

РОССИЙСКАЯ АССОЦИАЦИЯ
НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИХ ИНСТИТУТОВ
ОБЩЕСТВЕННЫХ НАУК

С О В Е Т С К О Е П Р А В О

ЖУРНАЛ
ИНСТИТУТА СОВЕТСКОГО ПРАВА

ПОД РЕДАКЦИЕЙ
КОЛЛЕГИИ ИНСТИТУТА

№ 5 (35)

ГОД ИЗДАНИЯ СЕДЬМОЙ

ГЛАВНОЕ УПРАВЛЕНИЕ НАУЧНЫМИ УЧРЕЖДЕНИЯМИ
ГОСУДАРСТВЕННОЕ ИЗДАТЕЛЬСТВО

1 9 2 8

19.XII

С О В Е Т С К О Е

П Р А В О



ЖУРНАЛ

ПОЛНОМЪТНА СОВЕТСКОТО ПРАВО

1967

№ 2 (32)

ОТ НАЧАЛО СЕРИИ

МИХАИЛ АНДРЕЕВИЧ РЕЙСНЕР

[1868 — 1928]

История, призвавшая к власти пролетариат б. царской России, не озаботилась подготовить к его приходу достаточные кадры революционной интеллигенции, в частности революционеров-ученых. И те немногочисленные люди науки, которые вместе с пролетариатом и его партией прошли через испытания Октября, гражданской войны, поворота 1921 г. и тягчайших трудностей периода индустриализации, были вынуждены совмещать науку с военной, административной и политической работой, а то и вовсе бросать кабинет и библиотеку для того, чтобы занять какой-нибудь наиболее угрожаемый пост на каком-нибудь из отдаленнейших фронтов. Общую участь разделил и Михаил Андреевич Рейснер, когда в 1918—19 гг. он, человек исключительной мягкости по нраву, кабинетный теоретик по склонности и десятилетиями укоренившимся привычкам, оказался во главе Политотдела сначала Балтийского флота, а затем Волжской флотилии, той самой, которая с боями прошла путь от Казани до Астрахани и пробилась по Каме и ее притокам на соединение с уральскими рабочими. В числе исполнителей этих боевых заданий партия вспомнит и М. А. и тех, кто, как дочь его Ларисса Рейснер, получил под руководством старого профессора крепкое политическое воспитание и несокрушимый революционный закал. Одним из первых М. А. возвратился, как только стихла пальба орудий, к науке и одним из немногих отдался ей опять и всецело. Никакие ни политические, ни административные посты его не привлекают, и он отклоняет одно за другим все предложения, доказывая, что нигде он не сможет дать партии и классу того, что даст работой в своем кабинете. И с отменной добросовестностью выполняя свою партийную нагрузку в качестве скромного агитатора-антирелигиозника при МК ВКП (б), М. А. вновь углубляется в те изыскания, которым начало положено было 30 лет назад и которые длинным, но прямым путем привели его, потомка старого дворянского рода, имевшего выбор между столь привлекательными для многих военной, дипломатической и гражданской карьерами, через скромный кабинет ученого сначала в Новой Александрии, затем в Томске и Петербурге—уже не юношей, а зрелым сложившимся человеком—на широкую историческую дорогу революции.

„Христианское государство. Идея христианского государства в прусской церковной политике и учении некоторых немецких канонистов“—так называлась первая книга М. А. Рейснера, изданная в Томске в 1899 году. Уже от одного ее названия веет чем-то сухо-академическим и отвлеченным. Перелистывая страницы этой книги, просматривая изложение папских булл и энциклик, наталкиваясь на забытые имена графа Брандиса, Клее, Шеурля и полузабытые—Штала и Г. фон-Мюллера, вычитывая цитаты из этих писателей на тему о том, что „христианское государство должно быть видимым отражением царства божия, вновь учрежденного Христом в Духе“, испытываешь странное чувство бесплотности и отчужденности от живого бытия, чувствуешь себя погруженным в средневековье. Но чувство это сразу проходит, как только обращаешься к выводам самого автора, изобличающего глубокие внутренние противоречия и лицемерие, насквозь проникающие теорию христианского государства. Отвергая утопические идеи и формы общежития первых времен христианства, теория немецких канонистов чужается и прогрессивного духа буржуазно-демократического государства. Устанавливая государственную религию, эта теория поручает ее защиту государственной власти и вооружает последнюю правом религиозного принуждения и уголовно-политического преследования всех тех, кто не приемлет официально одобренного Христа и казенного христианства.

Отношения государства и церкви продолжают занимать М. А. Рейснера и в ближайшие годы по выходе из печати „Христианского государства“. Богатые накопленные им материалы по вопросу о религиозной политике в России и на Западе должны были подвергнуться обработке в специальной диссертации. Но по ряду причин автор вынужден был удовольствоваться лишь журнальными статьями, сведенными впоследствии в книгу „Государство и верующая личность“. На этих статьях можно проследить идеологическую эволюцию автора, становившуюся все более определенной по мере того, как от борьбы с христианством в языческом Риме и гонений на язычников в христианской Византии он все ближе и ближе подходит к современности. Историческое исследование увенчивается главой: „Мораль, право и религия по русскому закону“. И в ней—тот же объективный суховатый тон и формально юридический анализ многих статей из „Устава о предупреждении и пресечении преступлений“, „Устава иностранных исповеданий“, „Устава духовных консисторий“, и „Общего учреждения губернского“. Чтобы еще более закрепить у кого следует представление о сугубой академичности этой главы, ей придан подзаголовок — „Юридико-догматические очерки“. Но тем сильнее убийственная авторская прония, прорывающаяся то в постановке кавычек, то в серьезном перечислении нравственно-воспитательных обязанностей, присвоенных не только генерал-губернатору („преследует всеми зависящими от него средствами излишнюю роскошь, расточительность, беспутство и мотовство“) и

губернатору („самая щекотливость личного самолюбия должна быть ими устранена и, так сказать, приноситься в жертву пользе общей“), но даже домовладельцам и дворникам, кои наблюдают за поведением своих жильцов, о дурном же поведении оных доносят полиции. Взгляды автора на религию определились уже окончательно. На опыте восхваляемого буржуазными историками протестантизма он доказывает, что всякая религия является в зародыше организацией жесточайшего деспотизма, что она взывает к свободе и увлекает тем массы, лишь пока из гонимой не превратится в господствующую, а тогда с поразительной быстротой обретает и применяет все те средства укрепления веры и благодати, как, напр., палки, железный ошейник, штрафы, позорный столб и тюрьму, против употребления коих она некогда вопияла.

Этим раз и навсегда закончены теоретические счеты М. А. Рейснера с религией и церковью, и этим же предопределены авторство многих антирелигиозных брошюр, упомянутая уже работа в качестве агитатора-антирелигиозника и, наконец, организация кабинета по изучению истории религий при Коммунистической Академии—того дела, в котором покойный явился зачинателем. Но за церковью стояло государство, дававшее ей опору и одновременно искавшее опоры в ней. Социологически обе эти организации являются лишь формами одного и того же классового господства. Идеологически они были разделены, и в строгом разграничении „града земного“ и „града небесного“ черпали ту власть над умами народных масс, которой они не имели бы, если бы церковь, обличая язвы государственной жизни, не взывала в то же время к терпеливому смирению ради обетованных благ бестелесного жития. От религии и церкви как правовых институтов мысль М. А. Рейснера перешла к их значению как идеологических орудий в руках государственной власти, а затем и к другим социальным идеологиям. Этот вопрос сделался средоточием занятий М. А. Рейснера на долгие годы, основным стержнем и интересом его научных работ. Идеология „общего блага“, как цели абсолютного государства нового времени, была первой идеологией, привлечшей внимание ученого. Уже в 1902 г., исследуя происхождение этой идеологии, М. А. Рейснер беглыми штрихами рисует пирамидальное классовое строение общества, над которым стояла пекущаяся об общем благе полицейская власть: от той громадной массы низших слоев народа, в которую надлежало внедрить при помощи голода и суровой дисциплины трудолюбие и послушание, до владельцев крупных земельных имуществ и торгово-промышленных предприятий, призванных быть „опорами общественного порядка, устоями государственной благонамеренности и хранителями всеобщего добронравия“. Особо отмечено огромное значение бюрократии, образующей вместе с вооруженной силой костяк государственной машины и в нетронutom почти виде переходящей от полицейского государства к правовому. Нет никакой надежды на медленное органическое изменение этой машины. Если обстоятельства потребуют ее замены, то путь предуказан: „Д. л. я.

того, чтобы на место одной машины выстроить другую, нужно сломать одну и на место ее поставить новую". Только так и мог выразиться М. А. Рейснер в условиях царской цензуры начала девятисотых годов. Современный читатель не может не вспомнить при этом основной идеи, проходящей через ленинское „Государство и революция“, и не подивиться, как забрела эта мысль в академический трактат, отправной точкой которого послужили „Наставления политические“ барона Бильфельда и „Российское законоискусство“ Горюшкина.

События 1905 г. (год вступления М. А. в большевистскую партию) полностью определили социально-политическое мировоззрение М. А. Рейснера. В Германии случилось ему сблизиться с Карлом Либкнехтом и, очевидно, не без содействия последнего, издать на немецком языке книгу: „Die russischen Kämpfe um Recht und Freiheit“ (Halle, 1905). Уже в ней М. А. Рейснер указал, что особенности революционного движения в России ставят перед русскими социалистическими партиями очередную задачу не политической только, но и социальной революции, и выразил твердую уверенность, что Россия обгонит в этом отношении Европу. Это не было случайным скачком мысли человека, увлеченного бурным ходом событий, а основательно выношенным плодом „ума холодных наблюдений и сердца горестных замет“. Целый ряд напечатанных в „Русском Богатстве“ корреспонденций из Германии свидетельствует о той напряженной деятельности мысли, которая государствоведа-академика постепенно превращала в государствоведа-политика и вкладывала новое содержание в его исследовательскую работу. Остатки прекрасодушного либерализма выветривались из сознания М. А. Рейснера с неимоверной быстротой. В июле 1906 года в статье о войне он подчеркивает, что никакие миротворческие предприятия парламентов не смогут предотвратить войны, „доколе мир всемирной конкуренции напоминает собой борьбу разъяренных чудовищ допотопного мира“. Через год он в подробном реферате книги Карла Либкнехта о милитаризме изложил и развил мысли германского революционера о социальной революции как единственно реальном способе уничтожения войны. А в 1908 г. в блестящей корреспонденции о мещанстве Михаил Андреевич подверг едкой критике оппортунизм социал-демократии и вместе с Бебелем встал на защиту железной дисциплины, без которой немислима выдержанная революционная политика партии пролетариата.

Вопросы текущей политики не могли надолго отвлечь внимание М. А. от вопросов науки. Сильное и решающее впечатление, произведенное на него марксистским учением, неминуемо должно было навести и навело его на вопрос, как разрешаются в марксизме вопросы теории права. Оказалось, что в этой области едва сделаны первые шаги, что партийная публицистика и политическая борьба отвлекают от теоретической работы все лучшие головы теоретиков марксизма. Тогда М. А. решил принять на себя нелегкую задачу набросать первые эскизы

марксистской теории права и государства. Классовый характер того и другого не возбуждал сомнений. М. А. решительно отбросил попытки теоретиков из леволиберального лагеря доказать, что государство стоит над классами и, как беспристрастный судья, умеряет ведущую между ними борьбу. Он резко подчеркивает, что в силу самой природы вещей государственная власть делается орудием „пожирания одним классом всего общества“. Однако, сказать, что в государстве имущее меньшинство господствует над неимущим большинством, не значит еще объяснить механику этого господства. Факт очевиден, но причины его требуют исследования. На этом вопросе и сосредоточил М. А. Рейснер свое внимание, указав, что лишь с помощью диалектического метода можно подвинуть его разрешение¹.

Вслед за Энгельсом М. А. отметил полную несостоятельность теории насилия. Тот факт, что государство располагает аппаратом военно-полицейского принуждения, отнюдь еще не доказывает, что лишь физическая сила удерживает низшие классы в подчинении у высших. Физическая сила трудящегося большинства населения далеко превышает таковую же силу эксплуатирующего меньшинства. Армия и даже полиция набраны из рядов все тех же трудящихся классов. Почему они не обращают оружия против своих господ и угнетателей? Потому, что, наряду с ружьями и пулеметами, господствующие классы располагают таким оружием, как поощрение невежества и фанатизма, разжигание племенной вражды и целый ряд других способов, которые могут быть объединены под общим названием идеологий. Механизм идеологического действия, внушение рабочему, что государство, в котором он живет, это—его государство, повиноваться которому он обязан не только за страх, но и за совесть, защита которого является высоким патриотическим долгом каждого гражданина, чьи законы с равной для всех справедливостью ограждают права, свободу, имущество каждого, — этот механизм, тем более хитрый и могущественный, что сознательный обман играл в его построении относительно небольшую роль, одним словом, идеологические способы господства, и в первом ряду их право и государство, сделались основным теоретическим интересом Михаила Андреевича до конца его жизни. „На обязанности теоретика лежит выяснить государственную идеологию во всей ее неверности и необходимости, разоблачить тот обман, который вместе с тем служит двигательной силой человечества“.

Но идеология есть не только один из видов надстройки над экономическим базисом. Она имеет свою особенную природу. „Материальные условия существования людей, в сознании которых происходит идеологический процесс мышления, определяют в конце концов и ход этого процесса“ (Энгельс, Людвиг Фейер-

¹ К сожалению, этот глубоко и всесторонне образованный человек оказался не в силах целиком постичь сущность диалектического метода.

бах). Понять действие идеологии нельзя, следовательно, без того, чтобы не изучить работу сознания, в котором протекает идеологический процесс, пными словами, без изучения психологии. Таким ходом мышления М. А. был наведен на интерес к психологии правовых переживаний вообще и к построенной Петражицким психологической теории права. Внешне блестящая теория петербургского профессора оказала глубокое воздействие на мышление М. А. В частности, М. А. Рейснеру показалось, что психологическая теория может помочь выяснению права тех вопросов марксистской социологии, которые остались открытыми в классических произведениях марксизма. Обходным историческим путем было установлено некоторое подобие родства между учением Петражицкого и гегелианскими истоками марксизма. М. А. напомнил о всеми забытой „Философии права“ Кнаппа, материалиста и фейербахянца 50-х годов. Кнапп предвосхитил многие из важнейших мыслей Петражицкого, и его психофизиологическая теория правового мышления напоминает некоторые новейшие, весьма сочувственно встреченные в литературе марксистские попытки связать право, в частности уголовное, с рефлексологией. У Петражицкого и Кнаппа Рейснер хотел заимствовать их учение о психологической механике правового мышления; применив эту систему кучению Маркса—Энгельса о классовом происхождении и природе права, М. А. рассчитывал перебросить мост к разрешению сильно интересовавшей его задачи—построению революционной политики права. Задача эта имела в его глазах не только теоретический интерес. Во-первых, представление М. А. о ходе русской революции (несмотря на временные ее заминки) было таково, что час социального переворота близится с неудержимой силой. Во-вторых, из теории же Петражицкого М. А. Рейснер почерпнул понятие об „интуитивном праве“, возникающем вне власти законов и установившихся обычаев, воплощающем в себе представления широких народных масс о справедливости, вооружающем их сознанием своего неотъемлемого права и в тех случаях, когда положительный закон господствующего класса клеймит всякий призыв к осуществлению этого права как преступление и обрушивает на него тягчайшие бичи уголовных и полицейских репрессий. Таково право крестьянских войн и революционных заговоров, право рабочих забастовок, в которых массы создают новые „субъективные права“ на поддержку со стороны небастующих, „притязания“ на неразрывную солидарность забастовщиков, уголовно-правовые представления о штрейкбрехерстве как злостном „преступлении“ против своего класса и т. п. Так, на ряду с классовым официальным правом угнетателей, растет классовое интуитивное правосознание угнетенных. То и другое сталкивается в революции и нередко случается так, что интуитивное право занимает положение своего побежденного и низвергнутого врага, формулируется судами победившего класса, сводится в его кодексы и разрабатывается его юристами, а бывшее официальное законодательство, лишенное реальной силы и государствен-

ного признания, продолжает однако ютиться, как паутина, в темных углах общественного бытия и становится интуитивным правом черной биржи и эмигрантских подполий.

Таким образом, мы имеем любопытный клубок самых противоречивых научных позиций, со значительным искусством сплетенных в ясную цельную систему.

Психологическое исследование правовых идеологий привело М. А. Рейснера к начертанию трех основных идеологических типов. Мистическая идеология, рождающаяся в условиях слабо развитого хозяйства, пытается восполнить скудость материальной техники усилиями религиозной магии. Воля божества, награждающая мелкого хозяйчика успехами и обрушивающая на него неудачи, становится источником права, таинственного по своему происхождению и доступного лишь немногим по своему смыслу.

Морально-эстетическая идеология — продукт рангового, лестничного общества, где крупное землевладение и благородство крови отличают властвующих от управляемых.

Третья идеология — рациональная — исходит из мысли о predetermined равенстве людей перед лицом законов природы, важнейший из коих — стремление к личному благополучию. Но из свободной игры равных один другому эгоизмов с логической неизбежностью возникает общее счастье. Нет нужды, что в состязании и борьбе неприспособленные погибают. Во-первых, к тому ведет необоримый закон природы, а во-вторых, отмирание неприспособленных улучшает качественный состав выживающих. Ни классовые, ни имущественные различия не должны затемнять основного факта: свободы и равенства для всех. Эта третья идеология рождается в недрах буржуазного общества и вместе с ним умирает, заканчивая перечень вымыслов и фантазм, созданных для оправдания классового господства. Пролетариат, пришедший к власти, ставит науку на место идеологий. Как бы ни был труден путь к окончательному освобождению от их влияния, наступает момент, когда освобожденное человечество может устраивать свою судьбу, не прибегая к тем измышлениям, которые долго стояли на пути к истинному познанию законов общественной жизни.

Такова руководящая идея научной деятельности Рейснера, впервые систематически выраженная в небольшой книжке — „Теория Петражицкого, марксизм и социальная идеология“ и развернутая в его magnum opus „Государство“ (3 части, 1911—12 гг.). Во всех последующих трудах автора можно проследить ее развитие и приложение к частным случаям. Научная беспристрастность требует отметить, что М. А. никогда (до конца его жизни) не удавалось целиком и полностью встать на научные позиции марксизма. Влияние старой идеалистической выучки, кантовских принципов и позиций фейербахства создавало довольно пеструю смесь отправных точек, приводивших М. А. ко все новым и новым ошибкам.

Так, в одной из своих еще дореволюционных работ („Государство. Идеология и метод“, 1907 г.) М. А. утверждал, что „проблема права и государства есть с этой стороны проблема идеологическая, а вместе с тем и психологическая“ (цит. по изд. 1919 г., стр. IX). Государство как утверждает Рейснер в той же работе, „отнюдь не находится, среди предметов внешнего и материального мира (ibid., стр. VI), и сама „государственная власть, существующая лишь в психике, а в частности в познании людей, настолько лишена материальных признаков, что никто, казалось бы, не может считать государственную власть чем-либо иным, как только идеей, проявляющейся реально лишь постольку, поскольку люди делают ее принципом своего поведения“ (ibid., стр. XXXV); и, наконец, „государство как социальное явление представляется процессом, в котором центральное место принадлежит идеологии“ (ibid., стр. XLII).

Все это, конечно, непроходимой чертой отделено от марксовского учения о государстве. Государство, государственная власть, в концепции М. А. Рейснера, действительно становятся лишь „психологическими проекциями“, при чем самое понятие психологии, психологического переживания и пр. не выходит из круга понятий субъективно-психологической школы, т.-е. той школы, которая передовыми представителями даже идеалистической психологии уже начинает признаваться отжившей.

Отсюда и безысходная путаница представлений о праве как системе чисто и исключительно идеологической, — та позиция, которую М. А. отстаивал с упорством, достойным лучшей участи, в споре с т. Стучкой и всей молодой школой марксистов-юристов, группирующихся вокруг секции права Ком. Академии. Присоединившиеся в последние годы увлечения учениями З. Фрейда еще более запутали позицию М. А. в ряде вопросов социологического порядка, которые он при его блестящей образованности мог бы интересно поставить и поучительно разрешить, владеет он только в достаточной степени методом настоящего научного познания, — методом диалектического материализма.

Октябрьская революция, принеся с собою новые государственные и правовые формы, поставила перед М. А. Рейснером сложную задачу теоретического их познания. Трудность лежала здесь в том, что рабочий класс, столько усилий затративший на разоблачение и уничтожение всевозможных идеологических способов господства, сам как будто бы прибегает к ним, создавая свою пролетарскую государственность и свое пролетарское право. Соблазну обойти эту трудность при помощи утверждения, что у нас собственно нет права, а есть технические нормы поведения, Михаил Андреевич не поддался. Уже в „Государстве буржуазии и РСФСР“ (1923) он бегло, но вполне определенно характеризует природу правовых норм, оформивших между-классовые отношения и свободу рыночного оборота эпохи новой экономической политики. Вплотную к этому вопросу, как и вообще

к вопросу о природе права, взятого в его теоретическом развитии, М. А. подошел лишь в одной из своих работ— „Право. Наше право. Чужое право. Общее право“ (1925).

Вся история права рассматривается в этой книге М. А. Рейснером как история борьбы противоположностей. Проследивая возникновение правовых институтов из актов мести и частных войн, автор замечает, что две противоположных правовых системы в своем стремлении к равенству никак не могут в то же время уравновесить одна другую и дают символическую для права фигуру весов, обе чашки которых находятся в постоянном движении. Нетерпимость и неуступчивость правовых систем могли бы повести к взаимному истреблению борющихся групп. Но здесь вмешивается мощное давление общего хозяйственного интереса, который в конце концов и уравнивает общность некоторой высшей правовой идеологии, поглощающей враждебные системы. Под этим углом зрения в работе М. А. Рейснера представлены описанные М. М. Ковалевским способы окончания кровной мести, как изгнание, самоотдача убийцы в руки родичей убитого и, наконец, усыновление кровников. М. А. Рейснер приводит богатый фактический материал в пользу того взгляда, что право возникло на ранней ступени развития производственных отношений еще до окончательной дифференциации классов.

Если рассматривать процесс оформления права диалектически, то очевидно, что каждая система права рождается со своим классом. И если этот класс не пришел еще к господству, но стал лишь классом *für sich*, т.-е. осознал свои интересы, он неизбежно мыслит их в правовой форме и в такой форме их отстаивает. Пролетариат зачинает свое право в капиталистическом обществе и лишь развертывает его приходя к господству. Право союзов, право стачек, коллективные договоры — таковы зародыши рабочего права при господстве буржуазии. Правовые системы разных классов вкрапливаются в господствующее „общее право“ и придают ему мозаичный характер. Не избежало этой участи и советское право, содержащее отрезки права пролетарского (законы о труде, промышленности, отчасти конституционное право), крестьянского (земельное право) и буржуазного (гражданский кодекс)¹.

„Право“ вызвало в советской литературе острый спор. Это вынудило Михаила Андреевича отказаться на время от мысли о давно задуманной полной переработке и переиздании „Государства“ и обратиться к историческому исследованию любимого своего предмета—политических идеологий. В 1927 г. вышел I том этого исследования, посвященный идеологиям Востока и к настоящему времени разошедшийся почти полностью. Теократические системы Востока представлены в труде М. А. Рейснера как мистически оформленная и мистически

¹ Подробный разбор этой книги и оценку теоретической позиции автора см. в статье И. П. Разумовского в журн. «Под знаменем марксизма» и нек. др.

организованная техника, экономика, этика, политика и право. Под этим углом зрения автор изучил идеологии древнего Египта, хеттов, Вавилона, Иудеи, Коран, законы Ману, буддизм и конфуцианство. „Идеологии Востока“ явились первым трудом, пытающимся марксистски осознать и проанализировать эту область¹.

Специальный характер нашего журнала заставляет ограничиться лишь упоминанием о тех многочисленных работах покойного, которые посвящены вопросам психологии и науки о религиях. Идеиное единство, связующее книги М. А. Рейснера о праве и государстве и такие его труды, как „Проблемы социальной психологии“ (Ростов на/Д., 1925), очевидно для каждого читателя. То же самое следует сказать о литературно-социологических опытах Михаила Андреевича („Л. Андреев и его социальная идеология“, 1909; „Пролетариат и мещанство“ — о Л. Андрееве и М. Горьком, 1917). В последние годы жизни М. А. Рейснер проявил живейший интерес к Зигмунду Фрейду, некоторые элементы учения которого он рассчитывал использовать при построении марксистской психологии и теории религий, и влияние которого довольно сильно сказалось на ряде работ М. А. Учению Фрейда он посвятил несколько статей и, кроме того, выпустил под своей редакцией перевод одной из лучших иностранных работ об этом ученом.

Многие теоретические позиции М. А. не совпадали с положениями, вырабатываемыми молодой марксистской наукой права и многие разногласия отделяли его от школы марксистского правоведения, но весь его теоретический и жизненный путь показывает нам, что нашей молодой марксистской школе правоведов предстоит проделать еще огромную работу во всех областях науки права: теории, истории, правовой психологии и пр. Многих наименее освещенных из этих сторон касаются исследования М. А., и значение большей части из них и состоит в том, что они показывают, какое необозримое поле открывается перед марксистской наукой в области изучения теории и истории права, и как еще мало нами сделано для изучения стоящих перед нами проблем.

¹ Это далеко не во всем удалось автору: «Ветхий Адам» идеалистических воззрений психологической школы, к тому же осложненный вплетенными М. А. Рейснером позициями фрейдизма, не дал ему возможности дать настоящую марксистскую работу на эту интереснейшую тему.

ТЕРРИТОРИЯ СОЮЗА ССР И СОЮЗНЫХ РЕСПУБЛИК

В. Дябло

Неработанность учения о территории

Вопрос о территории государства принадлежит к числу наименее разработанных в литературе по государственному праву. Этот факт констатировал еще Л. Шалланд в своей монографии „О юридической природе территориального верховенства“. При этом Шалланд правильно заметил, что вопрос о территории скудно освещен в научной литературе по той причине, что теоретики государственного права занимаются, главным образом, исследованием центрального элемента государства — государственной власти, и этот центральный элемент затмевает и затушевывает все остальные. Поэтому в учебниках государственного права о территории, обыкновенно, говорится мимоходом, как бы для очистки совести.

В советской литературе по государственному праву вопросы о существовании пролетарской власти и о принципах организации государственного аппарата также оттеснили на задний план проблему территории¹. Однако представляется излишним доказывать, что учение о территории имеет немаловажное значение как для общего учения о государстве переходного периода, так и для определения взаимоотношений Союза ССР и союзных республик. В частности, для юридического анализа соотношения прав Союза и союзных республик на изменение территории и распоряжение земельным фондом необходимо ясное теоретическое представление о характере территориального верховенства вообще и об особенностях территориальной власти советского государства — в частности.

¹ В советской литературе наиболее полно проблема территории освещена в статье И. Д. Ильинского — «Правовые предпосылки советского территориального права» (ж. «Советское Право», №№ 4 и 5 за 1926 г.). Общая же характеристика советского территориального верховенства дана в статье В. Н. Дурденевского — «На путях к русскому федеральному праву» (ж. «Советское Право», № 1 за 1923 г.). Более узкому вопросу о праве советского государства на землю посвящены статьи Карадже-Искурова Н. П., Антонова-Саратовского В. П. и Розенблюма Д. С., ниже цитируемые.

Составляет ли территория необходимый элемент в понятии государства

Приступая к теоретическому анализу понятия территории, необходимо прежде всего разрешить предварительный вопрос о том, является ли территория существенным и обязательным элементом государства. Этот вопрос необходимо разрешить в виду того, что, по мнению многих государствоведов, территория есть только фактически необходимая предпосылка государства (подобно тому, как фактической предпосылкой государства является воздух), но не составляет обязательного элемента в понятии государства¹. Если этот взгляд правилен, то отпадает необходимость вообще в юридическом анализе территории как элемента государства.

Тот или другой ответ на вопрос о том, является ли территория необходимым элементом государства, зависит, как совершенно правильно указывает А. Л. Саккети², от того, какой смысл вкладывается в понятие государства. Так, если понимать государство как своеобразное социальное отношение между властвующими и подвластными (подавляемыми), то территория должна считаться необходимым элементом государства.

Ведь особенность государства как социального отношения состоит в том, что государственной власти подчиняются не только те социальные группы, которые признают данную государственную власть, но все население, проживающее на определенной территории, независимо от признания данной государственной власти. На это указывал и Энгельс как на один из существенных признаков государства. „Сравнительно со старой родовой организацией, государство, — говорит Энгельс, — прежде всего отличается подразделением своих жителей по территориальному признаку“³. В родовой организации связующим началом является кровно-родственная связь, а в государстве — подчинение территориальной власти. В другом месте, характеризуя процесс образования афинского государства, Энгельс говорит: „Решающее значение имела уже не принадлежность к родовым союзам, а исключительно местожительство; подвергался делению не народ, а территория, жители превращались в простую принадлежность территории“⁴.

Таким образом, государство является территориальной корпорацией, то-есть территория составляет необходимый признак государства как формы общества. Во всяком государстве, независимо от формы государственного строя, территория является основанием для возник-

¹ В пользу этого взгляда высказались Н. М. Коркунов, В. В. Ивановский, Л. И. Петражицкий, Н. И. Лазаревский, Я. М. Магазинер, А. Л. Саккети и др.

² А. Л. Саккети — «Основные учения о территориальности государства» В «Изв. М. И. Д.», № 1 за 1915 г.

³ «Происхождение семьи, частной собственности и государства», стр. 154.

⁴ Там же, стр. 105.

новения отношений властвования и подчинения, и этим государство отличается от массы других общественных организаций, основанных на кровном родстве или соглашении своих членов. Правда, современное государство распространяет власть в некоторых отношениях за пределы своей территории, как, например, на граждан, проживающих за границей, или дипломатических представителей, пользующихся правом невзємельности. Однако это расширение власти государства имеет своеобразный характер. Власть за пределами территории не имеет той полноты и абсолютности, как в пределах территории. Свою принудительную власть одно государство может осуществлять на территории другого лишь с дозволения этого последнего, т. е. экстерриториальная власть имеет производный характер от основной территории¹.

Территориальность как основное свойство государственной организации отрицается, однако, некоторыми государствоведами, даже признающими государство социальным отношением, по тем соображениям, что с точки зрения международного права государство есть юридическое лицо, субъект международных прав, и, следовательно, в самое определение государства не входит признак обладания правом на территорию, подобно тому, как в понятие лица — субъекта гражданских прав не входит признак обладания тем или иным конкретным правом, например, правом собственности². В этом рассуждении упускается из виду, что для того, чтобы обладать международной правоспособностью, быть субъектом международного права, нужно иметь власть над населением определенной территории. Те же субъекты международного права (как, например, римский папа), которые не обладают властью над населением в определенных территориальных границах, не являются государствами, а только приравниваются к государствам в некоторых отношениях.

Общая характеристика взаимоотношения государственной власти и территории

Выяснив, что территория составляет необходимый элемент государства, необходимо определить, каково взаимоотношение государственной власти и территории. По этому вопросу существует два основных воззрения.

Согласно одному воззрению, территория является объектом обладания государственной власти — вещью, и права над нею государственной власти тождественны с правом лица, владеющего поземельной собственностью.

¹Характерный пример, в этом отношении, представляет ст. 3 основных начал уголовного законодательства СССР, согласно которой граждане СССР подлежат ответственности за преступления, совершенные за границей, лишь в случае задержания их на территории Союза ССР.

² А. Л. Саккети, там же, стр. 221.

Согласно другому воззрению, у государственной власти нет вещных прав на территорию, а есть права власти над людьми, населяющими определенную территорию.

Первая теория господствовала в конце прошлого века и защищалась рядом государствоведов, как, например: Лабанд, Зейдель, Гейльборн, Ориу, Лазаревский и др.

Вторая теория может считаться господствующей в настоящее время. Она была выдвинута впервые Блюнчли и затем была развита в России Незабитовским, а в Германии Фрикером в семидесятых годах прошлого столетия¹. В пользу этой теории высказались: Еллинек, Мейер, Лист, Аффольтер, а из русских ученых — Шалланд, Коркунов, Палиенко и др.

Эта теория состоит в утверждении, что территория является не объектом обладания со стороны государства, а пространственным пределом властвования. „Верховное право государства над территорией, территориальное право (*imperium*) должно отличаться от собственности (*dominium*) государства“, — говорит Блюнчли².

„Территориальное право, — поясняет Блюнчли, — имеет, прежде всего, своим положительным содержанием полноту государственной власти над всею территорией. На всем ее пространстве государство имеет право требовать признания своего законодательства, приводить в исполнение свои правительственные постановления, чинить суд и расправу“. „Отрицательное содержание территориального права состоит в праве государства исключать всякое другое государство или вообще всякую другую власть из государственного господства в пределах своей территории“³.

С этой точки зрения, территориальное верховенство не есть какое-то полномочие, которым может обладать или не обладать государственная власть, а это есть сама государственная власть, рассматриваемая лишь под известным углом зрения, в отношении пространственной компетенции — *ratione loci*⁴.

Очевидно, что только такое представление о территориальном верховенстве как о моменте в понятии государства соответствует марксистскому учению о государстве, как о территориальном единстве. Вследствие этого в советской литературе господствует именно пространственная (*Raumtheorie*), а не объективная теория (*Objecttheorie*), и, например, П. И. Стучка определяет государство как классовую организацию общества, охватывающую определенную территорию

¹ В нашей литературе почему-то принято считать родоначальниками этой теории только Фрикера и Незабитовского, между тем как Блюнчли выдвинул эту теорию гораздо раньше как первого, так и второго.

² Блюнчли — «Общее государственное право», перевод с 3-го изд. Москва, 1865 г., стр. 190.

³ Блюнчли, там же, стр. 190, 191, 193.

⁴ Шалланд — «Юридическая природа территориального верховенства», стр. 186.

и относящиеся к этой территории население в его совокупности и объединенную под суверенной государственной властью¹.

Что же касается объективной теории, т.-е. представления, что государство имеет вещное право на территорию, то оно является пережитком той эпохи, когда власть была построена на вещно-патриархальном основании. В феодальном государстве территория действительно являлась собственностью короля, а подданные владели земельными участками только на ленном праве. Но этот характер территории утратила после французской революции, когда *roi de France* превратился в *Roi des Français*. Другими словами, король утратил право собственности на Францию как территорию вместе со всем, что на ней находилось, и стал повелевать французами в качестве высшего представителя публичной власти.

Однако, в современном международном и государственном праве, как указывает Шалланд, учение о территории как о вещном объекте властвования продолжает существовать именно как пережиток средневековых представлений².

В области международного права представление о вещном характере территории особенно устойчиво, так как международники вообще охотно применяют частно-правовые конструкции, уподобляя государство субъектам гражданского оборота. Конечно, такое перенесение частно-правовых понятий в область публичного права лишено научного характера. При этом сторонники объективной теории пытаются заново обосновать свои взгляды, и в этом отношении наибольший интерес представляет конструкция территориального верховенства, предложенная Гейльборном. В своих построениях Гейльборн исходит из учения Тона о том, что существо вещных прав заключается не в непосредственном обладании вещью, а в притязании на устранение от обладания и пользования вещью со стороны третьих лиц. Перенося эту конструкцию вещного права в область публичного права, Гейльборн полагает, что вещное право государства на территорию состоит в праве не допускать другие государства к пользованию территорией.

Неосновательность этих соображений Гейльборна вскрыта Шалландом, который указал, что абсолютной защитой обладает не только собственность и владение, но многие личные права, например, семейные. Поэтому хотя право государства на территорию имеет абсолютный характер, но из этого не следует, что оно есть вещное право³. Вещное право — не только абсолютное право, но по своему содержанию состоит в хозяйственной эксплуатации тех или других вещей. Оно характеризуется тем, что устраняет всех третьих лиц от воздействия на вещный объект, т.-е. на хозяйственное благо. Государственная же власть

¹ П. Стучка — «Учение о государстве пролетариата и крестьянства», изд. 5, стр. 21.

² Шалланд, там же, стр. 134.

³ Шалланд, там же, стр. 162, 169, 170.

проявляется всегда и неизменно как власть над людьми, как власть, исключаящая в пределах определенной территории властвование других держав или каких-либо независимых организаций внутри государства. Следовательно, государственная власть есть власть абсолютная, но не по поводу вещного объекта (земли, территории), а по поводу людей, проживающих на территории ¹.

В защиту вещного понимания территории ссылаются нередко на тот факт, что в международной практике территория является иногда объектом договоров покупки, аренды или залога (например, покупка Аляски Америкой у России, аренда Германией у Китая Киао-Чао, залог Швецией ряда земель Мекленбург-Шверину) ².

Однако, по поводу этого аргумента следует сказать, что голая ссылка на факт еще ничего не доказывает. В такого рода договорах объектом служит территория не только как экономическое благо в отличие от объектов аналогичных частноправовых договоров, но как пространство, в пределах которого временно или навсегда одно государство передает другому свою власть над населением.

Итак, территориальное верховенство есть власть не над вещью (земельным пространством), а над людьми. Это — личное, а не вещное господство в своей основе.

Метод для определения роли и значения территории в различных типах государств и, в частности, в советском государстве

Во всех известных нам исторических типах государства (в рабовладельческом, феодальном, буржуазном, советском) территория является пространственным пределом власти государства над населением. Например, в Египте — фараоны, а в средне-вековой Европе — короли считались собственниками земли. Земля принадлежала им на частно-правовых основаниях, но вместе с тем в пределах своей земли — *dominium*'а они осуществляли личную власть — *imperium*. Из этого примера видно, что к основному свойству территории как пространственному пределу власти в различные исторические эпохи присоединяются некоторые добавочные характерные черты. Отсюда вытекает, что для характеристики территориального верховенства данного государства нужно определить, какую роль выполняет территория в этом государстве сверх пространственной функции, которая бесспорно всегда существует.

