юридической науки) зависит от *социального заказа* общества по совершенствованию законодательства, которое обычно совпадает с периодом демократизации общества.

4. Отрицание *интернациональности* юридической науки приводит к спаду уровня и популярности науки.

5. Авторитет юридического факультета во многом зависит от качества комплектации преподавательского состава. Все университеты стремились подготовить свои местные кадры. Для получения своих специалистов имеется два основных пути:

а) приглашение известных ученых (или выпускников известных вузов), которые должны впоследствии подготовить на месте

* Первым в университетах Европы начал читать лекции вместо традиционной латыни на родном языке Х. Томазий в 1688 г. в Лейпциге.

- соответствующие кадры преподавателей;
- б) направление выпускников в ведущие вузы, где они получат специальную подготовку.

В современной ситуации для развития юридической науки было бы целесообразно использование одновременно обоих вариантов подготовки.

6. Отрицание принципа свободы научного изыскания и преподавания в юридической науке, которое законодательно было впервые зафиксировано в конце XVII — начале XVIII века в уставах университетов Галле и Геттингена, всегда приводило к спаду уровня и авторитета юридической науки в обществе (что в худшем случае приводит даже к законодательному нигилизму).

ЛИТЕРАТУРА

1. Tartu ülikool (Academia Gustaviana) senati protokollid 1632 - 1656. I (1632 - 1634). — Tartu, 1978.
2. Malmström A. Juridiska Fakultaten: Uppsala. Studier till fakultetens historia. II: Den juridiska fakulteten under 1600-talet och början av 1700-talet. — Uppsala, 1985.
3. Tartu ülikooli ajalugu 1632 - 1798 /Koost. H. Piirimäe. — Tallinn: Valgus, 1982.
4. Bergman J. Universitetet: Dorpat under svenska tiden. — Uppsala - Stockholm, (1932).
5. Кард П.Г. Физика в Тартуском университете 17-го века // Tartu ülikooli ajaloo küsimusi. — Tartu, 1985. — XVII kd.
6. Tering A. Album Academicum der Universität Dorpat (Tartu) 1632 - 1710. — Tallinn: Valgus, 1984.
7. Sainio M.-A. Dissertationen und Orationen der Universität Dorpat 1632 - 1656. — Stockholm, 1978.
8. Rauch G. Die Universität Dorpat und Eindringen der frühen Aufklärung in Livland 1690 - 1710. — Essen, (1943).
9. Tering A. Raamatutel on oma saatus // Horisont. — 1980. — Nr. 7.

СИСТЕМАТИЗАЦИЯ ПРИБАЛТИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЕ XIX В.

С.В. Кодан

Вопрос о систематизации прибалтийского законодательства следует рассматривать как составную часть юридической политики русского самодержавия в первой половине XIX в. Цели упорядочения законодательных актов, приведение их в согласованную в Российской империи систему, снабжение юрисдикционных органов официальной законодательной информацией, внесение в юридическую жизнь элементов законности — все это обусловило активизацию деятельности по систематизации законодательства в 1800 – 1850-е гг. Данный аспект юридической политики нашел определенное отражение в работах дореволюционных (Н.Н. Корево, П.М. Майков, А.К. Нольде) [1, 2, 3, 4, 5] и советских (Н.П. Ерошкин, Ю.А. Егоров, В.Е. Калнынь) [6, 7, 8, 9] авторов. Вместе с тем указанные исследования не дают полного представления об организации, ходе и результатах проведения систематизации “местных узаконений” так называемых остзейских губерний. Данная статья, опирающаяся на опубликованные и архивные материалы, и представляет такую попытку.

Процесс систематизации законов в Прибалтике был обусловлен общими для всей России попытками наведения порядка в законодательном массиве страны в XVIII — первой половине XIX в. Параллельно с “уложенными комиссиями” в Петербурге в 1767 г. были учреждены и действовали, впрочем безуспешно, как и центральные, подобные комиссии в Прибалтике. В первой четверти XIX в. работы по упорядочению законодательства Российской империи возглавили Комиссии составления законов (1796 – 1804, 1804 – 1826 гг.). По предложению Г.А. Розенкамфа Комиссия для составления законов должна была составить “книгу законов”, составной частью которой должны были быть “частные законы” отдельных регионов страны, наличие которых было связано с отступлением “от законов общих по уважению различия веры, языка, нравов и других местных обстоятельств”. Предполагалась систематизация не только прибалтийского, но и украинского, белорусского, молдавского, польского и финляндского законодательства. В Прибалтике по решению Комиссии

были образованы местные комиссии: 21 марта 1803 г. в г. Риге для составления городского положения (затем она была распущена и возобновлена в 1819 г.), в 1819 г. — в Митаве и Ревеле. Комиссии состояли из 8 – 9 членов из числа городских властей. Ими были подготовлены планы общего и отдельных (для каждой из губерний) сводов, собирались законодательные акты. Курляндская комиссия, например, собрала в 1819 – 1825 гг. 366 законов. Практических результатов эта деятельность не имела, более удачной была работа созданного в 1810 г. по инициативе М.М. Сперанского в составе комиссии специального Отделения Свода законов остзейских губерний под руководством Г.Ф. Зальфельда [10, с. 196 – 200; 5, с. 41 – 74; 11, с. 1 – 3].

Предпринятая в первой четверти XIX в. попытка систематизировать местные узаконения прибалтийских губерний страдала общими недостатками, свойственными деятельности Комиссии составления законов — отсутствием полного собрания всех изданных узаконений, отсутствием четкого плана этой деятельности, слабой юридической подготовленностью чиновников. В 1826 – 1828 гг. М.М. Сперанским была разработана программа систематизации законодательства Российской империи. Она предполагала создание Полного собрания законов империи (хронологической инкорпорации), а затем уже на его базе проведение консолидации действующих законов по отдельным институтам и отраслям с последующим объединением в систему Сводов законов (тематической инкорпорации). Отдельные отрасли законодательства подлежали кодификации. Своды законов должны были включать так называемый “общий свод” — Свод законов Российской империи и Своды местных узаконений — губерний остзейских, малороссийских, западных, а также Польши и Финляндии [12, с. 1 – 29; 13; 14; 15, с. 433 – 441]. Для реализации этой программы 1 января 1826 г. Николаем I было образовано в составе императорской канцелярии специальное подразделение по систематизации законов — Второе отделение [16].

Законодательство, действовавшее в прибалтийских губерниях, составляло так называемые “местные узаконения”. Поэтому их особый Свод в реализации планов Сперанского по упорядочению местного законодательства национальных окраин России должен был быть приведен в систему и согласован с общероссийским законодательством узаконений данного региона. Помещение их в силу их специфики и многочисленности норм в состав Свода законов было принято нецелесообразным. Поэтому было решено “собрать, привести в точную известность и определенность все имеющие силу в остзейском крае постановления и ... изложить их в порядке, ... соответствующем плану общего Свода законов империи, коего сие собрание местных узаконений ...

долженствует быть дополнением" [17].

Сперанский рассчитывал приступить к подготовке свода местных узаконений губерний остзейских после окончания общероссийского свода законов. Однако этот процесс был ускорен тем, что во время коронации Николая I (22 августа 1826 г.) к императору обратились прибалтийские дворяне с просьбой подтвердить принадлежащие им привилегии. Сложность и запутанность местных законов привела к созданию для изучения вопроса Особого комитета при Сенате. Были подготовлены и представлены в Государственный совет 23 книги местных узаконений. Прделанная работа не внесла ясности в дело, и Государственный совет решил поручить подготовку свода Второму отделению. Подготовка и издание свода и были осуществлены Вторым отделением, в составе которого была создана и действовала Редакция свода законов губерньских остзейских в составе чиновников отделения И. Капгера, М. Цеймерна, М. Каллера (позднее — Радена и Сиверса). Возглавил работы Сперанский [7]. Для работы был привлечен также вице-президент лифляндского гофгерихта, ландрат Рейнгольд Самсон (фон Гиммельштерн), получивший философское и юридическое образование в Лейпцигском университете, автор нескольких книг по вопросам прибалтийского законодательства, хорошо знавший местное узаконение и историю, а также языки (латинский, немецкий, польский, шведский), на которых были изложены законы различных исторических эпох края. Кандидатура Самсона как руководителя работ устраивала и местное дворянство и бюргерство, и Николая I и Сперанского [5, с. 25 – 280; 6, с. 106 – 107; 9, с. 133 – 138].

Свод базировался на широком круге законодательных источников. Среди них были выделены две группы актов — до распространения на Прибалтику российской юрисдикции и после присоединения этой территории к России. Первую из них составили различные грамоты (буллы, привилегии), Своды рыцарского и Вик — зельского ленного законодательства, уставы судопроизводства, немецкое, шведское, польское и римское законодательство, обычаи, судебная практика [10, с. 196 – 208]. Это соответствовало провозглашенному еще в 1710 г. Петром I принципу в отношении прежних законов: “оставить ... религию и все ... древние привилегии, вольности, права и преимущества ... по точному смыслу и понятию, свято хранить и содержать” [18]. Во вторую группу вошло изданное российским самодержавием законодательство, определяющее государственное устройство, статус и привилегии населения Прибалтики, а также акты по сохранению обычаев, немецкого языка в деятельности государственных учреждений, вероисповедания и др. Его источ-

никами служили универсалы (воззвания), капитуляции (условия соглашений о сдаче крепостей), аккордные пункты (акты, определяющие содержание привилегий), императорские указы и др. законодательные акты. Действие этих актов было подтверждено Александром I (15 сентября 1801 г.) и Николаем I (9 февраля 1827 г.) [10, с. 196 – 208].

Изучение российского законодательства о Прибалтике строилось на актах, включенных в Полное собрание законов Российской империи. К моменту завершения первого поректа Свода (на 1 января 1838 г.) в первое и второе Полные собрания вошло 947 законодательных актов, половина из них была издана в александровское (245) и одиннадцать лет николаевского (190) царствования. В числе актов 224 составили учреждения, 179 законов регулировали права состояния, 33 — уголовное и гражданское законодательства, 28 регулировали процессуальную и 483 полицейскую деятельность [10, с. 196 – 208].

В ходе подготовки Свода сложилась его структура, по которой предполагалось, что “собрание местных узаконений губерний Лифляндской, Эстляндской и Курляндской” будет объединено в Своде местных узаконений губерний остзейских с делением “на пять главных частей, в первой заключались особенные учреждения некоторых властей и мест губернского управления; во второй — права состояний; в третьей — законы гражданского; в четвертой — правила судопроизводства гражданского, в пятой — правила судопроизводства уголовного” [19]. Основным правилом подготовки было “держаться сколь можно ближе того плана в распределении частей, разделов и глав, какой принят для общего Свода”. Исходя из особенностей законодательного регулирования в регионе, Сперанский определил условия включения узаконений в Свод: “а) Из законов местных принимать законами действующими все, что не содержит в себе противопоставления правам и преимуществам самодержавной власти, основным законам государственным и что само собою не изменилось течением времени; б) законы римские допускать лишь в тех случаях, в коих, не составляя явного противоречия ни общим, ни местным законам, они служат последним дополнением; в) губернские обычаи, постоянно и единообразно действующие, допускать в Своде как необходимые к законам дополнения” [20, с. 197 – 230].

Для редакторов Сперанским были определены правила составления Свода, основные положения которых были подобны выработанным для общероссийского Свода. Дополнительно было предписано “замечать все, что пропущено” в нем, “воздерживаться от пространственных ученых рассуждений, излагать ... причины, по коим те или другие источники в Своде приняты быть не могут” и др. Сперанский подчеркивал, что “Своды суть

не новое уложение, а только изложение действующих законов” и требовал “избегать всяких предположений, относящихся к составлению нового уложения”. К компетенции редакторов была отнесена и форма изложения статей Свода, определение структуры разделов и т.п. [20, с. 201 – 208].

К 1836 г. Л. Самсоном была подготовлена 2-я редакция Свода, затем Капгер, Цеймерн и Келлер под руководством М.А. Волугьянского (управляющего Вторым отделением приступили к его рассмотрению. Одновременно ревизия подготовленных разделов Свода (для этого он был переведен на немецкий язык) проводилась специально созданными комиссиями в трех прибалтийских губерниях, а затем все замечания и дополнения были рассмотрены специально созданным при Втором отделении комитетом под руководством Сперанского, в который вошли ряд сенаторов, обер-прокуроры, а также представители всех остзейских губерний. Комитет в 1836 – начале 1839 г. провел по этому поводу 180 заседаний [5, с. 281 – 297]. Итогом его работы явилась третья редакция Свода. Члены комитета от прибалтийских губерний (было представлено 4 депутата от дворян и 3 от городского населения) подтвердили в мае 1838 г., что “находят исправленный по их замечаниям проект совершенно сходным с действующими в их крае узаконениями”. Для этой работы был составлен также ряд исторических обзоров [21; 22; 23].

На заключительной стадии систематизации прибалтийского законодательства, 20 января 1840 г., при Втором отделении был образован Комитет для пересмотра законов остзейских губерний. В него вошли 9 членов: Д.Н. Блузов, М.А. Волугьянский, К.Н. Циммерман (главноуправляющий, начальник и старший чиновник Второго отделения), Б.К. Дашков (директор департамента министерства юстиции), И.Х. Капгер (обер-прокурор 5департа-мента Сената по делам Польши) и др. Задачей комитета было “рассмотрение текста Свода законов губерний остзейских” и “проверка цитат, подведенных под статьями Свода”. Учитывая, что в 1836 – 1838 гг. уже была произведена ревизия и доработка проекта, комитет в течение двух лет преимущественно занимался проверкой “нет ли в нем норм, противоречащих действующим законам и нарушающих порядок отношений остзейских губерний с высшими властями”. Это была третья ревизия Свода, по результатам которой проект объемом 13 400 листов был доработан Самсоном и Циммерманом и в четвертой редакции передан на рассмотрение Государственного совета [24, с. 1 – 84; 10, с. 210 – 215].

В Государственном совете 24 апреля 1845 г. Николай I образовал, под председательством Д.Н. Блудова, Комиссию для рассмотрения Свода местных узаконений губерний остзейских,

состоящую из 5 членов (П.П. Пален, П.П. Гагарин, Д.П. Бутурлин, Д.В. Кочубей, В.П. Панин). От комиссии требовалось дать свое суждение “по встретившимся при составлении ... Свода вопросам, требующим разрешения в порядке законодательном”. В ее обязанность императором было вменено “заняться немедленно разрешением ... вопросов, а потом рассмотреть и самый Свод на следующих основаниях: а) нет ли в местных постановлениях ... чего-либо противного основным законам и общему духу нашего законодательства и б) совершенно ли слагаемы сии постановления с утвержденными временем правилами сношений остзейского края с учреждениями государственными, особенно с Правительствующим сенатом и с порядком в Сенате, по делам сего края наблюдаемыми ...”. В заседаниях 11, 22, 29 мая и 5 июня комиссия рассмотрела указанные вопросы (учитывая ряд норм введения положения Рижского магистрата, порядка прохождения гражданской службы, положения дворянства и др.), а затем постатейно обсудила Свод. 14 июня 1845 г. общее собрание Государственного совета одобрило Свод и решило представить его на подпись Николаю I [25, с. 1 – 102].

1 июля 1845 г. последовал указ Николая I об утверждении первой и второй частей Свода местных узаконений губерний остзейских. Указ дает краткое обоснование причин подготовки и издания Свода, характеристику его структуры и определяет порядок введения в действие — “1) ... первые части Свода ... должны воспринять полную силу и действие закона с 1 января 1846 года; 2) ... с сего времени статьи оных должны быть приводимы и применяются в делах всех судебных и правительственных мест, на том же основании, как делаются подобные указания на статьи общего Свода законов (издания 1848 г. — С.К.) ...; 3) ... по прочим частям местных узаконений, т.е. по законам гражданским и по судопроизводству гражданскому и уголовному, впредь до обнародования следующих частей сего Свода, правительственные и судебные места и частные лица, иметь, продолжая руководствоваться действующими постановлениями, ссылаться в производстве дел ... на отдельные положения, указы и другие узаконения; 4) ... сему же правилу ... обязаны следовать и в делах, касающихся крестьян губерний остзейских; 5) ... в отношении к сему Своду местных узаконений ... не изменяется ни в чем сила и действие существующих постановлений и оные только приводятся в единообразие и систему, порядок, установленный на случаи неясности самого закона в существе его, или же недостатка или неполноты в его изложении, для пояснения и дополнения законов остается тот же, какой существовал донныне” (т.е. в случае неясности действовали первичные акты, изданные по отдельным вопросам и положенные в основу Свода) [19].

Свод местных узаконений губерний остзейских был разослан во все присутственные места России, как и Свод законов империи, а с 1 января 1846 г. вошел в силу. Только в 1864 г. была издана третья часть Свода местных узаконений губерний остзейских, содержащая нормы гражданского законодательства [6, с. 106 – 107; 9, с. 170 – 212; 26; 27, с. 31].

Первые две части Свода местных узаконений губерний остзейских, изданные в 1845 г., законодательно определили государственное устройство и положение сословий в Прибалтике. Свод содержал 3232 статьи и 6 приложений. Структура Свода была следующей [28; 29].

Первая часть Свода местных узаконений губерний остзейских содержала введение и общие положения относительно его места в законодательной системе России (ст. 1 – 13). В ст. 1 Свода подчеркивалось, что “империя Российская управляется на твердых основаниях положительных законов, уставов и учреждений, от самодержавной власти исходящих”. Вместе с тем указывалось, что в условиях империи “законы ... действуют или единообразно в общей их силе, или с местными в некоторых частях изменениями”. Эти “изменения” и рассматривались в качестве “узаконений местных”. Характерен также и ярко выраженный акцент на том, что “местные узаконения” получают “силу свою так же, как и законы общие, от единой власти самодержавной” с одной особенностью — “сии узаконения простираются на те только губернии и области, коими они особенно представлены и объемлют те только случаи, на кои именно поставлены, как изъятия из общих правил”. Если же такие случаи не предусматривались данным Сводом, “во всех других случаях”, наступает “действие общих законов империи”, сохраняющих “полную свою силу ... и в сих губерниях и областях”. Определялись и пять основных “изъятий” из Свода законов Российской империи, относящихся к особенностям в области управления губерний (1), прав состояния (2), гражданских (3), гражданско-процессуальных (4), уголовно-процессуальных узаконений (5) [28, ст. 1 – 3].

