Книги раздела Электронная библиотека

Информация о книге

Иоффе О.С.
Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории "хозяйственного права"

Маковский А. Л. Предисловие

Из истории цивилистической мысли. Юриспруденция Древнего Рима

Цивилистическая доктрина феодализма

Цивилистическая доктрина промышленного капитализма

1. Общая характеристика

2. Правовой дуализм и его доктринальное отражение

3. Основные специальные проблемы буржуазной цивилистики

А. Правосубъектность

Б. Право собственности

В. Договор

Цивилистическая доктрина империализма

I. Общая характеристика

II. Гражданская правосубъектность

III. Право собственности

IV. Договоры

Развитие цивилистической мысли в СССР (часть I)

Глава I. Общая характеристика

§ 1. Источники советской цивилистической теории

§ 2. Основные направления и этапы развития советской цивилистической мысли

Глава II. Учение о сущности советского гражданского права

§ 1. Первая кодификация советского гражданского законодательства и определение понятия советского гражданского права

§ 2. От первой до подготовки второй кодификации советского гражданского законодательства

§ 3. Развитие учения о гражданском праве в условиях подготовки и проведения второй кодификации советского гражданского законодательства

Глава III. Учение о гражданской правосубъектности

§ 1. Правосубъектность граждан

§ 2. Правосубъектность социалистических организаций

Развитие цивилистической мысли в СССР (часть II)

Глава 1. Учение о праве собственности

§ 1. Понятие и виды права собственности

§ 2. Социалистическая собственность

§ 3. Личная собственность

Глава 2. Учение об обязательствах

1. Понятие и виды обязательства

§ 2. Договоры

§ 3. Ответственность

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВООТНОШЕНИЕ

Правоотношение по советскому гражданскому праву

Глава I. Общественная природа правового отношения. Правовое отношение как особый вид общественных отношений

Глава II. Основные черты и структурные особенности гражданского правоотношения. Отношения административного и гражданского права

Глава III. Содержание гражданского правоотношения. Воля и интерес в отношениях гражданского права

Глава IV. Объект. Гражданско-правовое значение вещей и их свойств

Глава V. Субъектный состав гражданских правоотношений. Абсолютные и относительные права

Глава VI. Юридические факты. Основания возникновения гражданских прав и правоотношений
Спорные вопросы учения о правоотношении КРИТИКА ТЕОРИИ "ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПРАВА"
Правовое регулирование хозяйственной деятельности в СССР
Введение
§ 1. К истории вопроса
§ 2. Хозяйственное законодательство и система советского права
§ 3. Хозяйственное законодательство и система советской юридической науки
§ 4. Хозяйственное законодательство и практика
Иоффе О. С., Красавчиков О. А. "О критике науки и научности критики"
Список трудов О.С. Иоффе

Оглавление | Следующая »

Иоффе О.С.
Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории "хозяйственного права"

Маковский А. Л. Предисловие

Не так давно мысль о необходимости предварить издание работ Олимпиада Соломоновича Иоффе какими-либо словами, кроме слов благодарности ученика Учителю, показалась бы странной.

Но сегодня весьма вероятно, что те, кому меньше сорока, не видят за охотно цитируемыми работами профессора О.С. Иоффе их живого автора и не вполне представляют влияние, которое он оказал и продолжает оказывать на отечественное право. Причина этого - в том полузабвении, в котором имя О.С. Иоффе оказалось на родине после его вынужденного отъезда в 1981 г. в США. В полном соответствии с официальными нравами того времени выдающийся ученый был подвергнут остракизму. Всякое упоминание о нем в литературе, мягко говоря, не поощрялось, а новые книги, которых за это время Олимпиад Соломонович написал, наверное, больше десяти, в советские библиотеки не допускались. Из науки пытались вычеркнуть имя человека, чьи многочисленные труды, обширная научная и педагогическая деятельность во многом определяли лицо советской цивилистики 50 - 70-х годов и продолжают влиять на развитие этой науки по сей день, ибо <рукописи не горят>, а многочисленные ученики О. С. Иоффе работают в самых разных местах бывшего СССР.