¹ Шалланд говорит, что территориальное верховенство есть абсолютное право, заключающееся в правовой возможности отстранять всякую другую державу от упржнения власти в пределах государства (там же, стр. 160). Из такой формулировки вытекает, что государственная власть по самому существу есть правовое явление. Излишне доказывать, насколько такая мысль расходится с исторической действительностью. Территориальное верховенство можно назвать правом (личным или вещным) лишь по аналогии с соответствующими правовыми явлениями. По общему правилу властвование есть фактическое отношение, которое может быть нормировано правом.

² Я. М. Магазинер — «Общее учение о государстве», стр. 112.

В частности, перед нами стоит задача определения роли территории в советском государстве. В советском государстве территория представляет собою, прежде всего, пространственный предел распространения советской власти.

Ограничивается ли этим значение территории в советском государстве?

Для того, чтобы ответить на этот вопрос, лучше всего сравнить территориальное верховенство советского государства с буржуазным.

Территория в римском праве

Основные принципы, на которых строится отношение буржуазного государства к территории, определились уже в римском праве. В римском праве, как известно, все государственное достояние—*res publicae* разделялось на две категории: *res publicae publico usui destinatae* и *res in patrimonio populi*, т.-е. на государственное имущество, изъятое из оборота, предоставленное в пользование всем гражданам, и на такое имущество, которым государство пользовалось на праве собственности, и которое могло быть объектом прав частных лиц.

К первой категории государственных имуществ, изъятых из оборота, относили такие части государственной территории, которые были предназначены для общего пользования, как, например, дороги, площади, мосты, озера, русла больших рек и т. п. Эти имущества можно назвать публичной собственностью государства.

Ко второй категории имуществ относились вещи, находящиеся в собственности государства как имущественного субъекта, например, так называемые сенатские провинции, конфискованные имения и т. п.

К имуществам этого рода применялись общие нормы гражданского права и процесса, но государство (фиск) пользовалось некоторыми привилегиями¹.

Эти имущества, которыми государство владело на началах частной собственности, называют имуществами патримониальными.

Следовательно, в римском праве некоторая небольшая часть территории была объектом вещных прав государства, при чем эти вещные права были двоякого рода: публичное вещное право в отношении публичных дорог, площадей, гаваней и т. д. и право собственности в отношении *res publicae quae in pecunia populi sunt*, т.-е. вещей состоящих в ведении казны (фиска). Вся же территория государства вообще представляла собою лишь пространственный предел власти.

Никаких верховных вещных прав на землю-территорию государство не имело. Это было государство индивидуалистическое, в котором

¹ Проф. Д. Д. Г р и м м—«Лекции по догме римского права», стр. 47.

„сфера индивидуальной автономии была ограждена неприступной стеной от вторжения и влияния государства“¹.

Конфискация земель у частных собственников допускалась только в виде наказания. Институт же экспроприации был чужд римскому праву.

Итак, по общему правилу, территория государства являлась предметом собственности частных владельцев. Незначительная часть территории находилась в собственности государства (частной или публичной), а вся территория в целом составляла сферу проявления *imperium*'а римского государства.

Территория в современном буржуазном государстве

Эти принципы взаимоотношения власти и территории сохраняют значение и для современного буржуазного государства. Во Франции, например, различается *domaine public de l'Etat* и *domaine privé de l'Etat*².

При этом под публичной собственностью так же, как и в римском праве, понимается часть территории, находящейся в общем пользовании, но под надзором государственных органов (публичные дороги), а под частной собственностью государства — земельные владения, принадлежащие казне.

В русском дореволюционном праве равным образом государственные земли разделялись на две категории: во-первых, морские берега, большие дороги, озера, судоходные реки и их берега, площади, улицы и т. п. части территории, которые находятся только в заведывании государства и им охраняются, но не могут составлять собственности частных лиц³; во-вторых, земли, составляющие имущество государства как частного собственника, состоящие в ведении министерства государственных имуществ и других управлений. К числу последних имуществ принадлежали, например, казенные земли, находившиеся в непосредственном распоряжении казны; крымские соленые озера;

¹ Л. Шалланд, там же, стр. 47.

² Naugia — «Précis de droit administratif», стр. 486.

³ В дореволюционной русской литературе высказывалось, однако, мнение, что в русском праве не существует категории *res publicae publico usui destinatae* (Бурдинский — «Об ограничениях права собственности на недвижимое имущество по закону»). В советской литературе это мнение разделяется проф. Караджеевским («К вопросу о праве государства на землю», стр. 6 и 8). Этот взгляд противоречит дореволюционному законодательству. Так, стр. 406 т. X свода законов гражданских гласила: «Все имущества, не принадлежащие никому в особенности, т. е. ни частным лицам, ни сословиям лиц, ни уделам, ни установлениям, принадлежат к составу имуществ государственных. Таковы суть: казенные земли, населенные и ненаселенные, пустопорожные и дикие поля, леса, оброчные статьи, морские берега, большие дороги, здания как публичные, так и казенные, заводы и др. тому подобные, так же как и движимые имущества, к ним принадлежащие». Неудивительно, что большинство русских цивилистов (Анненков, Победоносцев) утверждало, что у нас существует категория государственной публичной собственности (см. Победоносцев — «Курс Гражд. Права», изд. 4, т. I, стр. 22). На такой же точке зрения стоял и сенат (Решение № 36, 1880 г.).

удельные земли, доходы от которых шли на обеспечение царствующей фамилии; железные дороги, которые могли находиться в собственности не только государства, но и частных лиц, и т. д.¹

Земли, состоявшие в патримониальной собственности государства, имели специальное наименование „казенных земель“, при чем слово „казна“ употреблялось в широком смысле для обозначения государства как юридического лица — субъекта гражданских прав и обязанностей.

Таким образом, в русском дореволюционном праве так же, как и в праве всех современных буржуазных государств, признается с одной стороны, патримониальная—частно-правовая собственность государства в отношении казенных земель и, с другой стороны, публичная собственность в отношении земель, изъятых из гражданского оборота.

При этом характерной особенностью публичной собственности государства является ее неотчуждаемость. Однако права публичной и частной собственности государственной власти по отношению к некоторым землям нельзя считать характерными для отношения буржуазной государственной власти к территории в целом. Территория в целом представляет собою лишь пространственный предел, в котором государственная власть проявляет свои державные права над населением.

Публичная и частная земельная собственность буржуазного государства являются лишь исключением из общего правила, по которому земельная собственность принадлежит отдельным гражданам, и вся государственная территория состоит из земель, принадлежащих частным собственникам.

За исключением вещных прав на земли, принадлежащие государству, никаких вещных прав на территорию в целом у буржуазной государственной власти не имеется. Напротив, во всех буржуазных конституциях обыкновенно торжественно провозглашается неприкосновенность частной собственности. Экспроприация если и допускается, то только „для блага“ общественного целого и на законном основании. Даже наиболее радикальная из новых буржуазных конституций—германская—не допускает экспроприации иначе, как за соответственное вознаграждение (ст. 153 Конституции²).

Из этого видно, что, по общему правилу, в буржуазном государстве вещное право на территорию принадлежит не государству, а частным собственникам. Никакой верховной собственности на территорию у буржуазного государства нет. Самая мысль о верховной соб-

¹ Аяненков—«Система русского гражданского права», стр. 322, 323, 324—326, 353, 355.

² Чешская Конституция в ст. 109 также устанавливает, что экспроприация возможна лишь в силу закона и за вознаграждение, но как исключение из этого общего правила, допускает по специальному закону экспроприацию без вознаграждения.

ственности казалась буржуазным ученым дикой. „Верховное право собственности государства кануло в вечность“,—писал Шалланд¹.

Институт же экспроприации представляет собою, как указывал еще Рудольф Иеринг, не нарушение частной собственности, а, наоборот, обусловливается интересами частной собственности². Экспроприруя частную собственность, государство действует не как верховный собственник, а как представитель собственников, проживающих на территории государства. Принудительный переход имущества частных лиц государству допускается лишь в интересах тех или иных групп собственников для того, чтобы дать им возможность более полно и эффективно осуществлять их имущественные права (например, отчуждение земель для проведения железной дороги, трамвая и т. д.).

Итак, в буржуазном государстве территория составляет пространственный предел власти государства над населением, и вещных прав на территорию в целом государственная власть не имеет. Государственная власть в качестве фиска выступает, как всякий другой земельный собственник. Публичная же собственность государства на земли, изъятые из оборота (составляющие незначительную часть всей территории), не нарушает основного—личного, а не вещного отношения к территории буржуазного государства.

Территория в Союзе ССР как объект исключительного права советской власти

В социалистическом государстве—государстве переходного периода—отношение государственной власти к территории радикально изменяется. Поземельная собственность экспроприруется, и поземельная рента обращается на покрытие государственных расходов³. Вследствие этого единственным собственником всего земельного пространства, составляющего территорию, становится пролетарское государство. Эта государственная собственность означает, как указывал В. И. Ленин, „право на ренту и определение государственной властью общих для всего государства правил владения и пользования землей“.

В соответствии с этим принципом в первые же дни советской власти (декретом о земле II Съезда Советов) была уничтожена частная собственность на землю, и земля была национализирована. Национализация земли с этого времени является одной из важнейших „командных высот“, экономических основ советской власти, и в конституциях всех советских республик неизменно провозглашается, что „вся земля, леса, недра и воды составляют собственность рабоче-крестьянского государства“. Точно так же и в отдельных кодексах—земельном (ст. 2), лесном (ст. 1), гражданском (ст. 53)—устанавливается, что земля, недра, леса и воды являются исключительной собственностью государства.

¹ Шалланд, там же, стр. 198.

² Р. Иеринг—«Цель в праве», стр. 382, 1881 г..

³ Коммунистический Манифест, гл. II

Это право собственности рабоче-крестьянского правительства на землю, недра и воды, т.-е. на территорию государства, конечно, нельзя отождествлять с частной собственностью.

Пролетарское государство—это не просто собственник громадного земельного имущества. Характерной особенностью права собственности на землю рабоче-крестьянского правительства является его неотчуждаемость, т.-е. невозможность продажи, дарения и залога земли. Это—не частная, а публичная собственность.

Другой характерной особенностью государственной собственности на национализированную землю можно считать ее неограниченность и абсолютность по сравнению с частной собственностью. Это—не только право „владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом в пределах, установленных законом“, но, как это ясно выражено в приведенном выше определении В. И. Ленина, право устанавливать самые правила владения и пользования землей.

В то время как в буржуазном государстве земельные права частных собственников до известной степени ограничивают государство, существующее для их охраны, в советском государстве землепользователи, наделяемые землей для целесообразного хозяйственного ее использования, никаких прав, ограничивающих государство, не получают, и земля может быть у них отобрана для государственных и общественных надобностей.

Следовательно, право государственной земельной собственности не только свободно от каких-либо ограничений свыше установленными нормами, но является наиболее абсолютным правом, так как государство становится единственным земельным собственником.

Субъект исключительного права на землю в советском государстве

По вопросу о праве на землю советского государства Д. С. Розенблумом было высказано мнение, что советское законодательство будто бы устраняет самую категорию субъективного права земельной собственности и лишь распределяет управление земельными имуществами между различными государственными органами¹. Это мнение основывается на том соображении, что согласно Положения об имуществе местных советов государственные имущества, находящиеся на территории местных советов, могут в целях наиболее целесообразного их использования передаваться в ведение союзных или республиканских органов. Отсюда делается вывод, что в пределах Союза ССР имеется единое государственное имущество, в отношении которого не существует субъективных прав собственности, а только должностные обязанности по его управлению и хозяйственному использованию.

¹ Д. С. Розенблум—«Общие начала землеустройства и землепользования», ж. «Еженедельник Советской Юстиции», № 23—24 за 1926 г. и его же—«К вопросу о государственной собственности», ж. «Советское Право», № 3, 1927 г.

Такой вывод нельзя признать правильным прежде всего потому, что органы, производящие распределение государственных имуществ между Союзом, союзными и автономными республиками, осуществляют самое широкое право распоряжения имуществом, т.е. право собственности, принадлежащее советскому государству. Кроме того, те республиканские или местные органы, в ведение которых поступает государственное имущество (например, нефтеносные земли), также весьма широко осуществляют право распоряжения, пользования и владения лишь с тем ограничением, что вышестоящие управомоченные органы (Президиум ЦИК'а Союза ССР или Президиум ЦИК'а союзной республики) могут изъять снова из их ведения переданное им имущество¹.

В виду этого органы власти, в ведение которых поступает земельное имущество, следует рассматривать как представителей единого собственника — рабоче-крестьянского государства, от имени которого они вступают в различные правоотношения с землепользователями.

Разумеется, Д. С. Розенблюм совершенно прав, утверждая, что никакого субъективного права на имущество, переданное в управление того или иного госоргана, этот госорган не имеет².

Признание такого рода субъективного права было бы равносильно распылению единого государственного имущества между различными госорганами. Однако из этого не следует, что государство в целом не имеет субъективного права на госимущество вообще и исключительного права на земельное имущество в частности.

Представление же о господстве „системы собственности“, устранившей субъективное право государства, явно искусственно и неприемлемо к советским земельным правоотношениям.

Итак, советское государство имеет субъективное исключительное право на землю³.

Вещный характер советской территории

Помимо исключительности и полноты права советского государства на территорию, необходимо отметить его хозяйственное содержание. Земля является предметом именно хозяйственной эксплуатации советского государства. Как совершенно правильно указывает Д. С. Розенблюм, основное правомочие советского государства в отношении земельного имущества состоит в непосредственной хозяйственной эксплуатации государственных земель или предоставлении их другим

¹ См. ст. 6-ю Положения об имуществах местных советов.

² «К вопросу о государственной собственности», ж. «Советское Право», № 3, 1927 г., стр. 99.

³ С этим утверждением В. К. Дябло редакция журнала «Советское Право» не может согласиться. Ведь категория «субъективного права», в ее «классическом» юридическом определении, есть совокупность правовых полномочий субъекта, проистекающая для него из какой-либо «объективной» правовой нормы, которая, тем самым, стоит над субъектом права. Ясно, что такая концепция совершенно неприменима к трактовке вопроса о земельном праве советского государства. Редакция.

пользователям для хозяйственной эксплуатации под контролем государства и на определенных условиях, им установленных¹.

Такое хозяйственное использование территории нашло яркое выражение в районировании территории советских республик на экономическом базисе, т.-е. разделении территории на административно-хозяйственные единицы (области, округа и районы).

В буржуазных государствах при административном разделении территории, конечно, стараются устанавливать административные центры в хозяйственных центрах и объединять однородные экономические районы, но там это делается исключительно для облегчения задач административного управления, и соответствующие органы власти, осуществляя свои функции в пределах определенной провинции, не получают каких-либо вещных прав на ее территорию.

В советском же государстве органы власти в каждой районированной территориальной единице являются вместе с тем руководителями громадного государственного хозяйства и осуществляют вещные права на территорию.

Двойкая роль территории в советском государстве

На основании изложенного мы приходим к выводу, что право советского государства на землю как по своей полноте и абсолютности, так и по своему хозяйственному содержанию является правом собственности. Собственность эта публичная, поскольку она осуществляется в интересах государства как целого и не может быть отчуждаема частным лицом.

Публичная земельная собственность имеется, как выше указано, в зачаточном состоянии и в буржуазном государстве, но в советском государстве она делается исключительной, совершенно устраняя частную собственность.

Следовательно, территориальное верховенство советского государства есть соединение imperium'a и публичного dominium'a.

К основной пространственной функции территории в советском государстве присоединяется ее функция как объекта хозяйственной деятельности советского государства.

Вещный характер советской территории не подлежит сомнению, и на него указывалось рядом авторов². Однако, было бы несомненной ошибкой думать, будто бы территориальное верховенство советской власти состоит только в вещных правах на землю. Территориальное верховенство—это прежде всего власть политическая, власть над людьми—imperium, и в советском государстве элемент imperium'a также

¹ Д. С. Розенблюм—«Земельное право» в сборнике «Основы Советского Права», стр. 353.

² В. Н. Дурденевский—«На путях к русскому федеральному праву», ж. «Советское Право», № 1 за 1923 г., стр. 25, и И. Д. Ильинский—«Правовые предпосылки советского территориального строя», ж. «Советское Право», № 4 за 1926 г., стр. 31.

является основным, а *dominium*'а—добавочным¹. Поэтому нельзя согласиться с И. Д. Ильинским в том, что, выдвинув четкое понятие собственности, можно вовсе выбросить „смутное и порождающее бесконечные споры государствоведов понятие территориального верховенства“².

Юридические последствия вещного характера советской территории

Вещный характер советской территории нашел отражение в нашем законодательстве по вопросу о порядке присоединения новых земель к советской территории.

В этом отношении представляет интерес постановление ЦИК'а Союза ССР от 15 апреля 1926 года, согласно которому объявлены территорией Союза ССР все как открытые, так и могущие быть открытыми земли и острова, не составляющие к моменту опубликования этого постановления признанной правительством Союза ССР территории каких-либо иностранных государств, расположенные в Северно-Ледовитом океане к северу от побережья Союза ССР до северного полюса.

Этот акт признает ненужным эффективную оккупацию (заселение, администрирование и т. д.), каковая требуется для присоединения территории по действующим началам современного буржуазного международного права³. Основанием для присоединения земель, лежащих к северу от побережья Союза ССР, служит, очевидно, не оккупация, а экономическая связанность этих земель с материковой советской территорией. Здесь находит место чисто-вещная конструкция, по которой принадлежностные вещи следуют судьбе главной вещи.

В области гражданского права интересно отметить институт находки, в котором также отражается вещный характер советской территории.

В большинстве буржуазных государств и, в частности, в русском дореволюционном праве находка, в случае ненахождения ее собственника, поступала нашедшему. По нашему же гражданскому кодексу, (ст. 68 б, 68 г ГК РСФСР) лицо, нашедшее бесхозяйную или потерянную вещь, имеет право лишь на вознаграждение в размере 20% ее рыночной стоимости, самая же вещь поступает государству. Такое построение института находки вполне соответствует идее государственной собственности на территорию и все вещи, на ней находящиеся.

¹ Автор не улавливает диалектичности процесса перехода функции советского государства из области «публично-правовой», чисто-политической (чему соответствует понятие территориального верховенства в его чистом виде) в область хозяйственно-организационную. Он не видит того, что советское государство представляет собою начало перехода к той форме организации общества, которая (как писал Ленин) «уже не есть государство» в полном смысле слова. Редакция.

² И. Д. Ильинский—«Правовые предпосылки советского территориального строя», ж. «Советское право», № 152, 1926 г., стр. 32.

³ По ст. 409 т. X Свода законов гражданских к государственным имуществам по первоначальному праву обладания принадлежат вновь открываемые земли и острова, если они «приемлются именем государства в действительное его обладание».

По вопросу о присоединении земель, лежащих к северу от побережья Союза, имеется специальная статья Е. А. Коровина в ж. «Советское Право», № 3 за 1926 г.

Из вещного характера территориальной власти советского государства с несомненностью вытекает и право собственности советского государства на недра и все ископаемые, что провозглашается во всех конституциях союзных республик и в ст. 1-й Положения о недрах земли.

Само собой разумеется, что и воздушное пространство, расположенное над советской территорией, следует судьбе земельного пространства, т. е. на него распространяется неограниченный суверенитет советской власти, и оно является вместе с тем собственностью советского государства, поскольку воздушное пространство служит в настоящее время объектом экономической эксплуатации путем авиации и воздухоплавания.

Принцип неограниченного суверенитета советского государства на воздушное пространство не нашел вполне определенного выражения в советском законодательстве, как это отмечает в специальной статье по данному вопросу В. Лахтин¹, но на практике этот принцип несомненно проводится и презумируется в декрете СНК РСФСР от 17 января 1921 г., который начинается следующими словами: „Установить следующие правила о воздушных передвижениях в воздушном пространстве над территорией РСФСР и над ее территориальными водами“.

Само собой разумеется, что в распространении суверенитета на воздушное пространство нужно видеть не только юридическую логику, но и политическую необходимость.

Неограниченный суверенитет государств на расположенное над ними воздушное пространство признан II Международной Конвенцией 13 октября 1919 года и декларируется в законодательстве большинства буржуазных государств (Англия, Италия, Бельгия, Дания, Австрия, Швейцария, Франция, Болгария и т. д.), и поэтому Союз ССР, находящийся в буржуазном окружении, также, конечно, должен осуществлять в полной мере неограниченный суверенитет и хозяйственное господство над воздушным пространством, относящимся к советской территории.

Кто является субъектом права на территорию — Союз ССР или союзные республики?

Установив, что территория является собственностью рабоче-крестьянского государства, необходимо разрешить вопрос о том, кто же именно является собственником территории — Союз ССР в целом или союзные республики².

¹ Ж. «Международное право», № 1 за 1928 г., стр. 65.

² Из вышеизложенного следует, что imperium и dominium — это составные элементы права советского государства на землю. Однако, осуществление их может принадлежать различным органам Советской власти, и задачей дальнейшего изложения является определение взаимных прав Союза и союзных республик по осуществлению вещного права на территорию.

Ст. 1-я Союзной Конституции, определяющая полномочия Союза ССР, переданные ему союзными республиками, дает Союзу весьма значительные права по распоряжению землей-территорией. Так, по пункту „н“ ст. 1-й Союзной Конституции Союз устанавливает общие начала землеустройства и землепользования, т.-е. определяет основные принципы, на которых должно строиться республиканское земельное законодательство; по пункту „з“ той же статьи Союз имеет право распоряжаться землями, отводимыми в порядке общесоюзного законодательства предприятиям общесоюзного значения, и сдавать земли в концессии; по пункту „о“ той же статьи Союз может отводить земли в общесоюзный переселенческий фонд и распоряжаться этим фондом.

Таким образом, Союз может определять не только общие условия землеустройства и порядок эксплуатации земель, но может дать то или иное хозяйственное назначение любому конкретному земельному участку (выделить его общесоюзному предприятию, сдать в концессию и т. д.).

Кроме того, согласно пункту „б“ ст. 1-й к ведению Союза относится изменение внешних границ Союза, а также урегулирование вопросов об изменении границ между союзными республиками. Это означает, что Союз выступает во вне как верховный распорядитель территорией союзных республик, поскольку территория Союза составляется из территорий союзных республик. Урегулирование же границ между союзными республиками нужно понимать, конечно, не как посредническую только функцию союзных органов, а как право Союза принимать обязательные для союзных республик решения, так как если Союз имеет право решать территориальные вопросы в международных отношениях, то нет оснований отказывать ему в праве решать те же вопросы во внутрисоюзных отношениях.

Однако, как бы в противовес указанным пунктам статьи 1-й Конституции, ст. 6-я устанавливает, что территория союзных республик не может быть изменяема без их согласия.

Такое право союзных республик как будто бы означает признание за ними собственности на республиканскую территорию. Как примирить эти нормы?

Для правильного их толкования необходимо иметь в виду, что ст. 6-я, требующая согласия союзных республик на изменение территории, помещена в главе о суверенных правах союзных республик и представляет собою гарантию их суверенитета, дополняющую основную гарантию—право выхода из Союза.

Действительно, право выхода лишилось бы всякого значения, если бы в момент выхода Союз мог уменьшать территорию выходящей из Союза республики до любого размера. Каждая союзная республика может выйти из Союза со всей своей территорией, и Союз не имеет права ограничивать в этот момент ее территориальные права. Далее, нельзя допустить, что право соглашаться или не соглашаться на изменение своих границ союзная республика может осуществлять

только в момент выхода. При таком допущении Союз получил бы неограниченное право на изменение границ союзных республик. Значит, если такое допущение ошибочно, то всякое изменение территории республики, предлагаемое Союзом, может быть отвергнуто союзной республикой, и она может выйти из Союза с неизменной территорией.

Таким образом, статья 6-я Конституции дает союзным республикам, вопреки мнению И. Д. Ильинского¹, именно субъективное право соглашаться или не соглашаться на изменение своей территории.

Однако, выход из Союза—это последний аргумент союзной республики в территориальном споре с Союзом. Если союзная республика этим аргументом не воспользуется, то решающей инстанцией остается Союз. Отсюда вытекает, что ст. 6-я должна истолковываться в том смысле, что всякое изменение территории союзной республики, путем ли международного договора, или в порядке урегулирования вопросов об изменении границ между союзными республиками, должно согласовываться с заинтересованными республиками. Но, пока не расторгается Союз, союзная власть вправе настоять на своем решении и изменить границы вопреки заключению правительства союзной республики. Настоять на своем мнении по территориальному вопросу союзная республика может только путем выхода из Союза (с неизменной территорией).

Итак, до тех пор пока действует союзный договор—Конституция Союза ССР,—высшее право распоряжения землей принадлежит Союзу ССР, т. е. собственность на землю—территорию—принадлежит Союзу, а не союзным республикам.

Выход же из Союза аннулирует всю совокупность правоотношений между Союзом и союзными республиками, установленную союзным договором, и в том числе право собственности Союза на территорию. С выходом из Союза союзной республики, конечно, восстанавливается ее право собственности на территорию вместе со всеми другими элементами территориального верховенства, отчужденными Союзу ССР.

В виду этого нужно признать вполне правильным, что проект общих начал землепользования и землеустройства, внесенный на III Сессию ЦИК'а IV Созыва Совнаркомом СССР, объявляет: „право собственности на землю со вступлением этих (союзных) республик в Союз ССР переходит к последнему“.

С утверждением этого проекта получит законодательное разрешение тот спор, который велся в юридической литературе по вопросу о субъекте права на землю.

В этом споре сторонники признания права собственности на землю за союзными республиками опирались главным образом на конститу-

¹ И. Д. Ильинский—«Правовые предпосылки советского территориального строя», ж. «Советское право», № 56. 1926 г. стр. 56. Разумеется, из признания этого права не следует, что его реализация политически возможна.

ции союзных республик, которые объявляют всю землю собственностью рабоче-крестьянского государства, т.-е. соответствующей союзной республики¹.

Однако, при этом упускается из виду, что во всех новых конституциях союзных республик, переработанных в соответствии с Союзной Конституцией, хотя и говорится о том, что земля есть собственность рабоче-крестьянского государства, но добавляется: „на основаниях, определяемых особыми законами Союза ССР и верховными органами... республики“. Между тем, особые законы Союза ССР и, прежде всего, Союзная Конституция разрешают вопрос, как выше изложено, в пользу Союза.

Высказывалось также мнение, что собственность на землю принадлежит как Союзу, так и союзным республикам, т.-е., что земля состоит в общей собственности этих субъектов права². Такая примиренческая точка зрения при всем ее остроумии не разрешает вопроса.

Ведь в правах Союза и союзных республик на землю нет основного признака общей собственности, т.-е. владения, пользования и распоряжения вещью с общего согласия всех собственников, а в случае разногласия—по большинству голосов. Значит, это—какая-то особенная общая собственность, основанная на ином соотношении прав собственников. Каковы же эти права и чье право сильнее? На этот вопрос теория общей собственности не дает ответа и приводит снова к исходному моменту спора.

Признание же собственности на землю за Союзом ССР дает четкую характеристику полномочий Союза в области распоряжения земельными имуществами и вполне соответствует нормам Конституции и вытекающего из нее общесоюзного и республиканского законодательства. Однако нельзя упускать из виду, что хотя союзная власть имеет право собственности на землю, но в пределах, точно определенных в союзной конституции. За этими пределами вся полнота вещного права на землю принадлежит союзным республикам.

¹ Н. П. Карацже - Искров, там же, стр. 17 и 18.

² В. П. Антонов-Саратовский—«К закону об основных началах землепользования и землеустройства», ж. «Советское Право», № 3, 1927 г.

ПРОЕКТ ФАШИСТСКОГО УГОЛОВНОГО КОДЕКСА¹

А. Пионтковский

I

В конце августа 1927 г., в пятый год существования фашизма, в Риме был опубликован официальный проект нового итальянского уголовного кодекса „Progetto preliminare di un Nuovo Codice Penale“.

В 1925 г. было окончательно признано, что проект уголовного кодекса Э. Ферри непригоден служить основой для реформы уголовного законодательства Италии. В том же году фашистский министр юстиции Рокко внес в парламент положение об основных принципах, на которых должна покоиться будущая реформа уголовного законодательства. Фашистский парламент в 1925 г. утвердил общие принципы предстоящей реформы, поручив министерству юстиции выработать в соответствии с ними полный проект нового уголовного кодекса. Опубликованный в 1927 г. проект уголовного кодекса и является выполнением этого поручения.

В настоящее время проект находится на рассмотрении специальной комиссии, созданной при министерстве юстиции. Фашистский проект уголовного кодекса, вопреки принятому в буржуазных государствах обычаю, не снабжен объяснительной запиской. Министр юстиции А. Рокко, открывая 30 ноября 1927 г. заседание комиссии по рассмотрению нового проекта уголовного кодекса, отметил в своей речи отсутствие объяснительной записки к проекту; при этом он заявил, что предложенный комиссии проект и без объяснительной записки в достаточной степени говорит сам за себя. Утверждение фашистского министра не лишено оснований. Действительно, фашистский проект уголовного кодекса красноречиво говорит сам за себя. Что говорит он нам?

Общую теоретическую установку фашизма в области уголовного права мы уже выяснили раньше на страницах „Советского Права“ в другой статье². Уголовное законодательство фашизм собирается строить на тех же самых общих теоретических предпосылках, на которых строится уголовное право современных буржуазных государств: система наказания, основанного на „вине“, дополняется системой мер

¹ Доклад, прочитанный в секции уголовного права Института Советского Права 30 октября 1928 г.

² А. А. Пионтковский — Энрико Ферри (фашизм и позитивная школа уголовного права), ж. «Советское Право», 1928 г., № 1.

социальной защиты, отвечающих характеру „опасного состояния“ преступника. Этот дуализм форм уголовно-правового принуждения является, в конечном счете, выражением в уголовном праве социально-экономических особенностей буржуазного общества периода империализма. Фашистская Италия, являясь таким же империалистическим государством, как и другие современные европейские государства, обладает, однако, по сравнению с последними, рядом политических и экономических особенностей. Подробно останавливаться на этих особенностях фашизма—выходит за пределы наших задач. Экономические особенности фашистской Италии заключаются в своеобразии форм государственного капитализма—вмешательство государства в интересах „нации“ (по существу—господствующего класса) в регулирование экономических отношений, организация государством капиталистического хозяйства здесь произведена значительно дальше, чем в других буржуазных государствах. Политические особенности фашистской Италии заключаются в отказе ее от буржуазно-демократической формы организации власти: диктатура итальянской буржуазии, прикрытая общенациональной идеей, осуществляется через фашистскую партию в форме иерархически организованного „корпоративного государства“. При ознакомлении с проектом фашистского уголовного кодекса нашей основной задачей является проследить отображение в уголовном кодексе особенностей социально-экономической и политической организации фашизма.

II

1. Проект фашистского уголовного кодекса состоит из 768 статей и делится на три книги: первая книга—общая часть (245 статей), вторая книга—особенная часть (423 статьи), третья книга посвящена полицейским проступкам (100 статей). Эта общая система проекта является тождественной с общей системой действующего итальянского уголовного кодекса 1889 года.

Ознакомление с фашистским проектом уголовного кодекса мы считаем целесообразным начать с ознакомления с его особенной частью. Что фашистский проект считает преступлением и какие наказания назначает он за те или иные преступления? Особенная часть проекта фашистского уголовного кодекса делится на следующие двенадцать глав: преступления против государства, против административной власти, против судебной власти, против общественного порядка, против общественной безопасности, против общественного доверия, против общественного хозяйства, промышленности и торговли, против публичной морали и добрых нравов, против религиозных культов и религиозного чувства, против семьи, против личности, против имущества. Третья книга фашистского проекта уголовного кодекса—„о полицейских проступках“—содержит в себе лишь только описание отдельных составов этих проступков. Она, по существу, является последней главой особенной части проекта уголовного кодекса.

Постановления общей части проекта применяются к ней так же, как и ко всей остальной особенной части проекта.

2. Глава первая особенной части проекта предусматривает преступления против государства (*dei delitti contro la personalità dello stato*). Послевоенное развитие классовой борьбы вызвало во всех буржуазных государствах издание „исключительных законов“ для усиления защиты классового господства буржуазии. Эти законы организуют централизованный террор буржуазии против рабочего класса. Они характеризуются крайним расширением составов государственных преступлений и общим усилением за них репрессий вплоть до смертной казни. Фашистскому уголовному законодательству в этой области по справедливости может принадлежать пальма первенства. В 1926 г. в Италии был издан террористический закон о защите государства. Он ввел в законодательство смертную казнь, отмененную в Италии еще в 1889 г. Он объявил „преступлением“ принадлежность к антифашистским организациям и сделал нелегальным существование всех антифашистских партий. Карательное острие этого закона, по откровенному заявлению его автора, министра юстиции Рокко, было направлено против итальянской коммунистической партии¹. Содержание главы первой особенной части проекта фашистского уголовного кодекса является „расширенным воспроизводством“ закона о защите государства 1926 года². Все современные буржуазные государства послевоенные террористические законы против рабочего класса объявляют „исключительным“ законодательством, ограничивая срок их действия. Впрочем, это не мешает им по истечении срока возобновлять „исключительное законодательство“; пример, недавнее (1928 г.) продление в Германии исключительного закона о защите республики. Фашисты в этом отношении поступают циничней и откровенней. Срок действия фашистского террористического закона при его введении был определен в пять лет. Однако это несколько не помешало фашистам включить его непосредственно в уголовный кодекс, который, по мысли А. Рокко, должен „дисциплинировать жизнь великой страны в течение, быть может, полвека“. В 16 статьях главы о преступлениях против государства проект в качестве наказания указывает на смертную казнь. Смертная казнь по фашистскому проекту приводится в исполнение путем расстрела, и суд для ее большей устрашительности может вынести постановление об ее публичном исполнении (ст. 19). Смертная казнь в большинстве случаев указывается в качестве абсолютно определенной санкции. В разделе преступлений против внешней силы государства главы государственных преступлений смертная казнь назначается за всякие посягательства на единство государства, на отторжение части его территории, колоний или области, хотя бы лишь временно находящейся под его суверенитетом, за

¹ А. Рокко—«*La trasformazione dello stato*», 1927, стр. 116.

² Этот закон нами дается ниже в качестве приложения к настоящей статье.

подстрекательство иностранного государства к войне с Италией, за участие итальянцев в вооруженной борьбе против Италии, за различные виды шпионажа. В этом же разделе в качестве специальных преступлений, караемых долготлетним тюремным заключением, предусмотрены: „антинациональная деятельность граждан за границей“, выразившаяся в распространении преувеличенных и тенденциозных сведений о внутреннем положении государства (ст. 274, тюрьма от 5 до 24 лет); участие в „разрушительных сообществах“ (associazioni sovversive), ставящих себе задачей насильственное установление диктатуры одного общественного класса над другим, насильственное подавление общественного класса или насильственное ниспровержение установленного государством экономического и общественного порядка (ст. 275, тюрьма от 5 до 12 лет); пропаганда или восхваление этих „разрушительных идей“, а также пропаганда и восхваление разрушения „всякого политического и юридического порядка в обществе“ (ст. 277—тюрьма от 1 до 5 лет); организация на территории Италии какой-либо ассоциации, носящей международный характер, или участие в ней без разрешения правительства (ст. 278); нарушение нормального течения экономической жизни страны, могущее поставить в опасность силу сопротивления страны внешнему врагу (ст. 272). В разделе о преступлениях против внутренней безопасности государства главы о государственных преступлениях смертную казнь проект назначает за посягательство на жизнь, свободу и неприкосновенность личности короля, королевы, наследного принца и регента (ст. 281), за посягательства на жизнь, свободу и телесную неприкосновенность (ст. 284) главы правительства Муссолини (il Capo di Governo), за вооруженный мятеж против государственной власти (ст. 288—289), за „гражданскую войну“ на территории государства, за квалифицированный вид захвата публичной власти или военного командования. Долготлетним заключением в тюрьме проект угрожает в этом разделе за такие преступления, как оскорбление или подрыв престижа главы правительства (тюрьма до 12 лет)¹, те же действия по отношению короля, королевы и других членов королевской фамилии, нарушение prerogative королевской безответственности путем публичного объявления короля ответственным за действия правительства (ст. 284—тюрьма от 2-х до 5 лет), призыв к вооруженному мятежу против государственной власти (пожизненное заключение), участие в вооруженном мятеже лиц, не принадлежащих к его организаторам (ст. 289—до 2-х лет тюрьмы), призыв к гражданской войне (ст. 296—тюремное заключение от 5 до 24 лет), простой вид захвата публичной власти или военного командования (тюрьма до 15 лет), посягательства на нарушение существующей конституции, посягательства на функционирование конституционных органов, выражение презрения к конституционным установлениям

¹ Эта усиленная охрана достоинства личности «главы правительства» была введена в фашистское законодательство еще законом от 25 декабря 1925 г.

и судебной власти (ст. 294—до шести лет тюремного заключения), выражение неуважения к национальному флагу и другим государственным эмблемам (ст. 295—тюрьма до 3-х лет). Специальный раздел главы о государственных преступлениях предусматривает при условии осуществления начала взаимности ряд посягательств против иностранных государств и их представителей. В силу специального постановления проекта (ст. 303) неудавшееся подстрекательство к государственным преступлениям влечет за собой лишение свободы от 1 до 8 лет. Публичное подстрекательство, а также публичное восхваление государственных преступлений влечет за собой лишение свободы от 3 до 12 лет. Самый факт принятия предложения совершить государственное преступление является самостоятельным преступлением (ст. 305) и влечет за собой лишение свободы на срок от 1 до 5 лет. Объединение хотя бы трех лиц для совершения государственного преступления считается образованием разрушительной ассоциации. Самый факт образования ее без каких-либо дальнейших действий ее членов влечет за собой лишение свободы от 5 до 12 лет. Самый факт образования вооруженной банды для совершения государственных преступлений влечет за собой (ст. 307) лишение свободы от 5 до 14 лет. Прикосновенность к государственным преступлениям в форме предоставления убежища, дача пищи или иная какая бы то ни было помощь лицу, участвующему в преступном сообществе, влечет за собой лишение свободы на срок до четырех лет. Осуждение за государственные преступления к смертной казни или лишению свободы сопровождается лишением итальянского гражданства. Присуждение к смертной казни или пожизненному лишению свободы сопровождается, кроме того, общей конфискацией имущества. Осуждение за государственные преступления к лишению свободы на срок свыше двадцати лет сопровождается общей конфискацией доходов осужденного. Совершение иностранцем государственного преступления сопровождается изгнанием навсегда из Италии.