Первая часть Свода состояла из двух книг: первая книга определяла общее положение присутственных мест прибалтийских губерний (ст. 14 – 293), их состав и устройство (разд. 1, ст. 14 – 120), порядок производства в них дел (разд. 2, ст. 121 – 206), взаимоотношений между собой (разд. 3, ст. 207 – 217), отчетность (разд. 5, ст. 282 – 293); вторая книга включала нормы относительно управления: Лифляндской губернии с определением особенностей положения губернских, уездных (разд. 1, ст. 284 – 435) и городских (разд. 2, ст. 436 – 847) учреждений; Эстляндской (разд. 3, ст. 848 – 1281) и Курляндской (разд.

1, ст. 1282 – 1526) губерний; города Нарвы (разд. 4, ст. 1527 – 1654); порядок надзора за производством дел в присутственных местах (разд. 6, ст. 1655 – 1730) [28; ст. 1 – 3].

Вторая часть свода содержала действующее законодательство о положении и особенностях статуса отдельных сословий и состояла из общих положений (ст. 1 – 6) трех книг: первая определяла статус дворянства — о его приобретении и передаче (разд. 1, ст. 7 – 31), “о правах и преимуществах” дворян вообще (разд. 2, ст. 32 – 839) и “в особенности каждому лицу принадлежащих” (разд. 3, ст. 840 – 884), а также о потере дворянства (разд. 4, ст. 885 – 896); вторая – духовенства (разд. 1 – 3, ст. 897 – 933); третья — “разных сословий граждан” (разд. 1 – 3, ст. 934 – 1502) [29].

Дополнения в Свод местных узаконений вносились, как и в остальные своды, действующего законодательства изданием Продолжений. В 1853 г. было издано такое дополнение к первой и второй части свода [30].

Таким образом, в первой половине XIX в. была проведена систематизация законодательства прибалтийских губерний, которая явилась общей составной частью деятельности самодержавия по приведению узаконений Российской империи в согласованную систему. В ее ходе были подготовлены первые две части свода действующих в северо-западных губерниях законодательных актов — Свод местных узаконений губерний остзейских 1845 г. Свод унифицировал на основе общих принципов юридической политики общероссийское и региональное законодательство, подтвердив сложившуюся ранее систему феодального законодательства, сословного положения населения и системы управления прибалтийскими губерниями. Одновременно были учтены и особенности сложившегося в данном регионе “местного законодательства”.

ЛИТЕРАТУРА

1. Корево Н.Н. Об издании законов Российской империи. — Спб., 1900.
2. Корево Н.Н. Издание местных законов Российской империи. — Спб., 1907.
3. Майков П.М. О своде законов Российской империи. — Спб., 1906.
4. Майков П.М. Второе отделение Собственной е.и.в. канцелярии. — Спб., 1906.
5. Нольде А.Е. Очерки по истории кодификации местных гражданских законов при графе Сперанском. — Спб., 1914. — Вып. 2: Кодификация местного права Прибалтийских губерний.

6. Егоров Ю.А. История государства и права Эстонской ССР. Октябрьский период (XIII век — окт. 1917 г.). — Таллин, 1981.
7. Егоров Ю.А. Вопросы истории государства и права Эстонской ССР. До Октябрьской революции. — Тарту, 1966 - 1980. — Вып. 1 - 5.
8. Ерошкин Н.П. Крепостническое самодержавие и его политические институты. (Первая половина XIX в.) — М., 1981.
9. Калнынь В.Е. Очерки истории государства и права Латвии в XI - XIX веках. — Рига, 1980.
10. Обзорение исторических сведений к составлению Свода местных законов остзейских губерний (1158 - 1838). — Спб., 1838.
11. Отдел рукописей Государственной публичной библиотеки им. М.Е. Салтыкова-Щедрина. — ф. 731. — д. 903.
12. Сперанский М.М. Предисловие // Полное собрание законов Российской империи. Собр. 1-е. — Т. 1.
13. Сперанский М.М. Обзорение исторических сведений о Своде законов. — Спб., 1833.
14. Сперанский М.М. Руководство к познанию законов. — Спб., 1845.
15. Сперанский М.М. Краткое историческое обзорение комиссии составления законов. Предположение к окончательному составлению законов // Русская сарина. — 1876. — № 2.
16. Полное собрание законов Российской империи. Соч. 2-ое. — Т. 1. — № 114.
17. ПСЗ-2. — Т. 20. — Отд. 2. — № 19146.
18. Полное собрание законов Российской империи. Соч. 1-ое. — Т. 4. — № 2277; 2286; 2297.
19. ПСЗ-2. — Т. 20. — Отд. 1. — № 19146.
20. Исторические сведения об основаниях и ходе местного законодательства губерний остзейских. — Спб., 1845.
21. Подготовленные для рассмотрения проекта Свода: Исторические сведения об основаниях и ходе местного законодательства губерний остзейских. — Спб., 1845.
22. Обзорение начала и постепенного развития местных в остзейском крае учреждений. — Спб., 1845.
23. Обзорение постепенного установления состояний в остзейском крае. — Спб., 1845.
24. Центральный исторический архив СССР. — ф. 1261. — оп. 1, — д. 7.
25. ЦГИА — ф. 1261. — оп. 1, — д. 1 - 10; — 11.
26. ПСЗ-2. — Т. 30. — Отд. 2. — № 41443.
27. Свод местных узаконений губерний остзейских. — Спб., 1864. — Ч. 3.
28. Свод местных узаконений губерний остзейских. — Спб., 1845. — Ч. 1.
29. Свод местных узаконений губерний остзейских. — Спб., 1845. — Ч. 2.
30. ПСЗ-2. — Т. 28. — Отд. 1. — № 27817.

КОМПЛЕКТАЦИЯ ПРЕПОДАВАТЕЛЬСКОГО
СОСТАВА ЮРИДИЧЕСКИХ ФАКУЛЬТЕТОВ
В УСЛОВИЯХ НЕГАТИВНОГО
СОЦИАЛЬНОГО ЗАКАЗА
(Анализ исторического материала
Тартуского университета 1865 – 1889 гг.)

П.М. Ярвелейд

С 1986 года для юридического факультета Тартуского университета начался, несомненно, новый этап развития, который таит в себе столько противоречий, что иначе, чем период борьбы двух противоречий, его трудно назвать. На этом этапе при желании можно обнаружить победы обоих политических лагерей Остзейского края, но уже все отчетливее вмешательство государства во внешние проблемы университета, которые ранее являлись составной частью университетской автономии. С принятием устава 1865 года Тартуский университет формально сохранял автономию начала века, но ее ценой стало «сохранение» штата университета на уровне 1820 года. В противовес этому в рамках оставшейся «автономии» университет в своей политической борьбе увеличивал число кафедр местного права за счет второй кафедры русского права. Такая борьба не могла скрыть главного, ведь у других юридических факультетов России был после 1863 г. новый штат, вдвое превышающий численный состав штата юридического факультета Тартуского университета.

Все это непосредственно отразилось на процессе комплектации преподавательского состава. Основным новшеством данного периода стало то обстоятельство, что из-за неизменности численного состава кафедр на юридическом факультете последний сразу после принятия устава 1865 года мог продолжить работу, фактически не отвлекаясь на заботы о комплектации состава кафедр.

По уставу 1865 года на юридическом факультете была предусмотрена кафедра римского права, на которой продолжал работу фактически до 1892 года профессор О. Мейков. На кафедре русского права до 1900 года продолжал работать оставивший свое имя в истории правовой науки И.Е. Энгельман. Кафедра уголовного права оставались вначале единственной, на кото-

рой продолжали работать иностранцы, хотя Ф.В. Циглер принял русское подданство и его уже иностранцем в обычном смысле считать нельзя. На кафедре государственного и народного права работал получивший впоследствии международное признание А.М. Бульмеринк. Кафедра местного права была единственной, число преподавателей которой увеличилось по сравнению с предыдущим периодом. На ней продолжали работать профессора К.Х.Л. Руммель и О. Шмидт.

Кафедру римского права в Тарту начиная с Х.Х. Дабелова занимали видные специалисты. Правда, к этому времени ее практическая роль была, в основном, выполнена (третья часть Свода местных узаконений губерний остзейских уже вышла). Несмотря на то, что О. Мейков, по мнению Е.В. Пассека, имел основательную практическую подготовку [1, с. 608], он мог себя посвятить (в большей мере, чем его предшественники) именно исследованию связи римского права с учениями о местном праве.

После выхода О. Мейкова в отставку на кафедру 26 апреля 1885 года был избран баварец Симон Герман Шотт (1842 – 1897) [2, с. 71], деятельность которого продолжалась в Тарту до 1887 года. В изменившейся политической обстановке, проявляющейся в открытом великодержавном шовинизме, получив предложение занять кафедру в университете Бреслау, он тут же торопится покинуть Тарту и Россию. После ухода профессора Шотта с кафедры университет, прикрываясь правом своей автономии, хотел пригласить нового профессора — и вновь из Германии. На освобождающуюся кафедру 20 марта 1887 года была выдвинута кандидатура приват-доцента университета Бреслау Эрнста Штамме [43, с. 72], а 16 мая 1887 года была представлена кандидатура экстраординарного профессора Гейдельбергского университета Фридриха Шульце [4, с. 72], но все же кафедра на этот раз так и не была укомплектована. После вмешательства министерства на кафедру был возвращен вышедший на пенсию профессор Мейков (между прочим, в должности штатного ординарного профессора) при условии, что он будет преподавать на русском языке. Мейков в свое время работал профессором римского права в Казанском университете и хорошо владел русским языком. Таким образом именно римское право стало после принятия устава 1865 года первым предметом на юридическом факультете, лекции по которому в Тарту читались на русском языке. Отказ министерства иностранцам в занятии кафедр римского права в Тарту был обусловлен и тем, что приказом министра просвещения от 15 ноября 1886 года при Берлинском университете с 1 сентября 1887 года открылись курсы по подготовке будущих профессоров римского права для российских университетов. На эти курсы были

направлены русские подданные, окончившие юридический либо историко-филологический факультеты, которые уже при поступлении должны были вполне владеть русским языком. Предусматривалось их двухлетнее обучение в Берлине под руководством профессоров Экка, Пернуса и Дернбурга. По окончании учебы в Берлине они должны были при наличии вакансии занять соответствующие кафедры или стать приват-доцентами при кафедрах римского права до освобождения профессур. Министерство, со своей стороны, там, где это было возможно, делало все, чтобы новоиспеченным специалистам римского права из Берлинского института не приходилось долго ждать кафедры. Именно этим и объясняется открытое вмешательство министерства в комплектацию кадров римского права в Тарту. В 1889 году приват-доцентом в Тарту был назначен один из окончивших курсы в Берлине, воспитанник Петербургского университета Давид Давидович Grimm (1864 – 1941) [5, с. 614].* Д.Д. Grimm стал видным романистом в России, оставив своей след в истории науки римского права разработками по римскому публичному праву. Уже в 1891 году Д.Д. Grimm переходит на работу в Петербург, откуда возвратился на юридический факультет Тартуского университета только в 1927 году, где состоял профессором римского права до 1934 года.

Кафедру русского права и после 1865 года продолжал занимать Иоганн Август Энгельманн (1832 – 1912), который вошел в русскую правовую науку под именем Ивана Егоровича Энгельмана. В период с 1865 по 1889 год имя И.Е. Энгельмана было, по-видимому, наиболее известным в России данного периода из всех имен преподавателей юридического факультета в Тарту. Как ученик К.А. Неволлина в Петербургском университете профессор Энгельманн был известен уже до приезда в Тарту. О его известности наглядно свидетельствует и тот факт, что еще в возрасте 27 лет молодой ученый был приглашен штатным доцентом в Ришельевский Лицей (1859), после чего Тартуский университет 13 апреля 1860 года избрал его экстраординарным профессором русского права [6, с. 64 об.]; кроме того, он получил еще два предложения из Петербурга. В училище правоведения предлагалась кафедра гражданского права, а в Александровском лицее — истории русского права. После этих предложений Тартуский университет избрал его 2 марта 1861 года [6, с. 5; 6, с. 64 об.] и.о. ординарного профессора русского права. Такого “аукциона” для получения преподавателя в истории юридического факультета еще не было. Но следует отметить, что

* Тарту для Д.Д. Grimma был очень удобным местом для начала преподавательской деятельности: его предшественником и коллегой на кафедре был его дядя О. Мейков.

Энгельман, оставшись на всю жизнь в Тарту, оправдал надежды факультета. Он вошел в историю науки как историк права и как цивилист. Он поступил на юридический факультет Петербургского университета в период всеобщего увлечения идеями исторической школы, которая с начала 30-х годов пробудила в русских ученых интерес к истории русского гражданского права, в 1851 году достигший кульминации с выходом в свет исследования К.А. Неволлина "История российских гражданских законов". По мнению Ф.В. Тарановского, в то время (1851 г.) изучение истории гражданского права опережало еще изучение истории государственного права, которое, по его мнению, к 1913 году из всех отраслей русского правоправедения оставалось наименее разработанным, так как для исторического изучения не хватало специальных цивилистических сил [7, с. 15]. По мнению М.Я. Пергамента, И.Е. Энгельман приступил к своим исследованиям как представитель русской ветви исторической школы (Ф.К. Савиньи, К.А. Неволлин), но в отличие от последних уделял первостепенное внимание хозяйственной стороне, смотрел на право под углом зрения его пригодности, целесообразности, пользовался сравнительно-историческим методом, приближаясь этим к представителям "философской" школы права [9, с. 5]. Работы И.Е. Энгельмана нашли признание Академии наук, которая в 1859 и 1868 годы присудила ему малую, а в 1875 и 1883 годы полную Уваровскую премию. И.Яковкин называет Энгельмана среди тех, чьи труды знаменовали собой первый расцвет науки русского гражданского права [10, с. 92]. Становление профессора Энгельмана цивилистом, основывающим свои работы на историческом исследовании русского гражданского права, объясняется непосредственным влиянием К.А. Неволлина [8, с. 16]; немалое влияние оказала и общая обстановка в Тарту. В тот период, когда он приступил к педагогической деятельности, шла интенсивная работа по составлению третьей части Свода местных узаконений, в его распоряжении находилась методика работы профессора Бунге по изучению (именно на основе исторического подхода) гражданского права остзейских губерний со всеми их тонкостями. Более того, сотрудники Ф.Г. Бунге, О. Мейков и К.Х.Л. Руммель, работали с ним вместе на факультете. На кафедре уголовного права после принятия устава университета 1865 года продолжал свою деятельность Ф.В. Циглер [11, с. 527]. Он проработал на факультете до 1877 года. После объявления вакансии на кафедре 3 апреля 1878 года была выдвинута кандидатура воспитанника Тартуского университета приват-доцента Лейпцигского университета остзейца Вольдемара Эдуарда Роланда (1850 - 1936) [12, с. 70]. В Тарту В.Э. Роланд учился уголовному праву у своего предшественни-

ка Ф.В. Циглера, в своих лекциях он руководствовался работами А. Фейербаха, А. Вернера, А. Кёстлина и Г. Марцеолля [13, с. 529]. Его учителем был и профессор Энегльман, который читал в Тарту русское уголовное право. После учебы в Тарту В.Э. Роланд продолжил учебу в Берлине и Лейпциге, занимаясь под руководством историка права Отто Штоббе и создателя так называемой нормативной теории права Карла Виндинга. Он высоко ценил своих учителей, посвятив свою докторскую монографию О. Штоббе (1875), а две другие монографии — К. Виндингу (1877, 1905). Сотрудничество между учеником и учителем не прервалось и в тартуский период В. Роланда [13, 14, 15]. В Роланд являлся непосредственным учеником и сподвижником К. Виндинга в Тартуском университете. Он писал свои работы в духе классической школы уголовного права, выступая в защиту ее от Ф. Листа и других сторонников социологического направления в теории уголовного права. Профессор Роланд был ученым с широким кругозором. Он хорошо знал и русское уголовное право. В своих работах он высоко оценивал труды Н. Таганцева и Н. Сергиевского. Деятельность В. Роланда прекратилась с переходом факультета на преподавание на русском языке, т.е. после реформы юридического факультета в 1889 году. Еще до отбытия профессора Роланда из Тарту, с 5 марта 1891 года, разрешение на чтение лекций по уголовному праву получил воспитанник Московского университета доцент А.Ф. Зачинский [16, с. 644]. 3 сентября 1892 года В. Роланд был уволен [17, с. 4], и на кафедру был назначен воспитанник Московского университета П.П. Пусторослев [18, с. 532], который читал лекции на русском языке. На кафедре государственного и народного права в первой половине XIX века работали такие видные ученые, как И. Нейман и Г. Эверс, однако их научные интересы находились вне предметов данной кафедры. С приходом на кафедру А.М. Бульмеринка (1822 – 1890) впервые здесь начал работать государствовед и международник европейского масштаба. Наконец, из воспитанников Тартуского университета был подготовлен специалист, который заложил, по нашему мнению, Тартускую школу международного права. Первоначальную подготовку по специальности он получил в Тарту у своего предшественника профессора Врёкера, который преподавал по учебнику геттингенского профессора Г.Ф. Мартенса. Решающим в становлении его как ученого стала учебная поездка в Германию, где он слушал лекции профессоров Розенкранца, Вангерова, Миттермайера, Ранке и Шталя [19, с. 626]. В 1849 году А.М. Бульмеринк защитил в Тарту магистерскую диссертацию, но ввиду отсутствия в то время вакантной кафедры смог занять ее лишь спустя пять лет. Международную известность ему принесли уже первые работы. Например, издан-

ная им в 1853 году работа “О праве убежища и выдаче” получила признание специалистов не только своего времени, но была переиздана в ФРГ в 1970 году [20]. Наибольшую международную известность принесла Бульмеринку его докторская диссертация “Систематизация международного права”, подвергнувшая критике ранее применявшиеся учеными системы международного права. Ученый выдвинул свою систематизацию, которая увековечила его имя в истории науки международного права вместе с такими именами, как А.-В. Геффтер, К. Кальтенборн, Р. Моль, И.К. Блунчли, Г.-В. Оппенгейм и другие. После этого в 1873 году профессор Бульмеринк был избран в первый состав членов Института международного права. В то же время он как преподаватель восстановил на факультете принцип теоретической направленности подготовки юристов, провозглашенный в свое время на факультете Дабеловом, Нейманом и Эверсом и длительное время игнорируемый профессором Брекером. Бульмеринк выступал именно против узкого практицизма и утилитаризма в учебном процессе. Хорошо понимая политическое направление времени, сразу после выслуги обязательных двадцати пяти лет, требовавшихся для получения полной пенсии, он вышел в отставку и уехал в Германию. В 1881 году уже в Германии он вернулся к педагогической деятельности, получив после кончины известного международного юриста Блунчли кафедру международного права в Гейдельбергском университете, где проработал до своей кончины в 1890 году. Таким образом, и уход профессора Бульмеринка не может быть объяснен ничем иным, как результатом той политики, которая впоследствии подготовила реформу факультета (1889). После ухода Бульмеринка 16 декабря 1876 года на кафедру был избран экстраординарный профессор Гейдельбергского университета, член Института международного права Эдгар Фридрих Лёнинг (1843 – 1919), который стал последним иностранцем на этой кафедре [21, с. 69]. Э.Ф. Лёнинг продолжал активно сотрудничать с коллегами из Германии. Поэтому не удивительно, что уже в 1883 году он возвращается в Германию и продолжает работать в Ростокском и Халлеском университетах [22, с. 630 – 631]. А.М. Бульмеринк впервые подготовил в Тарту юриста-остзейца Карла Магнуса Бергбома (1849 – 1927)*, который после получения в Тарту степени магистра с 1877 года преподавал как доцент международного права. 16 марта 1884 года он был избран на кафедру экстраординарным профессором [23, с. 71]. Как остзеец и сторонник автономии, из-за планируемой реформы Тартуского университета (переход на русский язык преподавания) он в этой должности утвержден не

* По нашему мнению, К.М. Бергбом является известнейшим из теоретиков права, работавших в Тартуском университете.