*** * ***

По очевидным всем обстоятельствам в первые послевоенные годы среди преподавателей юридического факультета Ленинградского университета почти не было молодых. Ядро кафедры гражданского права составляли люди по нашим тогдашним представлениям вполне преклонного возраста - А. В. Венедиктов, С. И. Аскназий, В. К. Райхер, Н. В. Рабинович, Л. И. Картужанский, а многообещающая молодежь (А. К. Юрченко, Ю. К. Толстой и др.) ходила еще в аспирантах. Уже по одной этой причине молодой преподаватель, недавно в чине капитана вернувшийся с фронта, в 27 лет блестяще защитивший диссертацию и оставленный на кафедре, вызывал интерес у студентов, среди которых было много не только его сверстников, но и людей старше него. К тому же студенческая молва, возможно что-то немного преувеличивая, доносила слухи о даре молодого О.С. Иоффе читать лекции интересно и необычайно ясно.

Поэтому, когда стало известно, что вместо скоропостижно скончавшегося профессора И. И. Яковкина римское частное право начнет читать О.С. Иоффе, большинство нашего курса, собравшегося в одной из первых аудиторий знаменитого университетского коридора (кажется, 85-ой), ждало появления нового лектора с любопытством и интересом.

Не помню дату, но осталось впечатление от яркого солнца, освещавшего другую сторону Менделеевской линии, контрастирующего с ней сумрака аудитории и светлого костюма молодого и какого-то очень ладного О.С. Обращали на себя внимание спадавшая на лицо прядь черных волос, чуть-чуть полноватые губы и глубоко посаженные и немного прищуренные глаза.

Вниманием аудитории О.С. Иоффе завладел сразу же, отвлекая ее от обычных занятий вроде переписывания пропущенных лекций или игры в "морской бой". Его речь заставляла слушающих следить за ней, тянуть вслед за лектором нить собственной мысли и в то же время не требовала особого напряжения, чтобы понять сказанное, и легко ложилась в конспекты студенческих тетрадей.

<Вначале было слово>. В души моего и десятков последующих студенческих поколений (вероятно, и в далеком Хартфорде, где он читал лекции до последнего времени) О. С. вошел прежде всего своим устным словом, тем, что́ и как он говорил, и об этом даре О. С. надо сказать чуть подробнее.

В среде юристов 50-х годов, было немало людей, блестяще владевших словом. На том же юридическом факультете С. И. Аскназий так читал общую часть обязательственного права, что о нем говорили: "Аскназий из гражданского права делает поэму". Неизгладимое

впечатление оставлял М. Д. Шаргородский, как бы размышляющий перед аудиторией о проблемах общей части уголовного права. В Москве пользовались заслуженной славой превосходных ораторов Е. А. Флейшиц, И. Б. Новицкий, Д. М. Генкин. Уже тогда ни в сравнении с ними, ни в состязании (что иногда случалось) О. С. никому из них не уступал. В то же время он не был похож ни на кого из наших "стариков".

Как ни к кому другому, к О. С. применимо старое русское выражение "говорит как по писаному" в его исконном похвально-восторженном значении. Устная речь О. С. имеет столь же совершенную форму, какую обычно удается достичь лишь на письме. Она лишена красивых метафор и броских сравнений, О. С. не вкрапляет в нее лишних слов или привычных выражений, почти никогда не подчеркивает сказанное жестом. Слушателей он увлекает тем, что делает их соучастниками процесса объяснения и доказывания истины. Ставится очередной вопрос, излагается очередная гипотеза, и за этим в нескольких точных фразах возводится логическое построение, объясняющее, почему правом избрано то, а не другое решение. Сами фразы и слова в них четко отделены друг от друга, на решающем аргументе повышается голос и ... Все очевидно, голос немного понижается и О. С. мысленно уже переходит к следующему вопросу...