3. Непосредственное подавление рабочего класса Италии фашистским режимом находит свое выражение в проекте уголовного кодекса не только в террористической главе о государственных преступлениях. Фашизм наступает на рабочий класс и по линии социально-экономического законодательства. Лишение рабочего класса легальной возможности бороться за свои интересы на политической арене дополняется лишением возможности вести легальную экономическую борьбу с предпринимателями за свои повседневные нужды. Фашизм лишает рабочий класс свободы стачек, а фактически и свободы профессиональной организации. Подчиняя якобы интересы отдельных классов интересам „нации“, организуя „единство“ труда и капитала, фашизм запрещает как стачки рабочих, так и локауты предпринимателей. Это лишение рабочего класса тех прав, которыми он пользуется в буржуазно-демократических государствах, было проведено еще законом о профсоюзах от 3 апреля 1926 года. В области общей экономической

политики фашистский режим продолжает дальнейшее развитие госкапиталистических тенденций организации хозяйства, существующих во всех современных империалистических государствах. Это находит свое выражение в относительно большем вмешательстве государства в регулирование экономических отношений.

Уголовно-правовая охрана некоторых госкапиталистических мероприятий фашистского законодательства и „решение“ им рабочего вопроса нашли выражение в проекте фашистского уголовного кодекса в специальной главе о „хозяйственных преступлениях“—„О преступлениях против общественного хозяйства, промышленности и торговли“ (*dei delitti contro l'economica pubblica, l'industria e il commercio*). Эта глава делится на два отдела—преступления против общественного хозяйства и преступления против промышленности и торговли.

В первом отделе надлежит упомянуть прежде всего о статьях, запрещающих стачки рабочих и локауты предпринимателей. В проекте уголовного кодекса на этот счет содержатся следующие постановления. Проект различает, прежде всего, локауты и стачки с целью изменения условий коллективного договора (ст. 503) и локауты и стачки, совершенные с иной целью. Согласно первой части ст. 503 фашистского проекта уголовного кодекса, работодатели, прекратившие частью или полностью работы в своем предприятии или учреждении с целью принудить своих подчиненных к изменению установленных условий работы или с целью противодействовать изменению таких условий, или с целью добиться или препятствовать иному применению существующих условий и обычаев,—наказываются штрафом в размере не ниже десяти тысяч лир. Согласно 2-й части той же статьи, работающие в учреждениях или предприятиях и оставившие в числе трех или больше совместно работу или прекратившие ее, нарушая тем дальнейшее течение или правильность работы, с единственной целью навязать работодателю новые условия или противодействовать изменению условий, или добиваться или препятствовать иному применению уже существующих условий или обычая—наказываются штрафом до тысячи лир. Если указанные действия совершены работодателями и рабочими с политической целью, то согласно ст. 504 работодатели наказываются тюремным заключением на срок до одного года и штрафом не ниже тысячи лир, а рабочие,—тюремным заключением на срок до шести месяцев и штрафом до тысячи лир. Совершение работодателями или рабочими тех же действий для принуждения власти к принятию каких-либо мер или к отказу от таковых, или для того, чтобы так или иначе повлиять на принимаемые ею решения, влечет за собой применение тюремного заключения до двух лет. Руководители, подстрекатели и организаторы караются тюремным заключением от двух до семи лет и штрафом не менее двадцати тысяч лир (ст. 505). В тех случаях, когда остановка работ работодателем или отказ от работы или ее перерыв, совершенные рабочими, сопровождались насильями

по отношению лиц или вещей, то наказание рабочим, принимавшим участие в стачке, и работодателям, принимавшим участие в локауте, повышается на одну треть (ст. 506). Приведенные статьи формально направлены одинаково и против рабочих, и против капиталистов. Государство сохраняет как бы „надклассовую“ позицию. Здесь нет особой необходимости специально разоблачать эту очевидную фашистскую демагогию. Объективный социальный смысл приведенных статей заключается в подавлении всякого движения рабочего класса, направленного на защиту своих классовых экономических интересов. Судебная практика применения этих постановлений закона о профсоюзах тому может служить лишь лишней иллюстрацией¹.

„Регулирование“ фашистским проектом уголовного кодекса отношений труда и капитала не исчерпывается приведенными составами преступлений. Статья 507 считает наличие „бойкота“ (boicottaggio), если кто-либо из экономических или политических соображений посредством пропаганды или использования власти будет подговаривать не подписывать условия работы, не снабжать материалами производство или не приобретать продуктов сельского хозяйства и промышленности. Бойкот влечет за собой применение тюремного заключения на срок от шести месяцев до пяти лет. Отголоском революционного подъема рабочего движения Италии 1920 г., приведшего к захвату рабочими фабрик и заводов, является состав преступления, предусмотренный первой частью ст. 508 проекта, — самовольное вторжение и захват сельскохозяйственных и промышленных предприятий: „Если кто-либо с целью воспрепятствовать или нарушить нормальное течение промышленности и труда вторгается или захватывает самовольно чужое сельскохозяйственное или промышленное предприятие или самовольно распоряжается принадлежащими другим машинами, животным инвентарем, аппаратами и инструментами, предназначенными для сельскохозяйственного или промышленного производства, наказывается тюремным заключением до трех лет и штрафом не менее тысячи лир“. Тюремным заключением от шести месяцев до четырех лет карается саботаж (2 ч. ст. 508), если он не составляет какого-либо более тяжкого преступления. Под саботажем проект понимает уничтожение, разрушение или приведение полностью или частично в состояние, непригодное для употребления, здания для жилья, сельскохозяйственного или промышленного предприятия и иных предметов того же рода. В качестве специального преступления ст. 509 проекта предусматривает несоблюдение решения магистратуры труда. В Италии законом 3 апреля 1926 г. был введен обязательный принудительный арбитраж для решения конфликтов между организацией предпринимателей и рабочих. Сила решения магистратуры труда поддерживается карательной санкцией. Предпри-

¹ См. И. Войтинский — «Фашизация профсоюзов и принудительный арбитраж в Италии», ж. «Советское право», 1927, № 4, стр. 76.

ниматель и рабочие, под каким-либо предлогом отказывающиеся или уклоняющиеся от выполнения решений магистратуры труда, наказываются, если в их действиях не заключается иного более тяжкого преступления, тюремным заключением на срок до одного года и штрафом до 5 тысяч лир. То же действие, совершенное лицом, принадлежащим к составу правления законно признанной ассоциации, влечет за собой тюремное заключение от шести месяцев до двух лет и штраф от двух до десяти тысяч лир. Осуждение за это преступление обязательно влечет за собой запрещение занимать какие бы то ни было должности в профессиональных организациях на пять лет. На ряду с очерченными составами преступления рассматриваемый раздел проекта о преступлениях против общественного хозяйства содержит в себе еще следующие составы „хозяйственных“ преступлений. Уничтожение сырьевых, сельскохозяйственных или промышленных продуктов или средств производства с целью причинить тяжкий вред национальному хозяйству, производству или потреблению влечет за собой тюремное заключение не ниже десяти лет и штраф не ниже пятидесяти тысяч лир (ст. 498). Спекуляция (ст. 499), под которой закон понимает повышение или понижение цен на рынке или на бирже путем обманных действий (например, распространения ложных сведений), влечет за собой тюремное заключение от одного до пяти лет и штраф не ниже десяти тысяч лир. Наказание может быть повышено, если эти действия были совершены в интересах иностранцев или имели своим последствием обесценение национальной валюты и государственных ценностей или повышение цен на предметы широкого потребления. Искусственное создание недостатка в предметах широкого потребления (ст. 500) путем распространения на территории государства или за границей ложных, преувеличенных или тенденциозных сведений или иным обманным путем влечет тюремное заключение на срок от одного до пяти лет и штраф не ниже пяти тысяч лир. Распространение сведений, опасных для национального хозяйства, путем печати и иным образом, влечет за собой тюремное заключение на срок до пяти лет и штраф не менее трех тысяч. Если эти действия были совершены в интересах иностранцев, то наказание повышается—тюрьма на срок от двух до 12 лет и штраф не ниже десяти тысяч лир. Распространение болезней растений и животных, опасное для сельского или лесного хозяйства или для животных богатств страны (ст. 502), влечет наказание до 3 лет тюрьмы.

Второй раздел главы до „хозяйственных преступлений“ посвящен преступлениям „против промышленности и торговли“. На первом месте стоит „нарушение свободы промышленной и торговой деятельности“. Под этим составом преступления закон понимает крайне неопределенный круг действий, выражающихся в насильственном или обманном воспрепятствовании или нарушении нормальной возможности занятия промышленной или торговой деятельностью. Осуждение за

это преступление влечет за собой тюремное заключение на срок до двух лет и штраф в размере от тысячи до 10 тысяч лир. Состав умышленной порчи продуктов „национальной промышленности“ (ст. 513) выражается в причинении вреда промышленности в результате продажи или выпуска в обращение на внутренний или внешний рынок продуктов промышленности с фальшивыми или поддельными отличительными знаками или наименованиями. За совершение этого преступления закон грозит тюрьмой от одного до пяти лет и штрафом от десяти до пятидесяти тысяч лир. Продажа фальсифицированных предметов потребления (ст. 514) влечет тюрьму на срок до шести месяцев и штраф до 10 тысяч лир. Продажа продуктов промышленности с ложными знаками относительно их достоинства (ст. 515) влечет тюрьму до одного года и штраф до 10 тысяч лир. Обман при занятии торговой деятельностью (ст. 816) карается тюремным заключением до года или штрафом до десяти тысяч лир. В качестве особого преступления последняя статья рассматриваемого раздела предусматривает разглашение во вред национальной промышленности научных или промышленных открытий или изобретений. Это преступление карается тюрьмой до трех лет и штрафом не ниже 50 тысяч лир.

К рассматриваемой группе преступлений, в сущности, нужно отнести и „неисполнение договора“, помещенное в главе о преступлениях против публичного управления. Этот состав преступления формально аналогичен нашей ст. 131 УК. Неисполнение договоров, заключенных с государством или общественными организациями на доставку продовольствия, вещей, или производства работы (ст. 359) карается тюрьмой от 6 месяцев до 5 лет и штрафом не ниже тысячи лир. Неосторожное неисполнение договора влечет понижение наказания на половину. Обман в этих договорах влечет за собой тюремное заключение на срок от трех до 10 лет и штраф не ниже двадцати тысяч лир.

Мы особенно подробно остановились на изложении „хозяйственных“ преступлений фашистского проекта, потому что аналогичной главы нет ни в уголовных кодексах, ни в проектах и других современных буржуазных государств. Эта особенность фашистского проекта есть результат указанных выше социально-экономических особенностей фашистского режима.

4. Третья группа преступлений, которая отображает на себе особенности фашистского строя—преступления в области половых отношений и семьи. Глава восьмая проекта „преступления против общественной нравственности и добрых нравов“ включает в себе два отдела—посягательства на половую свободу и оскорбление стыдливости и половой чести.

Среди первого отдела „половых преступлений“ надлежит отметить обольщение женщины путем обещания жениться лицом, уже состоящим в браке (ст. 525, тюрьма от 6 месяцев до 3 лет), насильственное похищение или удержание женщины с целью вступления в брак (ст. 522) или для развратных действий (ст. 523), половое сноше-

ние лица, облученного государственной или общественной властью с арестованной или содержащейся в заключении женщиной или вверенной ему для попечения (ст. 520—тюрьма от двух до восьми лет). В разделе „оскорбления стыдливости и половой чести“ отметим признание преступлением гомосексуализма (ст. 528) при условии, если эти действия повлекли за собой „публичный скандал“ (тюрьма до пяти лет). Нововведением является ряд очень широко очерченных составов непристойных действий, непристойных сочинений, непристойных представлений и т. д. Специальная статья предусматривает пропаганду или публичное поощрение употребления противозачаточных средств. Наказание за это „преступление“ довольно сурово—тюрьма до года и штраф до 20 тысяч лир (ст. 532). То же наказание намечается для тех, кто с корыстной целью доставляет средства, могущие воспрепятствовать зачатию, за исключением случаев, когда это делалось по профилактическим основаниям. Среди других преступлений рассматриваемого раздела можно отметить разращение малолетних, склонение малолетних к занятию проституцией, склонение к занятию проституцией своих нисходящих, своей жены, своей сестры и других лиц, находящихся на попечении данного лица (ст. 535—наказание от двух до шести лет и штраф от 3 до 10 тысяч лир), сутенерство и торговля женщинами и малолетними в целях использования их для проституции.

Глава десятая особенной части проекта предусматривает преступления против семьи. Она распадается на следующие разделы: преступления против брака, преступления против семейной морали, преступления против семейного состояния, преступления против семейной помощи. В разделе преступлений против брака проект знает следующие преступления: двоебрачие (тюрьма от года до пяти лет), сокрытие обстоятельств, препятствующих вступлению в брак (тюрьма до 2 лет); прелюбодеяние жены влечет за собой тюремное заключение до трех лет, а в случае длительного сожителства и до пяти лет (ст. 559); тому же наказанию подвергается и партнер неверной жены; дело может быть возбуждено по жалобе мужа; конкубинат, т.-е. содержание мужем любовницы в семейном доме или открыто в другом месте, наказывается тюрьмой до трех лет; тому же наказанию подлежит и возлюбленная мужа; дело может быть возбуждено лишь по жалобе жены. „Измена“ мужа, не составляющая „конкубината“, не является преступлением. В разделе „преступления против семейной морали“ помещено в проекте кровосмешение (ст. 564). Оно влечет за собой тюремное заключение от двух до пяти лет. В случае „общественного скандала“ наказание может быть повышено. В том же разделе в качестве специального преступления предусмотрено опубликование в печати в каком бы то ни было виде сведений (рассказ, хроника, иллюстрация и т. д.), могущих повредить добрым семейным нравам и семейной морали. Наказание—штраф от тысячи до 50 тысяч лир. В разделе преступлений против семейного состояния указаны следующие преступления: внесение в государственные гражданские

регистры несуществующего рождения или сокрытие рождения (тюрьма от 3 до 10 лет), изменение гражданского состояния путем подмены ребенка или иным обманным путем (тюрьма от 3 до 10 лет), помещение своего ребенка, уже занесенного в акты гражданского состояния, в дома для подкидышей и в другие благотворительные учреждения (тюрьма от 2-х до 5 лет). В разделе преступления, против семейной помощи проект указывает на следующие составы преступлений. Нарушение обязательств заботы о семье карается различно, в зависимости от того, были ли нарушены моральные или материальные обязательства. Нарушение „моральных обязательств“ родителями, попечителем, мужем и женой влечет за собой тюрьму до году и штраф от тысячи до десяти тысяч лир. Нарушение алиментных обязательств влечет тюрьму не ниже шести месяцев (ст. 570). Субъектом этого преступления могут быть родители, дети, супруги, братья. Злоупотребления исправительными или дисциплинарными мерами в семье влечет за собой тюремное заключение на срок до шести месяцев. Дурное обращение с членами семьи и детьми до 14 лет карается тюрьмой от шести месяцев до трех лет.

Очерченные преступления в области половых и семейных отношений предназначены для укрепления и усиленной защиты „семьи и общественной нравственности“. Они в значительной мере воспроизводят реакционные и архаические статьи действующего уголовного кодекса Италии (прелюбодеяние, конкубинат), повышая при этом их наказуемость. Нововведением является наказуемость гомосексуализма, неопределенно широкие составы преступлений печати, направленные против „добрых нравов“, статьи против пропаганды неомальтузьянства и употребления противозачаточных средств, установление уголовной ответственности за нарушение обязанности поддерживать свою семью. Семья, с точки зрения фашистской идеологии, является „базой и основным ядром национального общества“¹. Отсюда усиленная охрана фашистским законодательством семьи, приводящая в области семейного права к полному запрещению развода, а в области уголовного права в значительной мере к культивированию реакционнейших норм буржуазного права. Совокупные условия семейного и уголовного фашистского законодательства приводят фактически к полному семейному закрепощению итальянской женщины.

5. Специального внимания заслуживает девятая глава проекта фашистского уголовного кодекса, предусматривающая преступления „против культов и религиозного чувства“. Фашизм прекрасно учитывает значение поддержания религиозного мировоззрения в массах для укрепления своего господства. Особенно фашизм поддерживает католическую религию, эту „истинную религию“, по уверению фашистского министра юстиции Рокко². Католицизм с его сугубо

¹ А. Рокко — «La trasformazione dello Stato». 1297 г., стр. 266.

² Там же, стр. 17.

иерархической системой церковного устройства особенно близок фашистскому мировоззрению. В противоположность буржуазно-демократическому государству фашистское государство не отделяет церкви от государства. Оно оказывает религии всяческую поддержку и защиту. Отсюда усиленная защита в уголовном кодексе религии вообще и католической религии в особенности. Содержание рассматриваемой главы фашистского проекта уголовного кодекса отличается рядом составов преступлений, неизвестных другим буржуазным государствам. Рассматриваемая глава делится на два раздела — преступления против религиозных культов и преступления против религиозного чувства. В разделе преступлений против культов проект указывает следующие составы преступления: нарушение свободы отправления религиозных культов, признанных государством, карается тюрьмой до 2 лет; публичное оскорбление словесно или действием лица, отправляющего религиозный культ, карается тюрьмой до года; публичное оскорбление предметов, служащих для выполнения религиозного культа, карается тюрьмой на срок от одного до трех лет. Эти преступления в силу ст. 547 являются квалифицированными, если они были направлены против католического культа. Кроме того, ст. 548 предусматривает всякое иное, не подходящее под составы названных преступлений, публичное оскорбление официальной религии, каковой является католичество. Наказание за это преступление — тюрьма до года. В разделе оскорбления религиозного чувства проект указывает разрушение могил (тюрьма от года до пяти лет), препятствование отправлению похорон (тюрьма до года), надругательство над трупом и акты некофилии (тюрьма до шести лет), повреждение или уничтожение трупа (тюрьма до шести лет), сокрытие трупа (тюрьма до трех лет), похищение трупа (тюрьма до пяти лет) и незаконное использование трупа (тюрьма до года).

6. Отметим еще ряд особенностей фашистского проекта уголовного кодекса, относящихся к его особенной части. Смертная казнь законом о защите государства была введена лишь в отношении политических преступлений. Но „аппетит приходит с едой“. Проект совершает дальнейшее расширение области возможного применения смертной казни. Квалифицированные виды умышленного убийства влекут за собой смертную казнь. Обыкновенное умышленное убийство наказывается тюрьмой не ниже двадцати лет. Введение смертной казни за убийство фашистский министр юстиции Рокко обосновывал тем, что Италии принадлежит до сих пор печальное первенство в относительном количестве совершаемых ежегодно убийств. „Вполне возможно,—по мнению Рокко,—что на эту особенность в немалой степени влияет мягкость наказания, предусмотренного законом и налагаемого судом“. Проект назначает смертную казнь еще за распространение эпидемических болезней и за отравление воды и предметов широкого потребления. Из других особенностей главы о преступлениях против личности можно отметить еще следующее. Привилеги-

рованным видом убийства является убийство под влиянием оскорбления чести и убийство из ревности (тюрьма от 3 до 10 лет). Детоубийство для спасения чести считается привилегированным видом убийства (тюрьма от 3 до 10 лет). В специальной статье предусмотрено убийство с согласия потерпевшего (тюрьма от 5 до 12 лет). Подстрекательство к самоубийству и содействие самоубийству карается от 5 — 12 лет. Заражение сифилисом или иной венерической болезнью карается тюрьмой от году до двух лет.

Простой аборт, совершенный женщиной с ее на то согласия, влечет тюремное заключение от двух до пяти лет. Тому же наказанию подвергается и женщина, которой произведен аборт. В качестве самостоятельного преступления проект предусматривает подстрекательство женщины к совершению аборта или предоставление ей средств для совершения аборта. Это преступление карается тюрьмой на срок от шести месяцев до двух лет. Привилегированным видом аборта является аборт, совершенный для спасения чести своей или собственного супруга, наказание понижается от $\frac{1}{2}$ до $\frac{2}{3}$. В главе об имущественных преступлениях следует отметить повышение карательных санкций сравнительно с действующим уголовным кодексом. Простая кража влечет за собой тюрьму до трех лет и штраф от трехсот до 5 тысяч лир (раньше лишь тюрьму до 3 лет). Квалифицированная кража карается тюрьмой до восьми лет и штрафом до 10 тысяч лир (раньше только тюрьмой до 4 лет). Насильственное похищение карается тюрьмой до 12 лет и штрафом до 20 тысяч лир (раньше лишь тюрьмой до 12 лет).

В области должностных преступлений специальное внимание заслуживает понятие субъекта должностного преступления. Он значительно шире, чем это имеет обычно место в буржуазном уголовном законодательстве. Общего понятия должностного лица как субъекта должностного преступления проект не дает. Он различает три категории лиц, которые могут быть в тех или иных случаях субъектами должностного преступления: 1) *pubblico ufficiale*, 2) *incaricato di un pubblico servizio* и 3) *persone, esercenti servizio di pubblica necessità*. Согласно ст. 364 для уголовного закона признаются „*pubblico ufficiale*“ следующие лица:

1) служащие государства или другой публичной организации, которые осуществляют постоянно или временно какую-либо функцию публичного характера — законодательную, административную или судебную;

2) всякие другие лица, которые осуществляют постоянно или временно, бесплатно или за вознаграждение, по собственному желанию или по обязанности публичную функцию: законодательную, административную или судебную.

Согласно ст. 365 „*incaricato di un pubblico servizio*“ признаются следующие группы лиц:

1) служащие или агенты государства или другой публичной организации, которые выполняют какую-либо публичную службу постоянно или временно;

2) всякие другие лица, которые выполняют постоянно или временно, бесплатно или за вознаграждение, по своему желанию или в силу обязанности публичную службу.

Таким образом, как „pubblico ufficiale“, так и „incaricato di un pubblico servizio“ являются должностными лицами в нашем понимании этих слов, т.-е. государственные служащие и служащие общественных учреждений. Разница между ними приблизительно такая, какая существует между ответственными должностными лицами и прочими служащими.

Статья 366 к лицам, выполняющим общественно-необходимые услуги (persone esercenti un servizio di pubblica necessita), относит следующие группы лиц: 1) частные лица, которые занимаются медицинской или адвокатской профессией, или другой профессией, для выполнения которой требуется специальное разрешение от государства; 2) частные лица, которые выполняют службу, объявленную общественно-необходимой в силу специального акта власти.

В ряде случаев проект устанавливает различную уголовную ответственность в зависимости от того, к какой из указанных категорий относится субъект данного должностного преступления. Широкое понятие субъекта должностного преступления, проводимое фашистским проектом уголовного кодекса, является следствием всей структуры фашистского „корпоративного“ государства. Фашистское государство подчиняет себе все общественные организации. „Все через государство, ничего под государством, ничего вне государства“, — вот характеристика фашистского государства, даваемая Муссолини. Поэтому и служащие „общественных организаций“ являются, по существу, государственными чиновниками. „Хартия Труда“, опубликованная 30/IV—1927 года открыто объявляет „корпорации“ государственными органами: „Для того, чтобы обеспечить полное представительство интересам производства, являющимся национальными интересами, корпорации признаются законом государственными органами“. Буржуазно-демократическое государство, с его резким противопоставлением публичных и частных интересов, государства и общественных организаций не знает такого широкого понятия должностного лица. Хотя в период империализма с вмешательством государства в регулирование общественных отношений можно отметить тенденцию к расширению понятия должностного лица за счет признания должностным лицом и ряда служащих общественных организаций, выполняющих „публично-правовую“ функцию. Эту тенденцию уголовного права периода империализма фашизм доводит до ее логического конца. Даже частные лица, исполняющие общественно-необходимую работу, могут быть субъектами должностного преступления.

В главе о преступлениях против общественного порядка надлежит отметить следующие составы: публичное возбуждение к неповиновению законам или возбуждение ненависти между отдельными классами общества (ст. 410) влечет тюремное заключение на срок от одного года до пяти лет. Публичное возбуждение к совершению „преступления“ — тюрьму от году до пяти лет; возбуждение к совершению „проступка“ — тюрьму до году или штраф до 2 тысяч лир (ст. 409).

7. Последние сто статей проекта фашистского уголовного кодекса заняты длинным перечислением составов разнообразных „проступков“ (contravvenzioni), караемых арестом а штрафом. Среди этих ста статей есть лишь одна единственная направленная на защиту труда. Она по иронии судьбы помещена в общем разделе с нарушением правил охоты и рыбной ловли — „проступки полиции труда, охоты и рыбной ловли“. Это — ст. 760 о незаконном пользовании трудом женщин и малолетних. Принятие на работу малолетних ниже установленного на то законом срока или без соблюдения правил, установленных для труда несовершеннолетних, карается штрафом до 1000 лир (до 100 рублей). То же наказание налагается за несоблюдение правил женского труда. Наказание повышается до ареста на срок до трех месяцев, если это нарушение имело место в опасных работах или в таких, где запрещено применение женского или детского труда. Этими статьями вообще исчерпывается уголовно-правовая охрана труда в фашистском проекте уголовного кодекса.

8. Из ознакомления с особенной частью проекта фашистского уголовного кодекса можно сделать два бесспорных вывода:

1) санкция особенной части знаменует собой общее усиление давления карательного рычага на массы сравнительно с действующим законодательством (введение смертной казни, щедрое расточение длительного тюремного заключения, высокие ставки штрафа);

2) проект вводит в область охраны государства, капиталистической системы хозяйства и в область защиты „общественной нравственности“, семейных и религиозных отношений ряд реакционных составов преступлений, даже сравнительно с современным буржуазным уголовным законодательством.

Даже буржуазная криминалистическая мысль Германии характеризует проект фашистского уголовного кодекса как частичное возвращение к средневековью в области уголовного законодательства. Автор статьи о фашистском проекте в журнале „*Monatschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform*“, Гентиг с недоумением ставит перед собой вопрос: „Как можно объяснить неожиданное попятное развитие итальянского уголовного права от „спокойного и разумного кодекса 1889 года к проекту уголовного кодекса, который по своему духу в сотнях формулировок напоминает старое германское право?“¹. Автор цитированной статьи не может дать социологического объяснения

¹ H e n t i g — «Der italienische Strafgesetzentwurf vom Jahre V, «*Monatschrift*», стр. 1.

появлению этого проекта, „чуждого,—как он выражается,—уголовного права культурных народов“. Он надеется (конечно, тщетно) на его глубокие изменения при рассмотрении его в комиссии. Итальянский криминалист Э. Ферри, ныне присяжный апологет фашизма, пытается подвести социологическую базу под террористический характер фашистского проекта. С его точки зрения, проект Рокко в этом отношении воспроизводит характерные черты всех уголовных кодексов, появившихся после революции: суровость репрессии необходима для утверждения нового социального порядка, установленного революцией¹. Это поверхностное объяснение по существу ничего не объясняет. Фашизм никакой революции не произвел: он укрепляет не новый, а старый порядок—капиталистическую систему итальянского империализма. Общая суровость репрессии и реакционность „нововведений“ фашистского проекта уголовного кодекса может быть понята лишь как отображение в нем общих черт империализма в его послевоенной стадии развития, выявившихся особенно ярко в стране, испытавшей наибольшее потрясение капиталистического хозяйства. Усиливая репрессию по всей линии борьбы с преступностью буржуазного государства, фашизм проводит лишь с большей четкостью общую тенденцию уголовной политики послевоенного империализма. Запрещая под угрозой уголовного закона стачки рабочего класса, фашизм осуществляет общую политику наступления финансового капитала на рабочий класс после революционных потрясений капитализма 1917—1923 гг. Подкрепляя уголовным законом свой союз с католической церковью, фашизм отображает общее загнивание официальной идеологии империалистической буржуазии—ее поворот к мистицизму и религии.

III

С указанной точки зрения необходимо подходить и к оценке общей части проекта фашистского уголовного кодекса. В чем нашли в ней свое отображение уголовно-политические тенденции империализма? Это мы можем проследить в двух направлениях: 1) усиление охраны путем уголовной репрессии всей системы капиталистического хозяйства и 2) особенности правового оформления уголовной репрессии фашизма.

Ознакомимся с общим содержанием общей части фашистского проекта. Общая часть проекта (*dei reati in generale*) состоит из 245 статей и делится на следующие семь глав: об уголовном законе, о наказании, о преступлении, о преступнике и лице потерпевшем от преступления, об изменении, применении исполнения наказания, о погашении преступления и наказания, о гражданских санкциях и мерах социальной защиты, названных в проекте мерами административной охраны (*measure amministrative di sicurezza*).

¹ E. Ferri—«Il progetto Rocco di Codice Penal», стр. 5.

Глава первая „об уголовном законе“ провозглашает уголовно-правовые гарантии гражданам в области материального уголовного права (принципы *nullum crimen, nulla poena sine lege*) и определяет действие уголовного закона в пространстве и во времени. Принципы „*nullum crimen, nulla poena sine lege*“ являются принципами организации репрессии буржуазно-демократического государства. Фашистское государство открыто объявляет себя противником либеральной буржуазно-демократической идеологии. Оно резко разрывает с „либеральной демагогией“. Однако, несмотря на это, фашизм декларирует в проекте своего уголовного кодекса эти принципы. Они нужны фашизму для создания и поддержания иллюзий о „надклассовости“ фашистского государства. Признав эти принципы на словах, фашистский проект тотчас же ограничивает их на деле. Крайняя широта и неопределенность составов преступлений, особенно в области, угрожающей непосредственно классовым интересам итальянской буржуазии и фашистского режима, превращает положение „нет преступления без указания закона“ в пустую декларацию. Каучуковость составов многих преступлений фашистского проекта отмечалась и буржуазной юридической печатью. Так, Hentig в цитированной выше статье указывает, что многие определения проекта крайне широки, и этим „порождается отсутствие уверенности в правовой защите“¹. В статье второй проект провозглашает, что „никто не может быть наказан за деяние, которое во время его учинения не составляло преступления“. Но тотчас сводит на-нет эти правовые гарантии личностью предписанием, что в случае исключительных или временных законов это положение не применяется. В некоторой откровенности в этом отношении нельзя отказать фашистскому проекту уголовного кодекса. То, что буржуазно-демократическое государство стыдливо прячет в специальных законах об исключительном положении, фашизм вводит непосредственно в уголовный кодекс. Положение, что осужденные могут подвергнуться только наказанию, указанному в уголовном законе за соответствующее преступление, также терпит ограничение как в крайней широте карательных санкций, так и в широкой возможности назначить в дополнение к наказанию меры социальной защиты на неопределенный срок (см. ниже).

Среди наказаний проект различает основные и дополнительные. К основным наказаниям, назначаемым при преступлениях, проект относит смертную казнь, бессрочное тюремное заключение (*ergastolo*), срочное тюремное заключение (*reclusione*), которое может назначаться на срок от одного месяца до 24 лет, штраф в сумме не ниже ста лир и не свыше ста тысяч лир. К основным наказаниям, налагаемым за „проступки“, проект относит арест на срок от десяти дней до 3 лет и штраф на сумму не ниже 30 лир и не свыше 20 тысяч лир. К дополнительным наказаниям проект относит: потерю гражданства, общую

¹ Hentig, цит. соч., стр. 6.

конфискацию имущества или доходов осужденного, запрещение занимать государственные должности, запрещение заниматься определенной профессией или промыслом, лишение правоспособности, лишение права завещать, лишение навсегда или на срок родительской власти. Общее усиление репрессии в проекте сравнительно с действующим уголовным кодексом нашло свое выражение в введении смертной казни (в 19 статьях) и общей конфискации имущества, в повышении сроков лишения свободы за отдельные преступления, в отказе от особо краткосрочного лишения свободы за преступления (раньше лишение свободы назначалось на срок от 3-х дней до 24 лет, в проекте же—от одного месяца до 24 лет), что повело к механическому повышению низшего предела карательной санкции; в широком пользовании высокими ставками штрафа, в качестве обязательного дополнительного наказания.

В главе о преступлениях проект регулирует вопрос об элементах общего состава преступления, об оконченном преступлении и покушении, об обстоятельствах, смягчающих и отягчающих преступления, и о совокупности преступлений. В качестве особенностей проекта в этой области надлежит отметить, что в ст. 43 проект дает определение понятия причинности. От определения в законе понятия причинности обычно воздерживаются уголовные кодексы. С субъективной стороны проект различает три формы виновности: умысел, неосторожность и сознательное совершение того, что выходит за пределы умысла (*preterintentionale*), в общем соответствующее непрямому или эвентуальному умыслу. В ст. 58 проект отказывается от проведения существующего в действующем итальянском праве разграничения приготовления и покушения. Понятие „*delitto tentato*“ охватывает учинение всяких действий, предпринятых с целью совершения преступления¹. Предварительная преступная деятельность влечет за собой смягчение наказания по сравнению с оконченным преступлением на одну треть. В регулировании вопроса о совокупности преступлений надлежит отметить, что область применения смертной казни расширяется тем, что за совокупность двух преступлений, каждое из которых карается бессрочным тюремным заключением, назначается смертная казнь (ст. 73).

Глава четвертая о преступнике и лице потерпевшем от преступления распадается на следующие разделы: о вменяемости, о рецидиве, привычной и профессиональной преступности и тенденции к преступлению, о соучастии и о потерпевшем. В этой главе особого внимания заслуживает признание проектом существования особого „преступника по тенденции“. Старая идея Ломброзо о прирожденном преступнике, казавшаяся уже забытой, вновь возрождается и впервые находит свое законодательное признание. Ст. 104 проекта следующим образом определяет понятие преступника по

¹ В этом смысле понимается ст. 58 проекта и E. Ferri, *op. cit.*, стр. 14.

тенденции: „Кто, не будучи рецидивистом, привычным или профессиональным преступником, совершит умышленное преступление, которое само по себе или вследствие какого-либо отягчающего преступного обстоятельства свидетельствует о наличии у совершившего инстинктивной тенденции совершать преступления, объявляется преступником по тенденции (delinquente per tendenza)“. В этих случаях, если наказание, назначаемое за преступление было свыше пятнадцати лет тюремного заключения, оно заменяется бессрочным. Другие наказания при объявлении данного преступника преступником по тенденции удваиваются. Сверх того к такому преступнику применяются еще меры социальной защиты. При регулировании соучастия проект отказывается от проведения различия между соучастниками в отношении их наказуемости. Обязательного смягчения ответственности пособников проект не знает. Сам факт—принятие совместного решения совершить преступление—еще не влечет за собой наказания, за исключением случаев, специально указанных в особенной части проекта. Но и в этих случаях суд может применить меры социальной защиты. Точно так же проект разрешает вопрос об уголовной ответственности за неудавшееся подстрекательство. В особенной части проекта неудавшееся подстрекательство и самый факт соглашения совершить преступление предусмотрены в качестве особых преступлений при наиболее серьезных преступлениях.

Введение в фашистский проект раздела о потерпевшем является нововведением, обычно не встречающимся ни в современных уголовных кодексах, ни в их проектах. Эта глава регулирует вопросы о согласии потерпевшего, об ошибке относительно лица, против которого было направлено преступление, и о праве возбуждения уголовного преследования потерпевшим.

Пятая глава рассматривает вопросы об изменении, применении и исполнении наказания. Суд может выйти за низший или высший предел карательной санкции лишь только в случаях, специально указанных в особенной части кодекса. В этой главе содержится целый ряд норм, которые должны регулировать пенитенциарное дело в Италии. Тюремное заключение сопровождается обязательно трудом. Труд подлежит установленной оплате. Из заработка заключенного вычитается сумма, необходимая на возмещение ущерба от преступления, на возмещение расходов по содержанию заключенного, на возмещение денежных взысканий и процессуальных расходов (ст. 145). Однако при всяких вычетах в распоряжении заключенного должно быть оставлено не менее одной четвертой заработка.

Глава шестая предусматривает погашение преступления и наказания. Условное досрочное освобождение применяется лишь к приговоренным к тюремному заключению на срок свыше пяти лет. Проект вводит неизвестный действующему законодательству институт реабилитации.