был. В качестве доцента международного права он все же преподавал до 1893 года. Как ученый Бергбом был последовательным представителем позитивного направления в международном праве [24, с. 8]. Ему, несомненно, принадлежит видное место в развитии идей юридического позитивизма, которые во второй половине прошлого столетия получили распространение в Европе. О международном авторитете Бергбома говорит и то, что в 1885 – 1887 годы он являлся членом-соревнователем Института международного права. Деятельность официальных кругов против Бергбома сводилась к политической игре и выходила далеко за рамки научных споров.

После реформы юридического факультета в 1889 году на специальную доцентуру международного права был выдвинут воспитанник Московского университета В.Э. Грабарь [25, с. 640]. В.Э. Грабарь, впоследствии ставший известным историком международного права, очень высоко оценивал деятельность своих предшественников по кафедре А.М. Вульмеринка и К.М. Бергбома. После разделения кафедры государственного и народного права в 1889 году на кафедру государственного права был назначен И.И. Дитятин [1, с. 633].

1885 год вошел в историю кафедры местного права неоднозначно. Во-первых, была утверждена и вступила в действие третья часть Свода местных узаконений остзейских губерний и на юридическом факультете была открыта вторая кафедра местного права. Но, с другой стороны, этот год означал резкое уменьшение значения местного права, ибо кодификация местного законодательства на этом прекратилась*.

Планируемые четвертая и пятая части Свода местных узаконений, призванные кодифицировать местное гражданское и уголовное судопроизводство, не были разработаны. Более того, в 1889 году имперские процессуальные законы 1864 года были объявлены действующими в остзейских губерниях. После принятия устава 1865 года на первой кафедре провинциального права продолжал работу до 1872 года профессор Руммель (1812 – 1887). После его выхода в отставку на кафедру был избран выпускник Тартуского университета остзеец Карл Эдуард Эрдманн (1841 – 1898) [26, с. 68], обучавшийся в Тарту и в Гейдельбергском университете. По выражению А.С. Невзорова, К.Э. Эрдманн был провинциальным цивилистом в полном смысле этого слова [1, с. 575]. В его работах превалировало практическое направление. К теоретическим обобщениям он подходил осторожно и только в

* Однако работы по изучению местного процессуального права оказались в тогдашней ситуации бесперспективными, поскольку в 1883 году в остзейских губерниях было введено в действие общеимперское процессуальное законодательство.

конце своей научной деятельности приступил к изложению своей системы местного права, изданной в 1889 – 1894 годы.

На вторую кафедру местного права 24 ноября 1865 года была предложена кандидатура воспитанника Тартуского университета остзейца Освальда Шмидта (1823 – 1890) [26, с. 66 об.], ставшего последним видным остзейским профессором местного права в Тарту. Научные интересы О. Шмидта были направлены более всего на изучение местного процессуального права.

Если предыдущий период отличался большим конструктивизмом в процессе комплектации преподавательского состава юридического факультета, влияние которого очень сильно ощущалось еще в рассматриваемый период, то общая политика последнего кардинально отличалась от предыдущего. Отличительной чертой стало именно отсутствие этого конструктивного начала в комплектации, а также определенная неуверенность комплектуемых в будущем, не ощущалась сильной руки “дирижера” в позитивном смысле, который видел бы результаты комплектации в целом (хотя комплектация преподавательского состава вообще с трудом поддается прогнозированию). Позитивным явилось то, что уже с середины прошлого периода юридический факультет Тартуского университета завоевал такой авторитет в Германии, что получить согласие на работу хороших специалистов не составляло труда.

Наиболее сильный отпечаток на процессе комплектации, особенно в последние десятилетия рассматриваемого периода, оставила правительственная политика в отношении Тартуского университета, которая постепенно и методически проводилась в жизнь и которая окончательно была завершена реформой юридического факультета в 1889 году. Реформа заключалась в ликвидации немецкоязычного юридического факультета в Тарту и преследовала цель с “пустого места” начать комплектацию нового, русскоязычного факультета и перейти на общеимперские программы подготовки юристов в Тарту. Такая политика вызвала к жизни в Остзейском крае противоположные силы, которые, используя все законодательные возможности, старались воспрепятствовать этому процессу. Однако комплектация в такой ситуации не могла принести таких результатов, как, например, в более благоприятных условиях предыдущего периода. Это негативное влияние оказалось в Тарту не столь губительным только потому, что вследствие замораживания штата преподавателей юридического факультета на протяжении всего рассматриваемого периода вопрос о комплектации поднимался довольно редко. О том, что состав юридического факультета был и в данный период укомплектован в общем специалистами высокой квалификации, свидетельствует международное признание профессоров

Бульмеринка, Лёнинга, Бергбома и Энгельмана. За исключением Энгельмана, в результате проводимой политики Россия потеряла этих специалистов, да и общий потенциал всего юридического факультета в Тарту использовался не в полную силу, что особенно очевидно при сравнении его с предыдущим периодом.

ЛИТЕРАТУРА И ИСТОЧНИКИ

1. Левицкий Г.В. Биографический словарь профессоров и преподавателей Юрьевского, бывшего Дерптского университета 1802 — 1902. — Юрьев, 1902. — Т. 1.
2. ЦГИА ЭССР ф. 402, оп. 4, ед. хр. 98.
3. ЦГИА ЭССР ф. 402, оп. 3, ед. хр. 1907.
4. ЦГИА ЭССР ф. 402, оп. 4, ед. хр. 98.
5. ЦГИА ЭССР ф. 402, оп. 9, ед. хр. 131.
6. ЦГИА ЭССР ф. 402, оп. 3, ед. хр. 925.
7. Тарановский Ф. И.Э. Энгельман как историк права // Вестник гражданского права. — Спб. — 1913. — № 2.
8. Шершеневич Т.Ф. Наука гражданского права в России. — Казань, 1893.
9. Пергамент М.Я. Памяти двух русских цивилистов И.Э. Энгельмана и Г.Ф. Шершеневича // Вестник гражданского права. — Спб. 1913. — № 1.
10. Яковкин И. И.Э. Энгельман (Некролог) // Журнал Министерства народного просвещения. Новая серия. — Спб. — 1913. — Апрель.
11. ЦГИА ЭССР ф. 402, оп. 4, ед. хр. 98.
12. ЦГИА ЭССР ф. 402, оп. 3, ед. хр. 1461.
13. Rohland W.E. Die Willensfreiheit und ihre Gegner. — LeipzigDuncker & Humbolt, 1905.
14. Rohland W.E. Die soziologische Strafrechtslehre. Eine Kritik. — Leipzig: W. Engelmann, 1911.
15. Rohland W.E. Die strafbare Unterlassung. Erste Abteilung. — Dorpat: Mattiesen. — Leipzig: Wurichs, 1887.
16. ЦГИА ЭССР ф. 402, оп. 9, ед. хр. 133.
17. ЦГИА ЭССР ф. 402, оп. 9, ед. хр. 133.
18. ЦГИА ЭССР ф. 402, оп. 4, ед. хр. 3325.
19. ЦГИА ЭССР ф. 402, оп. 3, ед. хр. 204.
20. Bulmerincq A. Das Asylrecht in seiner geschichtlichen Entwicklung beurteilt vom Standpunkte des Rechts und dessen völkerrechtliche Bedeutung für die Anlieferung Flüchtiger Verbrecher: Eine Abhandlung aus den Gebiete der unversellen Rechtsgeschichte und der positionen Völkerrechts. — Wiesbaden: Dr. Martin Sändig oHg, 1970.
21. ЦГИА ЭССР ф. 402, оп. 3, ед. хр. 969.
22. Prokoph W. Der Lehrkörper der Universität Halle-Wittenberg zwischen 1917 und 1945. // Martin Luther-Universität Halle-Wittenberg / Wissenschaftliche Beiträge. — Halle-Saale, 1985. — Bd. 10. (Т. 56).

23. ЦГИА ЭССР ф. 402, оп. 3, ед. хр. 95.
24. Зорькин В.Д. Позитивистическая теория права в России. — М., 1978.
25. Грабарь В.Э. Четверть века в Тартуском (Дерптском-Юрьевском) университете // Уч. зап. Тарт. ун-та. — Тарту, 1954. — Вып. 35.
26. ЦГИА ЭССР ф. 402, оп. 4, ед. хр. 98.

КУЛЬТУРНАЯ АВТОНОМИЯ: ВОЗВРАЩЕНИЕ ИДЕИ

И.Н. Грязин

1

Современные национальные отношения и их проблемы в современном социалистическом обществе порождены современностью. Это — тривиально, но в то же время и справедливо: наряду с общими закономерностями взаимодействия между этническими общностями, обусловленными их сущностью, самим их бытием и сохраняющими свое действие до тех пор, пока эти общности существуют, мы имеем дело и с такими, которые являются исторически более преходящими и порождены нашим обществом и его ближайшей историей. И, конечно же, не дело юриста о них судить и выше его компетенции — судить о них с полным знанием дела. Но в его обязанности, несомненно, входит поиск юридических решений проблем, которые выявлены в вопросах межнациональных взаимоотношений общей социологией, философией истории, собственно исторической и политической науками.

Данный набросок посвящен возрождению одной весьма знаменательной идеи, имеющей наряду с социальным и свой юридический аспект, — идеи, незаслуженно оклеветанной, а затем и забытой вовсе. Я рассмотрю эту идею в приложении к той национально-политической ситуации, которая сложилась в одной из 15 союзных республик — Эстонской ССР к середине 80-х годов. (Впрочем, темпы перестройки столь стремительны, что просто необходимо зафиксировать и сегодняшнее число — 1 октября 1988 года.)

2

Ни а коей мере не претендуя ни на исчерпывающий характер, ни на безоговорочность исторических оценок и суждений, я попытаюсь зафиксировать некоторые исходные положения.

Во-первых. Целый ряд чисто социальных коллизий, лишенных национальных черт в иной ситуации, приобретает в ЭССР окраску национальных проблем. Поясно это на ряде примеров. Начнем с коммунального, так сказать, уровня.

Хорошо известен феномен так называемого московского шовинизма*: некое отрицательное отношение к приезжим, особенно тем, кто приезжает в Москву за продовольственными товарами. Аналогичная ситуация наблюдается в Эстонии. Но здесь она приобретает национальную окраску, ибо приезжими являются представители неэстонской национальности.

Выражением “московского шовинизма” служит и отношение (теперь уже не отдельных граждан, а официальных лиц) к так называемым лимитчикам, т.е. к людям, приглашенным на работу в Москву под обещание предоставить им в будущем заветную московскую прописку. С точки зрения московского руководителя, это люди “второго сорта”, но никакой национальной проблемы здесь не возникает. Аналогичная ситуация в Эстонии неизбежно национальна, ибо здесь лимитчик — не эстонец. Лимитчик и в Эстонии “второсортен” в том смысле, что выполняет работу, на которую неохотно идет представитель коренного населения, но в то же время лимитчик в Таллине был до недавнего времени и человеком “аристократического круга”: если коренная таллиннская семья могла прожить всю свою жизнь в подвале, то лимитчик получал квартиру со всеми удобствами в считанные годы. Но дело не в этом, а в том, что грань между коренным жителем и лимитчиком нередко оказывалась и гранью между эстонцем и представителем иной национальности (в первую очередь — русским и украинцем).*

Во-вторых. Социальные конвульсии 30-х и 40-х годов, носившие характер противоречий между народом и тоталитарной бюрократией (т.е. они носили именно социальный характер), приобретали в Эстонии, нередко, и национальную окраску. Вернемся к примерам.

Практика массовых репрессий, выработанная в СССР в период коллективизации, была многократно повторена в Эстонии в 40-х годах. Национальный характер она приобрела в силу того, что репрессии были осуществлены по “приказу из Москвы”, ими

* Подчеркну, что ни здесь, ни в дальнейшем термины типа “шовинизм”, “национализм” и т.п. мною не употребляются в их оценочном смысле. Они не есть некое очередное клеймо. И вообще — клеймить может пропаганда, но не наука. Для общественной науки за ее понятиями стоят не столько оценки, сколько факты самой жизни, которые она в меру своих сил пытается постичь.

* Современная национально-политическая и демократическая ситуация в ЭССР с вытекающими из нее проблемами подробно рассмотрена заведующим отделом Госплана ЭССР кандидатом философских наук Эдгаром Сависааром в статье “О национальных отношениях в Эстонии”, см. журнал “Радуга” (Таллин, 1987, №№ 10 - 12).

руководили не кадры, выросшие из рабочего движения самой Эстонии, а присланные сюда извне неэстонцы или так называемые российские эстонцы (т.е. уроженцы эстонских поселений в России). Национальный характер приобрел и процесс насильственной коллективизации, точнее, “колхозации”, в ходе которого были разрушены более высокие формы кооперации эстонского крестьянства и заменены более низкой и менее производительной формой — колхозом.* Сталинский разгром внеколхозного кооперированного крестьянства, его низведение до уровня более низких форм организации труда означал на деле подрыв эстонской национальной сельской экономики — ведущей отрасли на-

Нелишне заметить, что в ходе интеграции Эстонской ССР в общесоюзную политическую и экономическую систему были устранены и местные партийные кадры, среди смещенных был и первый секретарь ЦК КПЭ Николай Каротам. Члены КПЭ — подпольщики времен буржуазной Эстонии — были репрессированы или отстранены от ключевых постов.

отстранены от ключевых постов.

В-третьих. Говоря об официальной идеологии буржуазной Эстонии, нельзя не заметить ее антисоветский (но не антирус-

* Это место, видимо, следует пояснить. Первые сельские кооперативы начали создаваться в Эстонии в конце XIX века. Это были кооперативы потребительского характера, кооперативы по совместной переработке продукции и др. Создавались кооперативные предприятия и фирмы. При этом, однако, сами хуторские хозяйства сохраняли свою экономическую самостоятельность. К концу 1930-х годов кооперация в Эстонии охватывала значительное число всех крестьян. При этом ряд кооперативных систем был объединен уже в масштабе всей страны.

В годы буржуазной власти в Эстонии, а также в первые послевоенные годы кооперация обеспечивала высокую продуктивность сельского хозяйства и высокое качество продукции. Последняя успешно конкурировала на мировом продовольственном рынке и по качеству нередко превышала его уровень. Колхоз же представлял собой обезличенное механическое объединение отдельных хуторов в пределах лишь одного крохотного региона. Политика Сталина была здесь своего рода “анти-стольпинщиной” — Столыпин пытался (более мягкими методами) превратить крестьянина-общинника в фермера, Сталин превратил фермера в общинника-колхозника. Если фермер создавал кооперацию, исходя из объективных нужд сельской экономики, то колхоз воспроизводил на деле наиболее примитивную форму общинной кооперации — на основе места жительства. Следствием ликвидации общегосударственной кооперации, ее замены кустарным колхозным производством было падение производительности труда, утеря его качества, ликвидация крестьянства как социальной основы государства.

ский) характер. Свою роль сыграло здесь, несомненно, то обстоятельство, что Эстония и Советская Россия являлись в 1918 — 1919 гг. воюющими сторонами. После установления нормальных добрососедских отношений и заключения Тартуского мира в 1920 году не последовало их идеологического и политического подкрепления. Для Эстонии Советской Союз начала 30-х годов был страной “уничтожения кулачества как класса”, т.е. потенциальным врагом главной опоры национальной государственности Эстонии — кооперированного крестьянства. Чувство опасности усугублялось и тем, что малым национальным государствам вряд ли приходилось рассчитывать на уважение со стороны режима, бесперемонно расправлявшегося со своим собственным народом. (Симптоматичной оказалась и судьба посла СССР в Эстонии Федора Раскольникова).

В-четвертых — события лета 1940 г. Не вдаваясь в исторические подробности и не пытаюсь предвосхитить более достоверные результаты исторической науки, скажу лишь одно: сам факт совершения в Эстонии революции в июне — июле 1940 года и последовавшая “добровольность” вступления Эстонии в состав СССР не столь однозначны, как это трактовалось донныне.

Все сказанное служит подтверждению лишь одного и уже предвосхищенного вывода: то, что для России являлось драмой и трагедией социального характера, было в Эстонии драмой и трагедией национальной. При этом следует особо оговорить значение самого термина “национальное”. Говоря о национальном в Эстонии, я имею в виду не сугубо эстонское или только эстонцев, а коренных жителей Эстонии всех национальностей. Так, например, коренное население Причудья или Печорского края (ныне — Псковская область) являлось и является по национальности русским, в г. Тарту весьма значительной была польская колония, на побережье и островах Северо-Западной Эстонии было относительно много жителей шведской национальности и т.п. Все они вместе взятые составляют эстонскую нацию в государственно-правовом смысле. (Парадоксально, но факт — судя по публикациям буржуазного времени, а также по воспоминаниям живущих ныне людей пожилого возраста, никаких национальных распрей в буржуазной Эстонии не было.)