Удивительная четкость (если не сказать, чеканность) фраз и формулировок не делает речь О. С. скучной. Ее выразительность достигается разнообразием и часто неожиданностью логических средств, используемых оратором - среди них и простейшие приемы логики, и доказательство ad absurdum, и обращение к парадоксам и ко всем способам толкования закона, и многое другое.

На одной из первых лекций произошел не совсем обычный казус. Когда О. С. писал на доске что-то по латыни, из дальнего конца аудитории раздалось негромкое, но всеми услышанное: <А это не так пишется>. Ответ О. С. последовал мгновенно: "hic Rhodus, hic salta!" Поднявшийся из задних рядов Валя Харин - невысокий студент в мешковатом кителе и очках подошел к доске и указал на ошибку. После секундного раздумья О. С. поправил написанное. Мгновенная готовность к спору, обращение в его преддверии к ставшему крылатым выражению из басни Эзопа и спокойное признание своей ошибки перед двумя сотнями студентов - все это сразу увеличило наши симпатии к молодому преподавателю.

*** * ***

Сколь же значительным должно было быть впечатление от О. С., чтобы подвигнуть студента, еще не прослушавшего общий курс гражданского права, на покупку только что появившейся в университетском киоске книги, которая даже по названию не сулила легкого чтения - "Правоотношение по советскому гражданскому праву"! Книга была прочитана от корки до корки, снабжена массой самонадеянных помет и вызвала жгучее эпигонское желание написать что-нибудь не менее значительное. Кажется, с этого все для меня и началось ...

И сегодня, по прошествии полувека, думаю, что "Правоотношение..." (1949), публикуемое в настоящем издании, - одна из самых удачных работ О. С. и одна из самых интересных монографий в советской цивилистике. В книге же этой самое интересное - монистическая теория объекта гражданского правоотношения. И хотя впоследствии не без влияния консервативной критики О. С. смягчил ригоризм этой теории, допустив существование материального объекта правоотношения, сказанное им в диссертации и в "Правоотношении ..." никем всерьез не опровергнуто. Прельщает в "Правоотношении ..." и то, что книга написана молодым ученым. Отсюда и свежесть взгляда на вечные проблемы гражданского права, и цельность авторской конструкции правоотношения, и важная для науки преемственность взглядов О. С. позициям его учителя - Якова Мироновича Магазинера.

Когда вслед за "Правоотношением ..." стали выходить одна за другой работы О. С. о вине, о деликтной ответственности и вскоре появилась докторская диссертация по главной проблеме гражданского права, могло возникнуть ощущение, что О. С. движет стремление побыстрее <продвинуться> на научной стезе. Защищать докторскую диссертацию в тридцать четыре года, да к тому же всего через несколько лет после кандидатской, было непринято. Но вскоре стало ясно, что в науку пришел человек, не просто талантливый, но и безоговорочно исповедующий принцип "nulla dies sine linea", и что хотя сделано О. С. уже много - это лишь начало.

В то время - в первой половине 50-х годов, - когда О. С. вошел в <большую> науку, ее сердцем, мозгом и лицом были те, кто не только учился, но и начинал преподавать и печататься еще до революции, - прежде всего Д. М. Генкин, И. Б. Новицкий, И. С. Перетерский, В. И. Серебровский, Е. А. Флейшиц - в Москве, С. И. Аскназий, А. В. Венедиктов - в Ленинграде, В. М. Корецкий и С. Н. Ландкоф - в Киеве, С. И. Вильнянский - в Харькове. Люди очень разных характеров, с разной степенью конформизма относившиеся к существовавшему строю, но в человеческих отношениях глубоко порядочные и безмерно преданные своему делу. Эти два качества больше всего ценились ими в учениках и товарищах. В О. С. они почувствовали талантливого достойного преемника. Кто-то, конечно, <поскрипел> на тот предмет, что уж, дескать, очень О. С. торопится, но в круг <стариков> он был принят бесповоротно и на равных, как раньше это было сделано в отношении С. Н. Братуся.