Особый интерес представляет глава седьмая общей части проекта о гражданских санкциях и мерах социальной защиты. Проект вводит в широких размерах удовлетворение потерпевшего от совершенного преступления. Этим он выполняет одно из давнишних требований итальянской позитивной школы уголовного права. Статья 187 проекта гласит, что каждое преступление порождает обязанность возмещения ущерба согласно нормам гражданского законодательства. Всякое преступление, которое причинило имущественный или немущественный ущерб, налагает обязанность возмещения ущерба на осужденного или на лицо, которое в силу гражданских законов отвечает за его действия. Осужденный обязан лично возместить государству расход на его содержание в тюремных учреждениях (ст. 190). Погашение преступления или наказания не погашает гражданских обязательств, вытекающих из него. Меры социальной защиты регулируются в проекте после глав о наказании и преступлении и в одной главе вместе с гражданскими последствиями преступления. Этим подчеркивается отличие их природы от наказания. Раздел о мерах социальной защиты распадается на два подраздела: нормы общие для всех мер социальной защиты и нормы, относящиеся к отдельным мерам социальной защиты. В первом разделе излагаются общие условия их применения и правовые гарантии, соблюденные при их назначении судом. Общее условие их применения содержится в ст. 203 проекта: „Меры социальной защиты могут быть применены лишь к лицам социально-опасным, которые совершили деяние, предусмотренное в качестве преступления в законе, хотя бы это лицо не было вменяемым или не могло быть наказанным. Меры социальной защиты назначаются после установления опасности лица, совершившего преступление за исключением тех случаев, когда такая опасность презумируется в законе. Социальная опасность лица, совершившего преступление, имеет место тогда, когда можно опасаться, что он совершит новые преступные действия“. Меры социальной защиты во всех случаях назначаются только судом (ст. 205). Меры социальной защиты применяются на неопределенный срок в соответствии с продолжительностью опасности того лица, к которому они применены. При назначении меры социальной защиты суд устанавливает срок, не ниже минимального срока, на который может применяться данная мера социальной защиты, по истечении которого суд должен вновь рассмотреть вопрос о наличии опасного состояния данного лица. В случае признания наличия такого состояния суд назначает срок, когда должен будет вновь рассматриваться этот вопрос. Суд в любой момент, за исключением случаев, когда не истек еще минимальный срок применения меры социальной защиты, если имеется основание предполагать, что опасность лица исчезла, может заняться рассмотрением этого вопроса (ст. 206):

В случае признания отсутствия опасности лица суд выносит постановление об отмене назначенной меры социальной защиты. Однако, если впоследствии обнаружится, что опасность еще существует,

отмененная мера социальной защиты может быть вновь назначена. Мера социальной защиты, добавленная к наказанию в виде лишения свободы, отбывается после отбытия наказания (ст. 208). При иных наказаниях мера социальной защиты отбывается после вступления приговора в законную силу. Все меры социальной защиты проект делит на две группы: меры социальной защиты в отношении лиц и меры социальной защиты в отношении имущества. Первая группа мер социальной защиты, в свою очередь, делится проектом на две группы: меры социальной защиты, связанные с лишением свободы, и меры социальной защиты, не связанные с лишением свободы. К первой группе проект относит: 1) заключение в сельскохозяйственные колонии и рабочие дома, 2) помещение в дом попечения и надзора, 3) помещение в специальные учреждения для душевно-больных (*manicomio giudiziario*), 4) помещение в реформаторной. Ко второй группе мер социальной защиты проект относит: 1) отдачу под надзор, 2) запрещение пребывания в одной или нескольких коммунах или в одной или нескольких провинциях, 3) запрещение посещения ресторанов и иных публичных мест, 4) лишение права выполнять какую-либо профессию, 5) высылку иностранца из пределов государства. В сельскохозяйственные колонии и рабочие дома направляются лица, признанные профессиональными преступниками, рецидивистами и преступниками по тенденции; или осужденные, относительно которых суд во время исполнения наказания признает необходимым применить меру социальной защиты в связи с поступками, совершенными во время отбытия наказания; или осужденные, находящиеся под надзором и совершившие умышленное преступление или нарушившие обязательства, возложенные на них; или осужденные за некоторые преступления в случаях, специально указанных в законе. Минимальный срок, на который назначается эта мера социальной защиты для привычных преступников,—три года, для профессиональных—четыре, для преступников по тенденции—пять, для всех прочих случаев—два года (ст. 218). В дома попечения и надзора помещаются лица, которым понижено наказание за умышленное преступление вследствие психической дефективности или хронического алкоголизма. Они помещаются на срок не ниже шести месяцев, одного года или пяти лет, в зависимости от тяжести совершенного преступления. В *manicomio giudiziario* (ст. 223) помещаются преступники, признанные невменяемыми. Минимальный срок заключения и здесь зависит от тяжести совершенного преступления. В реформаторы помещаются несовершеннолетние. Срок заключения—не ниже одного года. К мерам социальной защиты имущественным проект относит: 1) поручительство в добропорядочном поведении и 2) частичную конфискацию. Поручительство в добропорядочном поведении (ст. 241) заключается в том, что осужденный вносит в кассу штрафов не ниже тысячи и не выше двадцати тысяч лир в обеспечение своего „хорошего“ поведения. Эта мера социальной защиты применяется к некоторым категориям досрочно освобожденных

или к находящимся под надзором. Специальная конфискация состоит в конфискации орудий преступления и вещей, добытых преступлением.

Меры социальной защиты назначаются проектом в зависимости от социальной опасности личности преступника. Однако, общий дух устрашения, каким проникнут проект, отразился и на построении порядка применения мер социальной защиты. Минимальный предел применения многих мер социальной защиты зависит от тяжести совершенного преступления. Этого принципа проект придерживается даже при назначении мер социальной защиты в отношении душевно-больных преступников. Минимальный срок, на который помещаются душевно-больные преступники в специальные учреждения, равен трем годам. Однако этот минимальный срок увеличивается до десяти лет, если совершенное душевно-больным преступление влекло за собой смертную казнь, бессрочную каторгу или тюремное заключение на срок не ниже пяти лет.

Отдел о мерах социальной защиты фашистского проекта уголовного кодекса является безусловно более детально разработанным и систематизированным, чем соответствующие отделы современных проектов уголовных кодексов других буржуазных государств. В этом отношении фашистский проект значительно использовал проект Э. Ферри 1921 года.

Меры социальной защиты в буржуазном уголовном законодательстве являются проявлением планового начала империалистического государства в организации репрессии. Вместе с тем они являются выражением разрыва уголовного законодательства с пропорциональной формой уголовно-правового принуждения, являвшейся универсальной формой уголовно-правового принуждения периода промышленного капитализма. Пропорциональной формой уголовно-правового принуждения в системе буржуазного уголовного права связано проведение принципов буржуазной демократии „свободы“ и „равенства“ в организации репрессии. Поэтому частичный разрыв с ней означает частичное ограничение буржуазно-демократических начал, антидемократическую тенденцию уголовного законодательства периода империализма. В фашистском государстве государственно-капиталистические тенденции современного развития империализма (организация капиталистического хозяйства государством) проведены дальше, чем в других современных империалистических государствах. Более решительному сознательному вмешательству фашистского государства в организацию социально-экономической жизни соответствует и относительно более решительное проведение плановости, сознательно целесообразных мероприятий в борьбе с преступностью для более надежной охраны фашистского режима. Отсюда—более широкая организация в фашистском проекте системы мер социальной защиты, чем в проектах уголовных кодексов других буржуазных государств. Антидемократические тенденции империализма находят в фашизме свое логическое завершение. Это позволяет фашистскому государству более резко

порвать с остатками буржуазно-демократических гарантий личности в организации применения мер социальной защиты: меры социальной защиты фашистского проекта назначаются на неопределенный срок, тогда как другие современные проекты уголовных кодексов буржуазных государств ограничиваются назначением их на относительно неопределенные сроки.

IV

Подведем некоторый итог рассмотренного проекта фашистского уголовного кодекса. В организации репрессий фашистский проект уголовного кодекса проводит тот же дуализм форм репрессии, который проводится всеми проектами уголовных кодексов современных буржуазных государств: на ряду с системой наказаний, основанных на моральной вине преступника, проект дает систему мер социальной защиты, связанных с характером социальной опасности преступника. Фашистская диктатура буржуазии так же, как и диктатура буржуазии, одетая в демократические формы, не в состоянии отказаться от того идеологического прикрытия классово репрессии буржуазии, которое дается облачением ее в форму „наказания, справедливого воздаяния за вину“. Вся репрессивная система фашистского проекта в целом является заметным усиленным давлением на массы карательного рычага фашистского государства. Этим он отображает общую тенденцию развития уголовной политики империалистических государств в послевоенный период времени. В этом отношении фашистский проект, по справедливости, может занять первое место. Система мер социальной защиты фашистского проекта выражает общую тенденцию уголовной политики империалистического государства, направленную к внесению плановости в построение системы борьбы с преступностью. Меры социальной защиты проекта еще более усиливают общепредупредительное действие всей системы репрессии в борьбе с особо опасной преступностью и полностью удовлетворяют потребность в осуществлении задач социального предупреждения в тех случаях, когда они недостаточно осуществляются лишь одним применением наказания. Разрыв с формальными „правовыми гарантиями“ личности, вызванный введением мер социальной защиты, в фашистском проекте, благодаря назначению их на неопределенный срок, проведен значительно дальше, чем в других проектах буржуазных уголовных кодексов. Дальнейшее ограничение формальных, буржуазно-демократических гарантий личности находит свое выражение как в наличии „каучуковых“ составов преступлений, так и в признании относительности принципа „нет преступления без указания о том закона“. Реакционность общей системы репрессии фашистского проекта сравнительно с действующим итальянским уголовным кодексом выражается, таким образом, как в усилении давления репрессии на массы, так и в частичном высвобождении ее из-под правовых форм буржуазно-демократического государства. Реакционность фашистского проекта в отношении общей

организации репрессии дополняется рядом реакционнейших постановлений его особенной части (государственные преступления, запрещение стачек, „защита“ семьи, поддержка религии и т. д.). „Реакция по всей линии“¹. Эти слова, которыми Ленин характеризует политические особенности империализма, могут служить краткой, но вместе с тем и исчерпывающей характеристикой и творчества фашизма в области уголовного права.

Приложение

МЕРОПРИЯТИЯ ДЛЯ ЗАЩИТЫ ГОСУДАРСТВА

(Закон опубликован 29 ноября 1926 г. за № 2008)

Ст. 1

Каждый, кто совершит какое-либо действие, направленное против жизни, здоровья или личной свободы короля или регента, наказывается смертной казнью.

То же наказание назначается за всякое действие, направленное против жизни, здоровья и личной свободы королевь, наследного принца или главы правительства.

Ст. 2

Также наказываются смертною казнью преступления, предусмотренные в статьях 104, 107, 108, 120 и 252 Уголовного Кодекса².

Ст. 3

Когда двое или большее число лиц стовариваются совершить одно из преступлений, предусмотренных в предыдущих статьях, то они наказываются только лишь за один факт сговора тюремным заключением сроком от пяти до пятнадцати лет. Главари, подстрекатели и организаторы наказываются тюрьмой на срок от пятнадцати до тридцати лет.

Кто публично или путем печати подстрекает совершить одно из преступлений, предусмотренных в предыдущих статьях, или их восхваляет, тот наказывается за одно лишь подстрекательство или восхваление тюрьмой от пяти до пятнадцати лет.

Ст. 4

Кто восстановит под какой бы то ни было формой и наименованием сообщество, организацию или партию, распущенные по распоряжению государственной власти, наказывается тюрьмой от трех до десяти лет и, кроме того, лишением навсегда права занимать государственные или общественные должности.

Кто принимает участие в этих сообществах, организациях или партиях, наказывается лишь за один факт участия тюрьмой сроком от двух до пяти лет с лишением права навсегда занимать государственные и общественные должности.

Тому же наказанию подвергается всякий, кто пропагандирует в какой бы то ни было форме учение, программу или методы действия этих сообществ, организаций или партий.

Ст. 5

Гражданин, распространяющий или передающий за границу, в какой бы то ни было форме, живые, преувеличенные или тенденциозные сведения или слухи о внутреннем положении государства, способные ослабить кредит или престиж государства за границей, или же вообще развивает деятельность, могущую принести вред национальным интересам, наказывается тюрьмой сроком от пяти до пятнадцати лет, с лишением навсегда права занимать государственные или общественные должности.

В случае, предусмотренном настоящей статьей, если обвинительный приговор будет вынесен при заочном разбирательстве дела, осужденный дополнительно подвергается лишению прав гражданства и конфискации имущества. Суд имеет право заменить конфискацию временным секвестром имущества. В этом случае он определяет срок секвестра и указывает, куда должны идти доходы с данного имущества.

Потеря прав гражданства данным лицом не отзывается на правах гражданства одного из супругов или детей обвиняемого.

¹ Ленин—«Империализм», стр. 77.

² Статьи 104, 107 и 108 предусматривают наиболее серьезные виды государственной измены, ст. 120—лятеж, ст. 252—призыв к гражданской войне.

Какое бы то ни было отчуждение имущества, совершенное осужденным после совершения преступления или в течение года, предшествующего ему, может быть рассматриваемо как обман по отношению к государству, а данное имущество подлежит конфискации или секвестру.

Все последствия, которые ведет за собой заочное осуждение, отменяются в случае добровольной явки и ареста обвиняемого. В этом случае восстанавливается прежнее правовое положение имущества, за исключением прав, законно приобретенных третьими лицами.

Ст. 6

Если преступления, предусмотренные настоящим законом, сопровождались обстоятельствами, которые в силу уголовного кодекса влекут понижение наказания, суд имеет право заменить смертную казнь тюремным заключением сроком от пятнадцати до тридцати лет, лишение права навсегда занимать государственные и общественные должности—временным правопоражением и уменьшить остальные меры наказания на половину.

За те же преступления все лица, которые каким бы то ни было образом помогли в их совершении, подвергаются наказаниям, установленным в настоящем законе.

Ст. 7

Преступления, предусмотренные настоящим законом, разбираются особым трибуналом, состоящим из председателя, выбранного среди генералов королевской армии, морского и воздушного флота или добровольной милиции по национальной охране и из пяти судей—офицеров добровольной милиции по национальной охране, из которых один должен быть в чине консула, другие же должны находиться или на действительной службе, или в отставке, и из одного докладчика без права голоса, выбранного из числа служащих при военном суде. Данный трибунал действует, когда представится в этом необходимость, в виде нескольких секций. Разбор дела может происходить или на месте постоянного пребывания, или же в любой из коммун королевства.

Созыв данного трибунала происходит по приказу военного министра, который и определяет его состав и местопребывание.

При наличии обстоятельств, предусмотренных статьей 559 Военного Уголовного Кодекса, могут быть созданы экстренные трибуналы. К делам о преступлениях, предусмотренных настоящим законом, применяются нормы военного времени Военного Уголовно-Процессуального Кодекса. Все права, которые на основании этого кодекса принадлежат главнокомандующему, переходят к военному министру.

Приговоры трибунала не подлежат апелляции, а только лишь ревизии.

Дела о преступлениях, предусмотренных настоящим законом, и возникшие до вступления его в силу, подлежат передаче особому трибуналу, о котором говорилось в первой части настоящей статьи.

Ст. 8

Ничего нового не прибавлено к правам, предоставленным правительству законом от 4 декабря 1925 г. за № 226.

Настоящий закон входит в силу в день его опубликования в «Гаццетта Уфициале» и теряет силу по истечении пяти лет от данного срока, за исключением приведения в исполнение тех приговоров, которые уже были вынесены раньше.

В течение этого же срока правительство короля имеет право издавать нормы для приведения в исполнение настоящего закона, а также для согласования его с Уголовным Кодексом, с Уголовно-Процессуальным Кодексом, с Военным Уголовным Кодексом и с другими законами. Приказываем, чтобы настоящий закон, снабженный государственной печатью, был включен в официальный свод законов и декретов итальянского королевства и был бы разослан соответствующими властями для приведения в исполнение.

Дан в Риме дня 25 ноября 1926 г.

ПРОБЛЕМА РАЗВОДА В ЭПОХУ ВЕЛИКОЙ ФРАНЦУЗСКОЙ РЕВОЛЮЦИИ

С. И. Раевич

I

Разрешение вопроса о расторжимости брака сыграло некоторую — и, по справедливому мнению Владимира Ильича, немаловажную роль также и в нашей пролетарской революции. Еще более остро стоял этот вопрос, как увидим конкретнее ниже, в Великой буржуазной революции. Предпосылки его значительности вытекали, с одной стороны, из общих условий классового господства имущего меньшинства над большинством населения, с другой стороны — из некоторых специфических моментов истории французского права. Начнем с первых.

В обществе, где господство принадлежит тому или другому эксплуататорскому классу, — будь то феодальное землевладение или капиталистическая буржуазия, — высшею задачей всей системы права является (и не может не быть) охрана имущественных интересов господствующего класса. Брак, как правовой институт вызван к жизни интересами имущих¹ и развивался в направлении, предугазываемом этими же интересами. Лишь прыжок из царства необходимости в царство свободы, как характеризует Энгельс социалистический переворот, создает условия, при которых брак вновь становится свободным союзом любви.

Интересы господствующего класса при феодальном и буржуазно-капиталистическом строе требуют в особенности того, чтобы брак, „законный брак“, на основе которого строятся охраняемые законом брачно-имущественные, личные и имущественные, семейные и наследственные отношения, не был бесформенным, кратковременным, трудно распознаваемым со стороны, непрочным, зависящим от преходящего усмотрения отношениям, а представлял собой, напротив, нечто в правовом отношении весьма прочное, строго охраняемое, трудно меняющееся и твердо очерченное. К установлению этой строгости и прочности побуждает целый ряд мотивов, определяющих (сознательно или бессознательно) содержание полуфеодально-полубуржуазного и в несколько меньшей мере также буржуазного правосознания. Этого

¹ Энгельс — «Происхождение семьи, частной собственности и государства».

требуют соображения устойчивости общего хозяйства, особенно производственного, ослабляемого разделами при расторжении брака, и интересы кредиторов, с этим связана отчетливость социальных (классовых) и особенно сословных, где таковые существуют) перегоронок. Закрепленная законом прочность брачных уз укрепляет деспотизм главы семьи и косвенно всю лестницу социальной иерархии и принцип авторитета, фактически сохраняющиеся и составляющие устои господства капитала даже и в сравнительно передовых буржуазных демократиях. Эта же прочность способствует, наконец, более подчеркнутому противоположению и, под известным углом зрения, привилегированному положению „законного брака“, в который вступают, как правило, лица равного социального положения, по сравнению с внебрачным или „простым“ сожителем, когда сходятся преимущественно те, кто друг другу „не пара“.

Степень этой закрепляемой законом прочности в различные периоды истории и в различных странах, в зависимости от условий времени и места, бывала неодинакова. Но характерным для позднего феодального и буржуазного правопорядка является допущение расторжения брака (или в косвенной форме — признание его недействительным, или суррогат его — раздельное жительство) лишь в виде исключения, с санкции церковных или государственных органов; необходимость санкции церкви или государства усиливает при этом значение их как орудий господствующего класса. Для получения таковой санкции необходимо было, по большей части, пройти довольно сложную процедуру, стоящую времени и денег и доступную потому преимущественно лишь для состоятельных классов. Для дореволюционной Франции оба эти момента имели особенно большое значение, ибо процедура признания недействительности брака (развод не признавался вовсе) там была крайне трудной.

II

Чем объясняется эта особенная строгость дореволюционного французского права? Кроме того обстоятельства, что большинство приведенных выше причин находят себе сугубое применение к сословной монархии, каковою была Франция XVIII в., сохранившая добрую долю социального феодализма, чтобы понять эту сугубую строгость, необходимо напомнить еще два характерных момента, отличавших ее от ряда других европейских стран того времени и игравших, по нашему мнению, также роль существенных предпосылок анализируемого явления.

В силу определенных социально-исторических предпосылок, на которых подробно останавливаться мы здесь не сможем, ибо это завело бы нас слишком далеко (само собой понятно, что мы не считаем идеи католицизма самодовлеющей и решающей силой), Франция была страной, сохранившей католицизм, т.е. ту религию, которая

наиболее враждебна новаторству и наиболее жестко проводит начала авторитарности.

Нерасторжимость брака и вообще жесткие очертания брака как правового института получили свое окончательное завершение и твердые очертания в период натиска рационалистической идеологии торгового капитала на позиции католицизма. Более или менее общеизвестно и не оспаривается, что прекращение брачного состояния сравнительно часто имело место в период до XII века, и особенно до X века; разногласия существуют в соответствующей литературе лишь по вопросу об юридической квалификации этого прекращения (имело ли место широкое применение признания браков недействительными или развод)¹.

Провозглашая принцип безусловной нерасторжимости брака, католическая церковь проводила в течение большей части так называемого „средневековья“ на практике примирительную тактику, особенно в случаях, когда дело касалось монархов, крупных феодалов, новообращенных и т. п. элементов привлечь расположение которых было особенно важно в середине так называемого средневековья, когда позиция католической церкви укрепилась, практика стала более строгой. В период борьбы с протестантизмом, когда католицизму стала грозить смертельная опасность, руководители этой церкви могли бы либо пойти по пути попыток компромиссного решения—примирять недовольные элементы путем удовлетворения наиболее острых требований их, либо по пути более энергичной, строгой и непримиримой защиты принципов, подчеркивания их абсолютного характера и тем самым отказа или сведения к самым исключительным случаям тех уступок, которые она делала „человеческой слабости“ в своей предшествующей практике. Как известно, церковь пошла по этому второму пути—по направлению „контр-реформ“. Тридентский собор дал этим тенденциям окончательное выражение, и постановления его о нерасторжимости брака сохраняют силу, с точки зрения католического канонического права, до сего времени.

Следует отметить, однако, что, как это часто подчеркивали публицисты XVIII века, сторонники развода, во Франции практика применения принципа нерасторжимости брака была более строгой, чем в некоторых других, даже и католических странах (в частности, в Польше), не говоря уже о не католических государствах (не только перешедших к католицизму, но и старо-православных, особенно Румынии). Здесь мы встречаемся еще с одной важной причиной, обусловившей положение дела в этом отношении в дореволюционной Франции. Общественный строй (социальные и сословные перегородки) и те его идеологические укрепления, которые являлись общими для

¹ Подробно об этом в современной литературе трактует известная монография Esmelin—«Le mariage en droit canonique». Ср. также Glasson—«Le mariage civil et le divorce».

обоих боровшихся за господство классов (т.-е. феодалов-землевладельцев и капиталистической буржуазии), были во Франции, передовой стране континента, более стабилизированы, более устойчивы, более прочно оформлены, менее текучи, чем в отсталых странах Востока. Инерция и сопротивляемость идеологии и системы правовых отношений были во Франции значительно более сильны, и понадобилось накопление большого количества взрывчатого материала, чтобы эта сопротивляемость была преодолена.

III

С самого начала средних веков по XVI век каноническое брачное право и практика его применения шли по пути сужения реальной возможности прекращения брачных отношений. Основные моменты, которыми характеризуется установившееся в результате этого процесса состояние вопроса в XVI—XVIII вв. (до революции), могут быть сформулированы следующим образом.

Развод как полное расторжение брака, действительность которого не отрицается (иначе говоря, в отношении которого не находится обстоятельств, опорачивающих его силу с самого момента совершения), не допускался вовсе. Брак, однажды совершенный при наличии всех условий действительности, не мог быть прекращен даже при явном наличии основного, принятого во всех не католических странах основания для развода — прелюбодеяния, не говоря уже о других менее веских, с точки зрения собственническо-эксплуататорской психологии, поводах (тяжкие обиды и т. п.). Острота нерасторжимости брака для случаев, когда дальнейшее продолжение его невыносимо (случаев в XVI или XVII веке хотя и более редких, чем в современной жизни, при меньшей изменчивости жизни и большей грубости нравов и меньшей чувствительности, чем те, которые установились в эпоху капитализма, но все же от времени до времени встречавшихся), смягчалась, правда, сравнительно широким применением двух паллиативов: 1) раздельного жительства или разлучения от стола и ложа (*séparation de corps*, *divortium a toro et a mensa*), 2) аннулирования брака, т.-е. последующего его объявления недействительным.

При невозможности совместной жизни супругам могло быть дано освобождение (диспенсация) от обязанности сожительства, с сохранением в остальном правовой силы брака. Разрешение раздельного жительства было вместе с тем способом, при помощи которого церковь завоевывала популярность среди женщин (особенно принадлежащих к состоятельным слоям населения), используя этот институт в отдельных случаях для умерения деспотизма главы семьи. Жена могла просить об установлении раздельного жительства в силу ряда поводов, муж же — только в случае нарушения женой «супружеской верности»¹.

¹ Pothier. — «Traité du contrat de mariage».

Брачное право дореволюционной Франции устанавливало много оснований для последующего аннулирования брака, и практика сравнительно часто использовала эти поводы. Однако этот паллиатив, как и предшествующий, не давал удовлетворения всем хотя бы наиболее острым потребностям в урегулировании неразрешимых супружеских конфликтов. Для того, чтобы аннулировать брак, необходимо было ведь найти основание (или его видимость), имевшее место уже до заключения или в момент совершения брака; все же последующие события не могли (по крайней мере, в принципе) разрушить однажды действительный брак.

Даже для феодального общества тот ригоризм, какого держалось в этом вопросе дореволюционное право, был слишком суров и оправдывался лишь особыми соображениями церковной политики. Тем более неприемлем он был для класса, пришедшего к господству во время революции, общее мировоззрение и потребности которого, имевшие более индивидуалистическую окраску, не мирились со столь категорическими запретами.

IV

Великая французская революция обнаружила, в силу общих условий ее развертывания, грандиозный размах в деле преобразования ряда правовых институтов. В отношении развода размах этот, амплитуда изменений, происшедших в годы подъема революции, был особенно велик. От полного запрета развода революция, как мы увидим, дошла за короткое время к почти полной свободе расторжения брака, близкой к тому, что мы имеем в советском праве. Нам представляется, что этот размах был обусловлен в известной мере крайним ригоризмом в этой области дореволюционного права. Самое наличие в дореволюционном праве полного запрета развода, установленное церковью в силу особых мотивов, о которых мы говорили раньше, и шедшее дальше того, что непосредственно вытекало из потребностей и условий жизни какого бы то ни было класса населения, способствовало созданию в определенных слоях населения противоположной тенденции. Крайний реакционный характер дореволюционного права в этой области вызвал контр-реакцию—побуждение выдвинуть противоположное начало.

Сами по себе условия жизни основных масс буржуазии Франции конца XVIII века не созрели еще для того, чтобы из них вытекала целесообразность легкой расторгимости брака. В противоположность легко расторгимому браку доклассового общества, моногамия, характерными признаками которой являются заключение ее, как общее правило, с намерением продолжить ее на всю жизнь и господство в этом союзе мужчины, создана, прежде всего, „для сохранения и передачи по наследству собственности“ (Энгельс)¹. Покуда существует частная соб-

¹ «Происхождение семьи, частной собственности и государства», стр. 48.

ственность для тех классов, которые ею обладают¹, сохраняются предпосылки необходимости именно моногамии, а не того легко расторгимого парного супружества, о котором основоположник научного социализма говорит как о форме супружеских отношений, предшествующей возникновению брака и семьи как правовых институтов, являющихся звеньями цепи, сковывающей трудовое общество. До тех пор сохраняются для этих классов, в частности, также и все те причины, которые мы приводили выше, которые говорят в пользу строгой постановки проблемы расторжения брака, за ограничения возможности такового узким кругом определенных случаев, за допущение развода лишь как корректива для неизбежных ошибок во взаимном выборе супругов. Только среди пролетариата (и, конечно, в будущем бесклассовом обществе) устранены все основы классической моногамии (Энгельс)² как юридического института. „Здесь решающую роль играют совсем другие личные и общественные отношения“.

Великая французская революция была, как общепризнано, буржуазной революцией. Буржуазной была эта революция не только в том смысле, что она имела своим результатом установление буржуазного общественного строя, но и в том, что основным классом, активно боровшимся за этот строй, был не пролетариат, хотя бы вытаскивавший своими руками каштаны из огня для буржуазии (роль, на которую толкали русский пролетариат меньшевики), а мелкая буржуазия, городская и сельская³.

Впрочем, переход к почти полной свободе развода неправильно было бы рассматривать как проявление исключительно или преимущественно революционного увлечения, забега вперед, не оправдываемого объективными условиями жизни каких бы то ни было социальных групп тогдашнего общества, не говоря уже о рабочем классе. Для одного из тех социальных слоев, которые приняли участие в революции и наложили на нее в той или иной мере свой отпечаток, а именно для интеллигентного полупролетариата и пролетариата⁴, те мотивы, которые, как это вытекает из взглядов основоположников марксизма, говорят против свободы развода с точки зрения интересов буржуазии и отчасти мелкой буржуазии, не могли уже и тогда иметь силы. Сам по себе слой этот не смог бы оказать

¹ Предметы потребления, конечно, не в счет.

² «Происхождение семьи, частной собственности и государства».

³ Мы не хотим сказать, что пролетариат не боролся за революцию, но не только руководство, но и численное преобладание в революционных массах принадлежало мелкобуржуазным элементам.

⁴ Кунов считает, что этот слой был опорой группы Гебера с ее «каждой индивидуальной свободой» и «враждой ко всякому... принуждению» (Кунов—«Борьба классов и партий в Вел. фр. рев.», издание «Коммуниста», стр. 479). Резко отрицательное отношение к оковам брака имело, по большей части, связь с боевым атеизмом, характеризовавшим именно гебертизм и, повидимому, отчасти, группу Дантона, но не пускавшим в ту эпоху «глубоких корней» в «мелкой буржуазии» и «среди рабочих» (Кунов).

в нормальных условиях решающего влияния, но в той обстановке заострения враждебных старому строю позиций, какая сложилась с конца 1792 г., свое выражение в революционном законодательстве получил именно тот подход, который соответствует условиям жизни именно этого слоя. По этой же причине широкая свобода развода не могла продержаться в тогдашних условиях в течение продолжительного времени.

V

Исходя из сказанного, следовало бы ожидать, что требование широкой свободы развода должно было остаться чуждым умеренной, компромиссной фазе революции, где господствовала капиталистическая буржуазия и, напротив того, могло восторжествовать в период ожесточенной гражданской войны бурного развития революционных страстей и перехода власти в руки мелкой буржуазии в союзе с интеллигентским полупролетариатом. Так и случилось¹. Вопрос о свободе развода почти не упоминался в первые годы революции,² но получил большую популярность в 1792 г.; закон, открывающий широкие возможности расторжения брака, был издан в сентябре 1792 г., после бурных „июльских“ и „сентябрьских“ дней, и явился одним из последних актов Легислативы, изданных ею в тот период, когда это собрание уже не выражало настроения слоев, какие оно в своем большинстве представляло в период его выборов, а действовало в значительной степени под давлением извне, т.-е. под влиянием воздействия тех классовых сил, которые не были или были лишь слабо представлены в самой Легислативе³.

Небезынтересно отметить, что в качестве главного аргумента в пользу принятия закона 1792 г. в Легислативе выдвигались, кроме доводов, вытекающих из философских и отвлеченных юридических

¹ Характерно, что связь умеренной политики в вопросах развода с общей политикой и классовой сущностью Конституанты и Легислативы настолько очевидны, что не осталась совершенно вне поля зрения даже и весьма далекого от марксизма М. С r u p p i. — автора лучшей пожалуй, монографии по нашему вопросу («Le divorce pendant la Révolution»). Следуя M i g n e t (т. I, стр. 225 и след.), этот автор констатирует (правда, в примечании), что, начиная с 10 августа, буржуазная революция должна считаться законченной. Почтенный буржуазный историк ставит, впрочем, слово «буржуазная» в иронические кавычки, опасаясь, вероятно, что его кто-нибудь сочтет (*horribile dictu*) за сторонника материалистического понимания в истории. В основном он объясняет, однако, перемену отношения к разводу победой философского умозрения над юридическим (срав. S a g n a c—«Législation civile de la Révolution Française», стр. 56) и одних юридических теорий над другими, считая, очевидно, праздным вопрос о том, отчего возникли и отчего победили те или другие идеологи.

² Из множества наказов, составленных избирателями в 1789 г., только один говорил о необходимости допустить в каких бы то ни было пределах развод (M a l l e t—«Le divorce durant la période du droit intermédiaire», стр. 38).

³ Конечно, отсюда не вытекает, что закон этот был принят совершенно необдуманно и случайно, как это склонны изображать французские писатели (С r u p p i и особенно M a l l e t, цитирован. соч. chap. II).

принципов, интересы угнетенной семейным деспотизмом женщины¹. Следует сказать по этому поводу, что степень односторонней заинтересованности в широком допущении развода замужней женщины была преувеличена, но что в этой аргументации было здоровое ядро, и что закон этот действительно сыграл свою роль и в фактическом ослаблении власти главы семьи².

По закону 20/IX допускается развод, во-первых, в силу взаимного согласия, во-вторых, в силу одностороннего заявления с указанием на невозможность совместной жизни вследствие нестерпимого расхождения характеров (*incompatibilité d'humeur*) и вследствие наличия ряда конкретных причин, указанных в законе (сумасшествие, преступление, оставление одним супругом другого, эмиграция и т. д.).

Как только сентябрьский закон был обнародован,—говорит Cruppi,—он был принят в Париже с радостью, о чем свидетельствует, между прочим, и изданная тогда же брошюра Prévost de Saint-Lucien—„Formules pour interpreter au divorce et décisions des principales questions qui s'y peuvent rencontrer“. В тот момент, когда общественное мнение парижской буржуазии было чрезвычайно возбуждено против старых стеснений и весьма увлечено свободой развода, сразу же стали раздаваться, впрочем, и голоса о том, что реформа является слишком умеренною³. С обычными в таких случаях преувеличениями сторонники крайней свободы развода доказывали даже, что закон этот не отличается, мол, по существу от законодательства эпохи деспотизма. Появились жалобы на то, что некоторые муниципалитеты относятся к делу освобождения граждан от оков опостылевших браков слишком прохладно, без должного „усердия“ (*manque de zèle*) (это последнее обстоятельство было, между прочим, позже официально констатировано в ст. 5 декрета 4 флореаля). Некоторые стали умолять собравшийся вскоре Конвент уничтожить или, по крайней мере, сократить сроки, установленные законом для вступления после развода в новый брак⁴. На ряду с лично-бытовыми и принципиально-идеологическими

¹ См. полный текст доклада по этому вопросу Aubert-Dubayet, см. у Mallet, цитирован, сочинение, стр. 57 и сл.

² Правильность этой аргументации в целом категорически отрицает в связи с общей своей реакционной установкой Mallet (цит. сочинение, chap. II). Доля истины в его возражениях должна быть признана в том смысле, что нормы ранее действовавшего права о раздельном жительстве были направлены в сторону большего благоприятствования именно замужней женщине. Тем не менее, поскольку юридический институт брака имеет своей функцией в буржуазном праве, в частности, правовое закрепление фактической власти мужа, ослабление твердости этого института идет на пользу в большей мере женщине. Это подтверждается статистическими данными о применении закона 1792 г. (и изданных в дополнение к нему декретов Конвента), приведенных, например, у O. Martin—«La crise du mariage». Сравни выводы, делаемые нами ниже, из данных статистики о фактическом применении революционного законодательства о разводе.

³ См., например, документ в качестве приложения III к книге Martin—«La crise du mariage dans la législation intermédiaire».

⁴ Об этом имеются документы в Парижском Национальном архиве, цитируемые, в частности, у Cruppi—«Le divorce pendant la Révolution», стр. 68—69.

мотивами, все чаще приводились и мотивы политического характера. В связи с последним выставлено было, в частности, требование, чтобы „аристократичность“ (одного из супругов) была бы признана одним из поводов к разводу. Довольно большое количество разводов произошло на почве „различия взглядов“ (Cuppi). В законодательном Комитете была высказана мысль о том, что институт развода имеет особо важное значение для тех супругов, которые, помимо других трудов на благо республики, должны бороться с врагами революции в собственном доме¹. Число разводов из-за нахождения одного из супругов в эмиграции было, на самом деле, довольно значительным (Cuppi, стр. 63). 9 ноября 1792 года Лейслатива решила в связи с тем, что французы, находящиеся по ту сторону границы, объявляются подозреваемыми в заговоре против отечества, подлежат наказанию смертью, а имущества их—конфискации в пользу нации, без нарушения, однако, прав их жен, детей и законных кредиторов². Принцип частной собственности оказался, однако, таким образом, практически превалирующим над „интересами нации“.

Возможность развода была в дальнейшем вновь облегчена рядом последующих декретов, выражавших нарастание в этом вопросе революционно-буржуазных тенденций (в силу инерции движения они имели место отчасти и некоторое время после термидорианского переворота). Мы имеем в виду законы 8 нивоза 11 года, 4 и 9 флореаля 3 года и 24 вандемьера 3 года.

Закон 8 нивоза 2 года установил, что разведенные мужья вправе вступить в новый брак непосредственно после развода, жены же—по прошествии 10 месяцев. Различие, установленное в этом отношении между мужем и женой, мотивировалось опасением затруднительности определить происхождение детей, могущих родиться в первые месяцы после нового брака, и выводилось, таким образом, из „естественных свойств“ пола. В тех случаях, когда развод был основан на продолжавшемся не менее 10 месяцев отсутствии мужа, и жена имеет также право на немедленное расторжение брака и вступление в новый. Закон от 4—9 флореаля 2 года разрешил немедленное вступление в брак также и в тех случаях, когда разводу предшествовало фактически раздельное сожительство в течение 6 месяцев. Закон 24 вандемьера 3 года установил немедленное и в упрощенном порядке расторжение брака в случаях, когда доказано, что один из супругов эмигрировал и вообще проживает за границей.

Законы нивоза и флореаля были мотивированы в результате петиции и приняты с энтузиазмом (ср. „Moniteur“ 8 нивоза 2 года; Cuppi—„Le divorce pendant la Révolution“, 1792—1804 гг., стр. 69).

Современный исследователь может располагать довольно обильным статистическим материалом, свидетельствующим об объеме прак-

¹ Доклад Oudet 4 флореаля 2 года (цитируется по Cuppi, стр. 69).

² Michelet—„La Révolution française“, p. 226, цитируется у Cuppi, p. 64

тического применения революционных декретов о разводе. Правда, цифры, приводимые в источниках революционной эпохи, бывают в ряде случаев противоречивы и недостоверны¹, что объясняется как несовершенством тогдашней статистики, так и искажением их под влиянием страстей, разыгравшихся в атмосфере напряженнейшей революционной борьбы, но все же совокупность имеющихся данных позволяет составить достаточно определенные и прочные выводы.

Развод получил широкое распространение в столице (в период наивысшего подъема—свыше $\frac{1}{4}$ числа браков); несколько меньшее, но все же значительное распространение имел в крупнейших, а также портовых и ближайших к столице центрах, значительно меньшее—в других городах; в департаменте Сены (пристоличный) количество разводов сравнительно значительно и в сельских местностях; вообще же в деревне очень невелико. В ряде департаментов, где нет крупных городов, количество разводов составляло лишь 1—2% от числа браков, в крестьянском департаменте Сены и Марны разводов почти не было вовсе. Главными основаниями к разводу выступали: нестерпимое несходство характеров, пятилетнее отсутствие, оставление, жестокое обращение². Расторгали брак без согласия противной стороны (из-за несходства характеров) чаще женщины, чем мужчины. Данных³ о социальном положении разводящихся статистика того времени, нам известная, не дает. Насколько мы можем сделать заключение по отдельным случаям, упоминаемым в литературе, как и следовало ожидать, развод использовали преимущественно представители буржуазии и интеллигенции.