3

Однако вернемся к проблемам. Как мне кажется, уже из того, что было здесь крайне поверхностно сказано, вполне очевидно, что история оставила нам, ее продолжателям, ряд весьма серьезных проблем, требующих своего справедливого решения. И раз уж ей было угодно распорядиться так, что многие социальные проблемы нашего развития приобрели в Эстонии на-

циональный характер, то вполне логичным выглядит и то, что ситуация гласности выдвинула в центр внимания общественности вопрос о разрешении их как проблем национальных. Видимо, недаром наши публицисты столь охотно прибегают при характеристике нынешнего периода в ЭССР к термину “второе национальное возрождение” (первое было в середине прошлого века). В сборнике научных трудов я считаю просто неуместным распространяться на счет того, что все это не имеет ни малейшего отношения к национализму, которым клеймят этот процесс поиска социальной справедливости застойщики всех рангов и мастей.

Видимо, не вызывает возражений и констатация того факта, что ядром современного демократического движения в ЭССР является национальное движение эстонской — уже не нации, а — национальности. Эстонская ССР является государством, созданным на этнической территории эстонцев, и, тем самым, именно эта культура служит цементирующей основой всех национальных культур на этой территории. Здесь уместно в очередной раз подчеркнуть гениальную ленинскую мысль о том, что национальное всегда является вторичным по отношению к социально-экономическому (классовому) как первичному. Действительно, если говорить о различиях в содержании “русской” и “эстонской” политической культуры, оказывается, что грань между ними идет не вдоль линии национальностей, а вдоль линии наций, объединяющих различные национальности. И определено оно не неким мифическим “национальным духом”, а весьма реальными социально-политическими условиями.

Поясню. Основа “русского” крестьянского политического мышления (а отсюда и пролетарского) — община, коллектив.

Ф. Энгельс писал: “Русский крестьянин живет и действует только в своей общине; весь остальной мир существует лишь постольку, поскольку он вмешивается в дела его общины. Это до такой степени верно, что на русском языке одно и то же слово “мир” означает, с одной стороны, “вселенную”, а с другой — крестьянскую общину” (Соч., т. 22, с. 406).*

И не было (за исключением короткого периода НЭПа) в ис-

* Эти слова Энгельса приведены в интересном исследовании Ю.С. Пивоварова, посвященном проблеме столкновения двух субкультур в послепетровской России — “европейской” и “архаично-общинной”. (Вго же: К вопросу о своеобразии политической культуры пореформенной России // Политическая наука в условиях перестройки: взгляд на актуальные проблемы современности. — М., 1988. — С. 213 — 233). Аналогичных исследований по истории эстонской политической культуры поныне нет — до недавнего времени их проведение было чревато обвинениями в национализме. Впрочем, и в исследованиях, посвя-

тории России ничего такого, что могло бы породить иное мышление. Колхоз 30-х годов — это все та же община, только с другим названием. Основа “эстонского” крестьянского политического мышления — хутор, семья, индивид. (Вот он откуда — эстонский индивидуализм!). Вспомним хотя бы литературную классику — “Истина и право” и “Хозяин Кырбоя” Таммсааре или “Тень” Лийва; центральная проблема в них одна: кому оставить хутор? Это мышление было готово принять 100 лет тому назад кооперацию, но ее надо было ломать 40 лет тому назад, чтобы оно признало колхоз.*

Иными словами, то, что было возможно в России — “колхозация” сельской общины, было немислимо в пределах самого эстонского политического мышления. Факт указанного различия в политических культурах, в их содержании, с одной стороны, столь тривиален, что будто бы и не заслуживает обсуждения. С другой же стороны — даже сама его констатация в период застоя была чревата политическими обвинениями. Это последнее обстоятельство придает ему вновь актуальность. В связи с этим уместно упомянуть статью историка Райво Пальмару “Корни и ростки. I” в журнале “Радуга” (Таллинн, 1988, № 3), в которой исследуются связи режима Сталина с русской политической традицией. Таким образом, ликвидация кооперативного движения эстонского крестьянства и процесс “колхозации”, проведенный здесь теми же методами, что и в России начала 30-х годов, приобрели неизбежно глубинно-национальное значение в виде столкновения двух различных политических культур. Следует особо выделить главное — эта грань **не была узконациональной**. В 40-х годах ссылались в Сибирь и те эстон-

щенных, например, собственно русской философской и политической культуре, если они не затрагивали канонизированных авторов, с готовностью усматривали эдакий “шовинистический душок”.

* Этому суждению могут противопоставить факт так называемого фашистского переворота в Эстонии в 1934 году. Однако это опять один из журналистских штампов, принятых на вооружение также некоторыми историками. В течение 40 лет последним так и не удалось привести ни одного свидетельства в пользу такой интерпретации событий 1934 года. Попытка переворота была (она была предпринята самой праворадикальной партией), введение чрезвычайного положения в ответ на опасность ее повторения тоже было. Конечно, президент Пятс был представителем центристских буржуазных сил и вел их политику, конечно, в теории права он был солидаристом (правда, демократическим!), но он не был фашистом и не мог им быть. Вернее, мог бы, но он никогда не стал бы, в таком случае, политическим лидером, во всяком случае — в Эстонии.

ские крестьяне, которые по национальности были русскими. Но они были русскими, принявшими в вековой давности внеобщинный образ мышления, устройства своей жизни и поплатившиеся последним. Таким образом, конвульсии 40-х годов были конфликтом не двух национальностей, а двух содержаний и типов политического мышления, двух пониманий соотношения человека и общества.

4

Но оставим в стороне высокие материи, нам придется признать теперь еще один серьезный факт. А именно: "второе возрождение" эстонской национальной культуры (в первую очередь — экономического мышления) производит порой смешение двух понятий национального — производных от понятий "нация" и "национальность", причем в сторону подмены первого вторым. Причины ясны (см. выше), и дело не в них. Дело в том, что эта стихийная подмена создает новую социально-психологическую ситуацию в республике, которая требует своего решения, в том числе и юридического. Упрощу теперь вопрос до полной ясности.

В Эстонской ССР, по данным переписи, эстонцы составляют лишь 62 %. Кто составляет 38 %? Оставим в стороне "лимитчиков", или, как их теперь называют, мигрантов. Это люди без национальности, приехавшие сюда либо за "длинным рублем", либо за "западной жизнью". (Бытует ведь и такой стереотип! В Таллине действительно относительно много баров и кафе, финское ТВ, водится и валюта ...) Но среди них есть и те, для которых Эстония была, есть или станет действительно второй родиной. (Речь уже не идет о корифеях интеллигенции, которые хотя и не являются эстонцами "по паспорту", но которые слились воедино с эстонской культурой или, по крайней мере, ее уважают, знают и принимают. И, что самое ценное, сохраняют при этом свое национальное своеобразие.) Речь пойдет далее о них, и только о них.

Дело в том, что сейчас, когда уже утеряно единство различных национальностей в Эстонии (начиная со времен репрессий и "колхозации" и кончая ввозом рабочей силы), возникает ситуация, когда национальные меньшинства ЭССР могут почувствовать себя низведенными до уровня "присланных" руководящих кадров или мигрантов. А это, в свою очередь, может породить вполне законную тревогу относительно своего положения. Крайним выражением такого рода опасений является и родившаяся в 1988 г. в Эстонии великодержавная идеология так называемого интерфронта.

Вся эта проблема имеет смысл лишь при наличии следую-

щих условий: (1) Перестройка удастся и гласность сохранится. (2) Эстонская ССР как суверенная республика будет сохранена в течение исторически разумно прогнозируемого времени. (3) В течение этого же времени Эстонская ССР остается национальной республикой.

В таком случае следует решить проблему: в Эстонской ССР живут не только эстонцы и мигранты, но и представители многих других национальностей. Для них Эстония была, есть или будет Родиной. Учитывая, что в Эстонской ССР их национальность составляет меньшинство, следует создать юридические гарантии, обеспечивающие защиту их национальных, гражданских и политических прав. Лирически выражаясь, русский, украинец, швед, еврей, поляк и т.д. и т.п. должны быть уверены, что Эстонская ССР — это их дом, это их край, это их государство, которое всегда обеспечивает им свою защиту и где не только они сами, но и вся их национальная группа могут всегда рассчитывать на свое существование и процветание. Это — важнейший момент, о котором нам напомнил в своем обращении в связи с событиями в Нагорном Карабахе Генеральный секретарь ЦК КПСС: национальная республика, область, округ — это не монополия одной национальности, а их содружество, ни одна из них не должна быть ущемлена в своих правах. Гарантий такого положения в наших конституциях не существует. (Это почти невозможно доказать уже формально-логически. Ведь бессмысленно перечислять так: этих гарантий нет в ст. 1, их нет в ст. 2, в ст. 3 ... и так до конца.) Есть конституционный принцип (но не норма!) — все нации и национальности равны. Его мы и принимаем как аксиому.

На практике представительство всех наций обеспечивалось до сих пор при помощи "разрядки" депутатских мест. Как известно, социальные характеристики депутатов (в том числе и их национальность) "спускались" сверху — были определены пол, образование, партийность депутата. Но продвинемся дальше и допустим, что система выборов будет преобразована в сторону, намеченную экспериментом 1987 года. В таком случае гарантии национального представительства в государственно-правовом смысле уже не окажется. Единственной такого рода юридической гарантией может служить признание национальности в качестве юридического субъекта. Как раз это и возвращает нас к идее о культурной автономии.

5

Посмотрим, что сказано о ней в энциклопедиях. Вот образец из 4-го тома 1-го издания Эстонской Советской Энциклопедии.

“Культурная автономия — буржуазно-националистическая программа решения национального вопроса, выдвинутая в конце XIX — начале XX в. австрийскими социал-демократами (К. Реннер, О. Бауэр и др.). Согласно к.а. решение национального вопроса ограничивается лишь развитием национальной культуры, обособлением нации в свою организацию ...” И т.д., и т.п. Дальше не лучше. Кстати, о культурной автономии как о форме политической защиты национальных интересов — ни слова.

Однако оставим в стороне частности, связанные с конкретными обстоятельствами времени и места. Рассмотрим сам принцип.

Начну с того, что культурная автономия является такой формой организации национального меньшинства, которая придает ему статус субъекта публичного права. Эта субъектность, как и правовая субъектность (шире — юридический статус) вообще, не представляет собой некую самоцель, а служит средством достижения неких иных, внеправовых целей. Последние могут в данном случае быть обобщенно обозначены как “признание самостоятельного бытия некоего национального меньшинства”. Наиболее адекватной и типичной формой политической организации общества является суверенное национальное государство. По сравнению с последним культурная автономия представляет собой, несомненно, урезанный вариант национального политического самобытия. Однако, не говоря уже о том, что культурная автономия при любых условиях является чем-то гораздо большим, чем просто ничто, следует обратить внимание, что при определенном условии она является вполне адекватной формой политической организации национального меньшинства.

Что же это за условие? Ответ прост — отсутствие у национального меньшинства собственной территории. Территория может отсутствовать по разным причинам и в разном смысле. В одном случае (например, евреи до образования Израиля или крымские татары после их изгнания из Крыма) могут существовать национальные меньшинства, лишенные своей этнической территории вообще. В другом случае (например, русские в Эстонии*, финны в Швеции, эстонцы в Абхазии и т.п.) данное национальное меньшинство, хотя и обладает своей национальной

* Сказанное не означает отсутствия группировки членов национального меньшинства на определенной территории внутри другого государства. Так, например, уже до “революции” 1940 года русские жили в Эстонии преимущественно на берегу Чудского озера и в Печорском крае. Благодаря мигрантам, “русскими” стали к настоящему времени гг. Нарва и Кохтла-Ярве, жилой район Ласнамяэ в Таллинне. Важно другое — эти территории “оседлости” не обладают даже зачаточными

государственностью, но живет вне ее пределов на территории другого национального государства. (Я оставляю здесь в стороне вопрос как о причинах такого положения, так и то очевидное обстоятельство, что эти два типа экстерриториальности национального меньшинства распадаются, в свою очередь, на подвиды).

Таким образом, сохранение национального бытия может при отсутствии собственной территории (в данном государстве) осуществляться в неких внетерриториальных формах. Начнем их рассмотрение с трикузма: чтобы национальное меньшинство существовало и развивалось, оно должно сначала просто быть, существовать. Следовательно, первыми конститутивными формами свмоорганизации национального меньшинства являются те, которые обеспечивают его сохранение и воспроизводство, т.е. органы и организации образования. Относительно русского меньшинства в Эстонии проблем в этом плане нет: работает широкая сеть русскоязычных школ. Нет здесь и многих проблем самого существования и функционирования русской национальной культуры — есть русский драматический театр, русская литература в Эстонии, периодика*. Иное дело — другие национальные меньшинства. Вряд ли следует признать нормальным, что единственным местом национального общения и культуры для поляков является католический костел в г. Тарту. Впрочем, у других национальных меньшинств — евреев, немцев, шведов, финнов — нет даже этого.

Принцип же культурной автономии предполагает, что, по крайней мере, право получить хотя бы начальное образование (в пределах 4-х классов, если не более) на своем родном языке требует публичного признания. Предвижу возражение — целесообразно ли и возможно ли создание, например, даже начальных школ с языком обучения народов, представленных в Эстонской ССР, допустим, менее чем десятком тысяч человек? Прошу прощения за свою категоричность — да, нужно. Но при одном условии: если это национальное меньшинство реально сохранило свое национальное самосознание, понимает и воспринимает себя как национальность, т.е. когда оно не ассимилировалось с национальным большинством (здесь: с эстонцами) или с большим национальным меньшинством (здесь: с русскими). Следует подчеркнуть лишний раз: культурная автономия есть **субъективное право** национального меньшинства, а не его обязанность, ограничение. Однако социалистическое понимание культурной

признаками национальной государственности.

* Правда, количество наименований русскоязычных изданий в Эстонской ССР после 1940 года резко сократилось.

автономии здесь принципиально расходится с его буржуазной трактовкой. А именно: средства для осуществления принципа культурной автономии складываются не из личных или частных сбережений членов самого национального меньшинства, а из средств государства. В социалистической культурной автономии не может быть ни богатых, ни бедных “колоний”, а лишь национальные меньшинства, обладающие равными правами. Это значит, кроме прочего, и то, что если уж государство берет на себя расходы по обеспечению бесплатного образования на эстонском и русском языках, то было бы несправедливым перекладывать эти расходы на граждан в случае, если преподавание ведется на иных языках. Национальная культура для национального меньшинства — не благо, которое может быть куплено, а неотъемлемая и неотчуждаемая часть его самого.

Вопрос о живучести и воспроизводимости национального меньшинства не есть вопрос юридический. Но юридическая надстройка все же обязана обеспечить условия для его сохранения и развития.

Кроме системы образования, к этим условиям должны быть отнесены и самодеятельные органы, организации и общества национального меньшинства. Причем их деятельность должна быть основана на принципе самостоятельности и автономии, защищена от административного вмешательства извне.

Полагая, что культура национального меньшинства является уже сама по себе ценностью, народным достоянием (любая национальная культура во всей ее самобытности — национальное достояние Эстонской ССР), государство призвано принять меры к ее сохранению. При этом следует учитывать, что сам статус меньшинства с его оторванностью от своей этнической родины ставит культуру национального меньшинства в относительно менее благоприятное положение в сравнении с культурой большинства. В целях компенсации этого положения принцип культурной автономии включает в себя и свободу общения членов национального меньшинства с этнической родиной (с РСФСР, Израилем, Польшей, Швецией и т.д.). Только благодаря этой свободе национальное меньшинство может испытывать дополнительные импульсы, сглаживающие ассимиляционные тенденции, угрожающие ему на его “второй родине”.

Важной гарантией принципа культурной автономии служат открыто провозглашенные политические права национальных меньшинств (т.е. то, чего у нас в ЭССР нет).^{*} Одним из них является гарантированное представительство национальных

^{*} В Конституции ЭССР, в ст. 34 (повторяющей дословно ст. 36 Конституции СССР) содержится ряд лозунгов о равноправии граждан ЭССР всех национальностей. Никакой правовой нормы в этой области

меньшинств в органе государственной власти — в парламенте. Я уже говорил об одном варианте решения этой проблемы — о системе назначения депутатов “сверху”. Видимо, этот вариант не из самых демократичных. Теоретически возможно и другое — разделение Верховного Совета союзной республики на две палаты по аналогии с Верховным Советом СССР. Но и это вызывает некоторые сомнения, если даже сбросить со счетов формальность такого разделения. Мне кажется, что раздвоение представительных органов может, в конце концов, утонуть в бесконечной регрессии (дойдя до двухпалатного сельсовета!). Выход в другом: в “бронировании” определенного количества мест однопалатного парламента для представителей национальных меньшинств. Заполнение этих мест осуществлялось бы только теми избирателями, которые входят в данное национальное меньшинство (например, через общества и пр. национальные организации меньшинства). Наряду с этим такие избиратели участвуют в выборах и в общем порядке, наравне с другими, как граждане Эстонской ССР. Иными словами, член национального меньшинства выбирает дважды: один раз своего национального депутата, другой раз — депутата по своему месту жительства. Представительство национальных меньшинств не может быть поставлено в зависимость от их численности — все национальные культурные меньшинства равноценны и не обязательно велик тот народ, кого много ...

Оптимальным суммарным количеством “национальных” депутатов можно считать одну треть всего состава Верховного Совета ЭССР. Фактическое представительство национальных меньшинств будет всегда больше, ибо определенное количество таких граждан будет избрано депутатами и в общем порядке. Так что $1/3$ — это просто гарантированный минимум.

6

Читатель, дошедший до этого места, может спросить: к чему все эти разговоры, если хорошо известно, что сама идея культурной автономии была осуждена Лениным как порочная? Задающему этот вопрос могу ответить лишь одно: Вы в плену самого плоского догматизма, кстати, тоже осужденного Лениным. Давайте вспомним ситуацию. Идея культурной автономии во времена Ленина была связана с деятельностью еврейской социал-демократической организации “Бунд”. Ленин обвинял бундовцев не в том, что они поднимали вопрос о культурной автономии, а в том, что ею подменялся более радикальный, более революционный лозунг права наций на самоопределение. И не только

Конституция ЭССР не устанавливает.

это — бундовцы допускали и другую, более серьезную ошибку, ставя решение национального вопроса выше задач революционной классовой борьбы. Впрочем, нет ничего удивительного и в том, что идею культурной автономии подняли именно евреи — представители национальности, лишенной в то время даже отдаленной перспективы приобретения национальной государственности. С их точки зрения, это была программа-максимум, и ошибка заключалась в том, что ее пытались расширить и на национальности, обладавшие в то время совсем иными возможностями. Ленин не мог предвидеть тотальную деформацию национальных отношений в 30-е и 40-е годы и более мягкое ее продолжение в 70-е годы — это ведь никоим образом не вытекало из логики строительства подлинного социализма. Невозможно было предугадать необходимость “начинать” в этом вопросе “сначала”, но начинать уже в иных, новых, социалистических условиях. И в этих условиях необходимости нормального и демократического решения обострившегося национального вопроса идея культурной автономии далеко не лишена своих положительных сторон.