Складывавшееся же к О. С. отношение научной и околонаучной юридической молодежи далеко выходило за рамки простого интереса и доброй симпатии. Человек с бесспорным научным авторитетом, твердый в принципиальных спорах, надежный в обещаниях, блестящий оратор, острый полемист, ироничный и интересный собеседник, веселый и остроумный участник застолья и к тому же почти ровесник - О. С. просто притягивал к себе людей. Этому

способствовало то, что легкий на подъем О. С. охотно откликался на просьбы оппонировать по диссертации (хотя никто не числил его в <легких> оппонентах!) или сделать доклад на научной конференции, которых в те годы было великое множество. Вместе с женой Евгенией Лазаревной побывал он едва ли не во всех городах бывшего Союза, имевших юридические вузы. Прежде всего к О. С. тянулись те, кто, он будучи ненамного моложе его, тоже хлебнул военного лиха и увидел потом смысл жизни в нелегком служении науке гражданского права.

Называя имена, можно ошибиться, но я все же рискну сказать, что наши цивилисты первого послевоенного поколения - и ушедшие из жизни Ю. Х. Калмыков, О. А. Красавчиков, А. А. Пушкин, В. И. Кофман, и ныне, слава Богу, здравствующие Ю. Г. Басин и С. С. Алексеев, М. И. Брагинский и К. Б. Ярошенко, А. Ю. Кабалкин и В. А. Рахмилович, Я. А. Куник, В. Ф. Чигир, Ш. Д. Чиквашвили, В. Ф. Яковлева и многие другие - твердо стали в науке на ноги, чувствуя надежную дружескую поддержку О. С.

Для тех же, кто шел следом за этим поколением, О. С. Иоффе стал подлинным кумиром.

*** * ***

В 60 - 70-е годы, вплоть до изгнания из университета и из страны, О. С. Иоффе оставался одной из самых ярких фигур, а в последнее десятилетие - самой крупной и яркой фигурой в отечественной цивилистике. И, конечно, это объясняется не только ораторским и полемическим даром О. С. и его свойством располагать и притягивать к себе людей, и даже не просто длинным рядом непрерывно выходящих серьезных научных работ.

Не претендуя на объяснение феномена О. С. Иоффе, все же должен обратить внимание читателей его работ на три обстоятельства.

Первое. В отечественной цивилистике давно уже не было человека, сделавшего больше О. С. для осмысления и даже возвеличения теории гражданского права. Речь идет не о той теории, которой все мы занимаемся, анализируя правовую норму, сопоставляя ее с другими и рассматривая ее практическое действие. Речь идет о цивилистической мысли человечества в целом и собственного отечества в частности как об огромном достижении цивилизации.

Почему-то мне кажется, что путь исследований О. С. в этом направлении начался еще тогда, когда он читал нам небольшой спецкурс под названием <История институтов гражданского права> (1952). Не знаю, возвращался ли О. С. к этому спецкурсу в последующие годы, но уже в тех его лекциях присутствовало изложение социально-нравственных начал цивилистики в преломлении к конкретике гражданско-правового инструментария.

Затем, на протяжении пятнадцати лет (1962 - 1978), О. С. создает серию работ по истории цивилистической мысли. Впервые собранные вместе в настоящем издании эти работы О. С. не имеют аналогов в отечественной науке. Было бы, наверное, хорошо, если бы когда-нибудь они были изданы вместе с переводом написанной О. С. уже за границей книги <Развитие гражданско-правовой мысли в СССР> (1989).

Параллельно с созданием этих работ О. С. готовит и издает трехтомный учебник гражданского права (1958, 1961, 1965), который до предела насыщает современной отечественной теорией. При этом будущим юристам преподносится не сухая сумма чьих-то точек зрения, а живая цивилистическая мысль, в которой присутствует и сам автор с его взглядами, позициями и критикой. С момента выхода в свет этого учебника и переиздания его первого тома (1967) существенно изменилось законодательство, появилось много новых, в том числе и серьезных работ, но я и по сей день продолжаю рекомендовать этот учебник своим аспирантам как лучшее введение в нашу науку.