VI

Действие революционных декретов о разводе охватывает период от сентября 1792 г. до 15 термидора III года, то-есть два с небольшим года из времени наивысшего революционного подъема (Сгурри выражается: „самого смутного периода революции“). До конца III года нельзя отметить никаких симптомов реакции в этом вопросе не только в законодательстве, но и в настроении господствовавших групп населения⁴. Однако окончательно утвердиться свобода развода не могла и притом не только по той причине, что она не находила себе достаточной прочной опоры в условиях жизни и взглядах масс мелких собственников, но и потому, что сама установившая эту свободу диктатура революционной мелкой буржуазии не могла не быть, как это достаточно показано в общей марксистско-ленинской литературе, временным, кратко преходящим явлением.

¹ См., например, факты, приведенные в ноте 5 к стр. 69 Сгурри—«Le divorce pendant la Révolution».

² Данные по Парижу (взяты у Martin—«La crise»).

³ Напротив того, в большинстве разводов по взаимному соглашению инициатива принадлежала чаще мужчинам.

⁴ Ср. Сгурри—«Le divorce pendant la Révolution», стр. 69

Проблема развода была во все почти время революции (да и после нее) слишком острой, живо привлекавшей внимание и тесно связанной с общим направлением политики, чтобы термидорианский переворот не сказался на положении этого вопроса в самом же скором времени. Поднявшие голову консервативные элементы, особенно из провинции, стали засыпать правительство петициями об ограничении или отмене развода. Духовенство и другие противники произошедших перемен использовали в особенности ряд отдельных случаев, где свобода развода приводила к вредным результатам (вроде случая, когда один супруг женился на другом, чтобы выманить у того все имущество и тотчас покинуть), и обобщали эти результаты как якобы необходимое и частое последствие разрушения семьи, произведенного революционными декретами. Колеблющиеся и легко поддающиеся воздействию господствующих течений слои примкнули к этой кампании; многие энтузиасты революционных реформ, смотревшие на предстоящие последствия их в розовом свете, под влиянием перемен общей обстановки, утратили свой прежний пыл. Вернувшее себе прежнее влияние духовенство повело решительную атаку против свободы расторжения брака. В результате всего этого, в общественном настроении (имеется в виду, конечно, настроение буржуазии и промежуточных слоев) произошел довольно скоро перелом, и все больше и больше стало нарастать враждебное настроение по отношению к широкой практике развода.

Хотя и в вопросе о разводе торжествующая реакция проявила себя, как и в других институтах гражданского права, не сразу, с полной решительностью и откровенностью, не будучи уверена в полноте своей победы и опасаясь напугать резким поворотом неразобравшихся в сущности термидоровского переворота „патриотов“, тем не менее в этом вопросе первые, пока скромные результаты поворота сказались быстро¹. Началось с того, что суды начали нарушать декреты Конвента. Затем посыпались петиции и ходатайства об ограничении развода. Законодатель ограничился сначала (термидор III года) приостановкой действия декретов нивоа и флореаля². О том, какое дать вопросу положительное разрешение, возникла оживленная, продолжительная и острая дискуссия³, повлекшая дальнейшие реакционные

¹ В этом смысле можно согласиться с Martin'ом («La crise du mariage», стр. 129), что реакция в области гражданского права началась лишь год с лишним спустя после 9 термидора.

² Премированный академией курс Colin и Capitant («Cours du droit civil», т. I, изд. 1923 г., стр. 194), державшийся в вопросе о разводе крайней реакционной позиции, объясняет этот акт чрезвычайно просто: зло, вызванное свободой развода, вызвало реакцию даже внутри Конвента. Он игнорирует, таким образом, связь с общей реакцией, которой не отрицают даже весьма консервативные авторы монографий на нашу тему.

³ Фактическую сторону и отрывки первоисточников см. у Mallet («Le divorce pendant la période du droit intermédiaire», chap. IV и V; Grappi—«Le divorce pendant la Révolution», chap. VII; Martin—«La crise du mariage», livres IV, V и VI и приложения); из первоисточников одним из наиболее характерных является «Du divorce» (1801 г.), принадлежащий перу знаменитого реакционера Бональда.

поправки к революционному законодательству о разводе, но окончательно¹ закончившаяся лишь с изданием Code civil, в Discours préliminaire к которому разводу было уделено опять-таки более внимания, чем какому бы то ни было другому институту гражданского законодательства.

Рассмотрение итогов, подведенных Наполеоновым Кодексом, и дальнейшая история вопроса находятся вне поля нашей задачи.

СЛБГУ

¹ «Окончательно», впрочем, тоже лишь в весьма относительном смысле: Реставрация упразднила развод, и лишь в 1883 г. он был восстановлен, но в еще более скромных пределах, чем в первоначальном Наполеоновом Кодексе.

ПРАВОВАЯ ЖИЗНЬ ЗА ГРАНИЦЕЙ

НОВЕЙШЕЕ ИНОСТРАННОЕ АКЦИОНЕРНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

С. Н. Ландкоф

Ближайшие несколько лет будут, повидимому, отличаться необычайно большим оживлением в области акционерного законодательства. Устаревшее во многих странах акционерное законодательство обнаружило свою непригодность для урегулирования новых явлений акционерной практики. Законы, созданные эпохой раннего капиталистического развития, не соответствуют больше потребностям акционерного хозяйства эпохи монополистического капитализма и во многих случаях даже служат преградой для введения или закрепления тех новшеств, которые вызывает к жизни развившаяся акционерная практика.

Но, как почти всегда бывает, жизнь опережает законы. Акционерная практика оставила далеко позади себя старое акционерное законодательство, то искусственно раздвигая рамки действующих норм, то приспособляя таковые к своим потребностям, то прибегая на помощь суды для заполнения вняющих в законодательстве пустот, то поступая сознательно *contra legem*. В течение нескольких лет нарастала абсолютная потребность в реформе акционерного законодательства капиталистических стран, которая приняла большие размеры.

Сравнительно новые законодательные акты также устарели потому, что корни их лежали в прошлом капиталистического хозяйства. Английский закон 1908 г. (*Companies Consolidation Act*) признан несоответствующим больше потребностям хозяйства, и в результате трудов двух комиссий, работа коих тянулась с 1918 г., внесен в 1927 г. в парламент новый проект о товариществах, в том числе и об акционерных обществах (Koch—„Die Reform des englischen Aktienrechts“, *Zentralblatt für Handelsrecht*, 1926 г., № 12; E. P.—„Riforma alle società commerciali nel diritto inglese“, *Rivista del diritto commerciale*, 1927 г., № 4—5). Германское акционерное законодательство 10 мая 1897 г. было признано давно уже в хозяйственных кругах и недавно, в 1926 г., на Кельнском съезде юристов нуждающимся в коренной реформе; создан специальный комитет для разработки нового проекта акционерного закона (Gieseke—„Soll bei einer künftigen Reform des Aktienrechts eine Annäherung an das englisch-amerikanische Recht in grundlegenden Fragen stattfinden“; *Deutsche Juristen-Zeitung*, 1926, № 17—18; Hausmann—„Reform des Handelsrechts“, *DJZ*, 1926, № 13; Schlegelberger—„Probleme des Aktienrechts“, 1926).

Устарело также швейцарское законодательство 1881 г., которое было без изменения воспринято в кодексе 1911 г., и в конце 1926 г. новый проект, содержащий коренные изменения в акционерном законодательстве, был закончен для внесения на рассмотрение законодательных органов (Wieland—„Der schweizerische Aktienrechtsentwurf“, *Zeitschrift f. ausländisches und internat. Privatrecht*, 1927, кн. 1/2).

Н а а b—„Die Reform des Gesellschafts und des Wertpapierrechts in der Schweiz“, Zeitschrift f. das gesammte Handelsrecht und Konkursrecht, 1927, т. ХС, кн. 3/4). Австрийский акционерный закон 20 сентября 1899 г. признано необходимым заменить новым, и проект нового австрийского акционерного закона 1926 г. подвергается обсуждению в литературе и в торговых палатах (Hofmannstah,—„Entwurf eines neuen österreichischen Aktiengesetzes“, 1926). Основные принципы венгерского законопроекта об акционерных обществах, построенного на учете всей новейшей акционерной практики Запада, разработанного проф. Будапештского университета Кунецом, порывают всякую связь с принципами закона 1875 г. и объединяют позднейшую торговую и судебную практику в акционерных делах. (Kunecz,—„Die Grundzüge des neusten ungarischen Gesetzentwurfes über die Aktiengesellschaften“, Zeitschrift f. ausländisches und intern. Privatrechts, 1927, кн. 3/4). Коренные преобразования акционерного законодательства внесены также в проекты новых торговых кодексов некоторых других стран: Италии, Голландии и Испании.

Столь широкое реформаторское движение в области акционерного права прикрывается в некоторых случаях своеобразным motto вроде того, что хорошее акционерное законодательство повышает стоимость акций, что борьба за новое акционерное законодательство представляет собою социальную борьбу, что новое акционерное законодательство должно отражать национальное хозяйство и национальную политику страны. Все эти лозунги совершенно неверны. Проекты вызваны стремлением угнаться за акционерной практикой, за быстрым темпом развития хозяйственной жизни, за ростом своеобразных форм объединений; они продиктованы потребностями американизируемой Европы и преследуют цель удовлетворить требования банков и крупных держателей акций, заинтересованных в дивиденде и расцвете предприятия ради дивидендов, но вовсе не заинтересованных в том, чтобы при помощи акционерных законов осуществлять национальную политику, если она идет в ущерб их интересам, или разрешать проблемы социального характера.

На ряду с такой усиленной акционерной реформой, которая во многих странах тянется уже несколько лет в стадии проектов, истекшие годы после войны богаты также и новым акционерным законодательством. Война имела своим политическим последствием образование новых государств, и вполне естественно, что в некоторых из них обнаружилось стремление порвать с ранее действовавшим в данной местности законодательством и создать свое новое. Раньше всего это обнаружилось в лимитрофных с СССР государствах, где признано было действующим и долгое время сохраняло силу русское дореволюционное законодательство.

Первою на путь разрыва с русским дореволюционным акционерным законодательством вступила Латвия специальным законом своим 9 октября 1923 г. В основных своих нормах закон этот примыкает к советскому акционерному законодательству, действовавшему до издания союзного закона 17 августа 1927 г. В отличие от господствующего в европейских странах принципа нормативного возникновения акционерного общества латвийский закон (§ 1) вводит разрешительную (концессионную) систему для возникновения акционерного общества, воспринятую в советском законодательстве. Так же, как и у нас, закон этот вводит следующие принципы: а) наименьший размер складочного капитала для организации общества в 100 000 лат, для акционерных кредитных учреждений—5 миллионов лат, а для ломбард-

ных и страховых предприятий—500 000 лат; б) минимальную нарицательную цену акций в 5 лат, а для акционерных кредитных учреждений в 100 лат (§ 2), и в) обязательное собрание всего складочного капитала общества в срок не свыше одного года со дня открытия действий общества (§ 9). Весьма близко к нашему законодательству примыкает также и дополнително изданный в Латвии закон 16 января 1925 г. о том, что все акционерные общества обязаны хранить свой запасной капитал в государственных процентных бумагах или с особого разрешения правительства в иных гарантированных правительством ценных бумагах. Публичная отчетность общества так же, как и у нас, заключается в представлении баланса и отчета соответствующему министерству и в опубликовании последних.

В этом же законе нашла отражение весьма развитая в некоторых европейских странах, экономически зависимых от других, более мощных стран, боязнь иностранизирования. Борьба с иностранизированием обществ ведется обычно при помощи установления в законе принудительного процента акций, который должен находиться в руках граждан или юридических лиц данной страны. Но так как Латвия нуждается в притоке иностранного капитала и не может требовать преобладания латвийского капитала во всех акционерных обществах, закон этот стал на иной путь. В составе пяти лиц учредителей не меньше двух должны быть латвийскими гражданами, а при учреждении страхового, банковского и ломбардного общества—все учредители должны быть латвийскими гражданами. Он устанавливает принудительные нормы для управленческого аппарата общества в таком виде: в страховых обществах все члены правления и все ликвидаторы должны быть латвийскими гражданами, в промышленных обществах—не менее одной трети должны быть из латвийских граждан, а в остальных обществах—не менее двух третей.

Несколько позже, 31 октября 1924 г., был издан закон об акционерных обществах в Литве; для акционерных кредитных учреждений издан специальный закон 31 января 1925 года. Законы эти в основных своих чертах совпадают с законами латвийскими. Для возникновения акционерных обществ установлена разрешительная система (§ 13). Наименьший размер складочного капитала общества установлен в 100 000 лит и наименьшая цена акций в 100 лит. Половина запасного капитала должна быть обращена в государственные процентные бумаги (§ 52). Иностранизирование общества предупреждается в литовском законе с такой же силой, но иным несколько образом, чем в латвийском. Требуется, чтобы не менее половины учредителей были литовскими гражданами, а засим из литовских граждан должно состоять не менее половины общего числа членов правления, которое к тому же должно находиться на территории Литвы (§§ 5 и 31). В отличие от латвийского закона закон Литвы учел новую акционерную практику—европейскую, развившую выпуск привилегированных акций. Допускается литовским законом выпуск акций различных категорий, при чем также и таких, отличие коих заключается в количестве голосов (§ 11). Таким образом, та большая проблема, которая обострилась на практике во время и после войны, вокруг которой происходит усиленная борьба в наиболее развитых европейских странах и которая не находит покуда положительного разрешения в действующем европейском законодательстве, нашла свое положительное разрешение в законе маленькой Литвы. Это легальное признание допустимости акций с множественным количеством голосов, не знающее никаких ограничений, идет вразрез не только с довольно силь-

ным в литературе направлением, не допускающим вовсе существования таких акций (Hafm a n s t a h l—„Die Beseitigung der Mehrstimmrechtsaktien“, Zentralblatt für Handelsrecht, 1927 г., № 12. Paulis—„Le azioni a voto plurimo“, Rivista del diritto commerciali, 1927 г., № 6—7), но также не соответствует и тем тенденциям, которые довольно ясно намечались в законопроектах некоторых стран: со стремлением устанавливать некоторые ограничения в применении привилегированных акций, преимущество коих заключается в количестве голосов (§§ 2, 3 и 6 франц. проекта 1927 г. о привилегированных акциях, § 710 швейц. проекта 1926 г., § 10 австрийск. проекта 1925 г.).

В Польше законодательство представляло необычайную пестроту. В прусских областях действовало право германское, в галицийских—австрийское и в бывшем Царстве Польском—русское дореволюционное. Время от времени появлялись отдельные законы по специальным вопросам акционерной практики. Законом 31 июня 1924 г. за государством было закреплено преимущественное право на приобретение акций нового выпуска, если от покупки их отказываются владельцы старых акций. В основе этого исключительного мероприятия лежали не только соображения, основанные на боязни иностранизирования существующих обществ, но также и сохранения за государством права при его желании оказать соответствующее воздействие на деятельность тех или иных обществ путем покупки их акций по нарицательной цене, по цене, устанавливаемой для акционеров предыдущих выпусков. Затем в связи с колеблющейся валютой несколько раз устанавливались минимальные размеры для складочного капитала обществ. И, наконец, интересно отметить ограничительную норму, установленную законом 20 октября 1926 г. для участия депутатов сейма и сенаторов в управленческих органах акционерных обществ. Этот закон не запрещает им целиком участия в органах акционерных обществ, но вводит лишь следующие весьма показательные для капиталистического хозяйства и парламентского строя ограничения. Он запрещает депутатам сейма и сенаторам участвовать в правлении, совете и ревизионном органе таких акционерных обществ, производственную базу коих составляет арендуемое у государства имущество, либо в основном капитале коих по уставу или учредительскому договору участвует государство, либо общество выпускает гарантированные правительством облигации, либо государство гарантирует определенный размер дивиденда по акциям или заранее определенную рентабельность предприятия. Это оздоровительное мероприятие по борьбе с протекционизмом и всякими иными вероятными злоупотреблениями в акционерных обществах является симптоматичным: оно вызвано было, повидимому, не только ради предупреждения преступных действий в будущем, но и для пресечения тех отрицательных последствий, которые давала практика участия депутатов сейма и сенаторов в тех или иных акционерных обществах.

Пестрота польского законодательства представляла значительные неудобства, конец которым кладет единый для всей Польши акционерный закон 26 марта 1928 г. С изданием этого закона потеряли силу областные законы, а также и законы специальные: однако, последний нами отмеченный закон 20 октября 1926 г. об ограничении депутатов сейма и сенаторов сохранил свою силу и поныне.

Весь новый закон построен в общем на принципах германского законодательства. Он не отличается ни новизной идей, ни богатством материала. Законом этим не учтена новейшая акционерная практика капиталистического хозяйства, стоящая за пределами и даже вне за-

кона. Закон, можно сказать, заурядный, традиционно-капиталистический, осложненный массой технических деталей, свойственных типовому или нормальному уставу, весьма небогатый новеллами и оригинальным разрешением спорных проблем акционерной практики.

Обращают на себя внимание лишь некоторые особенности закона. Надзор государства за учреждением акционерного общества находит свое выражение в том, что требуется разрешение министерства промышленности и торговли на организацию общества, если предприятия последнего имеют государственное значение или общественно-полезный характер (§ 4). К числу упомянутых предприятий относятся, например, железнодорожные, телеграфные, воздушные, трамвайные и прочие. Все остальные общества возникают в порядке регистрации. Надзор государства за деятельностью уже существующих обществ предусмотрен разный, в зависимости от рода деятельности общества. Акционерные банки подчинены особому надзору. Министерство финансов вправе назначать правительственных комиссаров для надзора за деятельностью каждого банка в отдельности, оплачиваемых за счет банков. Оно имеет право роспуска правления, совета, ревизионной комиссии и требовать производства новых выборов этих органов. Оно может обратиться к ликвидации. Значительно слабее права государства по надзору за деятельностью остальных обществ. Надзор осуществляется регистрационным судом. Последнему дано право налагать штраф до 10 000 злот на членов правления и ликвидационной комиссии за нарушение ими своих обязанностей. Значительно интереснее то, что регистрационный суд назначает ежегодно экспертов-ревизоров для анализа баланса, счета прибылей и убытков и проверки отчета общества (§§ 168 и 89).

Довольно примитивно разрешена польским законом проблема об акциях с множественным количеством голосов. Закон этот допускает акции различных категорий, в том числе многоголосые акции, с тем, однако, что многоголосые акции должны быть только именными, и что количество голосов по каждой акции не может быть больше пяти.

В остальном и, в частности, в установлении минимально-предельных лимитов (§ 5) для складочного капитала общества (250 000 злот, а для банков не ниже 1 или 2,5 миллионов злот — в зависимости от города, где правление банка находится, и для страховых обществ не ниже 2 млн. злот), в установлении минимально-предельных лимитов для нарицательной цены каждой акции (100 злот и для общественно-полезных предприятий 253 злот), в запрещении выбирать акционеров в состав дирекции общества (§ 78), в праве меньшинства акционеров на созыв общего собрания (§§ 54 и 55), в предоставлении каждому акционеру права обжалования противозаконных или противуставных постановлений общего собрания (§ 74) — польский закон ничем не отличается от традиционного акционерного законодательства.

На путь издания отдельных оздоровительных законов становится, повидимому, и Эстляндия, где в дополнение к действующему там русскому дореволюционному праву (ст. ст. 2139 — 2198 зак. гражд., т. X, ч. 1) издан 2 июня 1927 г. закон о дополнении акционерного законодательства. Закон этот стремится, во-первых, внести оздоровление во взаимоотношения между большинством и меньшинством в акционерных обществах и, во-вторых, бороться со злоупотреблениями правленческих органов в обществах. В соответствии с этими двумя тенденциями расположены нормы этого специального закона.

В интересах меньшинства акционеров закон этот устанавливает следующие нормы: а) акционеры, представляющие не менее одной

двадцатой части капитала, могут потребовать созыва чрезвычайного общего собрания акционеров и, с разрешения министра внутренних дел, созвать таковое, если правление или совет откажутся от созыва собрания (§§ 1 и 2); б) акционеры, представляющие одну десятую часть капитала, могут в судебном порядке потребовать назначения ревизии по делам общества, если в течение последних двух лет не было заслушано на общем собрании акционеров ни одного отчета о ревизии хода учредительства или деятельности общества (§§ 12 и 13); в) акционеры, представляющие одну десятую часть капитала, могут в судебном порядке потребовать, вопреки постановлению большинства, от учредителей, директоров и членов совета возмещения вреда, причиненного их действиями (§ 11).

Другая группа норм этого же закона посвящена детальному регулированию вопроса об ответственности руководящих органов общества. Введена солидарная в течение трех лет ответственность учредителей за ложные сведения в подписках на акции: ответственность эту, и также солидарную разделяют члены правления и совета, знавшие о сообщении ложных сведений и не поставившие об этом в известность общее собрание акционеров (§ 3). Солидарно в течение трех лет отвечают так же как перед отдельными акционерами, так и перед кредиторами директора общества, которые, вопреки обязанностям своим вести дело как порядочные руководители, нарушали свои обязанности и причинили вред акционерам или кредиторам общества (§ 6). На правление возложено обязательное ведение отчетности и ответственность за правильное ее ведение (§ 4), а также обязанность немедленного созыва чрезвычайного общего собрания акционеров в случае потери обществом половины своего капитала (§ 5).

Для того, чтобы придать своим принудительным гражданским нормам наибольшую эффективность, Эстония заимствовала из дореволюционного русского уголовного уложения статьи 579, 587, 601, 604 и 605 и ввела их в действие у себя, установив таким образом как тюремное наказание, так и запрещение занимать директорские должности в акционерных обществах на срок от 1 до 5 лет для тех, кто нарушал возложенные на них законом 2 июня 1927 г. обязанности.

Особого внимания заслуживает акционерное законодательство также вновь образовавшегося после мировой войны на развалинах Австро-Венгрии государства Лихтейнштейн. Это маленькое государство, в истории совершенно не заметное, занимающее и на карте Европы весьма незначительное место, издало 20 января 1926 г. чрезвычайно детальный и, с точки зрения европейского кодификационного творчества, либеральный закон о товариществах, в том числе и об акционерных обществах. В этом законе учтены не только все новейшие завоевания законодательной техники, но и все без исключения проблемы акционерной практики и колебания европейской практики судебной по акционерным делам. Читая этот кодекс (см. *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1927 г., кн. 3—4), удивляешься просто тому, что в этом крохотном государстве, где, надо предположить, число акционерных обществ весьма невелико, издан тематически столь исчерпывающий и технически столь детализирующий закон. Повидимому, авторами этого закона руководили не столько соображения практического свойства и потребности страны, сколько академический и теоретический интерес. Подробное изложение этого кодекса, а тем более его анализ, потребовали бы слишком много места. Ограничусь поэтому только указанием его важнейших частей.

В вопросе об акции закон этот расходится с принципами действующего европейского законодательства. Он допускает продажу акций ниже нарицательной цены в том случае, если эта акция не является предметом биржевой игры, а относится к категории именных винкулированных акций (§ 266). Норма весьма интересная. Она исходит из здорового принципа, что увеличение капитала общества, привлечение новых акционеров при помощи приманки, заключающейся в продаже акций ниже нарицательной цены, не должно стать предметом спекулятивной прибыли путем продажи дешево приобретенной акции другим лицам, путем превращения ее в биржевой товар, а может иметь в виду только отдельные лица и должно быть обращено только *ad certas personas*.

Он разрешает далее выпуск бесплатных акций (§ 302), которые могут быть обращены не только для выдачи учредителям (в форме известных так называемых учредительских акций), но и для выдачи и служащим, и рабочим в виде трудовых акций. Допуская бланкетную формулу в выпуске бесплатных акций, закон этот развязывает руку акционерному обществу, позволяя их направить по разным источникам и притом с различными материальными основаниями: либо только на получение дивиденда, либо со всеми правами, принадлежащими всем прочим платным акционерам.

Искусство современной акционерной практики нашло свое отражение в норме (§ 265), допускающей уменьшение нарицательной цены всех ранее выпущенных акций, если в размере всей уменьшенной суммы выпущены новые акции. Это—весьма интересный способ финансового оздоровления общества за счет старых акционеров без всякого нарушения интересов третьих лиц—кредиторов общества, так как основной капитал при этом не уменьшается.

Особое, я бы сказал оригинальное, разрешение получили в этом законе вопросы, затрагивающие интересы отдельных акционеров. Раньше всего отметим, что, допуская так называемые многоголосые акции, закон, однако, требует представления каждому акционеру, по крайней мере, одного голоса (§ 334). Затем, при наличии акций разных категорий, отличающихся между собою количеством голосов по каждой акции, требуется голосование по отдельным группам акционеров, по куриям; куриальное голосование введено потому, что постановления считаются принятыми только тогда, когда они приняты были большинством каждой из курий в отдельности. В интересах всех акционеров и в защиту меньшинства введено также правило о том, что преимущественное право акционеров на приобретение акций нового выпуска может быть исключено только уставом общества (§ 303).

Ущемлены несколько интересы отдельных акционеров, в частности, интересы меньшинства, в другом отношении, в вопросе о направлении дивиденда. Господствует в акционерном законодательстве и, там, где нет прямого указания закона, в судебной практике, мнение о том, что дивиденд должен быть выдан на руки каждому акционеру и не может быть обращен на иные цели по постановлению собрания акционеров. С этим прочно утвердившимся мнением порывает и, на наш взгляд, совершенно правильно закон Лихтенштейна (§ 311), который дает собранию акционеров (большинству) право обращения дивиденда в резервный капитал общества. Подобным разрешением вопроса закон ставит интересы предприятия, интересы общества выше интересов отдельных акционеров. Там, где большинство совершает несправедливость в отношении меньшинства и стремится этим путем направить материальные выгоды в свою (большинства) пользу,—по-

нятно общее стремление законодателя защищать интересы меньшинства против большинства. Но если большинство действует не в своих личных интересах, а в интересах предприятия, там должны быть принесены в жертву и интересы меньшинства. В этом вопросе ярче всего находит свое отражение тенденция современного акционерного права, направленная на защиту интересов предприятия вопреки интересам большинства, а временами и вопреки интересам меньшинства акционеров.

Этими же тенденциями, имеющими в виду интересы предприятия, а косвенно—интересы кредиторов предприятия, вызвана и другая норма этого же закона (§ 330). Последняя считает ответственным за уплату стоимости акции первого подписчика на акции, хотя бы акция была им продана другому лицу, если это общество признано несостоятельным в течение первого года его существования. Эта норма служит также дополнением к тому арсеналу профилактических норм, которые обычно вводятся в акционерное законодательство в целях борьбы с грюндерством. Можно сказать, что эта мера направлена, главным образом, против учредителей. Учредители всегда входят в состав первых подписчиков, и, следовательно, нельзя допускать безответственность учредителей, нельзя освобождать их от ответственности, если они, чувствуя гибель учрежденного ими общества, в первый год его существования передают свои акции другим лицам.

II

Тенденция закрепления мира в промышленности путем привлечения на сторону буржуазии верхушечных групп рабочих, путем создания рабочей аристократии нашла также свое полное отражение в этом разносторонне богатом законе. Вводятся рабочие акции, нарицательная цена коих определяется собранием акционеров или уставом. Выпуск рабочих акций может быть безграничным и может меняться в своем размере. Таким образом, акционерное общество становится обществом с переменным капиталом. Допускается оплата акций по частям из заработной платы. Допускается также отчисление некоторой суммы из прибылей общества в фонд по покупке рабочих акций и передаче их коллективу рабочих и служащих (§§ 272—278). Интересно отметить, что этот закон не пошел по пути первого и единственного в Европе французского закона 26 апреля 1917 г. *des sociétés anonymes à participation ouvrière*, регулирующего вопрос об акциях трудовых, бесплатных акциях, передаваемых коллективу рабочих и служащих. Акции, по закону Лихтенштейна, должны быть исключительно платными. Они могут принадлежать как отдельным рабочим и служащим, так и их коллективам. Такое разрешение вопроса в законе произведено с полным учетом американской акционерной практики, где рабочие (платные) акции на практике получили значительное развитие, но законодательством еще не урегулированы. Отдавая дань всем новеллам современной акционерной жизни, закон Лихтенштейна коснулся и смешанных товариществ (571), но только чрезвычайно мало и просто. Допускается сотрудничество частного капитала с государственным в акционерных обществах, но без всяких выгод для государства и без всяких привилегий для самих обществ. Совершенно естественно, что вопрос о рабочих (платных) и трудовых (бесплатных) акциях политически более актуален в капиталистическом хозяйстве, и ему уделяется больше внимания, чем проблеме частичного огосударствления акционерного хозяйства.

Из других европейских стран проведена полная реформа устаревшего акционерного законодательства в Греции, где специальный закон об акционерных обществах 5 января 1920 г. отменил соответствующую часть греческого торгового кодекса. Греческий закон не может быть поставлен на ряду с законом Лихтенштейна по богатству материала и новизне проблем, им разрешаемых. Но в то же время он выгодно отличается от традиционного акционерного законодательства европейских стран тем, что он дает ответы на многие вопросы, которые и поныне не разрешены устаревшим в массе своей европейским акционерным законодательством и которые вызывают на практике значительные сомнения.

Приведем некоторые из них. Количество голосов по каждой акции определяется уставом; однако, лица обладающие акциями на сумму 2 500 драхм, должны обладать по крайней мере, правом на один голос. Здесь, как мы видим, начинает прививаться новый модус: право голоса начинает находиться в зависимости не от количества акций, а от количества денег. Это, конечно, не одно и то же, ибо акции могут быть разной нарицательной цены. Если раньше в основе демократизма акционерного общества лежал принцип о том, что каждая акция (независимо от ее цены) дает право на один голос, то теперь центр тяжести переносится на размер денежного участия в обществе; этот последний принцип больше вяжется с современной тенденцией в акционерном праве к денежному аристократизму. Допуская существование акций различных категорий, греческий закон, однако, прямо запрещает категоризацию акций по количеству голосов, им присвоаемых. Этим исключается всякая возможность использования акций с множественным количеством голосов. Такое категорическое разрешение вопроса в самом законе вызвано, главным образом, боязнью того, что акции с множественным количеством голосов попадут в руки крупных иностранных банков, боязнью иностраннизирования.

Выдача дивиденда по акциям является обязательной; минимальный принудительный его размер определяется в 4%. Таким образом, дивиденд, превышающий эту принудительную норму, может быть обращен постановлением общего собрания на другие нужды. Надо, кстати, отметить, что это—первая попытка законодателя вводить минимальный принудительный лимит дивиденда по акциям. Довольно своеобразна также введенная законом разрешительная система возникновения акционерных обществ. Она заключается в том, что необходимо разрешение правительства на учреждение акционерного общества, и что в выдаче этого разрешения может быть отказано лишь в следующих случаях, установленных законом: а) если устав противоречит закону, и б) если неправильно произведена оценка имущества, внесенного в оплату акций. Такая система, при которой правительство не может отказаться по мотивам хозяйственной целесообразности, не может быть названа по существу разрешительной. Скорее всего такая система должна быть признана нормативной, так как выдача разрешения или отказ в этом подчинены только установленным нормам закона, а не усмотрению государственного органа. И, наконец, греческий закон, сохраняя коллегиальную форму правления в виде административного совета, запрещает коллегиальную для контрольного органа. Взамен этой формы вводится этим законом система двух контрольных комиссаров, ежегодно избираемых общим собранием акционеров.

В остальных европейских государствах мы за истекший после Версальского мира период наблюдаем отдельные законодательные

акты в области акционерной практики, предназначенные служить ad hoc и представляющие весьма небольшой интерес. Это, главным образом,—законы, связанные с денежной инфляцией, с интересами фиска, с вопросами публичной отчетности.

Однако некоторые из отдельных законов обращают на себя внимание. Во Франции закон 4 апреля 1926 г. допускает, кроме акций именных и предъявительских, выпуск и ордерных акций. Этим самым ордерные бумаги находят еще одну сферу применения—акционерное хозяйство. В Италии был издан 24 сентября 1920 г. закон, запрещающий выпуск предъявительских акций и сохранивший только именные. Мера эта, необычайно радикальная, не свойственная капиталистическому хозяйству и полностью проведенная лишь в советском акционерном хозяйстве (ст. 47 акционерного закона 17 августа 1927 г.), где акция не является товаром, котирующимся на бирже, оказалась, однако, недолговечной. Законом 10 ноября 1922 г. был отменен закон предыдущий, и благополучие фондовых бирж было восстановлено.

Более интересной акционерной новеллой этого периода является австрийский закон 29 июня 1919 г. об общественно-хозяйственных предприятиях, в котором §§ 35—42 посвящены акционерным обществам общественно-хозяйственного характера. К категории последних относятся общества, преследующие общественно-полезные цели и в управлении или контроле коих принимают участие государство, местные общины, городские управления. Участие этих корпораций (такую терминологию употребляет австрийский закон) в акционерном обществе своими денежными средствами не является обязательным. Однако, если корпорации желают участвовать в данном обществе своими капиталами, то им это право дано. Они могут требовать передачи им не более 50% всех акций как основного выпуска, так и последующих, на не менее выгодных условиях и на тех же правах, что и остальные акции (§ 37). В правлениях означенных обществ должны принимать участие представители корпораций и представители фабрично-заводских советов предприятий общества в количестве, определяемом уставом, при чем общее количество тех и других не должно превышать половины всего числа членов правления (§ 36). Из чистой прибыли общества некоторая часть его, определяемая уставом, отчисляется в пользу рабочих и служащих предприятия. Из чистой же прибыли выдается дивиденд на акционерный капитал, а остаток распределяется между корпорациями и акционерами в соотношении, определяемом уставом, с тем, что доля участия корпораций в прибыли прогрессивно растет вместе с ростом прибыли (§ 38). Австрийский закон ограничивается приведенными нами и несколькими другими, менее важными по содержанию, нормами, а затем он декларирует применение к этим обществам общественно-хозяйственного характера всех норм действующего акционерного законодательства в частях, не противоречащих этому специальному закону.

Закон этот представляет собой первую попытку законодательного регулирования смешанных предприятий, получивших некоторое развитие во время войны; при чем, под смешанными предприятиями, в смысле этого закона, разумеются такие, где государство или местное самоуправление принимает участие либо в управлении, либо контроле, либо в том или другом и сверх того капиталами своими. Этот закон представляет собою также некоторую попытку капиталистического хозяйства к достижению „мира в промышленности“, попытку, выражающуюся в стремлении создать и расширить прослойку рабочей аристократии путем привлечения представителей фабричных советов к участию в правлениях обществ.

Невзирая на создание заманчивых условий для возникновения этих обществ, результаты практического применения закона чрезвычайно ничтожны. Число таких обществ выражается в единицах (см. полемику Ellenbogen'a и Pribram'a в „Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik“, 1922 г., т. L, вып. 2 и 1923 г., т. L, вып. 3).

По пути специального законодательного регулирования форм смешанного акционерного хозяйства пошла, вслед за Австрией, и Румыния законом 6 июня 1924 г. о коммерсиализации государственных предприятий. Вдохновители этого закона, румынские политические деятели Братиану и Константинеско, имели в виду при помощи этого закона прекратить убыточность от эксплуатации государственных предприятий, призвав на помощь „коммерческий дух и предпринимательскую инициативу“ частного капитала. Этот закон дает соответствующим государственным органам право коммерциализировать государственные предприятия, превратить их из государственных в смешанные акционерные. Воспрещена коммерциализация по отношению к предприятиям железнодорожным, связи, пиротехническим, военным мастерским, табачной и соляной монополии (§ 2). Стремясь к привлечению частного капитала и частной предприимчивости, закон этот предоставляет желанному гостю преобладание во всех случаях, независимо от размера участия в обществе частного капитала. Преобладание это гарантировано законом так, что частные акционеры обладают в общем собрании акционеров не менее чем $\frac{2}{3}$ всех голосов; что две трети членов совета обязательно выбираются на общем собрании акционеров, и что дирекция, назначаемая в составе трех лиц, избирается членами совета отдельно по куриям, при чем курия частных акционеров избирает двух членов дирекции (§§ 4 и 12).

Обеспечивая за представителями частного капитала руководство в управлении делами общества, закон сохраняет за государственными органами преобладание в праве контроля и право veto. Большинство цензоров (так называются контролеры) назначается государственным органом. Им же назначается правительственный комиссар, участвующий во всех заседаниях совета с правом совещательного голоса. О всех незаконных, противоставных или направленных в ущерб государству постановлениях комиссар сообщает государственному органу, который, по получении визы от так называемого высшего совета контроля и управления, наблюдающего за всеми коммерциализированными предприятиями, может в течение пятнадцати дней наложить свое veto на постановление Совета (§§ 4 и 6). „Социальная проблема“ нашла свое выражение в том, что один из представителей рабочих предприятия входит в состав совета (§ 4), и что 15% чистой прибыли отчисляется в фонд социальной страхования (§§ 26 и 27). Особое внимание уделено национальной проблеме, этой свойственной всем маленьким и задыхающимся от финансовых кризисов государствам боязни иностранизирования предприятий. Иностранный капитал может притти на помощь „румынской коммерциализации“ лишь с разрешения высшего совета контроля и управления, и, во всяком случае, ему может принадлежать не более 40% всего акционерного капитала (§ 18). Акции иностранцев должны быть именными, и передача их возможна с согласия совета общества (§ 11). Не менее двух третей членов совета, председатель совета и главный директор должны быть обязательно румынскими гражданами.

Успех румынской коммерциализации также ничтожный. До сего времени создано по правилам этого закона всего три предприятия: одно общество каменноугольных копей „Лонеа“, одно газовое обще-

ство и одно общество металлургических заводов (Tasca—„Les lois roumaines de commercialisation“, Bulletin mensuel de la legislation comparée, 1927, № 4—6).

Заключив обзор новейшего европейского акционерного законодательства, считаю необходимым в нескольких словах остановиться на Турции. Торговое право Турции и, в частности, акционерное законодательство, основанное на законе 28 июня 1850 г., представляло собою рецепцию французского code de commerce. Влияние войны и многих экономических факторов послевоенного периода привело к тому, что 29 мая 1926 г. был утвержден в Турции новый торговый кодекс, где нормы акционерные построены целиком на принципах германского торгового уложения.