Остается последний вопрос: распространяется ли принцип культурной автономии и на национальное большинство, т.е. на эстонцев в Эстонии? Нет, до тех пор, пока Эстонская ССР будет признаваться суверенным государством, обладающим на своей территории реальной властью, — не распространяется. Принцип культурной автономии — это принцип защиты национальных меньшинств, принцип гарантии их равноправия и сохранения. Но он может распространиться на эстонцев, если эстонцы окажутся меньшинством на своей этнической родине, в своем национальном государстве, т.е. если будут продолжены те национально-политические тенденции, которые характеризовали как тоталитарный режим Сталина, так и столь недавние годы застоя.

**ПРЕПОДАВАНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
В ТАРТУСКОМ УНИВЕРСИТЕТЕ
В 1920 – 1940 ГГ. КАК ВАЖНЫЙ ФАКТОР
ПОДГОТОВКИ ДИПЛОМАТИЧЕСКОГО КОРПУСА
ЭСТОНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ
(к постановке проблемы)**

Пыдер Т.В., Ярвелейд П.М.

Сегодня (т.е. в 1990 г.) мы должны констатировать, что, к сожалению, как история нашего народа вообще, так и развитие его правовой культуры в особенности до последнего времени не находили серьезного научного осмысления. Гипертрофированное акцентирование классовых позиций в течение десятилетий вытеснило конструктивный подход к историческому материалу и вызвало отчуждение по отношению к предшествовавшему периоду как у исследователей, так и у читателей. Во избежание дальнейших исторических справок отметим, что первая мировая война и события 1917 г. в России внесли настолько существенные коррективы в политическую карту Европы, что возникла необходимость в новом качестве общения между государствами. Именно эти условия во многом и повлияли на судьбу Эстонской Республики.*

Выражением такой новой политики стал Версальский мирный договор 1919 г. В надежде воспрепятствовать развязыванию новых войн была создана Лига Наций, целью которой ставилось укрепление мира во всем мире исходя из принципов социальной справедливости. Реально сложившаяся политическая ситуация привела к тому, что 2 февраля 1920 г. был заключен мирный договор между Эстонской Республикой и РСФСР. Этот договор стал первым актом признания *de jure* независимой Эстонской Республики и повлек за собой ее признание и со стороны других государств, логической кульминацией чего стал прием Эстонии в Лигу Наций 22 сентября 1921 г. В 1922 г. Эстонская Республика имела за границей 13 дипломатических представительств.

* Эстонская Республика была субъектом международного права в полном объеме и в понимании современной доктрины Международного права.

Молодому национальному государству для дипломатических и торговых связей были необходимы кадры, обладающие знаниями в международном праве, основной *кузницей которых стал юридический факультет Тартуского университета.*

Как роль создания Эстонской Республики в истории эстонской нации (и особенно для ее правовой культуры), так и рождение эстоноязычного Тартуского университета в 1919 году невозможно переоценить. Так сложилась история, что к моменту основания эстоноязычного юридического факультета в Тартуском университете с создания самого юридического факультета (1632 г.) минуло более 280 лет. К начальному моменту существования академической культуры права на национальном языке уже был накоплен внушительный опыт — участие в развитии западноевропейской и российской культуры права. Таким образом, рождение эстоноязычного Тартуского университета семьдесят лет назад, т.е. ставшее с января 1920 г. возможным получение юридического образования на родном языке в области науки права, поставило эстонцев в число народов, которые имеют возможность участвовать в развитии академической культуры на своем родном языке. Не у всех народов мира существует правовая академическая культура на родном языке. Тривиально звучит в принципе утверждение, что, в сущности, все нации равны и различие в количественном выражении имеет лишь то значение, что культурная жизнь малой нации должна быть соответственно интенсивнее. Эстонский народ в этом ряду — один из самых малочисленных народов. Академическая культура Эстонии означает существование высшего образования на эстонском языке, а также возможность выражать не нем как в письменный, так и в устной форме все социальные, эстетические и философские проблемы, существующие в современном мире. Все это относится и к правовой академической культуре. Переняв опыт у предшествующих поколений, юридический факультет Тартуского университета стал развиваться уникальным способом — *на эстонском языке*, не забывая, однако, при этом, что наука права интернациональна не только в своих идеях и методах исследовательской работы, но и в развитии своих институтов. Поэтому, во-первых, перенятые у Императорского Юрьевского университета учебные программы предстояло наполнить новым содержанием на юридическом факультете Тартуского университета. Это и делалось в течение двадцати лет: впервые у правоведов Тартуского университета возникла возможность **выполнять непрерывный социальный заказ государства** [7, с. 40 — 43].

Тартуский университет не только шел в первых рядах при создании эстонской юридической терминологии, а также в упорядочении и формировании законодательства, но и воспитывал

необходимые республике юридические кадры, в том числе и кадры дипломатического корпуса.

Оценка деятельности юридического факультета должна исходить целиком и полностью из правовой культуры Эстонии, ибо не существует правового различия между большими и малыми государствами, подобно тому, как нет разницы между конституциями, кодексами, а также представительными органами, правительствами, дипломатическими корпусами и т.д., обусловленной принадлежностью их к большим или малым государствам [8, с. 309 – 311].

Когда юридический факультет Тартуского университета в первом семестре 1920 г. начал работу, лекции по международному праву тоже были объявлены в учебной программе, но в действительности они не читались, поскольку преподаватель, проф. А. Пийп, то участвовал в заключении Тартуского мирного договора, то пребывал в связи с исполнением дипломатических обязанностей в Лондоне. И во втором семестре 1920 г. профессор А. Пийп* смог прочесть лишь несколько лекций. В этих нескольких лекциях, которые прочитал А. Пийп, будучи в долж-

* История преподавания международного права в Тартуском университете имела продолжительную историю [1, с. 153; 6, с. 325; 9, с. 199 – 213]. Первым эстонцем на кафедре международного права Тартуского университета был Антс Пийп (1884 – 1942 гг.), которого 12 июня 1919 г. министр просвещения Эстонской Республики назначил исполняющим обязанности профессора международного права. В 1813 г. А. Пийп окончил юридический факультет Петербургского университета с дипломом первой степени (с отличием), до этого он пополнял свои знания в Берлинском университете у знаменитого Франца фон Листа. А. Пийп был оставлен при факультете в качестве научного стипендиата (аспиранта) с перспективой профессуры международного права в Петербургском университете. К концу 1916 г. А. Пийп сдал все магистерские экзамены и был утвержден в звании приват-доцента. Тема магистерской диссертации А. Пийпа — “Международный торговый договор”. Однако она не была защищена, поскольку в России был издан декрет, изменивший порядок соискания ученых степеней. Педагогическая работа была не в новинку для А. Пийпа еще и потому, что с 1903 г., до назначения приват-доцентом, он наряду со всем прочим постоянно занимался репетиторством, чтобы заработать себе на жизнь. Ко времени своего назначения исполняющим обязанности профессора международного права Тартуского университета А. Пийп прошел хорошую дипломатическую школу, поскольку именно ему была поручена миссия в Лондоне, целью которой было убедить британское правительство признать Эстонскую Республику и оказать ей военную помощь. Как известно из истории, молодой приват-доцент прекрасно справился и с практическими заданиями по международному праву [6, 10, 12, 13].

ности государственного старейшины, материал рассматривался под новейшим углом зрения, и на них приходили слушатели не только юридического факультета. Положение оставалось сложным и в дальнейшем, потому что с 1921 г. А. Пийп занял должность министра иностранных дел. Потребность же в преподавании международного права все возрастала, поскольку в Тартуском университете продолжали учебу и те эстонцы, которые прервали курс обучения или в Юрьевском, или в каком-либо другом российском университете. Сознвая сложность положения, профессор Пийп предложил своему университетскому товарищу Федору Корсакову (1883 – 1932 гг.) некоторые время поработать вместо себя в Тартуском университете [12, с. 41]. Научная работа у обоих осталась в Петрограде незавершенной, т.е. Корсакову также не удалось защитить магистерскую диссертацию (“Президентская власть во Франции”). Будучи специалистом по государственному праву, Корсаков обладал достаточными знаниями и в международном праве. Корсаков дал согласие, от министра просвещения также было получено специальное разрешение, по которому Ф. Корсаков имел право в порядке исполнения учебного задания читать лекции на русском языке.

Сам Пийп смог начать регулярно заниматься учебной работой в первом семестре 1923 г. В том же году был размножен конспект его лекций “Международное частное право”, который стал первым на эстонском языке учебным пособием в этой отрасли права.

Между тем Эстонской Республике нужен был искусный дипломат в Соединенных Штатах Америки, поэтому с первого семестра 1924 г. пять семестров подряд единственным преподавателем международного права был Ф. Корсаков, по-прежнему исполнявший эту должность в порядке учебного задания. Когда Ф. Корсаков решил избрать Эстонию постоянным местом жительства, он ходатайствовал о гражданстве Эстонской Республики, которое и было ему предоставлено в 1926 г. В качестве гражданина Эстонской Республики он уже мог начиная с 1927 г. работать исполняющим обязанности доцента публичного права.

В 1924 г. А. Пийп был избран ординарным профессором международного права. Тот факт, что некто, в течение длительного времени пребывающий за пределами Эстонии, избирается ординарным профессором, по имеющимся данным, является беспрецедентным в истории Тартуского университета.

Вернувшись в конце 1925 г. из Америки и пробыв некоторое время на посту министра иностранных дел в правительстве Я. Теэманта, А. Пийп вновь вернулся в университет и к научной работе. В 1927 г. в Тарту вышла его книга “Система международного права” — первый учебник международного права на

эстонском языке. Рукопись его А. Пийп частично готовил в Вашингтоне наряду с работой послом. Если до сих пор студенты должны были обходиться учебниками проф. Ф.Ф. Мартенса или проф. Ф. Листа [3, 4, 5, 11], то теперь они получили наконец возможность готовиться к экзаменам по учебнику на родном языке с новейшей трактовкой материала. В 1927 г. семья преподавателей международного права пополнилась Луи Вилкуром. Свою докторскую диссертацию на тему "La protection des minorités dans les Pays Baltiques et la société des nations" он защитил в Париже. Эта тема и сегодня очень актуальна для Эстонии. В задачи доктора права Вилкура в основном входило руководство практическими занятиями по международному праву. К сожалению, молодой французский ученый, связавший свою жизнь с Эстонией, недолго работал в Тартуском университете — в 1930 г. он умер.

В 1932 г. в результате тяжелой болезни скончался и Ф. Корсаков. Его кончина явилась тяжелым ударом для факультета: ведь Корсаков выучил эстонской язык и с сентября 1929 г. читал лекции только по-эстонски, теперь уже в качестве доцента.

В 1928 г. появился еще один специалист по международному праву — ученик профессора Пийпа и его коллег Николай Каасик (1900 – 1950 гг.). Он был первым окончившим Тартуский университет специалистом по международному праву, который, защитив диссертацию ("Ulgumere politsei"), остался работать при университете. Н. Каасик, будучи вначале временным сверхштатным преподавателем, читал студентам лекции о Лиге Наций и руководил вместе с профессором Пийпом практикумами.

В 1931 г. Н. Каасик при посредстве профессора Пийпа получил стипендию фонда Рокфеллера и пополнял свои знания за границей. В 1933 г. он защитил при Тартуском университете докторскую диссертацию "Le contrôle en Droit International", которая в то же время была издана отдельной книгой в Париже.

В 1935 г. к преподавателям присоединился еще один получивший магистерскую степень воспитанник Тартуского университета — Уно Лендер, который являлся помощником профессора Пийпа до конца второго семестра 1937 г., после чего был приглашен на службу в министерство иностранных дел. Такие потери профессору Пийпу пришлось переживать неоднократно. Едва он успевал подготовить молодого ученого, как тот по разным причинам уходил на дипломатическую либо иную государственную службу. Некоторые магистры так и не возвращались в университет.

В 1936 г. вышла в свет книга профессора Пийпа "Международное право", которая по тому времени прекрасно соответствовала предъявляемым к учебнику требованиям. В ней содержался

весь необходимый для экзаменов материал, к тому же ценность ей придал основательный список рекомендуемой по каждой теме литературы для тех, кто более глубоко заинтересовался предметом.

К положительным чертам учебника относится и то, что Пийп осветил также взгляды тех ученых, которые он, будучи сторонником концепции естественного права, не разделял. Эта книга до 1977 г. оставалась единственным целостным учебником на эстонском языке [14]. С точки зрения трактовки некоторых теоретических вопросов этот учебник ценен и сегодня. И нынешние эстонские юристы в своих работах последнего времени опираются на А. Пийпа. Имеющийся ныне в распоряжении тартуских студентов учебный материал по международному праву существенно отличается от учебника А. Пийпа [16]. У него не было необходимости оправдывать империалистическую политику, в учебнике полностью отсутствует какая бы то ни было пропаганда. Во всех главах чувствуется собственное мировоззрение Пийпа — это справедливость и примат общечеловеческих интересов. Пийп также не перегружает студента анализом внутригосударственного права других стран, как это нередко делается в ныне доступных для тартуских студентов книгах [15, с. 216–221].

В заключение хотелось бы еще раз подчеркнуть, что все упомянутые выше преподаватели были большими знатоками своей специальности. Будучи как личности очень разными людьми, они сохраняли прекрасные взаимоотношения. Но конец их жизненного пути по воле судьбы оказался схожим: все они умерли в возрасте наивысшей творческой активности, и ни один из них не похоронен на родной земле. Уроженец Петербурга Ф. Корсаков похоронен в 1932 г. в Тарту на Раадиском кладбище. Н. Каасик умер в Стокгольме 25 мая 1950 г., и прах его покоится в шведской земле. Уно Лендер погиб в одном из сталинских лагерей смерти в 1942 г.,* как и его учитель Антс Пийп. Места их захоронения неизвестны, хотя есть сведения, что Антс Пийп умер в 1942 г. в Ныробском лагере.

ЛИТЕРАТУРА И ИСТОЧНИКИ

1. Даневский В. Очерк новейшей литературы международного права. — Спб., 1876.
2. Центральный государственный исторический архив Эстонской ССР. ф. 2100, оп. 5, ед. хр. 59.
3. Мартенс Ф. Современное международное право цивилизованных народов. — Спб., 1904. — Т. 1.

* По данным родственников

4. Мартенс Ф. Современное международное право цивилизованных народов. — Спб., 1905. — Т. 2.
5. Лист Ф. Международное право. — Юрьев (Дерпт), 1909.
6. Пыдер Т. Преподавание международного права в Тартуском университете в 1920 - 1940 годы // Советское право. — 1989. — № 5. — С. 325 - 327.
7. Ярвелаид П.М. Роль правотворчества в активизации правовой науки: история и современность // Правовое государство. — Тарту, 1989. — Вып. 1. — С. 40 - 44.
8. Ярвелаид П. От Academia Gustaviana до национального университета // Советское право. — 1989. — № 5. — С. 305 - 311.
9. Рахумаа Э., Ярвелаид П. Преподавание международного права в Тартуском университете во второй половине XIX и начале XX века // Вопросы истории Тартуского университета. — Тарту, 1987. — Вып. XIX: Развитие школ, идей и теорий гуманитарных наук в Тартуском университете. — С. 199 - 213.
10. Järvelaid, P., Sootak, J. Kolm vaala ja üks väike rahvas — Universitas Tartuensis. — 1989. — 24. november.
11. Liszt, F. Das Völkerrecht. — Berlin, 1921.
12. Pöder, T. Kompromissikuningas // Edasi. — 1989. — 28. veebr.
13. Pöder, T. Kompromissikuningas // Edasi. — 1989. — 1. märts.
14. Taska, A. Rahvusvaheline õigus. — Lund, 1977.
15. Taska, A. Rahvusvahelisest õigusest Tartu Ülikoolis // Tulimuld. — 1986. — Nr. 4. — lk. 216 - 221.
16. Uustal, A. Rahvusvaheline õigus. — Tln., 1984.

НЫНЕШНЕЕ ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ЭСТОНИИ

И. А. Тедер

Для того, чтобы дать оценку правовому положению Эстонии в настоящее время, придется коротко остановиться на его предыстории.

Эстония была в XIII в., до вторжения иноземцев, достаточно хорошо организованной в военном и государственном отношении. Об этом свидетельствуют, например, отпор, данный русскому князю Ярославу, который в 1030 г. “основал” Тарту, и сопротивление крестоносцам. С 1219 г., после проигранного датчанам сражения под Таллинном, Северная Эстония становится герцогством, которое находится с Данией в персональной унии (но не инкорпорировано в нее). Дания владела в то время и частью Англии на основе персональной унии, что объясняет, почему наш исторический герб содержится как в датском, так и в английском государственных гербах [1, с. 20].

В Южной Эстонии, захваченной Орденом меченосцев, создали также ряд государственных образований. Проф. А. Пийп находит, что Дания не уничтожила независимость нашей страны, но трансформировала ее. Вторжение на нашу землю сходно с вторжением норманнов в Англию. Территория Эстонии осталась и после вторжения суверенной [1, с. 20]. В 1346 г. датчане продали свою часть Ордену. До 1561 г. Эстония была независимым государством, хотя власти в ней менялись. В XVII в. Швеция сумела объединить все части Эстонии в шведскую провинцию. Эстония сохранила свое правительство и большую часть прежних прав. В 1710 г. в результате Северной войны между Россией и сословиями и представителями городов был заключен договор, так называемый Accord Punkten, по которому сословия и представители городов были согласны вступить в русское гражданство, так как их прежние права оставались в неприкосновенности. Договор, заключенный представителем русской стороны генералом Бауэром, был утвержден Петром I с резолюцией — права сохраняются постольку, поскольку не будут представлять опасности для государства [1, с. 23]. Эстония сохранила свое особое правовое и административное положение в составе России. Это особое положение не ликвидировала даже начавшаяся в минувшем столетии мощная политика русифика-

ции.

Таким образом, с правовой и административной точки зрения Эстония в принципе отличалась от России. Подобное правовое и административное отличие обеспечило сохранение и развитие эстонского народа. Это особое положение способствовало укреплению чувства общности у народа под двойным гнетом русских и немцев.