Второе. Гражданское право настолько усложняется и разветвляется, что время энциклопедистов в этой области, кажется, проходит. Все меньше становится людей, которые за массой деталей текущего законодательства и судебной практики продолжают видеть в целом огромный массив <леса> гражданского права и свободно в нем ориентироваться. К таким людям относились наши учителя, относится к ним и О. С. В чем-то он даже превосходит их. После Г. Ф. Шершеневича никому из отечественных цивилистов, кроме О. С. , не удавалось создать одному полноценный учебник гражданского права, который к тому же явно выходит за рамки вузовского учебника. Нет до сих пор аналогов книге О. С. об ответственности в гражданском праве (1955) и его <Обязательственному праву> (1975). Вслед за многими выдающимися цивилистами О. С. неоднократно обращается к проблемам общей теории права, а позднее - уже за границей - к экономике и политологии. Когда оглядываешь созданное О. С. , невольно закрадывается мысль - не ставил ли автор сам себе задачи и испытания, обращаясь к столь разным предметам своей науки и к столь разным жанрам юридической литературы?

Может, нам и идущим за нами не удастся сохранить этот присущий российской цивилистике энциклопедизм, но то, что вслед за своими учителями делал и делает О. С. , будет всегда к этому побуждать.

И третье. На долю каждого юриста, занимается ли он созданием права, его применением, исследованием или преподаванием, не единожды выпадают нравственные испытания именно в связи с избранной им профессией. Парадокс заключается в том, что чем больше масштаб личности, тем серьезней тест на нравственность, выпадающий на ее долю.

Когда недавно я услышал из уст одного академика рассуждения о том, что гражданское право в нашей стране восторжествовало благодаря деяниям Вышинского и репрессиям против

сторонников <хозяйственного права>, а нынешние провалы в экономике объясняются отсутствием <предпринимательского кодекса>, то невольно вспомнил, что случившаяся в истории драма затем повторяется как фарс.

Сегодня уже немногие вспоминают о той острой и неравной борьбе между цивилистами и сторонниками <хозяйственного права>, которая происходила на протяжении почти тридцати лет, начиная с конца 50-х го-дов. Серьезной науке было противопоставлено обвинение в ее идеологической неполноценности, поскольку-де социалистической экономике свойствен новый тип <хозяйственных> отношений, не поддающихся разделению на административные (властные) и на гражданские (имущественно-равноправные). Неплохо образованные и впитавшие с молоком матери опыт <борьбы с космополитизмом>, лысенковщины и других подобных кампаний предводители <теории хозяйственного права> обоснованно рассчитывали на соблазн для партийной верхушки создать присущее лишь социалистическому строю <хозяйственное право> взамен гражданского права, частноправовую природу которого вытравить никак не удавалось.

Борьба с <хозяйственниками> была неравной не только потому, что они все время апеллировали к социалистической идеологии и политэкономии, но и потому, что не гнушались никакими передержками, подтасовками, откровенной демагогией, вроде рассуждений об отсутствии товаров из-за того, что мешают создать <хозяйственный кодекс>.

Как всякая борьба с лженаукой, борьба с <теорией хозяйственного права> была делом высоко нравственным, хотя и не сулившим дивидендов в виде академических званий. В этой борьбе О. С. Иоффе с самого начала занял абсолютно ясную и принципиальную позицию, вел ее с величайшим искусством и даже с некоторым азартом. Он ни на йоту не отступал от своих взглядов ни тогда, когда кое-кто из его менее принципиальных постоянных сотрудников начал искать <компромиссы>, ни позднее, когда в 70-х годах как главная фигура советской цивилистики оказался на острие этой борьбы.

В настоящее издание вошли две работы О.С. Иоффе, достаточно полно характеризующие и истоки "теории хозяйственного права", и ее демагогическое прикрытие, и другие используемые ее сторонниками методы полемики. Работы эти более чем актуальны и по сей день, ибо "академики от хозяйственного права" упорно сражаются за свое прошлое. На память невольно приходят слова из "Золушки" Евгения Шварца: "Ведь когда-нибудь спросят, а что ты можешь, так сказать, предъявить? И никакие связи не помогут тебе сделать ножку маленькой, душу - большой, а сердце справедливым".