Из неевропейских стран акционерное законодательство впервые вылилось в форме органического закона, в виде составной части торгового кодекса, в Персии. Законом 10 мая 1925 г. введено в действие органическое акционерное законодательство. Оно по содержанию своему является традиционно-капиталистическим, заимствованным из европейского акционерного права и практики. Минимальный лимит введен по образцу французскому только для цены акций— не ниже 5 туман при капитале 20 000 тум. и не ниже 10 туман во всех остальных случаях (§ 18). Все акции должны быть одинаковой нарицательной цены и могут быть именными и предъявительскими (§§ 17 и 19). Допуская различные категории акций с неодинаковыми по ним правами для акционеров, персидский закон требует при этом созыва общих собраний по куриям и признания силы лишь за теми постановлениями, которые собрали простое большинство во всех существующих куриях (§ 23). Этот закон отдает дань непопулярному уже в европейской акционерной практике демократическому принципу и запрещает одному акционеру иметь в общем собрании более 20% всех голосов (§ 44).

Совершенно иные пути прокладывает северо-американское акционерное законодательство. В отличие от европейского законодательства, где, как мы видели, вводятся предельные лимиты либо для складочного капитала, либо для нарицательной цены акций, либо для того и другого, в штате Нью-Йорк закон 1923 г. отменил всякие минимумы для складочного капитала и для цены акций. Но наиболее интересным является широкое за последние годы развитие почти во всех Северо-Американских Штатах акций без номинальной цены. В сравнении с европейской практикой эти акции представляют собою новеллу, так как каждое из европейских законодательств требует обозначения на акции ее номинальной (нарицательной) цены, а многие законодательства сверх того запрещают выпуск акций по цене ниже нарицательной. Здесь же допускается выпуск акций с тем, что цена их измеряется либо по биржевому курсу остальных акций, снабженных нарицательной ценой, либо по соглашению board of directors или общего собрания с приобретателями акций, либо постановлением общего собрания учредителей или акционеров перед выпуском акций в свет.

Акции без цены могут быть выпускаемы наравне с акциями, снабженными нарицательной ценой. Эти акции допускаются также к котировке на бирже. Валютирование этих акций для баланса общества производится по цене выпуска обществом этих акций в свет.

Цифровыми данными об удельном весе этого нового вида акций в общей массе остальных акций мы не располагаем. Судя, однако, по тому, что эти акции разрешены были за последние годы в законах

38 штатов, и по тому интересу, который к ним проявляет европейская литература, можно предположить, что эти акции пользуются большим развитием (Barrault—„Les actions sans valeur nominale dans les sociétés américaines“, Bulletin mensuel de la société de législation comparée, 1927 г., № 4—6, Le azioni senza valore nominale nelle società americane, Rivista del diritto commerciale, 1927 г., № 6—7).

СПбГУ

ГРАЖДАНСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ПОЛЬСКОГО ЗАВОЕВАТЕЛЯ В „ВОСТОЧНЫХ КРЕСАХ“

С. Раевич

Нам уже пришлось указывать¹ на тот факт, что в силу косности, присущей современному буржуазному праву, на территории Польши сохраняет свое действие ряд различных систем гражданского законодательства; в том числе на территории „восточных кресов“, то есть подпавших под власть польских помещиков и капиталистов территорий З. Украины (часть б. Волынской губернии), З. Белоруссии (части б. Минской и Гродненской губерний) и Центральной Литвы (б. Виленская губерния) действует в основном наиболее отсталое до революционного русское законодательство (ч. I т. X Свода Законов Российской империи — свод Законов² Гражданских). Не говоря уже, конечно, о законодательстве советской власти (ужасно и сказать — *horribile dictu*), но и те изменения и дополнения, какие были внесены в царское законодательство Временным правительством в 1917 г. и даже самим царским правительством в 1915 и 1916 гг., там не восприняты, так что кое в чем действующее право „Восточных кресов“ отстает даже от царского законодательства, как оно сложилось к моменту Февральской революции³, хотя во многих отношениях оно включает, конечно, ряд изменений и дополнений, приближающих его к среднему типу гражданского права буржуазных демократий. Кое в чем, однако, и новые законодательные или заменяющие их правительственные акты внесли не ослабление, а усиление неравенства правоспособности отдельных лиц (см. ниже о правах иностранцев).

Переходя к отдельным проблемам гражданского законодательства, отметим, прежде всего, исключительное значение, какое приобрели в послевоенное время для Польши (как и для других лимитрофов) вопросы коллизионного законодательства (так называемого международного и особенно междуобластного частного права), и в соответствии с тем особое внимание, какое оказано этим вопросам со стороны правительства Польской республики. Повышенное внимание к упомянутым вопросам определяется разнообразием действующих на территории Польши гражданско-правовых режимов³ и искусственностью, и частью даже неопределенностью границ этого государства (Вильно), нынешний характер которых влечет разрыв по живому месту ряда областей, представляющих собой единое национальное, экономическое и есте-

¹ «Советское Право» за настоящий год, № I. Там же см. о малоподвигающихся работах по созданию общепольского Гражданского Уложения.

² Не восприняты, например, такие законы, как изданный во время войны царский закон об отчуждении предприятий.

³ О том, какие законодательства действуют на различных частях польской территории, и о связи, существующей между сохранением вынешнего порядка вещей и общим реакционным направлением польской политики, см. цитированную уже нашу статью в «Советском Праве» за текущий год, № I.

ственно-географическое целое, на почве чего возникают в изобилии коллизии различных правовых режимов. Вопросы коллизионного законодательства урегулированы в основном двумя законами от 2 августа 1926 г.¹ На содержании их, представляющем по существу мало оригинального, мы останавливаться здесь не станем.

Представляет значительное своеобразие по содержащимся там реакционным моментам действующее в „Восточной Польше“ („кресах“) законодательство о лицах.

Хотя в принципе сословные привилегии в Польше отменены, тем не менее, в этой „демократической“ республике сохранились, например, фидеикомиссы, существование которых имеет существенное значение для поддержания силы польского поместного землевладения, этого злейшего угнетателя украинских и белорусских крестьян и опоры польского владычества на Востоке.

Конечно, польское „демократическое“ законодательство отменило все существовавшие раньше ограничения для польских землевладельцев и все привилегии для православной церкви. Отменено большинство ограничений для евреев; сохранила, однако, свое действие не имеющая, впрочем, реального значения статья 1118 ч. I т. X, согласно которой евреи, получившие в наследство иконы, обязаны произвести отчуждение таковых в руки христиан (аналогичного правила в отношении священных для евреев предметов не существует). Более серьезное значение имеет сохранение силы за ст. 148 т. X, согласно которой воспрещается усыновление христианами нехристиан и обратно. Формально норма эта не содержит особых ограничений для евреев, ибо ограничивает также и усыновителей-христиан, но практически оно подчеркивает обособленность еврейства.

Для крестьян сохранило свою силу обычное право, являющееся, как известно, источником произвола, атмосфера которого особенно благоприятна для завоевателя.

Сохранились некоторые ограничения правоспособности православного духовенства, в роде, например, воспрещения заниматься горным промыслом (254 ст. и ст. 547 т. VII), представлять на суде (Устав Гражданского Судопроизводства, ст. 45 и 346) и т. д.; для католического духовенства таких ограничений не существует. В царском законодательстве эти ограничения, хотя и стеснявшие отдельных лиц, шли на пользу сословию в целом и компенсировались привилегиями в других отношениях; при нынешнем же положении православной церкви в Польше, бывшем не раз предметом суждения советской печати, это—скорее одиозная привилегия, не говоря уже о принципиальной несовместимости таких норм с элементарными началами демократии.

Рядом специальных актов подверглись существенным ограничениям права иностранцев, особенно в отношении приобретения недвижимостей. Это явление находится в связи с общей тенденцией в этом направлении, свойственной большинству вновь образовавшихся после „великой“ войны государств, своеобразным методом национальной политики, преследующей, конечно, цели, противоположные тем, какие имеет национальная политика у нас.

Переходя к лицам юридическим, отметим, прежде всего, тот крайне характерный факт, что царский „временный“ закон об обществах и

¹ Польское Собран. Узак. (Dz. ust. R. P. Pos., 1926 г., ст. 580 и 581). Переводы на немецкий язык напечатаны в «Zeitschrift für Ostrecht», 1927 г., стр. 244 и след. и в «Ostrecht», 1926 г., стр. 1086.

союзах 1906 г. является до сих пор действующим правом¹ в угнетаемой З. Белоруссии и З. Украине: покровительствовать развитию широких общественных организаций белорусского, украинского или еврейского населения отнюдь не в интересах польского пана. В акционерное право внесены некоторые либеральные изменения². Для поощрения развития наиболее хищнических форм капитала и для облегчения аккумуляции национальных капиталов допущено (на территории „Восточной Польши“ с сентября 1922 г.) образование товариществ с ограниченной ответственностью, формы неизвестной довоенному местному праву и требующей от спекулянтов-учредителей соблюдения менее стеснительных гарантий и формальностей, чем это предусмотрено (в Польше и в других странах) для акционерных обществ.

В соответствии с тем, что мы сказали выше о правах иностранцев, иностранным юридическим лицам запрещено приобретение недвижимости³.

Характерно, что в Польше, как и в других странах, где сильно влияние католической церкви, значительное распространение приобрели так наз. учреждения. Для них нормировка, которую давал X том, оказалась недостаточной⁴, и потребовался специальный более обширный декрет (7/II—1919 г.).

Самыми важными из числа новшеств, внесенных в право „восточных кресов“, являются те, которые связаны с земельной реформой. Реформа эта, как известно, проведена в полном согласии со всем направлением политики польского завоевателя: с одной стороны, обнаружена бóльшая, чем в других государствах, бережность в отношении прав зубров-помещиков и, с другой—проведены многообразные явные и скрытые преимущества для переселенцев-поляков, особенно для ветеранов польских армий и прочих наиболее надежных с точки зрения поддержания господства панов и пилсудчиков элементов. Вопросы о содержании этой земельной реформы настолько интересны и обширны, что необходимо было бы посвятить специальную статью. Здесь ограничимся пока сказанным⁵.

Большие перемены произошли в ипотечном праве. Последнее значительно усовершенствовано в том направлении, чтобы возможно лучше удовлетворять потребности как старых помещиков, нуждающихся в кредите, так и их кредиторов и новых приобретателей имений. Изменениям подверглось ипотечное право не только в узком, но и в широком смысле слова, включая всю систему книг и порядок установления прав на недвижимость и приобретения таковых. Мы не думаем, впрочем, чтобы для советского читателя изложение и анализ этой части законодательства представлял большой интерес⁶.

Целый ряд актов польского правительства, изданных в 1920, 1922, 1923, 1926 и 1927 гг., направлен был к тому, чтобы освободить в принудительном порядке земельную собственность от сервитутов.

В области авторского, патентного и др. исключительных прав в общепольском масштабе был издан ряд новых законов, содержание

¹ Указ генерального комиссара «восточных кресов» от 25/X—1919 г. О сохранении его поныне см. «Zeitschrift für Ostrecht», 1928 г., Heft 1, стр. 38.

² Закон 1919 и 1924 гг.

³ Закон 24/III 1920 (Dr. ust. P. 178). «Zeitschrift für Ostrecht».

⁴ «Zeitschrift für Ostrecht», 1928 г., № 1, стр. 39.

⁵ Подлинные тексты законов в этой области с комментарием см. в кн. Яворского (Jaworski) — «Reforma rolna». Некоторые ценные сведения приводились в советской общей прессе.

⁶ Вкратце содержание их изложено в «Zeitschrift für Ostrecht». 1928 г., № 1, стр. 42—48.

которых является более или менее типичным для большинства новейших законов буржуазно-капиталистического мира в этой области¹.

В области обязательственного права также издано было не мало новых законов; однако одни из них (например, в области вексельного и чекового права) не имеют принципиального интереса, другие же (по жилищному праву и по вопросу о порядке пересчета денежных обязательств в связи с падением и восстановлением валюты) в основе воспроизводят то, что содержат законы и других западно-европейских стран. Довольно интересны, напротив того, некоторые крайне реакционные моменты действующего поныне в „восточных кресах“ семейного и наследственного законодательства.

Наиболее интересным фактом из области семейного права следует считать то обстоятельство, что до сего времени сохранилась обязательная сила церковного брака как единственной допускаемой законом формы такового. Осталась без изменений также и компетенция церковных судов², в частности по делам о разводе.

В области наследственного права интересно отметить, что отпали не все ограничения наследования, связанные с полом. Отменено, правда, ущемление доли в наследственном имуществе, установленное для дочерей по сравнению с сыновьями (1128 ст. 1 ч. X т.), но сохранилось все же правило, по которому наследование по закону в боковых линиях в „благоприобретенном“ имуществе распространяется лишь на родственников со стороны отца³. Нетронутым осталось реакционное правило, по которому наследование по закону происходит без ограничения какой бы то ни было степенью родства⁴. Сохранился также, в интересах дворянских помещичьих фамилий, также и особый порядок наследования в родовом имуществе. Сохранился, наконец, в интересах той же группы, порядок, по которому судьба выморочного наследства определяется различно в зависимости от сословной принадлежности⁵, и сохранился он, несмотря на все декларации об отмене сословных преимуществ⁶.

¹ См. «Ostrecht», 1926 г. стр. 810 и след.; «Zeitschrift für osteuropäisches Recht», 1926 г., ст. Шендорфа; «Zeitschrift für Ostrecht», 1927 г., стр. 243.

² «Zeitschrift für Ostrecht», там же.

³ «Zeitschrift für Ostrecht», 1923 г., № 1, стр. 57.

⁴ Ср. главу «Наследственное право» в моей книге — «Очерки истории буржуазного гражданского права со времени империалистической войны».

⁵ Аналогичные явления нам пришлось отмечать и в «демократической республике» Германии. Ср. цитированную нашу книгу, стр. 140.

⁶ Ср., например, указ «Начальника государства» от 14 октября 1927 г. об отмене остатков сословного строя; что, тем не менее, они в этой области сохранились, свидетельствует неоднократно цитированная статья в «Zeitschrift für Ostrecht», 1928 г., № 1, стр. 35.

КРИТИКА И БИБЛИОГРАФИЯ

Работы иркутских юристов

Б. Б. Черепяхин—К вопросу о частном и публичном праве. Иркутск. 1926 г. Стр. 26.

Он же—Ответственность грузополучателя по требованиям из договора ж.-д. перевозки. Труды Иркутского гос. у-та, т. XIII, стр. 451—481.

М. А. Ваксберг—Правовое положение союзных республик—членов СССР. Там же, т. X, стр. 3—30.

Б. Д. Сперанский—Закон и административное постановление как источник судебных решений. Иркутск. 1927, стр. 100.

Он же—Экспертиза в уголовном процессе. Труды, X, стр. 100—140.

Н. П. Карадже-Искров—Новейшая эволюция административного права. Иркутск. 1927, стр. 37.

Он же—Публичные вещи. Вып. I. Иркутск. Стр. VIII+77.

А. Н. Гранина—Имущественный субстрат крестьянского двора. Труды, X, стр. 30—65.

А. Ф. Клейнман—Участие третьих лиц в гражданском процессе. Труды, XIII, стр. 293—334.

Г. Г. Магульяно—Контр-революционные преступления по действующему УК РСФСР. Труды, XIII, стр. 482—516.

Он же—Понятие и объем моральной статистики. Труды, X, стр. 66—76.

Г. Ю. Маннс—Общее и специальное предупреждение в уголовном праве. Труды, X, 282—351.

Он же—Алкогольная преступность и борьба с самопокурением в Иркутской губ. Труды, X, стр. 252—258.

Он же—Борьба с беспризорностью и преступностью несовершеннолетних и ее очередные задачи в Сибирском крае. 1927, стр. 34.

Он же—Аборт как социальное явление, и проблема его наказуемости. Харьков. 1927, стр. 80.

В настоящем обзоре мною собраны те работы иркутских юристов из вышедших в 1926—27 гг., которые мне удалось достать.

По содержанию обзореваемые работы весьма разнообразны. Вопросы общей теории права, государственного права, криминологии, процесса, железнодорожного права, при том вопросы зачастую весьма специальные, сами в своей совокупности не давали бы повода для рассмотрения всего этого материала в одном обзоре. Не могло бы послужить достаточным к тому поводом и единое географическое происхождение работ, хотя попытка дать общую картину научной жизни Иркутского факультета советского права явилась бы сама по себе не лишней. Но статьи и книжки иркутских юристов связываются не одной лишь внешней географической общностью: в них намечаются и внутренние общие черты, которые заслуживают внимания и в известном смысле представляются весьма характерными.

Метод, которым пользуется подавляющее большинство иркутских авторов,—догматический или историко-догматический. Весьма показательным для применения этого метода является анализ контр-революционных преступлений, даваемый Г. Г. Магульяно. Основные вопросы, интересующие автора: объем и классификация контр-революционных преступлений, соотношение в них субъективного и объективного моментов, вопрос о соучастии и о стадиях преступной деятельности. Социальная природа контр-революционных преступлений и оценка карательной политики лежат вне пределов статьи Магульяно. Догматика права составляет основной интерес и других авторов. Единственное исключение—Г. Ю. Маннс, в работах которого получил яркое выражение социологический метод, а в некоторых отдельных приемах и замечаниях чувствуется влияние трудов М. Н. Гернета.

Интерес к иностранной юридической литературе определяет ученый аппарат большей части работ, а иногда и самый способ изложения. Капитальные работы Шварца, Клейнфельдера, Ормана по гражданскому процессу (1922—1926 гг.), последние издания курса административного права Флейнера, новейшие работы Гизе по государственному, Кольрауша, Баумгартена и др. по уголовному праву, торговое право Мюллер-Эрцбах—все это, не говоря уже о книгах Дюги и Орну, имеется в библиотеке Иркутского университета, только что отпраздновавшего свое десятилетие, и служит ценным пособием для его научных работников. Способ изложения, принятый иркутскими авторами, также запечатлен иностранным влиянием. Сначала история разбираемого вопроса, затем разбор главнейших, относящихся к нему мнений в текущей буржуазной и советской литературе и, наконец, развитие и обоснование собственных взглядов автора—таков типичный план многих иркутских работ (Черепяхин, Ваксберг, Маннс, Клейман).

С указанными выше чертами связана и заметная у иркутских авторов склонность к академизму. Приведенный под заголовком настоящего обзора перечень не содержит ни одного учебника, слабо представлены (кроме уголовного права) и будничные темы правовой практики, но зато имеются монографические исследования, посвященные редким и так сказать изысканным темам. Публичные вещи, ответственность грузополучателя, участие третьих лиц в гражданском процессе—обо всем этом в советской литературе или очень мало писалось или не писалось вовсе. Тут сказывается, конечно, и влияние местонахождения университета. Главными очагами «чистой» науки в Германии служат такие университетские городки, как Иена, Гейдельберг, Тюбинген, Бонн. В Берлине, Гамбурге, Мюнхене слишком сильна политика и современность. У нас Иркутск притянул когда-то быть столицей Сибири, но чаяния эти не сбылись: Иркутску довелось сделаться просто окружным центром. И получилось в академическом отношении некоторое подобие советского Гейдельберга или Марбурга, вставленного в раму Саянских пред-

горий и опоясанного холодной стремительной Ангарой.

Последняя черта, объединяющая работы иркутских юристов,—это общее их убеждение в преобладании положительного закона над целесообразностью. На том сходятся все; само собой разумеется, что государствоведы уделяют данному вопросу преимущественное внимание. В частности, Б. Д. Сперанский решительно отказывается революционному правосознанию в каком бы то ни было значении источника права.

Обращаясь к рассмотрению отдельных работ, мы находим по общей теории права лишь брошюру В. В. Черепяхина, посвященную тысячекратно обсуждавшемуся вопросу о частном и публичном праве. Автор подвергает резкой критике взгляды Гойхбарга, как известно, отрицающего самый смысл этого деления. По мнению Черепяхина, то обстоятельство, что граница между частным и публичным правом исторически изменчива, не лишает ее существенного значения для науки. Материальное мерило деления (по предмету правового регулирования) автор отбрасывает и вслед за Штаммлером, Покровским и Джакометти примыкает к формальной теории (по способу регулирования), полагая существенными признаками деления элементы централизации и подчинения для публично-правовых отношений, децентрализации и сотрудничества (координации) для частноправовых.

Из авторов, писавших по вопросам государственного права, М. А. Ваксберг посвятил свою работу суверенитету союзных республик—членов СССР. Этот автор считает неправильной конструкцию потенциального суверенитета, предложенную Д. А. Магеровским, и близкие к ней учения. Он считает, что суверенитет союзных республик „как явление правовое, должен всегда осуществляться, проявляться в действительной, повседневной жизни“. Таковое проявление Ваксберг усматривает: а) в предоставленном союзным республикам праве опротестования постановлений Совнаркома и Президиума ЦИК СССР; б) в существовании их представителей при союзном правительстве; в) в ограничении прав объединенных наркоматов Союза по отношению

к одноименным республиканским наркоматам. Однако все эти признаки ничем не утверждают суверенитета союзных республик по той простой причине, что право решения остается всегда за Союзом. Единственное исключение устанавливается ст. ст. 4 и 6 Союзной Конституции, т.-е. как раз теми нормами, которые кладутся в основу конструкций проф. Д. А. Магеровского, А. М. Турубинера и др. московских авторов.

Б. Д. Сперанский в жарком споре с К. А. Архиповым утверждает главенство закона в ряду других источников права. Эта идея у Б. Д. Сперанского вытекает из характеристики советского государства как государства правового—характеристики, неправильность коей по отношению к государству пролетарской диктатуры не требует доказательств. Ошибочность исходной точки вовлекает автора в другие ошибочные суждения, проникнутые излишней и неоправдываемой фактами юридизацией советского строя. Прделанная автором работа по систематике разного рода правовых норм, действующих у нас, не лишена, однако, известного интереса, а делаемые им критические замечания—метко.

Избыток юридизации страдает и брошюра Н. П. Карадже-Искрова о новейшей эволюции административного права. Для характеристики новейшей стадии административного права на Западе автор предлагает следующую формулу: администрация должна действовать не просто в пределах закона, а на точном его основании. Схема эта не вполне отвечает и существующему в Западной Европе положению: война и обострение классовый борьбы повлекли за собой значительное расширение прав администрации. Тем более не подходит она к системе так называемых скрытых полномочий президента в Соединенных Штатах. В применении же к Советскому Союзу формула Карадже-Искрова совершенно не отвечает действительному положению вещей. Де-факто принцип целесообразности зачастую пересиливает у нас строгое начало революционной законности. Причины этого явления коренятся, повидимому, в величайших трудностях, связанных с нормированием совершенно новых хозяйственных и бытовых укладов. Самые остроумные и убедитель-

ные доказательства в пользу внутреннего единства целесообразности и законности не уничтожают факта, который расценивать можно по-разному, но отрицать нельзя.

Другая работа Карадже-Искрова, имеющая интереснейший, в частности, для советского правоведения предмет—публичные вещи, пока что ограничилась первым выпуском, в котором ограничилась учения римского права. Для нашего времени этот выпуск, потребовавший от автора большого и кропотливого труда, имеет интерес почти исключительно антикварный. И не потому, чтобы римское право, как таковое, было совершенно лишено интереса в глазах советского юриста. Но узкий догматико-филологический подход Карадже-Искрова делает его книгу книгой для немногих. Нельзя не пожалеть, что автор не нашел другого применения своим знаниям и несомненным аналитическим способностям.

В статье об ответственности грузополучателя Б. Б. Черепяхин описывает и анализирует замысловатую юридическую фигуру: договор в пользу третьего лица, порождающий для этого последнего не только права, но и обязанности, при том обязанности жестко нормируемые железнодорожным правом. Статья имеет не специальный только интерес, поскольку автором умело влетены в нее рассуждения о сущности и значении принудительного договорного отношения (Kontrahierungszwang), о волеизъявлении как внешнем акте и др. Статья А. Н. Граниной дает разработку трудного вопроса об имуществе крестьянского двора. Особенным вниманием автора пользуется вопрос о правах двора на земельные угодья. Другие вопросы освещены бегло, а право на с.-х. инвентарь—лишь мельком. Весьма отчетливый анализ положения третьих лиц в гражданском процессе дает статья А. Ф. Клейнмана. Любопытна 7 глава этой статьи, раскрывающая вредную путаницу, существующую даже в циркулярах НКЮ вследствие недостаточного продуманного употребления термина «третьи лица».

Уголовное право и процесс представлены работами Г. Ю. Маннса, Б. Д. Сперанского и Г. Г. Магульяно. Последнему из авторов, кроме

отмеченной выше статьи о контр-революционных преступлениях, принадлежит еще заметка о моральной статистике, которую Магудьяно предлагает преобразовать в уголовную статистику и разбить на отдельные статистики: а) преступности; б) репрессий; в) судебно-следственного и розыскного аппарата. Не касаясь общего вопроса об упразднении моральной статистики, следует сказать, что учет аппарата в уголовной статистике нецелесообразен по ряду причин, прежде всего, потому, что одни и те же органы могут нести на ряду с уголовно-судебными и гражданско-судебные функции (суды), а другие к следственно-розыскным обязанностям присоединяют и чисто-административную деятельность (милиция). Б. Д. Сперанский пытается обосновать новое деление экспертизы на три вида: установительную, определительную и квалификационную, при чем к ведению первой относится установление факта преступного деяния и виновности определенного лица, иными словами, дачу почти всего материала, входящего в описательную часть приговора. При таких обстоятельствах эксперт-установитель почти полностью заменит собой суд. Впрочем, ненаписанная им часть приговора пишется квалификационным экспертом, взвешивающим социальную опасность лица и назначающим для него меру социальной защиты. Логический вывод—замена суда экспертизой—Сперанским не договаривается, но как бы подразумевается. Не касаясь этих построений в целом, нельзя не отметить, что по настоящему времени о такой замене говорить не приходится, а в дальнейшем видно будет. Работы Г. Ю. Манна насыщены свежим и интересным фактическим материалом. Однако мысль автора об усиливающемся влиянии начал частного предупреждения в советском праве требует еще серьезной проверки в виду продолжающихся резких колебаний в практике судов и распределительных комиссий.

Изложенное убеждает, что в Иркутске образовался новый очаг советской юридической мысли с весьма широким кругом интересов и тщательной разработкой отдельных тем. Усвоение марксистских позиций в праве еще не закончено иркутскими учеными, но работа их идет именно в этом направлении. К сожалению, лишь

с немногими из иркутских авторов мы встречаемся на страницах центральных юридических органов, университетские же «Труды» пользуются крайне ограниченным распространением. Нельзя не пожелать, чтобы в последующем обмен идей и обобщение научно-исследовательской работы советских юристов получили более организованное выражение, чем это было до сих пор.

И. Иллоский

KARL VORLANDER — Von Machiavelli bis Lenin. Neuzeitliche Staats und Gesellschaftstheorien. Leipzig. 1926. Ss. 287.

Карл Форлендер — От Макиавелли до Ленина. Теория государства и общества нового времени. Лейпциг. 1926, стр. 287.

Автор произведения под многообещающим названием—представитель немецкой социал-демократии. Русскому читателю он уже известен, как представитель так наз. неокантианства по переведенной на русский язык его популярной истории философии. Настоящее его произведение служит несомненным доказательством того, что этот социал-демократический ученый, еще не переставший иногда именовать себя марксистом, на самом деле не только по существу своему очень мало имеет общего с марксизмом, но и сам постоянно напоминает об этом, открыто вставая на сторону идеалистического либерализма.

Предупреждая в своем предисловии, что «старая схема тройного деления истории мира на древний мир, средние века и новое время» имеет значение только для европейских стран, он заявляет, что «на следующих страницах должен будет предложить теории нового времени». Как на исторические предпосылки, характеризующие этот период, он указывает на то, что в области хозяйственной для начала его характерен «подъем раннего капитализма», в области политической—«усиление монархической власти и больших национальных государств... против империализма и феодализма средних веков», а в области духовной—«самоопределение личности», выстушение науки и государства против церкви и «индивидуализма против абсолютизма».

Это предисловие, конечно, дает читателю основание ожидать, что анализ социальных

условий, определяющих развитие той или иной государственной теории, найдет свое место и в дальнейшем исследовании автора. Однако при дальнейшем чтении книги от этой надежды ничего не остается.

Все государственные теории нового времени Форлендер делит на три группы. В первую группу — «консервативную» им включены Макиавелли, Гоббс, Гегель и др., во вторую — «либерально-демократическую» — Альтгаузен, Мильтон, Руссо, Кант, А. Смит и др., в третью — «социалистическую» — Мор, Фихте, экономические и этические социалисты и «коммунисты с их анархической разновидностью», при чем под этой разновидностью им понимается ленинизм, оказавшийся, по его классификации, в одной графе с анархизмом (276).

В цитированном уже здесь предисловии к этой книге Форлендер обещает дать именно обзор теорий, т. е. «систематически развитых учений», а «не отдельных мыслей» того или иного политического мыслителя или теоретика, — при этом только теории, изложенные великими, выдающимися, мировыми и многозначительными теоретиками учения. С удовлетворением приходится отметить, что автор уяснил себе мировое значение теории революционного марксизма, т. е. ленинизма и включил представителей ее — Ленина и Бухарина — в число мыслителей этой категории. Однако уже одно то обстоятельство, что ленинизм, по его классификации, является лишь известной разновидностью анархизма, не обещает ничего объективно-значительного в исследовании автора.

Напрасно стали бы мы искать у автора глубокого научного анализа социально-исторических причин, обусловивших мировоззрение того или иного разбираемого им мыслителя. Все его изложение носит скорее описательный, нежели исследовательский характер. Так, останавливаясь более или менее подробно на описании жизни и учения Макиавелли, он ни словом не упоминает о действительных общественных условиях, влиявших на его развитие, ограничиваясь лишь самыми общими замечаниями о политической ситуации этого времени и на теоретическом развитии (1—3). Облечив мимоходом «макиавеллизм» в демократические ризы (10, 13, 16), он уверенно идет от одного мыслителя к другому, задерживаясь на короткое вре-

мя, для определения каждому из них места их в общей системе теоретических конструкций, и спокойно добирается через утопию Мора, представителей естественно-правовой теории до либерализма. При этом здесь больше всех, видимо, посчастливилось Руссо, к учению которого автор отнесся с известным вниманием, хотя и в этой части своего исследования истории политической мысли Форлендеру не удалось выяснить социально-исторического смысла и противоречивой сущности философии Руссо.

Останавливаясь на рассмотрении либерализма, Форлендер и здесь не дает себе труда объяснить действительную природу этого направления. Из всех представителей его он избирает, главным образом, Локка в Англии (87—90) и Монтескье (95—97) во Франции и, благополучно миновав все подводные камни научного исследования, отдыхает на философии Канта (158—168). Здесь автор обнаруживает все свое положительное пристрастие и чуть ли не возводит Канта в ранг подлинного и безупречного социалиста с оттенком либерализма.

Отдохнув здесь немного, Форлендер, задержавшись мимоходом на Гегеле, добирается через Сен-Симона до «марксистского социализма». Здесь уже спокойствие окончательное покидает автора. Если вся его работа представляет собой образец относительно-объективного описания историко-теоретических фактов, то в этой части ее он стремится внести в рассмотрение предмета нечто «свое», повторяя, однако, с некоторым видоизменением ту нелепость, которая до него и после него выставлялась против марксизма и, в частности, против ленинизма социал-либералами и либерал-идеалистами всех толков и направлений. Нельзя сказать, чтобы в этом хоре «толкователей» ленинизма Форлендер выделялся большим умением понимать суть вещей и, думаем, не будет большим преувеличением сказать, что сравнение Форлендера даже с таким буржуазным теоретиком, как Ганс Кельзен, будет не в пользу первого.

Достаточно будет еще раз напомнить, что и ленинизм и анархизм подведены Форлендером под одну рубрику, чтобы догадаться, о чем будет идти здесь речь. Признавая основным современным теоретиком ленинизма т. Бухарина, Форлендер

все же, по вполне понятным причинам, не может обойти молчанием учения Ленина и особенно его «Государства и революции».

Обвинив Маркса в «преувеличении и односторонности» (242), автор старается доказать, что мысли, изложенные им в «Коммунистическом манифесте», не были сохранены и развиты в его позднейших произведениях, следствием чего, видимо, и является то обстоятельство, что скоро «Коммунистический манифест» «был предан забвению». Но важнейший пункт сомнения у этого кантианского «марксиста», оказывается, находится в вопросе о судьбе буржуазного государства. Он никак не может понять того простого положения, что только буржуазное государство ниспровергается пролетариатом, а государство диктатуры пролетариата не уничтожается, а отмирает. Но и это еще, оказывается, не все. Еще больше его смущает вывод Ленина (разумеется, в строжайшем соответствии с учением Маркса) относительно устройства будущего коммунистического общества, где не будет надобности в политической власти, т. е. в государстве, ибо, как говорит Ленин, «люди привыкнут соблюдать элементарные правила общественной жизни». Его, недоумевающего по поводу естественного отмирания пролетарского государства, оказывается, удивляет учение о безгосударственном коммунистическом обществе. «Значит, коммунизм, — заключает он, — перейдет в анархизм» (272).

Следует ли еще продолжать этот разбор? Нам кажется, не следует: и этого вполне достаточно, чтобы понять эволюцию «революционных» воззрений автора, если еще только добавить к этому то, что этот «ученик» Маркса (вернее, Канта) не останавливается перед тем, чтобы предъявить Марксу обвинение в том, что особенною революционностью Маркс отличался только в юном возрасте и в революционные годы, а позднее эта революционность как бы «выветрилась», и Маркс несколько «одумался» и «остепенился», и только изредка у него прорывались «очень революционные взгляды». Отсюда он делает прямой и «естественный» вывод относительно того, что Ленин стоит ближе к анархистам, нежели к Марксу, Маркс же только в ранние годы был значительно ближе к Ленину, а позднейшие его взгляды совершенно не совпадают со взглядами Ленина.

«Горбатого исправит могила», и никакие исторические факты, даже самые убедительные, не в состоянии прояснить омраченного сознания этого социал-демократического ученого.

Ф. Корн

REDSLOB—Le régime parlementaire. Étude sur les institutions d'Angleterre, de Belgique, de Hongrie, de Suède, de France, de Tchécoslovaquie, de l'Empire Allemand, de Prusse, de Bavière et d'Autriche. Paris. 1924. 356 p.

РЕДСЛОБ—Парламентский строй. Очерк учреждений: Англии, Бельгии, Венгрии, Швеции, Франции, Чехо-Словакии, Германской империи, Пруссии, Баварии и Австрии. Париж. 1924. Стр. 356.

Кризис парламентаризма и связанных с ним политических доктрин породил целую серию юридических теорий, пытающихся дать теоретическое обоснование новому государственному режиму. Одной из таких теорий является «теория равновесий». Отбросив старые представления классической школы, новая школа пытается объяснить все явления государственной жизни как систему равновесия разнообразных сил государства.

С легкой руки О р и у, который всю систему государственного права строит на «экилибрах», и самую особенность государства усматривает в системе равновесий: «особенность режима государства состоит в том, чтобы быть уравновешенным» (Prin. de droit public), принцип равновесия в последнее время начинает играть все более заметную роль в построениях французских государствоведов. В рецензируемой работе Редслоба — «Парламентарный строй», автор, исходя из основных положений О р и у, развивает их в применении к одной из главных проблем конституционного права — парламентаризму. Книга Редслоба содержит небольшую вводную часть, в которой дается определение парламентарного строя и некоторые теоретические положения, и затем эти теоретические положения демонстрируются на государственном устройстве важнейших парламентарных стран: Англии, Бельгии, Венгрии, Швеции, Франции, Чехо-Словакии, Германской империи, Пруссии Баварии и Австрии. Наибольшее место в изложении занимает Англия (84 стр.) — родина парламентарной монархии, и Фран-

ция (112 стр.) — первая парламентарная республика; остальным странам отводится небольшое место: они служат иллюстрацией определенных теоретических выводов.

Что же такое парламентарный строй?

«Это—система равновесия между властью исполнительной и законодательной» (*Le rég. parlementaire*, p. 1).

«Господствующая идея этой формы правления (парламентарного строя)—это равновесие» (там же, стр. 84). В другом месте парламентарный строй уподобляется весам, на чашках которых, взаимно друг друга уравновешивая, покоятся власти законодательная и исполнительная.

Итак, старое понятие парламентаризма, как системы, покоящейся на превосходстве парламента, превосходстве, которое влечет за собой как логическое следствие формирование министерства из господствующей в парламенте партии, политическую ответственность министерства, коллективную солидарность его и т. п., заменяется теорией равновесия. Власть законодательная и исполнительная принципиально равноценны. Сущность парламентарного режима и состоит в том, чтобы они взаимно друг друга уравновешивали. Каждому отводится своя сфера действия: «парламент определяет общую политику, тогда как министерство свободно управляет в пределах этой рамки» (стр. 2). Средством против нарушения этой счастливой гармонии служит, с одной стороны, политическая ответственность министерства, с другой—право роспуска министерством парламента; особенно последнее: «мы знаем, какую роль перво-степенного значения играет роспуск в парламентарном режиме»... «это он приводит народ в движение, это он делает суверенитет живым, действенным» (стр. 193; 194).

Былое всемогущество парламента «который все может», заменяется весьма скромным правом критики. «Собрание не может диктовать свою волю правительству, так как подобная власть разобьет парламентарный строй. Собрание имеет только право критики» (стр. 2).

Не трудно догадаться, кто выигрывает при такой комбинации.

Какие же роли отводятся другим персонажам парламентарного государства—главе государства и избирательному корпусу?

Глава государства — монарх или президент — имеет производящую силу (*la force génératrice*) механизма. «Он дает импульс мудрой системе, которая заставляет действовать национальную волю путем посредничества министров и парламента» (стр. 5). Однако он не является сувереном, он только посредник между избирательным корпусом—с одной стороны, и парламентом и министерством—с другой. Важнейшие его полномочия—право образовывать министерство и право отставки его.