Воля эстонского народа к самоопределению была реализована в результате Февральской революции 1917 г. после падения Российской империи. В Эстонии избирается Земельный совет. 15 ноября 1917 г. Земельный совет провозгласил себя верховной властью в Эстонии, исходя из права народов на самоопределение. В пункте 1 приложения № 2 к протоколу № 59 от 15 ноября устанавливается: "Эстонский Земельный совет признает себя единственным носителем верховной власти в Эстонии до тех пор, пока не соберется немедленно созванное Земельным советом на основе демократического избирательного закона Эстонское учредительное собрание, чтобы, определив государственное устройство Эстонии, окончательно создать законодательство и правительственную власть" [1, с. 353].

24 февраля 1918 г. Советом старейшин (Eesti Maapäeva) провозглашается независимость Эстонской республики. Эстонская Освободительная война оканчивается Тартуским мирным договором 2 февраля 1920 г. По мирному договору (статья 2) Россия признала, исходя из права народов на самоопределение, независимость и самостоятельность Эстонии. Россия по договору навсегда отказывалась от всех прав на Эстонию. В договоре содержалось положение, согласно которому у эстонского народа и страны не оставалось от прежнего ее пребывания в составе Русского государства никаких обязательств перед Россией. Насколько мне известно, никто этого мирного договора не отменял. Тартуский мирный договор (статья 7, пункт 5) устанавливает, что договаривающиеся стороны обязались не допускать образования или пребывания на своей территории никаких организаций или групп, которые претендуют на всю или часть территории другой договаривающейся стороны, и, кроме того, не допускать представительства таких организаций и групп, а также пребывания должностных лиц, целью которых является свержение правительства другой договаривающейся стороны.

Вопрос в том, действителен ли Тартуский мирный договор [11; 12, с. 284] в наши дни, кончился или нет срок его действия?

Мирный договор входит в систему международного права. Международной договор является соглашением между двумя или более государствами или другими субъектами международного права для создания, изменения или прекращения меж-

дународного публичного правового юридического отношения [2, с. 216]. Тартуский мирный договор принадлежит к числу бессрочных договоров, исходя из принципа, что мир — нормальное состояние общества.

Обычно в международном праве действие бессрочных договоров может прекращаться следующим образом: денонсированием, пересмотром и аннулированием [3, с. 238].

1. Денонсирование — окончание действия договора в предусмотренном одной из договаривающихся сторон порядке. В отношении Тартуского мирного договора такой порядок исключен.

2. Пересмотр — заключение нового договора вместо прежнего. Между Эстонской республикой и СССР не заключались договоры, которые путем пересмотра прекращали бы действие Тартуского мирного договора. Даже в навязанном Эстонской республике Советским Союзом захватническим так называемом “договоре о базах” от 28 сентября 1939 г. декларировалось действие Тартуского мирного договора.

До сих пор СССР декларировал, что он вообще не признает пересмотра международных договоров, цель которых — покровительство агрессивной политике империалистических государств.

3. Аннулирование — прекращение действия договора одной из договаривающихся сторон способом, в договоре не предусмотренным. Обычно договоры можно аннулировать по известным определенным причинам. Например, систематическое нарушение договора другой договаривающейся стороной и исчезновение другого субъекта международного права. Мы можем с полной уверенностью утверждать, что Тартуский мирный договор не был аннулирован. Эстонская республика не нарушала условий договора (чего не скажешь о другой договаривающейся стороне). Также юридически сохранилась и Эстонская республика (об этом ниже), хотя ее территория оккупирована и аннексирована. Этого факта не отменяет провозглашение ЭССР для прикрытия агрессии против Эстонии и формально добровольное вхождение ее в состав СССР.

Формально нет такого юридического акта, который объявлял бы о прекращении действия Тартуского мирного договора.

Международное право признает принцип, по которому навязанный, неравноправный договор можно аннулировать. Тартуский мирный договор не был ни навязанным, ни неравноправным. Его признали обе договаривающиеся стороны.

Тартуский мирный договор нельзя аннулировать, исходя из принципа изменения государственного строя. Например, Венская конвенция по договорному праву 1969 г. не считает изменение строя законным основанием для аннулирования догово-

ра, если договор определяет границы или если изменение строя вызвано нарушением условий договора государством, помогающим аннулированию договора. Такой принцип исключает возможность аннулирования Советском Союзом в будущем Тартуского мирного договора.

Из вышеизложенного явствует, что действие Тартуского мирного договора не прекратилось.

Наличие мирного договора не означало, что Россия отказалась от планов аннексировать Эстонию. Первый такого рода эксперимент был проведен 1 декабря 1924 г., когда при посредстве засланных в Эстонию отрядов была сделана попытка захватить власть. Из этого явствует, до какой степени пустой бумажкой считала Россия заключенный мирный договор и каковы были ее истинные намерения.

Сейчас еще до конца не выяснено, на какие политические силы опирался К. Пятс при захвате власти в борьбе с вапсами.

Я убежден, что событиям 1939 – 1940 гг. предшествовала долговременная подготовка со стороны России. К концу 30-х годов правительство Эстонской республики было как бы ослеплено сталинским Советском Союзом, ведя капитулянтскую политику. Маленькое государство может делать ставку только на миролюбивые международные отношения, однако дружественное отношение не означает отступления от принципа независимости.

Тяжелые времена настали для Эстонии после 23 августа 1939 г., когда на основе сговора империалистических держав (пакт Молотова – Риббентропа) Советский Союз силой навязал Эстонии пакт о взаимопомощи (договор о базах 28 сентября 1939 г.). Правительство Эстонской республики не смогло (или не захотело) отказаться от заключения несправедливого договора. Согласно заключенному пакту в Эстонию вступили советские войска. Началась утеря независимости Эстонии. Этот процесс облегчило и то, что внешнеполитически Эстония была в изоляции (не образовалось даже союза прибалтийских государств), а внутривластные Эстония после захвата власти К. Пятсом не была полностью демократическим государством (правда, если не сравнивать с Советским Союзом). Ослабление демократии создало препятствия для оказания народом отпора заключению несправедливого договора. В то же время Финляндия, обладая сильным демократическим устройством, смогла противостоять агрессии Советского Союза и сохранила самостоятельность и независимость.

Представляется, что именно в сентябре 1939 г. решалось быть или не быть Эстонии независимой, а к лету 1940 г. вопрос был практически решен. Считаю, что именно осень 1939 г., когда в Эстонию вошли части Советской Армии, следует считать

настоящим началом агрессии против Эстонии.

Я считаю, что вышеупомянутый пакт о взаимопомощи между Советским Союзом и Эстонией (28 сентября 1939 г.) противоречит общим принципам права. Общим принципом права является следующий: недействителен договор (соглашение), который заключен при посредстве обмана и силы. Такое соглашение недействительно с момента заключения. Тот же принцип действует и в международном праве. Проф. К. Уустал в качестве примера приводит Мюнхенский стовор между Великобританией, Францией и Германией о передаче Германии пограничных областей Чехословакии. Таким же недействительным был и навязанный Германией Чехословакии угрозами и принуждением договор, по которому она отказывалась от самостоятельности своего государства в пользу Германии и признавала Словакию независимым государством [2, с. 237].

Точно так же недействителен навязанный Советским Союзом Эстонской республике 28 сентября 1939 г. обманом и силой пакт о взаимопомощи.

Я уверен, что пакт 28 сентября 1939 г. был навязан обманом и силой, поскольку добровольно Эстония такого посягающего на ее суверенитет пакта не заключила бы. К тому же непосредственно перед заключением пакта общественность и правительство Эстонии были прямо против всякого союзнического договора с СССР. Вот извлечение из интервью министра иностранных дел Эстонской республики К. Селтера газете "The Baltic Times" от 25 мая 1939 г.: "Правительство Эстонии никогда не обсуждало возможность заключить договор о взаимопомощи ни с Россией, ни с какой-либо другой державой на побережье Балтийского моря или известной группой держав. Общественное мнение Эстонии, которое требует строгого нейтралитета, единодушно выражает резкое недоверие относительно любой такой возможности". Он утверждает, что нейтральное государство не может подписать такой договор [5, с. 45].

В "Päevaleht" № 169 от 16 июня 1939 г. можно прочесть, что "... прибалтийские государства, в особенности Эстония, извещают, что они не нуждаются в защите русских, что они не примут помощи в виде русских войск на своей земле и что они будут бороться с русскими, если те вздумают прийти".

То, что пакт 28 сентября 1939 г. был навязан Эстонии, официально признано и советскими авторами. В Эстонской Советской Энциклопедии на с. 82 читаем: "Буржуазное правительство было вынуждено принять предложение о заключении пакта..." Ту же точку зрения находим в энциклопедическом справочнике "Советская Эстония" (Таллин, 1975) на с. 69: "После того, как была развязана II мировая война, правительство СССР

для обеспечения неприкосновенности своих границ и предотвращения вовлечения прибалтийских государств в войну сделало каждому из них предложение заключить пакт о взаимопомощи. В создавшейся внешне- и внутривнутриполитической обстановке буржуазные правительства были вынуждены принять предложение". Что это, как не полное и открытое признание нарушения права?

Во вступительной части пакта 28 сентября 1939 г. утверждалось: "Договаривающиеся стороны, руководимые целью развивать дружественные взаимоотношения, которые установлены мирным договором 2 февраля 1920 г. и основаны на признании независимой государственности и невмешательстве во внутренние дела другой Договаривающейся стороны..." Вступительная часть пакта 28 сентября 1939 г. прямо противоречит статье 3 того же пакта, где устанавливается, что СССР получил в распоряжение своих войск базы в Эстонской республике. Статья 3 противоречит и статье 5 того же пакта, в которой устанавливается, что проведение пакта в жизнь ни в коей мере не может посягать на суверенные права договаривающихся сторон, в особенности на их экономическую систему и государственный строй. Приход вражеских войск (войск того государства, которое все время представляло опасность для Эстонской республики) прямо посягает на суверенность государства.

Тут, я полагаю, для точного определения нашего правового положения надо остановиться на следующих понятиях: агрессия, оккупация, аннексия и суверенитет.

Агрессия — вооруженное нападение одного или нескольких государств на другие страны (или иначе — применение силы) с целью насильственного захвата их территории, покорения их населения, изменения их политического или общественного строя [3, с. 22; 13, с. 6].

Для уточнения подписанного в Париже в 1928 г. пакта Бриана — Келлога об отказе от войн в Женеве в 1932 г. состоялась конференция по разоружению, где делегация Советского Союза вышла с проектом конвенции об определении агрессора. В этом проекте перечислялись действия, которые представляют собой агрессию и которые были запрещены пактом 1928 г. Проект именовал агрессией объявление войны другому государству; вторжение своих вооруженных сил, хотя бы без объявления войны, на территорию другого государства; нападение своими сухопутными, морскими или воздушными силами, хотя бы без объявления войны, на территорию, на суда или на воздушные суда другого государства; морскую блокаду берегов или портов другого государства; поддержку, оказанную вооруженным бандам, которые, будучи образованы на его территории, вторгнутся на территорию другого государства, или отказ, несмотря

на требование государства, подвергшегося вторжению, принять на своей собственной территории все зависящие от него меры для лишения названных банд всякой помощи или покровительства. В проекте было сказано, что подобную деятельность нельзя оправдать никакими политическими, стратегическими или экономическими соображениями [2, с. 335]. В 1933 г. Советский Союз заключил с 11 соседними государствами конвенцию по определению агрессии [4, с. 182]. Перечисленные выше в предложенном Советским Союзом проекте конвенции об определении агрессора действия совпадают с его собственными акциями против прибалтийских государств в 1939 – 1940 гг.

Уставы военных трибуналов в Нюрнберге и Токио считают агрессию тягчайшим международным преступлением и предусматривают уголовную ответственность того, кто ее готовит, развязывает и ведет.

В этих уставах перечисляются международные преступления:

1. Преступления против мира — планирование, подготовка, развязывание и ведение войны, а также войны, нарушающие мирные договоры (классический пример такого рода действий — заключение и реализация пакта Молотова – Риббентропа. Одна из участвовавших в пакте сторон уже давно осуждена за свои деяния с вытекающими правовыми последствиями, что же касается другой стороны ...?)

2. Военные преступления — нарушение норм и обычаев военного права: убийства и истязания людей, проживающих на оккупированной территории, вывоз в рабство, убийства и истязания военнопленных, убийство заложников, грабеж частного или общественного имущества, не вызванное военными надобностями разрушение городов и сел и т.д.

3. Преступления против человечности — убийство отдельных личностей, истязания, высылка, преследование по политическим, расовым или религиозным мотивам как в военное, так и в мирное время [2, с. 373].

Генеральная ассамблея ООН приняла в 1968 г. конвенцию, отменяющую срок давности для преступлений против человечности.

Заседание Генеральной ассамблеи ООН в 1974 г. единогласно утвердило определение агрессии: агрессией считается использование вооруженной силы против суверенитета, территориальной неприкосновенности или политической независимости другого государства или какого-либо иного способа, который не находится в соответствии с уставом ООН. Актами агрессии именуются следующие виды действия независимо от объявления войны: вооруженное вторжение на территорию другого государ-

ства, или нападение на нее, или любая военная оккупация территории другого государства в результате такого вторжения или нападения, или аннексия части ее с применением силы, бомбардировка территории одного государства вооруженными силами другого государства или использование любого оружия против территории другого государства, блокирование вооруженными силами портов или побережья другого государства, нападение вооруженными силами на наземные, морские или воздушные силы другого государства, использование находящихся по договору на территории другого государства вооруженных сил с нарушением условий этого договора или одностороннее увеличение срока их пребывания, когда действие договора уже кончилось, засылка вооруженных групп, нерегулярных войск или наемников на территорию другого государства. В определении говорится, что перечень не является исчерпывающим. Агрессивная война признается преступлением против мира между народами. В любом случае она влечет за собою международную ответственность [4, с. 181 – 184].

Оккупация — захват чужой территории, превращение ее в военное владение [3, с. 448]. Содержательно оккупация — более узкое понятие, чем агрессия, и входит в число понятий военного права.

Некоторая территория считается оккупированной, если на ней сломлено сопротивление национальных войск и она действительно оказалась во власти вооруженных сил противной стороны. Правовой режим оккупированной территории регулируется приложением к IV Гаагской конвенции 1907 г. и Женевской конвенцией 1949 г. о защите гражданского населения в военное время [2, с. 347]. Проф. А. Пийп определяет: военная оккупация — овладение вражеской территорией как одна из важнейших целей в военное время. Территорию, которой враг действительно овладел, именуют оккупированной. Оккупация имеет место лишь относительно тех территорий, где военная власть врага уже на самом деле утвердилась. До этого мы имеем дело с инвазией — вторжением вражеских сил. Попадающие в оккупацию жители остаются гражданами своего прежнего государства, и их нельзя заставлять принимать участие во враждебных акциях против своей родины, которые предпринимает оккупант. Запрещается заставлять жителей оккупированных территорий присягать на верность [1, с. 164].

Аннексия — насильственное включение территории другого государства в пределы своего государства, захват [3, с. 42].

Суверенитет является особым свойством государственной власти, это ее полная самостоятельность и независимость. Первым четко сформулировал понятие суверенитета Жан Боден, оп-

ределивший его как “постоянную и абсолютную власть государства”, как “постоянную, высшую, независимую, не связанную законами, абсолютную власть над гражданами и подданными” (1576 г.). Вряд ли какое-нибудь другое понятие в международной жизни вызвало больше недоразумений, чем понятие суверенитета [1, с. 31]. Суверенитет — это краеугольный камень международного права, при отрицании коего на международной арене воцарился бы произвол [2, с. 87]. Суверенитет — совокупное понятие. Оно состоит из двух элементов. Внутренний суверенитет государства, или самостоятельность, — это его способность устанавливать в обществе свои условия проживания, формировать правительство по своему велению и хотению, определять законодательство без какого-либо вмешательства извне. Самостоятельность — основа внешнего суверенитета, или независимости. Независимость — это право и полная свобода общества в пределах своей страны отвергать всякое внешнее принуждение. Она выражается в отношениях государств и касается взаимоотношений одного государства с другим [1, с. 31]. Нет частичного суверенитета. Если уж говорить о суверенном государстве, то оно должно быть самостоятельным и независимым. Отсутствие одного из этих элементов означает и отсутствие суверенитета.

Организаторы событий 1939 — 1940 гг. в Эстонии (А. Жданов и др.) пытались инсценировать мирную революцию эстонских трудящихся (как и в других прибалтийских государствах), однако инсценировка, будучи и неладно скроенной, и некрепко сшитой, не скрыла яви, которой была агрессия.

Похоже, что выдумке о мирной революции не поверили даже самые преданные. В изданной в 1952 г. “Истории Эстонской ССР” читаем: “Мощное выступление трудящихся 21 июня 1940 г. одновременно по всей стране заставило антинародное правительство военных провокаторов во главе с фашистом Улуотсом бежать. Части Советской Армии не вмешивались во внутренние события. Однако сам факт их присутствия удержал фашистов от применения оружия для подавления выступления трудящихся” [6, с. 384].

Приведенная цитата — не что иное, как признание имевшейся агрессии. Таких цитат можно привести множество.

А. Варма, характеризуя события 1940 г. в Эстонии, находит, что никакой народной революции здесь не было: “Если только смена государственного строя происходит при посредстве вооруженных сил какого-либо иностранного государства, как в данном случае, не может быть и речи о революции, но только об интервенции иностранного государства и — в данном случае — о насильственном вмешательстве оккупанта во внутренние дела оккупированного государства” [10].

При инсценировке революции, естественно, не потрудились придерживаться действующей конституции Эстонской республики (действовала до 25 августа 1940 г) и других законов.*

Можно попробовать предположить, почему Жданов и его компания этого не сделали. Либо из страха, что следование конституции и действующим законам при проведении своей инсценировки послужит препятствием, либо просто из истинно сталинского наплевательского отношения к праву. По принципу — у кого сила, тот и прав. Это родовой признак и фашизма, и сталинизма. Даже в том абсурдном случае, если бы Жданов и его компания следовали законам при проведении инсценировки революции в 1940 г., это все равно не узаконило бы имевших место агрессии и аннексии.

Понятие “окупация”, используемое в отношении 1939 — 1940 гг., хотя и верно, однако слишком узко. Оккупация — лишь часть агрессии.

В настоящее время средством закрепления агрессии и аннексии служит миграция в аннексированную республику. Сюда посылают, заманивают граждан своей страны, через которых и закрепляется власть агрессора. Цель — сделать удельный вес мигрантов большим, чем аборигенов. тем самым миграция является опосредованным осуществлением агрессии.