Олимпиаду Соломоновичу Иоффе, которому в дни выхода в свет этого издания исполняется восемьдесят лет, есть что предъявить и своим учителям, и своим современникам, и своим потомкам!

*** * ***

Настоящее издание, выходящее, как и планировалось изначально, в задуманной и осуществляемой кафедрой гражданского права Московского университета серии, подготовлено тесно сотрудничающим с кафедрой Исследовательским центром частного права. Не могу не выразить благодарность тем, кто проявил горячую заинтересованность и помог в его подготовке и опубликовании - Олегу Юрьевичу Шилохвосту, Евгению Алексеевичу Суханову, Владимиру Саурсеевичу Ему, Александру Геннадьевичу Долгову, а также давним друзьям и добрым знакомым О.С. Иоффе - Юрию Григорьевичу Басину, Дмитрию Михайловичу Чечоту, Валерию Абрамовичу Мусину, Ларисе Октябриевне Красавчиковой и Ларисе Александровне Казаковой.

Александр Маковский

Книги раздела Электронная библиотека

« Предыдущая | Оглавление | Следующая »

Иоффе О.С.
Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории "хозяйственного права"

Из истории цивилистической мысли. Юриспруденция Древнего Рима

А. В. Венедиктов, памяти которого посвящается этот сборник[1], был не только крупнейшим советским ученым-юристом, но и талантливым организатором и педагогом, сыгравшим значительную роль в расширении и укреплении юридического образования в нашей стране. Неустанно борясь за повышение уровня преподавания правовых дисциплин, расширение кругозора студентов-юристов, развитие их общей культуры и углубление их специальных познаний, он явился инициатором включения ряда новых дисциплин в учебные программы юридических факультетов университетов.

В начале 50-х годов по его инициативе на юридическом факультете Ленинградского университета для студентов-выпускников было введено чтение курса <История цивилистической мысли>. Этот курс состоял из четырех частей: 1) Цивилистическая мысль Древнего Рима; 2) Основные направления средневековой цивилистики; 3) Цивилистические

теории промышленного капитализма и империализма; 4) Основные этапы развития социалистической науки гражданского права. Чтение названного, курса, сохранявшегося в учебном плане юридического факультета Ленинградского университета в продолжение нескольких лет, А. В. Венедиктов поручил автору этой статьи. Возвращаясь сейчас, после значительного перерыва, к той же тематике, я хотел бы в память об А. В. Венедиктове опубликовать в сокращенном виде первую часть задуманного им курса, посвященную цивилистической мысли Древнего Рима.

1

Рабовладельческое общество покоилось на эксплуатации рабов, принадлежавших на праве собственности рабовладельцам. В представлении идеологов этого общества главный и основной работник производства - раб отличается <только как instrumentum vocale [одаренное речью орудие] от животного как instrumentum semivocale [одаренного голосом орудия] и от неодушевленного орудия труда как от instrumentum mutum [немого орудия]>[2]. И если рабовладельцы исходили из того, что рабы составляют их собственность, то <закон укреплял этот взгляд и рассматривал рабов как вещь, целиком находящуюся в обладании рабовладельца>[3], а юристы и философы пытались обосновать его незыблемость и непогрешимость.

Наиболее яркое и последовательное выражение подобные взгляды получили в римском праве, серьезное влияние на формирование и развитие которого оказала римская юриспруденция, превратившаяся впоследствии в его составную часть в пределах, в которых высказывания отдельных юристов были санкционированы государством. Но историческая роль римского права, а следовательно, и римской юриспруденции далеко не исчерпывается одним только тем фактом, что основной принцип рабовладельческого общества - принцип принадлежности раба на праве собственности рабовладельцу был выражен здесь наиболее последовательно и прямолинейно. Это - всеобщий принцип рабовладельческой правовой системы, присущий отнюдь не одному только римскому праву.