Истинным героем этой системы является народ, т.-е. избирательный корпус (что, по мнению Редслоба, одно и то же). «Глава государства не является сувереном. Высшая воля принадлежит народу» (стр. 8). «Узел политической жизни находится в выборах. Народные выборы главенствуют над всеми силами государства» (стр. 9). Высшая воля народа выражается, правда, только прерывисто, поправляется Редслоб, но между периодами выборов «в этом механизме глава государства является инструментом народного суверенитета» (стр. 8). Установив теоретически всемогущество «народной воли», автор задается вопросом, не поведет ли это к абсолютизму народа. Но тут же утешается: во-первых, власть вручается многим, т.-е. всему избирательному корпусу, во-вторых, народ высказывается только об общей политике и, в-третьих, «власти государства, которые обладают значительной независимостью, потому что избирательный корпус направляет политику в общих линиях и только прерывисто, пользуются этим, чтобы действовать на народ и обрабатывать его (*le façonneur*) по своему собственному усмотрению» (стр. 10).

Таковы в общих чертах теоретические положения Редслоба о парламентарном строе. Нам представляются они попыткой дать обоснование тому государственному режиму, который приходит на смену парламентаризма — министерализму. Система равновесий есть не что иное, как прикрытое господство исполнительной власти. Но совершенно очевидно, что исполнительная власть не может действовать, не опираясь на широкие социальные группировки, поэтому тесная связь исполнительной власти с «народом», т.-е. с избирательным корпусом, является существенной

чертой министрализма, отсюда понятно то внимание, которое в юридических построениях отводится этому «народу». Однако теоретически превозглашаемый суверенитет народа терпит, как это показывает сам Редслоб, довольно существенные ограничения: во-первых, он осуществляется только во время выборов, во-вторых, он касается только самых общих вопросов, и, в-третьих... он, собственно, никогда не осуществляется, так как исполнительная власть имеет достаточно возможностей, чтобы обрабатывать его по своему усмотрению.

Гораздо эффективнее другие силы в государстве — партии. «Партии — это как бы государства в королевстве. Они обладают нераздельной суверенной волей, и депутаты им беспрекословно подчиняются» (стр. 47).

Сильная исполнительная власть, опирающаяся на хорошо дисциплинированные партии, проводящие политику империалистической буржуазии, — вот социальная сущность «теории равновесий».

Любопытно, что эта теория есть не что иное, как возвращение на другой основе — старой теории Монтескье о разделении властей, где власти, взаимно друг друга уравновешивая, «принуждены действовать согласно». Редслоб называет это, правда, не разделением, а соединением властей, что больше соответствует эпохе финансового капитала.

Эти теоретические выводы автор проверяет на конституционном устройстве парламентарных стран, при чем критерием совершенства парламентарного режима всюду служит у него осуществление «экилибров», т. е. скрытое под маскою народного суверенитета господство исполнительной власти.

К достоинствам книги надо отнести простой, изящный язык, которым она написана, и богатый библиографический материал, указываемый автором к каждой главе.

В. Мельникова

КРЫЛОВ С. Б.— Бюджетное право СССР. Федеральные основы. С предисловием проф. С. А. Котляревского. Изд. НКФ СССР. Ленинград. 1928 г. Стр. VIII + 160. Цена 1 р. 50 к.

В советской юридической литературе ощущалась настоятельная потребность в

систематической обработке бюджетного права, с подведением итогов разрозненным статьям специалистов в разных журналах, с учетом нового законодательства («Бюджетное право» Котляревского вышло в 1924 г.); удовлетворить указанной потребности стремится книга С. Б. Крылова. В предисловии автора высказана верная мысль, что «надлежащее изучение государственно-правовых основ федерального бюджетного права СССР возможно лишь при учете тесной связи его с основными чертами нашей советской федерации и возрастающего значения «экономического районирования». Эту мысль С. Б. Крылов и проводит в своей работе, выявляя особенности советской федерации и ее бюджетного права на фоне краткого введения о федерациях Запада и их бюджетном режиме и исторического очерка создания и развития советского Союза (здесь затронута и проблема районирования).

Главная часть книги (стр. 71—156) посвящена бюджетным постановлениям конституции 6 июля 1923 г., развитию советской бюджетной нормировки, анализу положений о бюджетных правах СССР и Союзных Республик 1924 и 1927 гг., очерку сметной кампании. В заключительных выводах оттеняется последовательность развития советского бюджетного права и указывается его тенденция к плановости и целостности бюджета, отличающаяся от западной борьбы «центра и мест» в бюджете, при чем «центр и места представляют различные классовые силы» (стр. 148). В приложении даны сравнительная таблица-перечень доходов союзных республик по законам 1924 и 1927 гг. и указатели к книге (предметный и поименный).

Эти указатели полезны при сжатом и насыщенном данными тексте. Бюджет бумаги, утвержденный издательством на книгу С. Б. Крылова, был, видимо, урезан до последних пределов скупости; это вынудило автора в изложении держаться, так сказать, спрессованного стиля, избегая всяких отступлений и теоретической полемики. Автор постарался зато дать точные указания на литературу и законодательные источники, и, пожалуй, редкий бюджет имеет такое «постатейное обоснование», какое имеет каждый параграф книги Крылова. Недочеты тут ничтожны: напр., по вопросу о национальной автономии (стр. 4),

указывая в числе прочих работ статью Плетнева, можно было указать по логической связи его же книгу и большую статью Полянского—«Национальность, личность и государство» («Русское Богатство», 1918, кн. 4—6). В целом книга как научный труд заслуживает серьезного внимания, и, по правильному указанию С. А. Котляревского, поможет учету нашего бюджетного опыта.

В. Д.

JAHRBUCH DES ÖFFENTLICHEN RECHTS (das öffentliche Recht der Gegenwart). Bd. XV. Verlag von Y. C. Mohr (Paul Siebeck). VIII+462. S. Tübingen. 1927.

ЕЖЕГОДНИК ПУБЛИЧНОГО ПРАВА (публичное право современности), том XV. Изд. Мор (Пауль Зибек). VIII+462 стр. Тюбинген. 1927 г.

Пятнадцатый том «Ежегодника» дает привычные в этом издании две группы статей: по праву немецких стран и по праву иностранному. Мы находим здесь статью о Баварии (Ян), две статьи об Австрии (Кельзен и Меркль—конституция и администрация) и три статьи о Франции (Хиншель), Италии (Сьотто-Пинтор) и международном положении—«От Версаля к Локарно и Жеве» (Хельд). Таким образом, в то время как в 1926 г. «Ежегодник» под редакцией покойного Пилоти, дав два небольших очерка по Рейху и Пруссии, главное внимание сосредоточил на «восточно-европейских» и восточных странах, а именно СССР, Венгрии, Албании, Китае и Тибете, рассматриваемый том возвращается в значительной части к темам Abendland'a — темам западно-европейским. Эти именно темы представляют наибольший интерес в книге, поскольку добросовестные и даже педантические очерки Яна (дает специальный § о гербе Баварии), Кельзена и Меркля интересны, главным образом, для исследователя права небольших стран немецкого языка. В отношении первых двух очерков заметим лишь, что к статье Кельзена приложен обширный текст австрийских конституционных законов в редакции 30 июля 1925 года, и что несколько страниц этой же статьи о конституционном суде и бюджетной федеральной реформе Австрии могут в некоторой—правда, небольшой—степени представить не только «местный» интерес.

В статье Меркля любопытны замечания о связи двух периодов развития австрийского административного права с обеспечением австрийской валюты до конца 1922 г. и ее «оздоровлением» в позднейшее время (стр. 104—105); на первый период приходится исключительное развитие и вместе с тем небрежность административного законодательства, на второй—появление законов об упрощении управления 21 июля 1925 г., касающихся административной процедуры, административных взысканий, административного выполнения и административной рационализации—«разгрузки» (перенос ряда полномочий с австрийского совета министров на отдельные министерства, уменьшение числа инстанций, упрощение отчетности, сокращение штатов и, на ряду с этим, праздников и т. д.).

Содержание этих законов Меркль излагает в первой половине своей статьи, обращаясь затем к служебному праву (запрет службы малолетних, разрядная сетка, пенсии), к законам о социальной страховании (заметна противоречивая тенденция к расширению круга страхуемых и ограничению принудительности страховки), к законам о мерах и весах, об электрификации и т. д. Довольно большая статья Хельда о международном положении с 1923 г. по 1927 г. дает, в общем, мало нового для следивших за международной жизнью последних лет; ценность статьи в систематизации и документации событий; особенно ценен приложенный перечень важнейших международно-правовых актов, опубликованных в немецких официальных изданиях, с группировкой по странам. Несколькое странное впечатление производит раздел, озаглавленный «Экскурс. Германия и Россия» (стр. 413—423) и содержащий новейшие советско-германские договоры, ссылку на статью Крауса в «Немецкой Юридической Газете» и ничего более.

Ядро рассматриваемого тома образуют статьи об Италии и Франции. Профессор Сьотто-Пинтор (стр. 269—313) излагает изменения, которые фашистский режим внес до 1927 г. в публичное право Италии; к статье присоединен отличный перечень литературы. Симпатии автора не на стороне фашизма; он подчеркивает «тенденцию к неумолимому начальствованию» (стр. 302), проносящую весь режим и, в частности, режим рабочих синдикатов, с «огосударствлением

всей их жизни» (301), указывает на робость юстиции (стр. 282—283), на незуитский характер толкования законов (стр. 277), на «суматошный» ход реформ (стр. 290), пронизывает над тем, как шумевшая избирательная реформа 1923 года была «спущена за борт» (фактически 17 янв. 1926 г.) «выкинута за борт» с возвращением к системе выборов единоличных кандидатур по округам, наконец, отмечает, что с окончательным узаконением чрезвычайных указов 31 янв. 1926 г. шатается старое здание итальянской государственной организации (стр. 285) и получается отправная точка для подлинной революции (стр. 287).

Профессор Пинтор дает очень любопытный законодательный материал; как пример, укажу изложение закона 31 июля 1926 г. о лишении гражданства в административном порядке, с конфискацией в некоторых случаях в том же порядке имущества за неподобающее поведение за границей, хотя бы не составляющее уголовно-наказуемого действия; таким поведением признается, в частности, подрыв «доброй славы Италии». Автор считает пущим отметить, что можно ожидать дальнейшего развития начальственного законодательства (стр. 289, 302).

Тот же уклон к начальственному режиму, но развивающийся в более сдержанном темпе, показывает Хиппель в обширной—более 100 страниц—статье о «развитии государственного права Франции с 1914 г.». Статья эта, строго говоря, есть конспективный курс современного французского конституционного и административного права, с приложением важнейших законов. Мы не находим здесь—по странному недосмотру—текста конституционной поправки 10 авг. 1926 года, хотя последний из напечатанных актов датирован декабрем того же года.

Однако многое в статье автору удалось; хорошо проведено различие военного периода: «когда Франция управлялась с исключительной суровостью» (стр. 163), и периода послевоенного, когда эта суровость столкнулась с традициями республиканского режима.

Все же, как и в Италии, институт декретов-законов привился, в смягченной, правда, форме, но все же форме сомнительно-конституционной (разрешение парламентом правительству осуществлять законодательную власть для таких-то целей);

публичные свободы регулируются более жестко, чем прежде, относительно рабочих синдикатов отмечается, что «государственная тенденция против рабочего движения идет, повидимому, в направлении принудительного синдикарования» (стр. 223), что снова напоминает Италию. Главы о положении правительства и парламента, о хозяйственном управлении и об «упрощении» административного аппарата, произведенном путем дюжины скорострельных декретов, [принадлежат к лучшим в очерке Хиппеля. Следует также отметить кратко и понятное изложение особенностей избирательного права Франции и теперешней системы управления Эльзас-Лотарингией, оставляемой французскими авторами почти без освещения в качестве «malaise alsacien».

Относящиеся к этому режиму документы имеют несомненное значение для историка права современности.

В целом, пятнадцатый том «Ежегодника» отличается, как и прежние, строго-догматическим характером; ему нельзя, однако, отказать в достаточно наглядном выявлении глубоких изменений, происходящих сейчас в праве двух формальных демократий Запаца—Франции и Италии, и в этом его значительная ценность.

В. Д.

REVUE POLITIQUE ET PARLEMENTAIRE. 1927, octobre.

ПОЛИТИЧЕСКОЕ И ПАРЛАМЕНТ-СКОЕ ОБОЗРЕНИЕ. 1927, октябрь.

В октябрьском номере «Revue Politique et Parlementaire» помещена статья проф. Селля, подводящая итоги 8-му пленуму Лиги Наций. В этом же номере в отделе «Хроники внешней политики» имеется несколько заметок анонимного автора, оценивающего результаты как Парижской между-парламентской конференции (30 авг.), так и последней Женевской сессии Лиги.

Проф. Селль, не закрывая глаз на трудности, перед которыми стоит Лига Наций, все же верит в плодотворность работы этого почтенного учреждения, стараясь некоторыми данными отметить известные «достижения» последнего периода деятельности Лиги. Указывая на обрастание аппарата Лиги, все более и более расширяющей свою компетенцию, Селль надеется, что медленно, но верно будут достигнуты известные результаты в деле всеобщего

умиротворения и урегулирования недоразумений, имеющих между отдельными государствами.

Совсем иную оценку, более интересную и реалистичную, дает другая вышеотмеченная статья по этому же вопросу. Женевскому собранию предшествовала Парижская междупарламентская конференция, результаты которой должны были иметь лишь «моральное» значение; на самом же деле, здесь нужно было заранее обсудить кое-какие щекотливые вопросы, непосредственное вынесение которых на заседании Лиги могло бы, как иронически замечает автор, «поколебать атмосферу установленной сердечности и очевидного согласия, где созревает окончательный мир». Здесь говорили об ответственности Германии за империалистическую войну, о сокращении оккупационных войск в Рейнской области и о возможности изменения восточных границ Германии. Оптимистически настроенный Бриан высказывал уверенность в том, что, напр., разрешение вопроса о восточных границах после Локарно будет осуществляться уже не по принципу силы, а на основе права. Однако последняя сессия Лиги, по мнению автора, показала, насколько юридический элемент (если он вообще существует) определяется фактическим соотношением сил. Когда на пленуме Лиги Польша выдвинула свой проект восточного Локарно, а Голландия снова поставила вопрос об утверждении провалившегося в 1924 году женевского протокола, то сразу же выявились две точки зрения: британская и континентальная. «Последняя,— как отмечается в статье,— более французская чем континентальная; она была воспринята нами и маленькими государствами, которые образуют нашу естественную клиентуру». Ее требования—поддержка *status'a quo* на континенте. Подвергая оценке снова выдвинутый женевский протокол 1924 г. и связанные с ним вопросы о всеобщих гарантиях и разоружении, автор пользуется случаем еще раз отметить бесплодность восьмилетней деятельности Лиги, сводящейся только к торжественным декларациям и образованию различных комиссий и комитетов. «В конце последней сессии собрание торжественно одобрило резолюцию, которая примиряет, как всегда, «ни на чем» (*dans le néant*) противоположные точки зрения». И даже в таком не-

значительном вопросе, как спор между Румынией и Венгрией по поводу румынского закона, лишившего земельной собственности венгров в Трансильвании, Лига органичилась только пожеланиями, которые Венгрия отказалась считать для себя обязательными. Это типичный случай, указывает автор статьи, легко разрешимого арбитража но проигрывающая сторона не подчиняется и здесь. Что же будет, если возникнет конфликт между двумя великими государствами: «Решение румыно-венгерского спора раскололо голоса на два лагеря. На одной стороне—Франция, Англия и Польша, на другой—Германия, Италия и Венгрия». «Не видите ли вы,—заканчивает автор свои заметки,—зловещие призраки, которые женевский дух навсегда должен был бы подвергнуть проклятию. Тройственная Антанта и тройственный Альянс. Сквозь речи, которые здесь говорят, мы усматриваем реальности, которые остаются, и фантомы прошлого,—вот что наиболее действительного в густых туманах будущего».

Так, в одном и том же журнале помещены две статьи с диаметрально противоположной оценкой одного и того же вопроса. Чьи выводы обладают большей убедительностью,—вряд ли может вызвать какие-либо сомнения. Ожесточенная борьба империалистических государств—факт не только прошлого, но настоящего и будущего в истории капиталистического общества.

С. Н.

Проф. Ю. В. КЛЮЧНИКОВ и проф. А. В. САБАНИН—Международная политика новейшего времени в договорах, нотах и декларациях. Часть III. От снятия блокады с советской России до X-летия Октябрьской революции. Выпуск I. Акты советской дипломатии. Москва. 1928 г., стр. 430.

Новый, третий по счету, том собрания договоров, издаваемый проф. Ключниковым и Сабаниным, представляет особенный интерес для советского историка и юриста. Составители имели основание нарушить избранный ими хронологический порядок изложения и выделить в особый выпуск акты советской дипломатии. Эти акты представляют единое целое, дают документальную историю советской международной политики за последние годы и могут и должны найти широкий круг читателей,

кроме того узкого круга специалистов, который следил и следит с интересом за выполнением составителями намеченного ими плана.

Грань, избранная составителями, для завершения их работы, совершенно правильна. Именно к X-летию Октябрьской революции надо было подвести некоторые итоги советской дипломатии. Ознакомление с настоящим выпуском напомнит каждому читателю пережитые советским государством испытания, но и даст ему возможность отметить наши успехи. Завершение издания потребует лишь выхода второго выпуска третьего тома, куда войдут акты капиталистических стран. Как указывают составители, этот второй выпуск выйдет в свет вскоре.

Рассматриваемая книга дает полный текст нот, деклараций и обращений советского правительства. Мы не имели до сих пор такого полного их подбора. Совершенно правильно составители дают другие акты—договоры советского государства—лишь в извлечениях. Эти последние тексты, как известно, опубликованы как в сборнике договоров РСФСР, так и в сборнике договоров СССР.

После актов, связанных со снятием блокады с советской России, книга дает обильный материал, относящийся к одному из наиболее тяжелых моментов, пережитых советской властью,—материал, в связи с вопросом о борьбе с голодом, ряд соглашений с филантропическими организациями, переписку с Лигой Наций и т. д.

Наиболее обильна переписка с двумя государствами: нашей соседкой Польшей и нашим антагонистом—Великобританией. Не малое количество актов посвящено нашим отношениям к Лиге Наций. Начиная с 1921 г., мы имеем ряд актов (заключенных с западно-европейскими государствами), признающих РСФСР де факто (соглашения с Великобританией, Италией и т. д.). В особенности 1922 год ознаменовался рядом документов, связанных с попытками установить возможность сосуществования капиталистического Запада с социалистическими государствами. В книге приведены документы, связанные с Генуэзской конференцией 1922 г., Гаагской конференцией того же года, с конференциями в Лозанне и Москве—последняя по вопросу о сокращении вооружений. Не принесся никаких

практических результатов непосредственно, эти конференции несколько разрядили насыщенную политическую атмосферу. 1924 г. принес новую эпоху многочисленных признаний СССР де-юре. Эти признания последовали со стороны Великобритании, Италии, Норвегии, Австрии, Греции, Швеции, Дании, Мексики, Франции, Исландии, Уругвая, Китая, Японии и т. д. (наши лимитрофы, а также Турция, Персия, Афганистан признали РСФСР де-юре в 1920 и 1921 гг.).

Последующие годы складываются менее благоприятно. Ряд документов группируется около того или иного дипломатического инцидента. Если 1923 год ознаменовался так называемой нотой Керзона, то 1924 год принес обмен нот, связанных с «письмом Зиновьева». Последний из охваченных книгой годов—1927 год—дает переписку по «делу Раковского» и переписку в связи с разрывом сношений СССР с Великобританией. Ряд нот связан с тяжелыми событиями убийств наших послов—Воровского и Войкова.

Таким образом, книга является незаменимым пособием для всякого, желающего ознакомиться с историей нашей внешней политики. Весьма ценен также подбор нот-протестов, вызванных игнорированием со стороны Антанты или других «победителей» законных интересов нашего государства. Таковы протесты по поводу разрешения ряда «вопросов»: о Шпицбергене, Аландских островах, Мемеле, о правовом положении реки Немана, о Восточной Галиции, Бессарабии и т. д. В обоих последних случаях советская дипломатия требовала производства плебисцита—«опроса населения». Вашингтонская конференция 1922 г., установившая новое «равновесие» на Тихом океане и затронувшая правовое положение Китайско-Восточной железной дороги, также вызвала заявление советского правительства о том, что оно не признает заключенных на конференции без его участия соглашений. В 1925 г. договорами с Японией и Китаем мы установили на Дальнем Востоке иной «статус-кво», более отвечающий интересам советского государства.

Необходимо отметить, кроме того, ряд документов, связанных с процессом сплочения и объединения советского государства; многие из этих документов—возва-

ния ревкомов и т. д.—мало известны, и их воспроизведение представляется в особенности ценным. Точно также весьма мало использованы в нашей науке помещенные составителями под №№ 24 и 25 документы-договоры Дальневосточной республики с Японией.

В книгу вошла и сеть договоров о нейтралитете и взаимном ненападении, начало каковым положил наш договор с Турцией в 1925 году. Эти договоры—с Афганистаном, Персией, Германией, Литвой, несомненно, будут дополнены новыми договорами такого же типа с другими нашими лимитрофами и контрагентами.

Гарантийные договоры выводят нас за границы, намеченные составителями для настоящего тома. Точно также должны получить свое продолжение начатые в рассматриваемый период переговоры о разоружении и переговоры, связанные с аннулированием внешних займов,—переговоры о долгах и кредитах. Но то, что имело место до октября 1927 г., до издания манифеста 15 октября 1927 г., должно было войти в рассматриваемую книгу.

С. В. Крылов

Наукаві записки Київського Інституту народнього господарства. (Научные записки Киевского института народного хозяйства.) Т. VIII, вып. I. Відділ права. (Отдел права.) Київ. 1927 г. 112 стр. Цена 1 р.

Рецензируемый выпуск журнала содержит следующие статьи (все на украинском языке): М. И. Митиліно—«К вопросу о торговых сделках»; Н. Н. Товстолес—«К вопросу о приобретении наследства по ГК»; В. Ф. Яновский—«Новые консульские конвенции»; М. А. Чельцов-Бебутов—«Международное объединение криминалистов и наша уголовная политика»; Е. И. Кельман—«Современная германская цивилистика по личным впечатлениям». Из этих статей бегло остановимся на первой, второй и последней.

В статье М. И. Митиліно можно было рассчитывать, казалось бы, судя, по заглавию и по тому полемическому интересу, который возбуждается в нашей литературе этой темой, найти кое-что интересное, в частности, для окончательного разрешения, в порядке разработки «основ гражданского законодательства», вопроса

о целесообразности противоположения в советских условиях торговых и неторговых сделок. Однако статья несколько не оправдывает таких надежд: по видимому, это—глава из подготовляемого учебника, повторяющая избитые (и вместе с тем не имеющие для нас почти никакой цены) положения буржуазного юридического мышления. Автор считает, в частности, само собой разумеющимся, что «частное право делится на гражданское и торговое». Правда, он говорит, что альфа и омега советского права—предпочтение интересов коллектива перед интересами индивида, но из этого положения никаких конкретных выводов не делает, не говоря уже о неточности такой формулировки.

Небезынтересна, хотя и спорна в части некоторых выдвигаемых автором положений, статья Н. Н. Товстолеса о принятии наследства по ГК. Автор приходит к выводу, что у нас два порядка перехода наследства (один—для наличных наследников, другой—для отсутствующих), что не соответствует интересам оборота. Заслуживает внимания по своему фактическому материалу статья Е. И. Кельмана о современной германской цивилистике.

Кроме статей, в журнале имеется отдел библиографии, заслуживающий опять-таки интерес по фактическому материалу, но страдающий недостатком твердого принципиального подхода. В этом отделе напечатаны рецензии на следующие издания: Труды Белорус. гос. университета (на белорусском яз.); Сборник статей памяти Гордона; «Einführung in die Rechtswissenschaft»—Hedemann'a, Белорусский сборник учебно-вспомогательных материалов «Шлях навчання»; 3-е издание Комментария к ГК, под редакцией Малицкого. «Система торгового права»—Гордона; «Труд и собственность»—Ефименко; «Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Recht», 1 Heft, 1927.

С. Равич

Проф. А. Г. ГОЙХБАРГ—«Сравнительное семейное право». 2 издание, исправленное и дополненное. Юридическое издательство НКЮ РСФСР. 1927 г., стр. 237. Ц. 3 р. 50 к.

Автор ставит себе задачей изложить и критически осветить состояние семейного права, по возможности, во всех

странах Европы и Америки (фактически же он включил в свой обзор и некоторые страны Азии, стр. 18—19).

Задача почтенная, но дело-то в том, что под правом автор разумеет (по крайней мере, дает в этой работе) законодательный материал, да изредка цитату буржуазных юристов или мнение лиц, имеющих отношение к законодательству, а под «критически осветить» у него фигурируют краткие, но меткие характеристики вроде «...курьезы», «китайщина», «дикость», «первобытная грубость», «варварство» и т. д., и т. д.

Если сравнением и называть простое механическое объединение в одной папке различных материалов с чисто-механической классификацией по институтам, то, разумеется, эта задача автором разрешена не плохо. Язык его образен, изложение яркое, острое и очень сжатое. Но возьмите отдельный институт и посмотрите, каким принципом руководится автор, приводя длинный перечень стран. Социально-экономическим сходством, общностью исторических путей, или географической близостью или еще чем-нибудь? Во всяком случае, очень похоже на случайное соединение, ибо тут рядом САСШ и Япония, Италия и Швеция, Англия и Германия, Франция и старая Россия и т. д. Иногда он просто наперед отказывается «найти разумное объединяющее начало (стр. 77). И нет, значит, объяснения различиям. Это—по части изложения материала. Но возьмем критику.

Казалось бы, что приведенная в начале работы Гойхбарга мысль Энгельса о том, что брак, являясь надстройкой над экономическим базисом, меняется вместе с последним, а также несколько выразительных цифр о внебрачных сожителствах и детях толкают автора по пути социологического исследования. Но он упорно идет своим путем и, став в позу прокурора, презрительно бросает отмеченные выше презрительные характеристики. Но эти-то характеристики и показывают бессилие автора, ибо они не обнаруживают критерия оценки, принятого автором, вернее, показывают ненаучный моральный критерий. И там, где он все-таки пытается уяснить, почему же «даже самые передовые буржуазные мыслители не допускают и мысли о возможности отмены верховенства мужчины в семейных (и супружеских)

отношениях» (стр. 219), он разводит руками. «Закорузлость буржуазных юристов доходит в этом отношении до геркулесовых столбов» (стр. 219). Даже французский профессор Поль Жид и тот, оказывается, вторит общей песне. «Словом, никаких разумных объяснений, почему именно отцу, именно мужчине отдается во всех случаях предпочтение перед матерью, перед женщиной, мы, конечно»¹, не могли найти... Навное самомнение и эгоизм мужских (мужчин?—И. М.) законодателей—вот все объяснения таких порядков» (стр. 219). Так расписывается в своей бедности автор. Это, конечно, не марксистская критика. К объяснению социальных явлений личными качествами правителей прибегали идеологи не пролетариата, а буржуазии.

Начиная с французских просветителей и кончая самоновейшими юридическими социалистами, они одинаково искали не причину, а вину и валили эту вину на «свокорыстных, эгоистичных и т. д. привилегированных и имущих».

На заре буржуазного господства такого рода критика была уместным и даже сильно действующим средством. Надо было доказать, что права феодала вовсе не от бога, а являются результатом силы и удовлетворяются при их посредстве самые ощутительные материальные («эгоистические») потребности. Идеолог же пролетариата не может ограничиться гневным жестом и сарказмом, ему надо понимать историческую обусловленность общественного явления, чтобы устранять невыгодные для себя явления путем устранения и изменения породивших их условий.

Автор ограничивается преимущественно моральной критикой, и поэтому научного значения его работа в этой части (критической) никакого не имеет.

Советское семейное право затрагивается автором очень поверхностно, главным образом, чтобы оттенить на мрачном фоне буржуазной «китайщины» идеальные «освободительные» его стороны. По первому изданию книжки нельзя догадаться, что наш закон 1918 г. нуждался в изменениях, и во втором издании эти изменения и часть дискуссии о них (сессия ВЦИК) представляются несколько неожиданными, как будто

¹ Разряда мая.

тут «от добра добра искали». Видимо, не совсем уже благополучно обстояло тут дело. Звучного закона и «гуманных» речей недостаточно для изменения положения женщины.

Автор, если судить по сочувственным цитатам из других его работ, считает себя марксистом. Но нам кажется, что гораздо ближе к Марксу стоит немарксист — М. М. Ковалевский, который пятьдесят лет тому назад о методе, примененном здесь А. Гойхбаргом писал: «Простое сравнение двух законов никакого научного значения иметь не может, и чтобы иметь это значение, сравнение должно проводиться по определенному принципу: форма производства, форма переживаний» (по поводу производства — значительных отношений!) (сравнить — «Исторический метод в юриспруденции». М., 1880 г.). Автор дает фотографию, поэтому научное значение не исчерпывается понятием материала для некоторой другой работы.

Второе издание отличается от первого очень маленькими изменениями и дополнением десятка страниц, применительно к новому закону, что, в общем, характера работы не улучшило.

Улучшена бумага, изменен шрифт и повышена цена. Книгой было бы, конечно, легче пользоваться при наличии алфавитно-предметного указателя.

И. Марков

L. JOSSERAND — De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des droits. Paris, Dalloz. 1927, p. 426.

ЖОССЕРАН — О духе прав и об их относительности. Теория так называемого злоупотребления правом. Париж. 1927, Даллоз, стр. 426.

Проблема злоупотребления правом не перестает привлекать к себе внимания западно-европейских ученых. Книга Жоссерана подводит итоги разработки этого вопроса во французской юриспруденции. В книге этой приводятся исчерпывающие данные о французской судебной практике и литературе (литература же других стран, как это часто бывает у французских ученых, представлена бедно). Кроме того, Жоссеран вносит в учение о злоупотреблении правом некоторые новые стороны, вследствие чего ознакомление с ней представляется не-

безынтересным. Жоссеран представляет проблему злоупотребления правом в аспекте общего противоположения «строгого права ссправедливостью», «законности с юридической моралью» и того обстоятельства, что «вокруг формального правила, вокруг писанного права живет и кипит целый мир принципов, директив», составляющих, по выражению Ориу, «сверхзаконность» (2). Это обращение к влезаконным критериям представляется чрезвычайно характерным для современной буржуазной юриспруденции, и Жоссеран идет в данном вопросе вслед за рядом исследователей, как, напр., Cornil (*Le droit privé*) и, повидимому, не оказавшим на него прямого влияния De Page (*De l'interprétation des lois*, 1925). В-третьих, Жоссеран строит новую теорию «злоупотребления правом», к которой мы и переходим.

Исследование Жоссерана начинается с подробного анализа понятия злоупотребления правом во французском законодательстве и французской судебной практике. Этому посвящено более половины книги (стр. 13—261). Затем кратко (а местами и поверхностно) приводятся постановления других законодательств. Советское законодательство рассматривается в связи с швейцарским уложением: «более, чем последнее, советское законодательство вдохновляется социальной точкой зрения, которой оно подчиняет, часто чрезмерным образом, индивидуальную точку зрения» (273). Жоссеран справедливо подчеркивает коренное различие ст. I ГК от шиканы германского права (и в этом отношении у него могли бы поучиться некоторые из писавших у нас авторов) и полагает, что концепции ст. 1 и 30 ГК являются «существенно государственными и почти пантеистическими, но концепциями глубоко социальными и интерес к которым не может быть оспорен» (275). В третьей части своего труда Жоссеран рассматривает проблему злоупотребления правом с общетеоретической точки зрения.

Автор связывает злоупотребление правом с принципом ответственности и указывает, что ответственность может возникать в трех случаях: при действии незаконном (*illegal*), которое порочно само по себе; при действии недозволенном (*illicite*), которое становится порочным вследствие цели, на которую оно направлено; при действии чрезвычайном

(excessif), которое порождает ответственность вследствие чрезмерности или ненормальности вреда, который возник вследствие этого действия (332), напр., пожар леса от искры паровоза и т. п. (335). Если первый и третий виды ответственности обусловливаются факторами объективного порядка, то второй вид имеет субъективную природу; в этот второй вид ответственности и входят случаи злоупотребления правом (336): Отсюда вытекает, что в случаях злоупотребления правом отсутствует «законный мотив» (*motif légitime*) действия. Но что является этим мотивом? При каких условиях мы не можем усмотреть в действии лица законного мотива? На этот вопрос давались различные ответы. Критерием являлось то намерение принести вред, то вина, то отсутствие законного интереса (экономический критерий). Все эти критерии являются, по мнению Жоссерана, правильными лишь отчасти; они применимы лишь в отдельных случаях. «Интегральной истиной» и «адекватной теорией» является целевая установка права, их обусловленности тою целью, которую преследуют (369). Критерием злоупотребления правом является «дух права» (*l'esprit des droits*). В обоснование своей точки зрения Жоссеран ищет себе союзника в советском праве и говорит: «Итак, мы принимаем критерий, одновременно социальный и телеологический, тот самый, который установлен советским кодексом и который, в сущности, принят и нашей (т.-е. французской.—И. П.) юриспруденцией, иногда в скрытой форме, иногда в категорических терминах» (370).

Мы не будем останавливаться на анализе понятия злоупотребления правом; по этому вопросу имеется прекрасная статья С. И. Раевича в «Энциклопедии государства и права» (т. I, стр. 1228). Сделаем лишь несколько отдельных замечаний по поводу книги Жоссерана. Последняя является типичной для буржуазной юриспруденции в том смысле, что Жоссеран игнорирует обусловленность права экономикой; строй производственных отношений, момент классовой борьбы, тенденции современного буржуазного права эпохи империализма—обо всем этом нет ни слова. И потому построения Жоссерана являются абстрактными конструкциями: конечные выводы, относящиеся к «социальной функции» права

к «духу права», остаются на весу и потому в существе своем остаются безжизненными. В чем искать цели права,—на этот кардинальный вопрос мы не найдем достаточного ответа. Жоссеран часто оперирует с незаконными критериями, но эти критерии вне марксистской теории права являются воистину областью «непознаваемого», и из этих бланкетных критериев на любой вопрос можно получить ответ, классово-целесообразный для буржуазии. И «дух права», «цель права» выражается практически в стремлении сохранить существующее право, иногда—в одергивании слишком зарвавшегося и потому вредного для класса в целом представителя буржуазии. Из отдельных мыслей книги Жоссерана лобопытно сближение французского права и ст. 1 ГК. Но это сближение обнаруживает лишь непонимание сущности советского права. Пусть (как это нередко указывалось) в основании формулировки ст. 1 ГК лежит в той или иной форме дюгизм; но если взять эту статью не как абстрактную логическую формулу, а в ее диалектическом развитии, если понимать эту статью в связи с общими концепциями советского права и реальными условиями ее применения (а только так и нужно ее понимать), то она является решительным антиподом права буржуазного. И при перенесении ее на буржуазную почву от ст. 1 останется только внешняя оболочка, и, конечно, французская судебная практика не является ни предшественником, ни спутником ст. 1 ГК. И заимствование буржуазной доктриной «Советского критерия» является большим по внешности радикализмом, но по существу может привести лишь к теории дюгистского типа; классовый же характер дюгизма, соответствие этой доктрины интересам буржуазии уже достаточно выявлены в нашей литературе. Попутно отметим одно обстоятельство. Если несколько лет назад западно-европейские и эмигрантские ученые озлобленно нападали на советское право, то теперь начинают появляться и рассуждения о том, что советское право—«почти то же самое», что право буржуазное.

Но вернемся к книге Жоссерана. Книга эта является блестящим изложением буржуазных учений о злоупотреблении правом. Жоссеран наносит многим из предыдущих теорий сокрушительные удары, и уже

с этой точки зрения книга его представляет большой интерес. Но и с точки зрения положительной Жоссеран в своих построениях идет значительно дальше своих предшественников и дает законное и стройное, в пределах чисто-юридического исследования, освещение буржуазной проблемы злоупотребления правом. Он не сказал, конечно, «нового слова», но ознакомление с его трудом может быть порекомендовано всякому, желающему быть в курсе современных течений буржуазной юриспруденции.

Ив. Перетерский

Вопросы промышленного права (Материалы совещания юрисконсультов госпромышленности). Бюро юрисконсультов Госпромышленности при ВСНХ СССР. Госиздат. Москва. 1928 г. II. 2 р. 25 к. 180 стр.

Рецензируемый сборник содержит материалы второго совещания юрисконсультов государственной промышленности и производит доклады и прения по актуальнейшим вопросам нашего промышленного права. Так, в сборнике помещены доклады, посвященные пересмотру декретов о трестах и проекту Положения об акционерных обществах, а затем сложной проблеме о значении Гражданского Кодекса для так наз. «государственного оборота» (доклад и содоклад), не менее сложной проблеме внутрисиндикатских отношений (два доклада) и вопросу о сделках, не предусмотренных Гражданским Кодексом.

Те вопросы, которые были поставлены в двух первых докладах, к настоящему времени получили законодательное разрешение в декретах правительства о государственных промышленных трестах (Соб. Зак. 1927 г., № 39) и об акционерных обществах (Соб. Зак. 1927 г., № 49). Тем не менее, оба доклада, в качестве подготовительных материалов, продолжают сохранять интерес и поныне.

Однако центр тяжести сборника заключается в докладах, посвященных вопросам о значении Гражданского Кодекса для государственного оборота и внутрисиндикатским отношениям. Здесь были поставлены наиболее сложные и острые проблемы советского хозяйственного права, порожденные организацией нашей государственной промышленности. Теории, которыми оперирует цивилистика, столкнулись здесь с

новой формой организации промышленно-сти. Будучи выведенными из наблюдения и изучения иных условий хозяйственной жизни, они не могли вместить в себя полностью новое явление. Отсюда—несогласованность в воззрениях и в выводах докладчиков и содокладчиков. Отсюда—острота разногласий в прениях.