В последнее время немало говорилось, что мы должны опереться на суверенитет, установленный Конституцией Эстонской ССР. В Конституции ЭССР (принята 13 апреля 1978 г. в полном соответствии с Конституцией СССР) пару раз декларативно употребляется слово “суверенитет”. В §1 Конституции ЭССР, где определяется сущность государства, не упоминается, что ЭССР является суверенным государством. §68 устанавливает, что ЭССР является суверенным социалистическим государством в пределах, указанных §73 Конституции СССР, где определен круг вопросов, входящих в компетенцию СССР. Из этого параграфа следует, что в компетенцию СССР входит абсолютно все, и даже более того, приведенный перечень расширительно истолкован в пункте 12 §73, где устанавливается, что во всесоюзную компетенцию входят и прочие вопросы всесоюзного значения. Стоит только признать какой-нибудь вопрос имеющим всесоюзное значение, и он сразу переходит в компетенцию СССР. Таким образом, суверенитет у ЭССР отсутствует по меньшей мере двукратно. Явно циничной шуткой выглядит часть 3 §68 Конституции СССР, устанавливающая, что вне рамок, указанных §73 Конституции СССР, ЭССР самостоятельно осуществляет власть на своей территории. С тем же успехом можно дозволить труппу делать дыхательные

* Подробнее об этом см.: Uluots, Ü. 1940. a. juuni- ja juulikuu sündmused Eestis // Looming, 1988. — Nr. 9. — lk. 1236-1245.

упражнения. Лишь один параграф Конституции ЭССР, а именно 69, который устанавливает право ЭССР выйти из состава СССР, несколько выпадает из общей картины. Однако данное в этом параграфе право не обеспечено. Его до сих пор нельзя даже обсуждать. При внимательном чтении Конституции ЭССР оказывается, что почти каждый параграф информирует об аннексии Эстонии и об отсутствии у нее всякого суверенитета. Не обеспечены права человека. Твердо обеспечены права СССР.

Истинная сущность ЭССР явствует и из акта о ее провозглашении (провозглашение Эстонии Советской Социалистической Республикой, декларация Государственной думы о государственной власти в Эстонии 21 июля 1940 г.). Такой верноподданический тон в отношении Советского Союза не употребило бы ни одно независимое государство. Столь униженный тон характерен для посаженного в результате инсценированной революции марионеточного правительства, которое благодарит хозяина — агрессора. В этом документе не содержится никаких указаний на суверенитет ЭССР — даже слова такого в нем нет [5, с. 208 — 210].

Внимательно проанализировав агрессию СССР в Прибалтике, К. Марек заключает: “Насильственная аннексия прибалтийских государств является незаконным актом как с точки зрения обычного международного права, так и с точки зрения уголовного права. С этих точек зрения аннексия представляла собою нарушение всех основных принципов обычного права, таких, как суверенитет и самостоятельность государства, как запрет на насильственный захват территории и запрет на интервенцию. Вместе с тем все эти основные принципы содержались и были отчетливо признаны в заключенных между СССР и прибалтийскими государствами договорах. Если определить более точно, то вся акция СССР против прибалтийских государств представляла ряд грубых нарушений фактически всех предписаний каждого из заключенных между соответствующими государствами важных договоров” [10].

Таким образом, настоящее правовое положение Эстонии характеризуется тремя моментами:

1. СССР грубо нарушил положения Тартуского мирного договора 2. 2. 1920 и нормы международного права (право на самоопределение и другие права человека, отрицание агрессии и т.п.).

2. Эстония в 1939 г. была в результате агрессии оккупирована и в 1940 г. аннексирована в состав Советского Союза.

3. У образованной на территории аннексированной Эстонии ЭССР отсутствует суверенитет.

В последнее время стало пропагандироваться мнение, что,

хотя Эстония и аннексирована, следует смириться с неизбежностью и политической реальностью. Выходит, что следует смириться с аннексией и агрессией, т.е., с преступлениями, которые с международной точки зрения являются деяниями, подверженными правовой ответственности. При этом еще продолжают дебаты на тему о правовом государстве. Представляется абсурдным совмещать агрессию и правовое государство. С политической реальностью можно, конечно, смириться, но международного права это не изменит, агрессия и аннексия все равно останутся деяниями, подверженными правовой ответственности, такими же преступлениями, как и уголовные преступления. На неправом фундаменте права не построишь. Таким образом, аннексию Эстонии не оправдывает и то, что созданное на базе Эстонии образование именуется Эстонской ССР. ЭССР — порождение агрессора. Будучи аннексированной территорией, она не суверенна, а также не является субъектом права. Тем самым объясняется и то, почему ЭССР не может в качестве субъекта права участвовать в международной жизни (входить в ООН, МОК, заключать международные договоры и т.д.). Созданная Советским Союзом ЭССР была признана *de jure* прежде всего гитлеровской Германией [9].

Государство отвечает за нарушение общих норм международного права. Ответственность государств разделяется на материальную и нематериальную. Формы материальной ответственности — реституция и репарация. Реституция — это возвращение неправомерно добытых вещей или восстановление прежнего порядка. Под репарацией понимается возмещение причиненного войной ущерба деньгами или натурой. Точно так же международное право вводит ответственность за агрессию [2, с. 371]. Я не строю иллюзий относительно того, что Советский Союз поспешит возместить совершенные в своей истории правонарушения, однако, невзирая на это, я считаю, что мы должны отчетливо осознать свое правовое положение.

Встает вопрос: если ЭССР не является субъектом международного права, есть ли в Эстонии субъекты права для международных отношений? Представители школы солидарности (Г. Шелле) признают физические личности субъектами международного права. Такие же моменты содержат и принятые на Генеральной Ассамблее ООН 16 декабря 1966 г. пакты о правах человека (право человека обратиться при известных условиях в Комитет по правам человека при ООН). Советские авторы этого права не признают так же, как и Советской Союз [2, с. 82].

При известных условиях субъектом международного права считается народ. Субъектом международного права следует считать народ, который начал борьбу за свою самостоятельность и

независимость и образовал центральные органы, возглавляющие эту борьбу. Такой вывод можно сделать, исходя из устава ООН (статья 1, пункт 2). Та же точка зрения содержится в принятой на XV сессии Генеральной Ассамблеи ООН декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам [2, с. 82].

Современное международное право не признает исчезновения государства через агрессию и аннексию, поэтому чисто юридически мы можем говорить об Эстонской республике как о субъекте права, хотя ее территория и аннексирована.

Той же точки зрения придерживается и А. Варма. Самостоятельная Эстонская республика существует как понятие международного права, а также имеет место правовая система, которая несет идентичность существующего государства [10].

Точно так же, поскольку эстонский народ борется за свою самостоятельность и независимость, его следует считать субъектом международного права.

ЛИТЕРАТУРА

1. Piip, A. Rahvusvahelise õiguse süsteem. — Tartu, 1927.
2. Unstal, A. Rahvusvaheline õigus. — Tln., 1984.
3. Võõrsõnade leksikon. — Tln., 1979.
4. Välispanoraam 1974. — Tln., 1975.
5. 1940. a. sotsialistlik revolutsioon Eestis: Dokumente ja materjale. — Tln., 1960.
6. Eesti NSV ajalugu / Toim. G. Naan. — Tln., 1952.
7. Eesti NSV konstitutsioon. — Tln., 1978.
8. NSV Liidu konstitutsioon. — Tln., 1980.
9. Warma A. Mõtteid riigi identsusest ja kontinuiteedist (Eesti Vabariigi õiguslik seisund) // Tulimuld. — 1964. — Nr. 4.
10. Warma A. On's Eesti Vabariigi õiguslik kontinuiteet kaitstav ja poliitiliselt vajalik // Looming — 1988. — Nr. 11.
11. Rahuleping Eesti ja Venemaa vahel. — Tartus, 1920.
12. Kodusõda ja välisriikide interventsioon Eestis 1918 - 1920. — Tln., 1986. — 2 kd.
13. Словарь международного права. — М., 1986.

УГОЛОВНЫЙ КОДЕКС: ПРАКТИКА CONTRA ТЕОРИИ

Я.Я. Соотак

У права своя жизнь. Правда, оно живет в реальном обществе, родившем его и предъявляющем ему свои требования. При бесспорной взаимосвязанности между внутренней закономерностью развития права, с одной стороны, и действующими общественными отношениями, с другой стороны, нельзя не признать автономность права как целостного организма. И это не столько в его собственных интересах, сколько в интересах общества, т.е. в интересах тех самых общественных отношений, которые должны быть регулируемы или охраняемы законом.

Даже поверхностный анализ изменений и дополнений, внесенных в УК ЭССР, позволяет утверждать, что грубое вторжение экономических, политических, пропагандистских и иных соображений в действующий уголовный закон, рассмотрение права лишь как средства решения актуальных в данный момент проблем породило явление, которое может быть охарактеризовано как своего рода правовой нигилизм*. На первый взгляд кажется, что речь должна идти, наоборот, не о нигилизме, а о преувеличении роли права в решении задач, стоящих перед обществом. Однако низведение права до уровня подручного средства при решении актуальных проблем данного момента — не что иное, как правовой нигилизм.

Признание права системой, обладающей автономией, является необходимым хотя бы с точки зрения создания предпосылок для правового государства. О каком правовом государстве может идти речь, если и после принятия новых уголовных кодек-

* Совершенно обоснованно говорит Ю. Блувштейн о применимости уголовного права. См.: Блувштейн Ю. О концепции применимости уголовного права // Результаты исследований и перспективы борьбы с преступностью в Литовской ССР: Тезисы докладов Республиканской научной конференции. — Вильнюс. — 1987. — С. 8 — 10. Однако применимость — это внутреннее свойство права, определяющее границы его возможностей. Правовой нигилизм должен быть рассмотрен как более широкое понятие, являющееся по существу категорией правовой политики.

сов союзных республик будет продолжена действующая до сегодняшнего дня тенденция уголовной политики, которая заключается в непрерывном изменении уголовного закона? Несмотря на осуждение "изобретения все новых и новых правовых актов" [1], диспропорция между требованием стабильности уголовного закона и необходимостью его изменения не уменьшается, а, наоборот, увеличивается. Принятый 6 января 1961 г. УК ЭССР содержал 244 статьи. По состоянию на 1 января было в нем 300 статей, причем закон был дополнен 62 новыми статьями и 6 статей были отменены. Изменена 101 статья [2]. По состоянию на октябрь 1986 г. в УК ЭССР всего введено 469 изменений и дополнений, т.е. всего за 25-летний срок действия в среднем 18 поправок в год! [3] Комментарии излишни*. Практически разрушен тот кодекс, который принят Верховным Советом республики после тщательного обсуждения его проекта. Все это сделано путем указов Президиума Верховного Совета республики, без достаточного предварительного обсуждения, без опубликования проектов и экспертных оценок ученых, иными словами, без всего того, что принято называть реформой уголовного закона**. Утверждение *post factum* указов Верховным Советом не имеет уже практического значения.

Почему же непрерывное изменение уголовного закона приводит не к его улучшению, а, наоборот, к понижению качества

* Аналогичное положение существует и в других союзных республиках. См., например: Блувштейн Ю., Пиворюнас А. О некоторых тенденциях развития уголовно-правового законодательства // Вопросы уголовного права, криминологии и криминалистики. XVIII. — Вильнюс, 1983. — С. 6; Гальперин И.М., Ратинов А.Р. Социальная справедливость и наказание // Советское государство и право. — 1986. — № 10. — С. 72.

** В качестве классического примера реформы уголовного закона можно привести становление в УК Федеративной Республики Германии 12 главы особенной части "Преступления против гражданского состояния, брака и семьи", а также выработки после длительной дискуссии норм об абортах. Хотя последние составляют довольно сложную систему и представляют собой во многом не свойственные уголовному праву регулятивные нормы, нельзя не признать факт, что кодекс сохранил существующий уже по принятии кодекса 1971 года принцип запрета аборта и безоговорочной охраны человеческой жизни. См. подробнее: Sturm R. Das vierte Gesetz zur Reform des Strafrechts // Juristenzeitung. — 1974. — Nr. 1. — S. 1 - 7; Roxin C. Entwicklung und Stand gesetzlichen Regelung des Schwangerschaftsabbruches // Schwangerschaftsabbruch als individuelles und gesellschaftliches Problem. — Düsseldorf: Patmos, 1981. — S. 13 - 34.

самого закона и его способности играть определенную роль в борьбе с преступностью? Не претендуя на решение столь кардинальной проблемы в целом, нам представляется возможным рассматривать явления правового нигилизма с точки зрения некоторых принципов уголовной политики, вернее, игнорирования этих принципов в правоприменительной и правотворческой деятельности*.

Учет системности права — это учет не только системообразующих элементов права в целом или всего уголовного права. Не менее существенной представляется системность конкретного нормативного акта — уголовного кодекса союзной республики.

На этапе выработки уголовных кодексов союзных республик упор делается на взаимную согласованность кодексов между собой, а также на отношения “Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик” и общесоюзных уголовных законов. После принятия уголовного кодекса нельзя забывать, что в нем отражаются не только научные концепции и сложившаяся правовая практика, но и правовая культура данной союзной республики. Введение в кодекс новелл не должно игнорировать правовую культуру республики, даже если это осуществляется путем общесоюзных уголовных законов. “Основы” 1958 года относят к компетенции СССР, кроме государственных и воинских преступлений, определение ответственности “в необходимых случаях также и за иные преступления, направленные против интересов Союза ССР”. Такая же формулировка содержится в проекте новых “Основ” [4]. Подобная неопределенная компетенция Союза ССР дает неограниченную возможность толковать любые преступления как направленные против интересов СССР. Путем кодификации общесоюзных законов в уголовный кодекс конкретной союзной республики нередко разрушается системность кодекса, стройность его глав и норм**.

Во избежание этого представляется возможным применение следующих альтернативных мер, направленных на сохранение целостности и автономии союзного уголовного закона. Во-первых, это отказ от кодификации общесоюзных законов и применение их непосредственно, параллельно с кодексом. Этот ва-

* О принципах уголовной политики см. подробнее: Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация. — М.: Наука, 1982. — С. 405 — 411.

** О стройности уголовно-правовой нормы см.: Ребане И. и др. Вопросы совершенствования советского уголовного и уголовно-процессуального законодательства // Правоведение. — 1982. — № 4. С. 12.

риант дает возможность сохранить целостность кодекса союзной республики, но может привести к большим трудностям при применении конкурирующих норм общесоюзного закона и кодекса союзной республики. Во-вторых, это применение ст. 5 закона Эстонской ССР от 16 ноября 1988 года, согласно которой законы СССР вступают в силу на территории Эстонской ССР после их регистрации в порядке, установленном Президиумом Верховного Совета ЭССР. Верховный Совет ЭССР имеет право приостанавливать или устанавливать пределы применения законодательного акта СССР, если этим актом нарушен суверенитет Эстонской ССР или регулируются вопросы, которые по Конституции ЭССР относятся к ведению Эстонской ССР, либо если в них не учтена специфика республики*. Кодификация общесоюзного закона в УК ЭССР в таком случае не исключается, однако он будет включен в кодекс с учетом всех тех параметров, которые учтены уже при выработке кодекса. В-третьих, это изменение соответствующего положения "Основ" (ст. 2 действующего закона и ст. 1 проекта) и установление компетенции Союза ССР в объеме, не нарушающем суверенные права союзной республики. Последний вариант представляется предпочтительным, однако, с учетом центристских тенденций настоящего времени, маловероятным.

Введению новелл должно предшествовать подробное изучение проблемы, обобщение судебной практики и статистического материала, причем при обязательном участии Верховного Суда республики. До сих пор большинство проектов изменения закона составлено в кабинетах, без научного исследования вопроса. Проекты законов, составленные всесоюзными органами, не учитывают специфику союзной республики и контекст ее уголовного кодекса. Кроме того, изменение закона на основе союзных проектов ограничивает законодательную инициативу соответствующих органов союзной республики и снижает их ответственность за соответствие положений уголовного кодекса союзной республики условиям жизни республики**.

Введение в УК многих новелл обусловлено желанием доказывать усиление борьбы с каким-то явлением. По существу речь идет об отождествлении права с правовой пропагандой. В лучшем случае новая статья просто не нужна, так как ранее дейст-

* Текст закона см.: Советская Эстония. 18 ноября 1988 г. Вечерний выпуск.

** Эти слова написаны в 1968 году Эльмаром Раалом (1927 - 1970), одним из авторов проекта УК ЭССР 1961 года и они не потеряли свою актуальность и сегодня. См.: E. Raal. Eesti NSV kehtiva kriminaalseadusandluse täiustamise ja arengu mõningaid küsimusi // TRÜ toimetised. — 1971. — Vihik 272. — Lk. 11 - 12.

вующая охватывала и те деяния, против которых ведется борьба. В худшем случае новелла становится причиной путаницы при разграничении преступлений между собой или даже ослабляет ответственность. В качестве примера можно привести ст. 96 УК ЭССР (ст. 94 УК РСФСР), предусматривающую ответственность за незаконное извлечение выгоды в ущерб государству или общественной организации. В ходе кампании борьбы против нетрудовых доходов УК ЭССР дополнен статьями 96² и 96³ (самовольное использование транспортных средств, машин либо механизмов и нарушение правил пользования энергией или газом в быту), представляющими собой казуистические варианты ст. 96 и не дающие ничего нового по сравнению с действующим законом. Введение в УК ЭССР ст. 194² (надругательство над государственным гербом или флагом) по существу ослабляет ответственность за такое деяние по сравнению с законом, применяемым до этого (ст. 195 — хулиганство).

Нередко при криминализации отсутствует определенная концептуальная основа. Недостаточное определение криминализирующего признака очевидно при установлении уголовной ответственности за мелкое хищение. Проект УК ЭССР 1959 года предусматривал в качестве криминализирующего признака применение ранее мер общественного воздействия. Статья 94 проекта УК 1961 года содержала в качестве преюдиции несколько признаков: применение ранее мер общественного воздействия, повторность или обстоятельства, исключающие применение мер общественного воздействия. Последний вариант был принят ст. 94 действующего кодекса. Указом Президиума Верховного Совета ЭССР от 5 ноября 1962 г. ст. 94 изменили, и единственным криминализирующим признаком стало “признание меры общественного воздействия недостаточным” [5]. Указ от 25 сентября 1970 г. считал мелкое хищение наказуемым в уголовном порядке, если виновный был в течение года наказан за подобное деяние в административном порядке [6]. Согласно указу от 30 ноября 1980 г. мелкое хищение является уголовно наказуемым, если “с учетом обстоятельств дела и личности не могут быть применены меры общественного воздействия или административное взыскание” [7]. Круг замкнулся. Может быть, пора начинать новый, если учитывать предложения, выдвинутые в литературе, согласно которым уголовная наказуемость мелкого хищения должна быть связана не с личностью, как сейчас, а с деянием* (т.е. с повторностью, как это было согласно проекту 1959 г., редакции

* См.: Ляпунов Ю.И. Совершенствование уголовно-правовых средств охраны экономической системы СССР // Проблемы борьбы с преступлениями против социалистической собственности. — Саранск, 1985. — С. 8.