Римское право, прежде всего и главным образом римское частное право, приобретает огромное историческое значение, далеко выходящее за пределы рабовладельческой формации, потому что в нем представлена <наиболее совершенная, насколько мы знаем, форма права, покоящегося на частной собственности>[4], что его создатели <впервые разработали право частной собственности, абстрактное право, частное право, право абстрактной личности>[5], что оно отличается <тончайшей разработкой всех существенных отношений простых товаровладельцев: купли и продажи, ссуды, долга, договора и прочих обязательств>[6]. Именно поэтому римское частное право, видоизмененное и переработанное применительно к новым историческим условиям, оказалось способным к обслуживанию потребностей, возникавших на почве новых товарно-денежных отношений как при феодализме, так и в условиях капитализма. По тем же причинам отдельные институты римского частного права, пережив эпоху разложения и гибели рабовладельческого общества, в той или иной мере и в той или иной форме превратились в действующие институты новых исторических систем права, покоящихся на частной собственности и эксплуатации.

Относительно высокому уровню развития частного права в Риме соответствует и развитие римской юриспруденции, характеристика которой может в значительной мере явиться характеристикой юриспруденции рабовладельческого общества в целом.

Творчество римских юристов не содержит теоретического обобщения законодательства и практики. Оно носило сугубо казуистический характер, осуществляясь преимущественно в форме обсуждения конкретных споров, в связи с которыми предлагались соответствующие решения частно-правовых вопросов. Тем не менее и в этой своей форме их творчества вполне удовлетворяло потребностям развитой экономической жизни, связанным со значительным усложнением способов юридического опосредствования отношений оборота и многообразием средств эксплуатации рабов, крестьян и других неимущих или малоимущих слоев населения.

В качестве представителей господствующего класса и идеологов рабовладельческого общественного строя римские юристы, исходившие из принципа незыблемости частной собственности, и в первую очередь собственности на раба как основного работника производства, должны были разрешить главную стоявшую перед ними задачу - выработать юридические формулы, максимально приспособленные для целей охраны и закрепления частной собственности и эксплуатации, для целей урегулирования и оформления возникавших и развивавшихся товарно-денежных отношений. Разрешению этой задачи и было посвящено творчество римских юристов, прошедшее в своем развитии три основных исторических этапа: 1) период доклассической юриспруденции, совпадающий в основном с эпохой республики; 2) период классической юриспруденции, начинающийся в эпоху принципата и завершающийся в III веке н. э.; 3) период послеклассической юриспруденции, завершающийся в первой половине VI века кодификацией Юстиниана.

Обращаясь к периоду доклассической юриспруденции, надлежит прежде всего отметить, что первыми юристами Древнего Рима были жрецы, объединявшиеся в замкнутую, построенную по кастовому принципу корпорацию - так называемую коллегию понтификов (collegium pontificum). Формально понтифики признавались советниками магистратов и римских граждан по вопросам религиозного культа и правилам, которыми регулировались отношения к культу (jus sacrum). Фактически же они были единственными знатоками и истолкователями римского права[7], чрезвычайный формализм и казуистичность которого исключали возможность решения даже самых простых юридических вопросов без участия и помощи

понтификов[8]. Свое монопольное положение знатоков и истолкователей права понтифики поддерживали и утверждали всяческими способами, сохраняя под покровом тайны все известные им сведения юридического характера, которые передавались из поколения в поколение лишь в пределах их собственной касты.

Само собой разумеется, что такое положение могло сохраняться только в условиях замкнутого патриархально-натурального хозяйства, когда юридические сделки заключались спорадически, от случая к случаю, в весьма незначительном масштабе. Однако по мере развития товарно-денежных отношений осведомленность относительно существующих правовых норм и порядка их применения должна была становиться все более широкой, а самые правовые нормы должны были приобрести тот элемент гласности, при отсутствии которого не могло быть и речи об удовлетворении потребностей гражданского оборота, развитого хотя бы в минимальной степени. К концу IV века до н. э., когда эти условия оказываются достаточно созревшими, монопольное господство в области права коллегии понтификов уступает место вытеснившей его светской юриспруденции.