Возьмем первую проблему: Гражданский Кодекс и государственный оборот. Основной докладчик по этому вопросу, проф. Б. С. Мартынов, в конечном итоге приходит к тому выводу, что ГК должен регулировать частный оборот, являющийся его стихией. Для государственного оборота ГК имеет только частичное значение, а потому государственный оборот должен получить свое особое законодательство. Наоборот, выступавший содокладчиком проф. В. Н. Шретер отстаивает ту мысль, что применение ГК к государственному обороту, как таковому, весьма обширно и должно быть сохранено на будущее время. В связи с этим он выдвигает целый ряд поправок и дополнений к ГК для того, чтобы дать ряд норм, более удовлетворяющих государственный оборот. Столь разная оценка значения ГК для нашего государственного оборота с несомненностью показывает, что здесь не только различие в воззрениях отдельных теоретиков, но налицо еще не преодоленная крупнейшая теоретическая проблема нашего хозяйственного права, имеющая огромное практическое значение. К сожалению, резолюция, вынесенная по этим докладом, носит несколько эклектический характер, механически соединяя предложения обоих докладчиков.

Другой первостепенной важности вопрос, обсуждавшийся на Совещании,—это проблема внутрисиндикатских отношений. Выступавший с докладом проф. А. Э. Вормс подошел к разрешению ее чрезвычайно осторожно. В основном докладчик приходит к тому выводу, что с хозяйственной точки зрения взаимоотношения между синдикатами и трестами могут складываться в тех же вариантах, в которых они возникают на почве договоров. Но различие заключается в том, что формально связь между ними основывается на ином источнике. Этим источником является воля коллектива. Поэтому и последствия неисполнения обусловленных действий должны

быть иные, нежели в обычных договорных отношениях. Но чтобы избежать расплывчатости и неустойчивости отношений, необходимо и на будущее время сохранить испытанную форму договорных отношений в качестве привычного договорного формуляра. Таким образом, выходит, что хотя во внутрисиндикатских отношениях и будет применяться обычная договорная форма, но эта форма будет служить только прикрытием совершенно иных юридических отношений.

Вторым докладчиком, выступавшим на эту тему, В. И. Киснемским, наоборот, вопрос поставлен чрезвычайно резко. Он считает, что внутрисиндикатские отношения по природе своей совсем не суть отношения гражданского права, а относятся к нормам «социального» права. Отсюда следует сделать вывод и практического порядка, а именно—признать неправильной от начала до конца всю договорную практику синдикатов с трестами, только затемняящую, благодаря несоответствию своей формы существу правоотношений, их действительное содержание, в связи с чем выдвигается требование о создании специального законодательства. Как видим, и тут разница в выводах весьма значительная.

В настоящее время мы накануне опубликования Положения о синдикатах, если только оно не будет уже опубликовано к моменту выхода этого номера журнала, где многие спорные вопросы внутрисиндикатского права получат разрешение в законодательном порядке. Это, конечно, не означает, что все сомнения будут сразу устранены. Для теоретической мысли останется достаточно много сложных и трудных вопросов, над разрешением которых не мало придется потрудиться.

Нужно признать, что изданные материалы, наряду с другим сборником—«Синдикаты и внутрисиндикатские отношения», М. 1927,—являются ценным пособием для изучения вопросов нашего промышленного и, главным образом, синдикатского права.

К. К. Яичков

(Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil und Handelsrecht. Сравнительно-правовой энциклопедический словарь по гражданскому и тор-

говому праву. Издается директором деп. минист. юстиции и проф. Берлинского университета Шлегельбергером. Том I—«Обзор по странам». Часть I—«Европа». Берлин. 286 страниц. 1927 г.

Как объясняют издатели в предисловии, появление в свет рецензируемого издания имеет целью удовлетворить, прежде всего, практическим потребностям международного хозяйственного оборота, но вместе с тем ставит себе задачей также и обслуживание научной работы, для каковой далеко не везде и не всегда возможен достаточный доступ к первоисточникам иностранного права. Своё внимание издатели предполагают обратить в равной мере на научную литературу и на правовую практику. Целесообразность такого издания вряд ли может вызывать какие-либо сомнения, особенно в переживаемое послевоенное время, когда возник целый ряд новых государств, когда и в старых государствах хотя и не изменились основы действующего права, но все же изданы и продолжают издаваться многочисленные дополнительные специальные законы и поправки. С этой точки зрения выход этого издания следует приветствовать. Другой вопрос, насколько удовлетворяют своему назначению отдельные части его (легко понять, что по самому характеру задачи и при неизбежной многочисленности и разнообразии подхода участников его, раскиданных в различных углах мира, составные части издания не могут не обладать неодинаковой ценностью). Само собой понятно, что при оценке содержания этого, как и других заграничных изданий, не приходится и ставить вопроса о надлежащем социологическом освещении соответственных вопросов; мы можем быть удовлетворены, если найдем достаточно правильное изложение фактической стороны и более или менее соответствующее нашим научным интересам пропорциональное внимание к отдельным проблемам.

Подходя к изданию с точки зрения упомянутых требований, мы думаем, что существенно различной должна быть оценка, с одной стороны, статей о крупнейших странах и, с другой стороны, остального его содержания. В отношении не только таких стран, как Исландия, Лихтенштейн и т. д., но и стран среднего калибра (Португалия, Норвегия и т. п.) рецензируемое

издание дает ценные фактические сведения, которые очень нелегко найти в каком-либо другом источнике. Напротив того, в отношении права «великих» держав и такой страны, гражданское законодательство которой привлекает к себе большое внимание мировой литературы, каковой является Швейцария, мы не видим в рецензируемом издании большой ценности, хотя и в некоторых из посвященных этим странам статей мы кое-где находим высказанные мельком интересные и новые мысли. Для примера остановимся на статье о французском законодательстве, написанной P. Esmein'ом.

В этой статье даются лишь весьма суммарные фактические сведения о происхождении Code Civile, его содержании и последующем законодательстве, об источниках французского торгового права и о специальном законодательстве для колоний и протекторатов. Говоря в числе источников действующего права о законодательстве революционного периода, автор отводит ему десяток строк. Не говоря уже о французской литературе, и на немецком, даже на русском языке, читатель может найти о любом из основных вопросов французского права более детальные сведения, а какого-либо освещения фактов в этой статье не дается почти вовсе. Правильнее всего поступили бы участники Handwörterbuch'a, и наибольшую услугу они оказали бы читателю, если ограничивались бы в отношении таких стран, как Франция, более подробным изложением послевоенных новелл и отдельных вопросов, имеющих особое значение для иностранца (например, международное частное право, порядок образования акционерных обществ, исключительные права и т. д.), в остальном же следовало бы отослать к имеющейся немецкой литературе.

Остановимся особо на том, как изображено в рецензируемом томе советское право. Слово «U. d. S. S. R.» (С. С. С. Р.) в словаре отсутствует—есть лишь слово Россия (Russland), под каковым «U. d. S. S. R.» стоит в качестве подзаголовка. Статья эта, более или менее достаточная по объему (19 стр. большого объема), написана Фрейндом, достаточно известным у нас в качестве лица, имеющего хорошую осведомленность в ряде вопросов действующего советского законодательства и склонного к объективному (насколько таковое вообще

возможно для буржуазного юриста) отношению к последнему. Положительной стороной статьи является, в частности, удовлетворительное освещение некоторых (впрочем, не всех) специфических особенностей советского права. Отрицательной стороной статьи следует считать то обстоятельство, что она содержит ряд фактических неточностей, при чем некоторые из них связаны с не совсем правильным общим пониманием советского строя. Затуманиванием принципиального существа советского государства является, в частности, такая фраза в самом начале статьи: «За Великоруссией утвердилось, с апреля 1918 г., название РСФСР». О договорных республиках автор говорит тут же, что они «формально» были независимы от РСФСР. Неправильно понимается (стр. 202) госкапитализм. Не уделено никакого внимания законодательству союзных республик, кроме РСФСР; а между тем, в УССР имеются интересные законы, которых нет в РСФСР. Не особенно удачно подобраны библиографические указания, устарелыми являются (даже к 1926 г.) указания статьи о круге привилегированных претензий и по некоторым другим вопросам. Непомерно мало сказано об особенностях советского обязательственного права. Тем не менее, в общем и целом эта статья может быть полезным источником ознакомления с советским правом для иностранного читателя.

С. Раевич

PIERRE JOLLYL—'Etat, les départements, les communes et les établissements publics dans les sociétés anonymes. Paris. 1928, p. 160.

Prof. ALBERT CHERON—De l'actionnariat des collectivités publiques. Paris, 1928, p. XXVII + 440.

ПЬЕР ЖОЛИ—Государство, департаменты, коммуны и публичные учреждения в анонимных обществах.

Проблема организационных форм смешанного хозяйства, выросшая вслед за окончанием мировой войны и на время заглохшая, начинает вновь привлекать внимание французской юридической литературы. Вслед за первой большой монографической работой в этой области Lapie—L'Etta-

actionnaire (Государство в качестве акционера), появившейся в 1925 г., вышли недавно два новых больших исследования по тому же вопросу.

Два новых исследования в этой области в значительной степени углубляют проработку интересной проблемы о смешанных предприятиях и в то же время расширяют поле исследования, захватывая не только организационные формы смешанного, но и государственного хозяйства.

Обе рецензируемые нами работы премированы французской академией общественных и политических наук в 1927 г. (prix Saintour) по конкурсу на лучшую работу в области новых организационных форм современного хозяйства. Эти две работы на одну и ту же тему в некоторых своих частях, естественно, дублируют, но, в общем, они дополняют друг друга, при чем работа Cherol значительно богаче материалом и интереснее в своей догматической части, чем работа Jolly.

Jolly концентрирует все внимание в своей работе вокруг вопросов, связанных с взаимным переплетением различных отраслей права тогда, когда речь идет об участии государства в хозяйственных предприятиях наравне с отдельными лицами. Вопрос об участии юридических лиц публичного права в акционерном строительстве приводит в движение, по мнению автора, различнейшие юридические конструкции и вызывает глубокие преобразования в технике современного права. К этим преобразованиям юристы должны подходить не только догматически, но, главным образом, не теряя из виду экономических перспектив. Эти экономические перспективы заставляют автора раньше всего признать, что хотя организация и функции частных предприятий считаются принципиально свободными, но по существу они подвергаются двойному ограничению: со стороны третьих лиц и со стороны государства. Отсюда автор делает вывод, что еще большему ограничению и, в частности, со стороны государства должны быть подвержены предприятия, названные им предприятиями общественного интереса, в которых государство участвует в той или иной роли. В то же время автор вынужден констатировать, что эти предприятия общественного интереса (с точки зрения хозяйственного права) или, что одно и то же, учреждения обще-

ственной пользы (с точки зрения административного права) пользуются значительно большим объемом прав, чем предприятия частные. Помимо того, новые формы смешанного хозяйства имеют еще одну «заслугу»: они способствуют идее социального мира, они осуществляют сочетание общественной и частной деятельности, сотрудничество частных лиц в осуществлении государством публичной службы.

Засим автор обращается к догматическому освещению вопросов о влиянии на институты частного права факторов участия государства в качестве учредителей либо акционеров общества и участие государства в управлении обществом. Особое внимание уделено проблеме о правоспособности государства, отдельных департаментов и коммун, о том, могут ли эти юридические лица публичного права принимать участие в хозяйственных объединениях, подчиненных действию частного торгового права. Во французском праве этот вопрос об общей или специальной правоспособности юридических лиц стоит особенно остро. Дело в том, что французский гражданский кодекс вовсе не затрагивает вопроса о юридических лицах вообще и, в частности, вопроса об объеме правоспособности юридического лица. Литература и практика называют их *personne morale*, и так как организации публичного права выполняют государственные функции, а хозяйственная деятельность находится в условиях капиталистического хозяйства где-то на периферии общей деятельности государства, становится понятным, что именно в этой части,—части, касающейся правоспособности, подвергалась наибольшему оспариванию самая возможность участия государства в лице различных своих органов в хозяйственных объединениях. Будучи сам сторонником целесообразности участия государства в новых формах смешанного хозяйства, автор в заключении своем приходит, однако, к тому выводу, что преждевременно еще для Франции издавать специальный закон об организационных формах смешанных предприятий. Предпочтительно, по мнению Jolly, ждать до тех пор, пока движение смешанного хозяйства не выявится с достаточной полнотой и отчетливостью.

Противоположную позицию занимает в этом вопросе автор второй работы—Cherol.

Он, правда, соглашается с тем, что количество смешанных предприятий довольно небольшое и считает даже, что частный капитал вообще боится объединения с капиталом государственным (*timet Danaos et dona ferentes*). Но анализ развития современного капиталистического хозяйства приводит Cheron'a, во-первых, к тому, что в настоящее время растет процесс коммерциализации государственных предприятий, превращения госпредприятия в предприятие смешанного типа, что с изданием специального закона государство может оказать большое содействие развитию смешанных предприятий и что закон должен быть построен на принципе преобладания частных лиц в управлении предприятием, на принципе наибольшего благоприятствованию частному капиталу.

Чтобы облегчить законодателю упомянутую задачу, Cheron дает в конце книги свой законопроект, построенный на том, что: а) государственный орган, независимо от размера участия его капитала в данном предприятии, может обладать не более, чем 35% общего числа голосов, а если в составе акционеров несколько государственных органов, то все вместе взятые они могут обладать не более чем 45% общего числа голосов, б) государственный орган, обладающий не менее 5% всех акций, может потребовать предоставления ему не более $\frac{3}{7}$ всего количества мест в управлении, в) представители государственных акционеров в совете не избираются на общем собрании акционеров а назначаются этими акционерами, но пользуются они в управлении одинаковыми с остальными членами правами.

Мы привели только важнейшие принципы этого частного проекта, но и эти приведенные достаточно для того, чтобы судить о тенденциях в области законодательного регулирования, направленных на усиление влияния роли частного капитала в управлении смешанным хозяйством и на сохранение за государством роли контролера извне и внутри. Совершенно очевидно, что такая точка зрения автора представляет собою некоторое противоядие процессу огосударствления частных предприятий и совпадает с идеологией государственного капитализма в системе капиталистического хозяйства.

Для доказательства своей точки зрения автор довольно подробно останавливается на многочисленных (экономических, социальных и юридических) возражениях французской литературы, направленных против всякого участия государства в акционерном хозяйстве.

Детальному анализу автор подвергает проблему о правоспособности государственных органов, но приходит он довольно нерешительно к выводу о том, что хотя правоспособность юридических лиц и должна быть принципиально ограничена, но что закон должен разрешить юридическим лицам публичного права участие в смешанных формах хозяйства.

Центральную часть этой книги (от стр. 109 до 243) занимает подробное исследование не только практики и законодательства смешанного хозяйства Франции, но также практики смешанного хозяйства Германии, Бельгии, Англии, Швеции, Италии, Чехословакии и законодательства некоторых стран, как Австрии (закон 29 июля 1919 г. об общественно-хозяйственных предприятиях) и Румынии (закон 6 июня 1924 г. о коммерциализации предприятий). В этой части, и в особенности в изложении практики организационных форм смешанного хозяйства европейских стран, книга представляет большой интерес. Здесь собран обильный материал, который в распыленном и необработанном виде почти недоступен для исследования. В этом мы склонны видеть главную заслугу Библиотеки торгового права, руководимой проф. Вале́м (Wahl) и проф. Эмаром (Hemard), которая издала обе этих книги, друг друга дополняющие.

С. Ландкоф

ERNEST BARDA—*L'exécution spécifique des contrats. Étude de droit anglais comparé.* Paris. 1928, p. 187.

ЭРНЕСТ БАРДА—Реальное исполнение договоров. Эту сравнительного английского права. Париж. 1928 г., стр. 187.

Автор посвятил свою работу исследованию проблемы об исполнении договоров. Материалом исследования служит практика английских судов и английская доктрина. На этом материале автор остановился, по видимому, потому, что традиции и пре-

реденты, господствующие в английских судах, дали наиболее богатую и весьма развитую практику в вопросе об исполнении договоров.

Не замыкаясь, однако, в кругу английской практики, автор сопоставляет последнюю с законодательством и судебной практикой французской и итальянской по тому же вопросу. Таким образом, автору удается со всех принципиальных точек зрения и в сравнительно-правовом изложении осветить весьма важный в хозяйственном обороте вопрос о возможности требовать исполнения договора в натуре, реального исполнения договора так, как это было обусловлено.

Возмещение должником убытков от неисполнения договора не всегда удовлетворяет кредитора и не всегда является адекватным исполнением договора. Кредитор поэтому требует исполнения *in specie*, требует от должника предоставления ему предмета договора. Но с этим требованием кредитора издавна ведет борьбу принципиальная теория, основанная на том, что *nemo praecise potest cogi ad factum*. Невозможно принуждать кого-либо к исполнению договора в натуре, *in specie*, т. е. сделать, дать или доставить обусловленное в договоре, так как отказ должника от реального исполнения может породить лишь одно последствие: обязанность должника к денежной или иной компенсации.

На указанном принципе построено французское законодательство (§ 1142 франц. гр. код.), которое дает должнику, а не кредитору право выбора: либо исполнить договор в натуре, либо возместить причиненный неисполнением ущерб. Право свободной личности, возведенное французской революцией, требовало, по мнению автора, проявления уважения к человеческому достоинству. Последнее же не позволяло того, чтобы кредитору дано было право требовать от должника исполнения в натуре, которое по существу умаляет свободу воли гражданина. Проявляемый французским законодательством либерализм по отношению к должнику вызывает со стороны автора упрек общего характера, что, мол, французский гражданский кодекс целым рядом своих норм потворствует должникам: он требует толкования договора на случай сомнения в пользу должника

(§ 1162), он дает должнику право выбора в альтернативных обязательствах (§ 1190) и т. д.

Сопоставляя эту практику с практикой итальянских судов, автор констатирует, что хотя итальянский гр. код. (§ 1218) обязывает должника к точному исполнению договоров и, стало быть, дает кредитору право выбора в требовании от должника исполнения или возмещения убытков, однако, итальянское законодательство не обладает никакими мерами принуждения должника к реальному исполнению договора, к исполнению *in specie*. Поэтому практика итальянских судов, выносящих формальное постановление о реальном исполнении договора должником, сводится в конечном итоге, при отказе ответчика от исполнения, к фактическому возмещению убытков от неисполнения договора.

Зато максимум эффективности в борьбе против недобросовестных должников дает прямо противоположная практика — английская, принципиально построенная не на том, что *nemo praecise potest cogi ad factum*, а на том, что *equity acts in personam*. По мнению английских судов, идея справедливости должна господствовать над личностью, но не идея о недопустимости насилия над личностью.

Автор дает большой исторический обзор развития в английской практике идеи реального исполнения договора или так называемого *specific performance*. Клерикальная средневековая английская юриспруденция в противовес римскому принципу *nemo praecise potest cogi ad factum* провозгласила, что *studiose agendum est ut ea quae praerantuntur opere compleantur*.

Поэтому вначале канцлер, обладавший в некоторых случаях правом судебной юрисдикции, засим специальные суды (*Cour d'Equité*, *Cour de common law*) применяли принцип реального исполнения договора, юридическая же литература английская поддерживала эту практику, исходя из того, что договорное право имеет целью вселить уверенность в торговом обороте в том, что обещанное будет исполнено.

Полное применение этого принципа не могло, однако, иметь места, так как в некоторых случаях английские суды усматривали чрезвычайную неразумность (*highly unreasonable*) в применении „справедливого по существу принципа“. Это бывало

ири строго-личных договорах, при договорах трудовых, при договорах брачных, т.-е. при таких договорах, к которым применимо образное выражение англичан: можно привести лошадь к источнику, но нельзя заставить ее пить (one can bring a horse to the water but nobody can make him drink).

Поэтому в результате множества судебных прецедентов, после того как применение реального исполнения стало системой, основанной не столько на стремлении отдельных судей к удовлетворению собственного чувства справедливости, сколько на силе судебных прецедентов, связывающих суд, создалась даже определенная классификация типичных случаев. Реальное исполнение применяется: а) только в двусторонних договорах, и притом в таких, где реальное исполнение может быть потребовано от каждой из сторон, б) главным образом, в договорах купли-продажи и найма недвижимостей, купле-продаже индивидуально-определенного имущества и вполне определенных товаров, в) в договорах займа, д) в обязательствах по подписке на акции, е) в договорах отчуждения патента на изобретение.

Реальное исполнение не применяется, если суд находит, что: а) возмещение убытков кредитору вполне адекватно исполнению, б) суду недоступно осуществление надзора за исполнением обязательства, в) реальное исполнение противоречит принципу гуманности, в частности, в договорах трудовых и брачных.

От анализа вопроса de lege lata автор обращается к нему же de lege ferenda. Для этого автор подвергает анализу франко-итальянский проект 1927 г. об обязательствах и договорах,—продукт десятилетней работы специальных комиссий, имеющей целью унификацию обязательствного права двух стран. Этот проект (§ 87) обязывает должника к полному исполнению договора, а при неисполнении—к возмещению убытков. Хотя при такой формулировке проекта право выбора между реальным и денежно-компенсационным исполнением предоставлено суду, а не сторонам, хотя в сравнении с действующим французским и итальянским правом такая редакция представляется более правильной, все же автор не удовлетворен проектом.

Он восхваляет зато другой проект: проект нового итальянского гражданского

процессуального кодекса 1926 г., который вводит целый ряд процессуальных и штрафных норм, направленных на создание эффективности при вынесении судами решений о реальном исполнении обязательств.

Этот проект предусматривает: а) организацию исполнительного бюро (ufficio esecutivo) при каждом суде, по принудительному исполнению обязательств, б) обязанность исполнителя взять у должника предмет обязательства и доставить его кредитору, в) обязанность исполнителя уничтожить все то, что сделано вопреки обязательству не делать чего-либо, г) уплату пени за опоздание в исполнении предмета обязательства, д) опубликование о действиях должника в печати, е) штраф до ста тысяч лир и ж) арест до одного года.

Кстати, итальянский проект гражд. проц. кодекс, который является результатом, главным образом, личного творчества видного итальянского процессуалиста проф. Francesco Carnelutti, встретил прекрасный отзыв и в германской юридической литературе (см. статью Calamandrei—Einleitende Bemerkungen zum Studium des Entwurfs der italienischen Zivilprozessordnung в „Zeitschrift f. ausländisches und internationales Privatrecht“, 1928 г., № 1/2, стр. 56).

В заключение отметим, что вся рецензируемая работа в целом представляет значительный интерес. Этот интерес мы находим не в тех принципиальных позициях, которые занимает автор в вопросе о способе исполнения договоров, и не в том, конечно, торжественном выводе автора, что в вопросе о реальном исполнении договоров скрепляется «борьба двух социологических принципов»: уважения к человеческому достоинству и уважения к данному слову. Эти рассуждения представляются нам маниловщиной, ибо на самом деле в этом вопросе сталкиваются столь сильные в консервативной английской судебной практике остатки традиций средневекового хозяйства с требованиями развитой эпохи капиталистического хозяйства. Последнее расценивает всякое неисполнение договора на деньги, и принцип денежного компенсационного исполнения договора, которому победа, в условиях капиталистического хозяйства, обеспечена, ведет борьбу с остатками того хозяйства, когда натуральное исполнение договора являлось господствующим, с остатками шейлокизма.

Эта работа важна по обилию собранного в ней интересного и содержательного материала. Она ценна потому, что в иностранной литературе монографических исследований по этому большому вопросу в сравнительно-правовом освещении мы до сих пор не имели. Последнюю по времени попытку исследования вопроса сделал в 1910 г. Genicov—De la règle «Nemo praecise potest cogi ad factum», но эта работа использовала небольшой материал, не осветила вопроса с точки зрения сравнительно-правовой, и, кроме того, она в значительной мере устарела. Поэтому новая, довольно обширная попытка исследования вопроса весьма развитым в наше время сравнительно-правовым методом является, несомненно, ценной.

С. Ландкоф

Dr. ERICH EYCK—Die Krisis der deutschen Rechtspflege. Berlin.
ДР. ЭРИХ ЭЙК—«Кризис германского правосудия». Берлин.

Проблема кризиса германской юстиции, живо дебатировавшаяся в последние годы в юридической печати, продолжает быть злобой дня для юридической литературы в Германии.

Этой же проблеме посвящена книга Др. Эйка, адвоката при Kammergerichte. Книга представляет обработку доклада, прочитанного автором в берлинском юридическом обществе на тему—«Критика германского правосудия» и предназначена, по мысли автора, служить целям дискуссии о грядущей реформе юстиции.

Однако читателя, надеющегося найти в книге теоретический анализ исследуемой проблемы, ждет горькое разочарование. Др. Эйк не только не ставит себе каких-либо теоретико-исследовательских задач, он даже не рискует сделать самых элементарных, непосредственно напрашивающихся из фактов, проводимых им, обобщений. Он эмпирик самого примитивного свойства, за пределы изложения и комментирования повседневных «казусов» юридической практики его творческая инициатива почти не простирается.

Вслед за многими демократическими и социал-демократическими юристами Германии автор продолжает развивать столь же незамысловатую, сколь и тривиальную «теорию» кризиса. «Послевоенные хозяй-

ственные и политические перевороты поставили судью и всех работников юстиции перед совершенно новыми фактами. Юстиция предстала перед совершенно новыми проблемами, к которым судья должен постепенно внутренне приспособиться. Необходимо внутреннее (?!—Б.»М.) развитие, чтобы созреть к выполнению этих задач» (S. 3).

Автор не скрывает от себя громадных трудностей, стоящих на пути «внутреннего» перерождения германских судей, состоящих в своем большинстве из архиконсервативных и даже монархических элементов, но эти трудности, по авторитетному заявлению автора, характерны не только для Германии: «Каждая революция стояла перед этой проблемой» (S. 5). Подтверждениями должны служить английская и французская революции.

Но Др. Эйк упускает из виду одну «мелочь», странным образом убывающую его же, претендующую на научность, историческую аналогию. Ведь вся суть в том, что Кромвель, пренебрегая уважением перед служителями Фемиды, решительно удалил судей, отказавшихся подчиниться ему и посадил своих людей в судебные кресла; равным образом и французская революция создала свой суд со своими судебными чиновниками. Этой крепкой реорганизации судебной системы германская революция, не посмеывая, по существу, тронуть старой государственной машины, естественно, не сделала. Германская революция 1918 г. фактически оставила на местах подавляющую часть чиновничества в том числе и судебного,—монархин, этим самым, разумеется, не только не приблизившись к разрешению проблемы «Кризиса правосудия», а, напротив, усугубив и заострив ее актуальность.

Отсюда угрожающее распространение таких явлений, которые известны как «кризис доверия к юстиции», «кризис правосудия» и т. д.

На ряде фактов автор показывает, как «кризис» принимает все более резкие очертания и все более широкий общественный размах. Он показывает, как печаль «систематически и враждебно (systematisch und aus Gehässigkeit) забрасывает судей грязью» (S. 5), как в парламентских запросах все чаще и громче, «часто даже чересчур резким тоном» (S. 9),

требуется ответ на соответствующие действия судей, и как кризис все чаще принимает—увы!—даже непарламентские и, что уж совсем страшно, нецензурные формы. Автор в меру сил германского адвоката пытается вскрыть и предпосылки «кризиса правосудия». Подтверждая свои выводы конкретными примерами из германской судебной жизни, он показывает, как многим судьям не хватает элементарной непартийности и объективности, особенно в политических процессах, как политические (разумеется, реакционно-политические) убеждения и настроения судей находят себе соответствующее выражение в приговорах и решениях судов.

Автор показывает, как в германских судах (высший принцип которых, как известно, гласит: «равенство всех граждан перед законом») за одинаковые преступления назначаются самые различные наказания в зависимости от политической физиономии обвиняемого и политической партийности судьи, как к ответственности за «государственную измену» (*Landesverrat*) привлекаются люди повинные лишь в том, что они принадлежат к негодной судье политической партии. Автор констатирует консервативный и реакционный состав германской прокуратуры — «стража германской юстиции» (S. S. 14—15, 18—19). Прокуратура, в своем большинстве унаследованная от германской монархии, так же, как и судьи, внушает мало доверия и симпатии народным массам.

При таких условиях мудрено ли, что «наступило отчуждение между правосудием и народным духом» (S. 26),— отчуждение, вылившееся в форму глубокого кризиса германской юстиции!

Каков же выход из кризиса?

Разумеется, реформы. Обсуждению этих магических средств исцеления германского правосудия автор посвящает последнюю главу своей книжки. Дифференцируя проблему «реформы», автор приходит к следующим выводам.

В отношении прокуратуры: так как прокуратура составляет часть государственного аппарата и представляет государство в целом—она должна комплектоваться из лиц, для которых защита существующего государственного порядка диктуется и собственными убеждениями или, иначе говоря, из лиц политически

близких существующему государственному режиму (S. 32).

В отношении судей: принцип независимости и несменяемости судей, «не смотря на все практические трудности, которые возникают для него в настоящей переходный период» (*Sic!—B. M.*), должен быть во что бы то ни стало возрожден и утверждён. В бушующей политической стихии судья, даже если он примыкает к какой-нибудь политической партии (а по конституции это ему не возбраняется), при отпращивании своих обязанностей должен держать политический нейтралитет (S. 32—33).

В отношении собственно правосудия: германские юристы как теоретики, так и практики должны проникнуться всей серьезностью положения, должны уразуметь великую ответственность, лежащую на их совести, и напрячь совокупные усилия на преодоление кризиса отечественного правосудия (S. 33).

Этим, по Эйку, исчерпываются задачи реформы.

Б. Манелис

Privatdozent HANS OPPIKOFER. Das Unternehmensrecht in geschichtlicher, vergleichender und rechtspolitischer Betrachtung. Tübingen. 1927. S. XII + 148.

Пр.-доц. ХАНС ОПИКОФЕР. Исторический, сравнительный и политический обзор права о предприятии. Тюбинген, 1927, стр. XII + 148.

Современная организация предприятия и современные формы объединений не были известны капиталистическому хозяйству тогда, когда создавались системы торгового законодательства. Не случайностью является то, что заглавие „торговое сословие“ украшает первую главу наиболее позднего и молодого памятника в области торгового законодательства—германского торгового уложения и что со слова „Kaufmann“ (купец) начинается первая статья этого кодекса. Исходной позицией при регламентации торговой деятельности являлся купец.

Времена, однако, изменились. Организация и техника торговой деятельности быстро шагнули вперед и показали примеры быстро растущих и колоссальных предприятий, значение и роль которых не измеряется больше личностью купца, а опре-

делится множеством организационных факторов, от личности владельца не зависящих. Вместе с фактическим ростом предприятий и ростом значения его организационной структуры выросло из недр политической экономии также и специальное учение о предприятии (*Betriebswirtschaftslehre*).

Сколь велико экономическое значение предприятия, как формы единичного хозяйства, можно судить по тому, что учение о предприятии претендует либо на роль самостоятельной познавательной дисциплины (ср. *Nicklisch — Wirtschaftliche Betriebslehre*, 1922), либо на роль прикладной науки вроде экономической технологии (*Schmalenbach, Zeitschrift f. handelswissenschaftliche Forschung*, 1912), и что эта специальная отрасль знания стремится к отделению от политической экономии, с которой ее многие исследователи связывают и поныне (*Leitner — Wirtschaftslehre der Unternehmung*, 1926 и *Бак — Развитие учения о предприятии в современной Германии*, сборник «Вопросы Экономии» 1928).

Естественно поэтому, что и юридическая литература занялась исследованием предприятия как формы единичного хозяйства, независимо от личности владельца предприятия. Предприятие, как явление комплексное, приобрело уже и теперь самоудовлетворяющее значение и становится в центре торгового законодательства. Трудно утверждать, что в новых системах и при новых кодификациях место «купца» займет «предприятие», но нет никакого сомнения в том, что этот вопрос, вопрос о замене «купца» «предприятием» является наиболее дискуссионным при коренных реформах действующих торговых кодексов или при создании новых кодексов в тех странах, где они раньше не были известны.

С этой стороны, с точки зрения принципиального построения кодификации, и по тем практическим последствиям, которые может иметь новое построение кодификации для хозяйственного оборота в вопросе о фирме, товарных знаках, задолженности предприятия и т. д., всякая научная попытка исследования проблемы предприятия представляет огромный интерес. К сожалению, эти попытки весьма редко делаются в юридической литературе. От довоенного времени сохранилась хотя и большая, но мало интересная работа

Edlen von-Ohmeyer, — Das Unternehmen als Rechtsobjekt, 1906 г., компилятивное и узко практическое исследование *Ceudrier-Le fonds de commerce* (4 изд. в 1926 г.). Послевоенная эпоха дала, правда, одно прекрасное исследование *Ernst Stampe, Einführung in das Bürgerliche Recht*, 1920 г., где вопросу о предприятии (*Unternehmen* и *Unternehmung*) автор уделяет большое внимание. Однако эта работа не посвящена специальному изучению предприятия и касается этого вопроса, хотя и в значительной степени, но только с точки зрения общей теории права, в целях опровержения учения о субъекте права и замены последнего понятия новым понятием «предпринимание» — для личной жизни (*Lebensunternehmen*) и «предприятием» — для хозяйственной деятельности (*Unternehmung*).

Поэтому специальная работа *Oppikofer'a*, специальное юридическое исследование предприятия и критический анализ отношения современных частно-правовых понятий к новому экономическому явлению, именуемому «предприятием», является весьма ценным. Повышенный интерес к этой работе находит свое объяснение также и в том, что автор делает весьма ценную и трудную попытку установить, что не только средневековые знали и внедряли в правовые дисциплины понятие о предприятии, как о социальном и юридическом единстве, но что и древний Рим придавал специальное значение предприятию, как таковому.

Сельское хозяйство древнего Рима вызвало к жизни и создало особое юридическое понятие о предприятии при помощи *fundus instructus* (оборудованный участок земли), который состоял из двух частей *fundus* и *instrumentum fundi*. К *fundus* относилась не только земля (*omnis ager*), но и здание (*omne aedificium*), а к *instrumentum fundi* относилось все, что *fructus gauerendi, cogendi conservandi causa parata sunt* (было приготовлено для сохранения, роста и получения плодов земли). Это сочетание орудий производства и рабочей силы представляло собою особую категорию имущества, носившую специальное название — *fundus instructus*. Таким образом организационное единство предприятия было отмечено уже давно и введено в юридический оборот. Отличие,

однако, от современного понимания предприятия велико. Для римлян предприятие представляло понятие вешно-правовое, и поэтому право требования принципиально не могло быть принадлежностью предприятия. Затем важно также и то, что передача предприятия одним лицом другому не могла быть произведена *in actu*.

Таким образом, полное понимание предприятия в смысле современной юридической мысли и законодательной техники римскому праву не удалось. Не удалось это полностью и праву средних веков. Последнее также рассматривало имения и церковные поместья как особые предприятия в римском смысле. Но в то же время в отдельных правоотношениях средневековое понимание предприятия в значительной степени приближается к современному. Например, под дарением или арендой земельного участка практика разумела хозяйственную общность благ данного участка т.е. участок земли, строения, инвентарь, и т. д., а не отдельные блага, напр. только лишь участок или участок вместе со строениями. Предприятие становится единством в смысле налоговом. Наконец, появляется уже временное использование предприятия в целом на удовлетворение долгов государству.

Все эти обстоятельства способствовали конечно, развитию взгляда на предприятие, как на особую социальную организацию. Однако лишь право нового времени подошло вплотную к разрешению вопроса об единстве предприятия с юридической точки зрения, об единстве, основанном на общности и совокупности всех благ, пред-

приятие составляющих и с предприятием связанных. Внесение предприятий в реестры, допустимость залога и отчуждения предприятия завершают юридическое оформление предприятия и создают условия для развития *Unternehmensrecht* (права о предприятии).

Вся эта богатая своим содержанием работа разделена на три части. Первая часть посвящена постановке проблемы и ее предпосылкам: экономическим и юридическим. Во второй части автор анализирует формы олицетворения предприятия, предприятие, как объект права, как социальную организацию и юридическую природу предприятия. В третьей части приведен анализ всего правового материала новейшего времени, связанного с предприятием, как с самостоятельной юридической категорией.

Что касается самого определения понятия предприятия, то автор не пошел дальше тех определений предприятия, как совокупности средств производства, рабочей силы и идеальных благ, которые до него еще дали *Schmoller, Jsay, Gierke, Müller-Erzbach* и другие. Ценность работы, конечно, не в этом, не в определении понятия предприятия, которое, вообще говоря, представляет еще большие трудности как для экономистов, так и для юристов. Ценность этой работы в другом: в том, что она представляет собою большую попытку в историческом и критическом исследовании вопроса путем анализа правовых институтов различных стадий хозяйства.

С. Ландкоф

СОДЕРЖАНИЕ — TABLE DES MATIÈRES

	<i>Стр.</i>		<i>Page.</i>
Некролог М. А. Рейснер	4	M. A. Reisner	4
В. К. Дябло. Территория Союза ССР и союзных республик	13	W. Diablo. Le territoire de l'URSS et des Républiques de l'Union	13
А. А. Пионтковский. Проект фашистского уголовного кодекса	31	A. Piontkowski. Le projet du code pénal fashiste	31
С. И. Раевич. Проблема развода в эпоху Великой Французской революции	56	S. Raévitsch. Le divorce pendant la Grande Révolution	56
<i>Правовая жизнь за границей</i>		<i>La vie juridique de l'étranger</i>	
С. Н. Ландкоф. Новейшее иностранное акционерное законодательство	68	S. Landkof. La législation nouvelle concernant les sociétés par actions	68
С. И. Раевич. Гражданское законодательство польского завоевателя в «Восточных Кресах»	81	S. Raévitsch. La législation civile polonaise aux provinces comparées d'Est	81
<i>Критика и библиография</i>		<i>Notes critiques et bibliographie</i>	
Рецензии. И. Д. Ильинского, Ф. Корна, В. П. Мельниковой, В. Д., С. Б. Крылова, С. И. Раевича, И. Д. Маркова, И. С. Перетерского, К. К. Яичкова, С. Н. Ландкофа, Б. Л. Манелиса	85	I. Ilyynski, F. Korne., V. Melnikova, W. D., S. Krilov, S. Raévitsch, I. Markov, I. Péréterski, R. Jaitschkov, S. Landkof, B. Manelice	85

20
276
44
10
20

4-87, 94, 108
JK - 99
-с.о.-103
ФЛ - 104
Мне - 109
+ФЛ

Манков в кафе - 105
+ Ман