1961 г. и указу 1970 г.). Каков же должен быть правильный вариант? Любой из них. Главное, чтобы закон не метался, как в лихорадке.

Многие вопросы уголовной политики связываются с переходом Эстонской ССР на хозрасчет. Это в первую очередь касается уголовной политики и области хозяйственных преступлений. Достаточно сослаться на некоторые примеры.

Как известно, уголовный закон считает преступлением частнопредпринимательскую деятельность, причем криминализирующим признаком является использование государственных или общественных форм, т.е. включение их в хозяйственный оборот обманным путем. Отдельной формой частнопредпринимательской деятельности является маклерство (ст. 146¹), которое заключается в посреднической деятельности частного лица в виде промысла. Действующий закон считает преступной любую посредническую деятельность, даже если она прикрыта государственной или общественной формой. Сохранение такой нормы в уголовном законе становится препятствием как для индивидуальной трудовой деятельности, так и для кооперативов, поскольку их хозяйственная деятельность без посредничества затруднена, не говоря уже о том, что посредничество — одна из форм индивидуальной трудовой деятельности или деятельности кооперативов.

Наличие составов частнопредпринимательской деятельности и маклерства объясняется определенной ролью уголовного закона в экономической политике государства. Зато введенные недавно в уголовный закон дополнения (обогащение в особо крупных размерах как отягчающее обстоятельство) говорят о тривиальных конъюнктурных соображениях, связанных с борьбой против нетрудовых доходов. Кроме того, в уголовный кодекс введен очередной оценочный признак, затрудняющий одинаковое применение уголовного закона.

Данные примеры приводят к вопросу о роли составов хозяйственных преступлений в уголовном кодексе. Являются ли они уголовно-правовыми категориями, отвечающими признакам преступления согласно ст. 7 УК ЭССР (ст. 7 Основ) и основным требованиям уголовной политики? Утвердительный ответ на этот вопрос был бы естественным и желательным, но не исключены, увы, и другие варианты. Не имеется ли дело с хозяйственно-политическими и идеологическими категориями, призванными заботиться об идеологической чистоте хозяйственной деятельности в государстве? Третья возможность рассмотрения хозяйственных преступлений — это истолкование их как средств воздействия на актуальные экономические проблемы, причем право подчиняется конъюнктурным колебаниям в экономической дея-

тельности. В последнем случае на первый план выдвигаются идеологические функции права. Наличие последних нельзя отрицать, однако они не должны быть на первом месте.

ЛИТЕРАТУРА

1. Лукьянов А.И. 60 лет образования СССР и законотворчество: исторический опыт и современность // Тезисы докладов на пленарном и секционных заседаниях научной конференции "Теоретические проблемы законотворчества социалистического государства". — М., 1982. — С. 15.
2. Eesti NSV kriminaalkodeks: Kommenteeritud väljaanne / Koost. I. Rebane. — Tln.: Eesti Raamat, 1980. — §2, komm. 1c.
3. Маркс К. Престройка правового мышления // Советское право. — 1986. — № 6. — С. 406.
4. Известия, 17 декабря 1988 г.
5. ВВСП ЭССР 1962. — № 44. — Ст. 159.
6. ВВСП ЭССР 1970. — № 41. — Ст. 387.
7. ВВСП ЭССР 1981. — № 38. — Ст. 574.

MAIN PROBLEMS OF LOCAL TAX LAW-MAKING ACTIVITIES

B. Brzezinski

I. Law-making is one of forms of activity of local authority agencies. In the socialist countries, the interest of law (as a science) concerning local law-making activities focuses mainly on general aspects and takes no account of the specific character of local legal acts relating to various spheres of regulation by law, isolated as different subject matters. This refers also to rules of tax law provided by local agencies. However, both the present scope of law-making competence of local agencies and the foreseen development of this competence in relation to tax matters justify the research on the state of affairs on the one hand, and attempts to describe the scope and forms of would-be changes in law-making activities concerning taxes and fees, on the other. (The foreseen changes can be attributed to the postulates to change people's councils in the socialist countries into authentic local governments).

In Poland, general regulation by law of law-making activities of people's councils and their executive agencies can be found in the July 20, 1983 Statute on the System of People's Councils and Local Government [1]. The statute treats the issuing of local regulations by people's councils as a principle. Executive agencies of people's councils may issue legal act concerning only specific matters which require frequent changes in regulation by law and technical-organisational matters.

Local legal act are issued, in principle, on the basis of detailed authorization given to local agencies in statutes. It is only some regulations concerning public security, peace and law and order, in the scope that is not standardized by statutes, that can be given on the basis of general authorization included in the afore-mentioned statute. The condition for regulations issued by local authority agencies to come into force is their publication in local official gazettes.

In this state of affairs, legal grounds for the issuing of local regulations of tax law must be sought in tax statutes and their executive rules. There are several dozen of authorizations for issuing local legal acts in Polish tax law. Each of them can be the basis for several dozen, hundred or thousand of legal acts of local tax law.

II. It is possible to differently classify local agencies' law-making competence as far as taxes and fees are concerned. Competence can spring from a statute or legal acts of a lower level and can be given to the people's councils or their executive agencies. Competence can be obligatory (there is a necessity of issuing a legal act) or optional.

Law-making competence in taxes and fees can fall into certain categories depending on what elements of a tax system, or what elements of a tax construction, they refer to. Accordingly, it is possible to distinguish four types of competence [2, p. 43 - 44].

Type one — is the competence to introduce (and abrogate) taxes and fees in particular units of a territorial division. Fees and taxes of such competence are usually referred to as optional. The elements of their construction are defined, to a smaller or greater extent, by statutes.

Type two is the competence to widen or narrow the subjective or objective scope of the binding force of taxes and fees.

Type three is the competence to define how high taxes are to be. Above all, it refers to the introduction of tax rates and the rates of fees; also it refers to widening or narrowing the range of tax reductions or rises. Tax reduction and rises can concern the taxpayer of the subject matter of taxation.

Type four is the competence to describe elements of construction of taxes and fees which are different from the previous three types.

Law-making competence constitutes another typology if it is classified according to its constitutive, or, conversely, its executive elements [3, p. 53]. From this point of view, we get the following division:

1) competence making it possible to introduce a particular legal solution different from a statutory solution and not clearly defined by the legislator

2) competence making it possible to introduce a legal solution different from a statutory solution; this legal solution is partly defined by the legislator

3) competence making it possible to choose one from a number of solutions defined by the legislator

4) competence offering no choice to local agencies; they can only impose the legislator's decisions.

Of course, the shape of particular law-making competence may make it impossible to classify it according to one of the aforementioned types. However, both typologies can be useful cognitive instruments in processes of examining law-making competence of local authority agencies.

III. The construction of legal regulation is of vital importance for the definition of a desired scope of law-making competence of local authority agencies in the area of taxes and fees. Any

statutory regulation which includes law-making competence defines the scope of competence, besides indicating the addressee (i.e. the local authority agency) and pointing at the tax or the fee it refers to. The scope of competence, in fact, is fixed by limitation which the legislator introduces to the content of a competence regulation. One can distinguish four types of limitation in the contents of competence regulations if one concentrates on the most important group of competence regulations, i.e. those that make it possible for local authority agencies to define how heavy a tax burden should be [2, p. 46 - 48].

The first type of limitations is quantitative limitations defining the limits of the growth or the reduction of a tax burden. Some typical examples of such limitations are, for example, the legislator's defining the upper limit of tax rates, the "from-to" method of defining the limits, or the delimitation of the scope of possible reduction or rise in per-cent. The limitations of reductions or exemption from taxation relating to the total sum of tax income can also be included into the category of a quantitative limitations. A compensation method also belongs here; it makes it possible for local agencies to introduce a reduction or exemption from taxation in particular territories or for particular groups of taxpayers — on condition that the decrease in income is compensated for by extra income resulting from a rise in taxes on other territories or for other groups of taxpayers [4, p. 183 - 187; 5, p. 205].

The second type of limitations is qualitative limitations. They are characterized by the use of assessing phrases in the contents of competence regulations (e.g. "in particularly justified cases") or in phrases referring to conditions indicating the way of attaining the goal (e.g. "depending on local conditions and needs"). In these, the limits of the freedom of action of the addressee of competence is not fixed (is flexible) because of the imprecision of phrases used in the contents of competence regulations.

The third group of limitations is procedural in character. The issuing of local tax-law act can only be the result of an interaction of a local authority agency which has law-making competence and another state agency. The character of such interaction is expressed by the following phrases of legal jargon: "in agreement", "in coordination", "with sb's approval", "according to sb's suggestion" etc. The purpose of these phrases in competence regulations is to harmonize actions of various state authority and administrative agencies.

The fourth type of limitations derives from an obligatory or optional character of law-making competence granted to local authority agencies. An obligatory character of competence, that is legal necessity of issuing a local legal act, limits the freedom of action of

an agency that has been granted the competence.

From an analysis of tax legislation one can conclude that is used in regulations including law-making competence — this can help achieve, a desired scope of competence from the point of view of legislator. The whole of limitations included in the contents of competence regulations relating to taxes and fees defines the range of freedom of law-making action of local authority agencies.

IV. The way of assigning competence for the definition by local agencies of how high tax rates should be is of basic importance for quantitative limitations of law-making competence. An analysis of legal regulations in this area leads one to the conclusion that there are at least five ways of formulation of a competence rule [2, p. 48]:

- a) giving local authority agencies full freedom in defining how high tax rates will be
- b) defining only the upper limit of rates
- c) defining only the lower limit of rates
- d) defining rates in the terms: from-to
- e) defining rates in the statute and granting local authority agencies freedom to reduce or raise them in certain limits.

Theoretically, the first way gives the greatest freedom of action to local agencies. In practice it is not applied on a larger scale; its application could lead to chaos in a tax policy, particularly in the case of taxes and fees of greater fiscal importance.

The legislator's definition of the upper or limit of rates gives local authority agencies a reference point in making decisions how high rates should be. Nevertheless, in local law-making practice, there exist a clear tendency to treat the upper or the lower limit of tax rates as an optimum level, supposedly recommended by the legislator. In reality, this limits the freedom of action of local authority agencies.

From this point of view, a "from-to" method of defining rates by the legislator seems to be better. Freedom of law-making action of local agencies is clearly defined and such a rule does not introduce additional, redundant suggestions as to how high a tax rate should be in given circumstances. In every case, in this method of defining rates by a statute, it is necessary for all local law-making agencies to vote through resolutions on how high tax rate are to be.

The method of defining rates in a statute and granting local agencies great freedom to reduce or raise them seem the most suitable from the point of view of local conditions and needs. The description of a rate in a statute gives local agencies an idea as to a starting point from imposing a tax burden and is a reference point for its rise or reduction. Such a decision makes it necessary to realize, rethink and clearly formulate the grounds for a change of a statutory rate. If the grounds are not clear enough, the change will not be passed and

the statutory tax rate will be obligatory on the area of a given unit of territorial division. There is another advantage to such a solution: it reduces the number of binding local acts.

V. An analysis of the law-making practice of local authority agencies in the field of taxes and fees makes it possible to determine what factors influence the contents of legal acts issued by local agencies [2, p. 79 - 80].

The first and foremost factor is a local authority agency's awareness of needs and possibilities which exist on a given area. On the one hand this is the question of financial needs of a unit of territorial division because nearly every law-making tax decision involves reactions in the sphere of budget income. On the other hand, it is the question of evaluation of the results which has the scope of accepted solution of tax law on the sphere of activity which is subject to the law. The final shape of solutions accepted by a local legal tax act should be influenced by the comparison of foreseen social advantages or disadvantages which can result from the change of activity of those taxes with the social importance of task which could be accomplished (or should be aborted) at different levels of tax burden (and, respectively, budget income).

The degree to which local authority agencies will follow this criteria in issuing local legal tax acts depends, to a large extent, on their financial independence. The sphere of independence, as far as budget income is concerned, is generally thought to mark the degree of covering necessary expenditures by income from their own sources and granting local budgets possible compensatory appropriations based on objective, not discretionary criteria.

In a different state of affairs a local authority agency's interest in the extent of tax burden diminished because, for instance, the result of extra income from raising tax rates can be easily frustrated by higher agencies which can cut down grants for upper local authority agencies by a given sum.

The kind of law-making competence, the way it is formulated, and the importance of the tax or duty to which the competence refers in a tax system constitute another factor which influences the contents of local legal acts. The examination of practice clearly shows that even vast law-making competence does not raise much interest in local authority agencies.

The tendency to make use of available patterns of regulation by law is the third factor. Among other things, it is popular to use patterns of statutory regulations if the elements of the construction of a tax or fee (to be decided on by local authority agency) have been uniformly drew up in the statute. Such patterns can be taken from a legal regulation which has been accepted by the local agencies of neighbouring units of territorial division. Sometimes it is solutions

suggested (in a more or less binding way) by higher agencies that become patterns.

Of course, various factors can influence, to various degrees, the contents of a particular legal local tax act. The legislator issuing competence rules should be aware of this fact.

VI. Local authority agency's law-making activities are subordinated to three functions [2, p. 184 - 185].

The first of them is a function of adaptation. Local tax regulations should allow for differences in conditions of management in different areas; consequently, they should compensate these differences by varying conditions of taxation.

The second function is that of stimulation. It is also achieved by differentiating legal solutions in order to obtain expected changes of behaviour of the taxpayers.

The third one is a function of regulation of a local authority's income. The introduction of acts of tax law by local authorities makes it possible to establish a tax burden at a level which help collect enough money to finance a number of public needs.

Not all law-making competence of local authority agencies in the field of taxes can be unequivocally attributed to one of the afore-mentioned functions. Sometimes it is the way in which a concrete law-making competence is used that shows the motives of adaptation, stimulation or regulation of a local authority agency's law-making activities.

In conclusion, we can say that the sphere of achievement of these functions depends on the fulfillment of several conditions. Firstly, a local authority agency's law-making competence should relate to taxes and fees on basic fiscal importance for the local authority. Secondly, making it possible for local agencies to influence a tax burden, particularly by rising or lowering tax rate given by a statute should be a basic model of construction of competence rules. Thirdly, regulations for local authority agencies, which contain law-making competence, should be (if possible) very clearly formulated. This will help local agencies to properly interpret the range of competence they have been given, and to avoid errors in local legislation; consequently, it will help to avoid discrepancies between local agencies' resolutions concerning tax and fees on the one hand and statutes on the other.

SOURCES

1. Ustawa z dnia 20 lipca 1983 r. o systemie rad narodowych i samorządu terytorialnego (tekst. jednolity: Dziennik Ustaw z 1987 r., nr 26, poz. 183).

2. B. Brzezinski. Kompetencje prawotworeze rad narodowych w dziedzinie podatkow i opłat. Torun, 1989.
3. H. Starczewski, J. Swiatkiewicz. Terenowe akty normatywne w PRL, Warszawa, 1979.
4. G.L. Mariachin. Ocerki istorii nalogov s naselenija w SSSR. Moskva, 1964.
5. H. Reniger. Problem podstawy wymiaru w socjalistycznym podatku rolniczym okresu przejsciowego. Torun, 1963.

АВТОРЫ

- | | |
|-------------------|--|
| Д.Б. Атанасио | — доктор права, профессор государственного права университета Нотр-Дам, Индиана, США |
| Б. Бржезинский | — доцент юридического факультета Торунского университета им. Н. Коперника, Польшая Республика |
| Н.Н. Вопленко | — доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права Высшей следственной школы МВД СССР |
| И.Н. Грязин | — доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права Тартуского университета, член Верховного Совета СССР |
| Ю. П. Временко | — доктор юридических наук, профессор, начальник кафедры теории и истории государства и права Высшей следственной школы МВД СССР |
| С.В. Кодан | — кандидат юридических наук, старший преподаватель Свердловского факультета Высшей юридической школы МВД СССР |
| В.И. Леушин | — кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права Свердловского юридического института. |
| Е.Я. Мотовиловкер | — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса Ярославского государственного университета |
| Т.В. Пыдер | — старший преподаватель кафедры государственного и административного права Тартуского университета |
| Я.Я. Соотак | — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса Тартуского университета |
| И.А. Тедер | — заместитель председателя коллегии адвокатов Эстонии (Таллинн) |
| Н.И. Ткачѐв | — кандидат юридических наук, доцент Саратовского юридического института |
| П.М. Ярвелаид | — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права Тартуского университета. |

ОГЛАВЛЕНИЕ

Леушин В.И. Правотворческая практика как форма познания социальных закономерностей	5
Вошленко Н.Н., Еременко Ю.П. Практика и ее отражение в учебном процессе по теории государства и права . . .	18
Мотовиловкер Е.Я. Диалектика правоотношения	30
Аттанасио Д.В. (США) Элементы американского конституционализма	37
Грязин И.Н. Толкования Верховного суда СССР для народных судов не обязательны	49
Ткачев Н.И. Методологические аспекты межотраслевых понятий	57
Ярвелаид П.М. Теоретические проблемы комплектации преподавательского состава в университетах: история и современность (анализ исторического материала Тартуского университета 1632 - 1710 гг.)	65
Кодан С.В. Систематизация прибалтийского законодательства в первой половине XIX в.	74
Ярвелаид П.М. Комплектация преподавательского состава юридических факультетов в условиях негативного социального заказа (анализ исторического материала Тартуского университета 1865 - 1889 гг.)	83
Грязин И.Н. Культурная автономия: возвращение идеи . . .	93
Пыдер Т.В., Ярвелаид П.М. Преподавание международного права в Тартуском университете в 1920 - 1940 гг. как важный фактор подготовки дипломатического корпуса Эстонской республики (к постановке проблемы) . . .	106
Тедер И.А. Нынешнее правовое положение Эстонии	113
Соотак Я.Я. Уголовный кодекс: практика contra теории . . .	126
Вржезинский В. (Польская Республика) Основные проблемы местного налогообложения	133
Авторы	140

Rbl. 2.80

ISSN 0494-7304 0207-4613

TUJ RAAMATUKOGU



1 0300 00290831 9