Возникновение последней источники связывают с именем Флавия[9], который, как сообщают те же источники, выставил на форуме календарный список дней, установленных для предъявления различного рода исков, а также опубликовал формулы их предъявления, получившие впоследствии наименование Флавианова права (jus Flavianum). С другой стороны, широкому распространению юридических знаний способствовал первый плебейский pontifex maximus Тиберий Корунканий - лицо, которое, по утверждению Помпония, впервые предпринимает публичное обсуждение споров и казусов, представленных на его рассмотрение (primus publice jus civile professus est)[10].

Разумеется, процесс широкого распространения правовых сведений в Древнем Риме был более длительным и не исчерпывался теми немногочисленными фактами, о которых сообщают источники. Однако и эти факты весьма показательны как с точки зрения классового характера римской доклассической юриспруденции, так и с точки зрения исторических тенденций ее развития. И в эпоху, следующую за образованием Флавианова права, так же как в эпоху коллегии понтификов, юриспруденция продолжает составлять монополию господствующего класса, интересам и потребностям которого она служит и отдельные представители которого (Флавий был курульным эдилом) способствуют ее распространению, идя навстречу запросам и отражая в своей деятельности требования класса рабовладельцев. Однако потребности развивавшегося товарно-денежного оборота обусловили перемещение юриспруденции из коллегии понтификов, содержавших ее в тайне, в руки светских юристов, сделавших ее достоянием гласности.

Для подавляющего большинства римских юристов эпохи республики, как, впрочем, и последующих периодов, юриспруденция отнюдь не являлась единственной и исключительной профессией. Они занимались ею, наряду с государственной, литературной и иными формами деятельности[11], не говоря уже о том, что всякая прямая оплата их труда, которая в условиях рабовладельческого общества этически низводила бы его до уровня труда рабского, была исключена, если только она не производилась путем выплаты гонорара как единственно доступной формы вознаграждения лиц так называемых свободных профессий. Это обстоятельство само по себе было достаточным как для определения классового состава корпорации юристов, так и для направления их творчества по весьма, определенному руслу. О том же свидетельствуют и сохранившиеся до нашего времени упоминания об их отдельных высказываниях.

Сами римляне, и в частности Цицерон, называют юристов советниками магистратов и граждан по правовым вопросам (domus juris consulti totius oraculum civitatis)[12]. Об этом как будто бы свидетельствуют и функции, ими отправлявшиеся. Однако содержание советов, которые они давали, и характер суждений, ими высказанных, с достаточной определенностью обнаруживают тот факт, что эти советники отнюдь не были беспристрастными как в экономическом, так и в политическом отношении.

Из трех основных функций, осуществлявшихся римскими юристами, непосредственно с ведением судебных дел была связана функция agere. Однако, поскольку институт представительства вообще, в том числе и институт судебного представительства, так и не получил признания в Риме, функция agere сводилась в основном к консультации, предоставлявшейся спорящим сторонам о форме предъявления и способе постановки исковых требований, а также о формах и способах ведения судебных процессов. Что же касается непосредственного ведения самого процесса, то оно всецело и исключительно лежало на обязанностях спорящих сторон. Тем не менее и та помощь, которую они получали от юристов в виде предварительных консультаций, имела для них существенное значение прежде всего ввиду особой роли исковых формул, приобретавших различное выражение и специфический характер в зависимости от того, каким способом было нарушено право, каков характер этого нарушения и каково содержание самого нарушенного права. Допустить малейшее отступление от заранее установленных исковых формул - означало неизбежно потерпеть поражение в процессе. При таких условиях консультация лиц, сведущих в праве, превращалась, естественно, в необходимую предпосылку уверенного и правильного ведения судебного процесса.

Наряду с этим к помощи юристов прибегали также в случаях совершения различного рода юридических актов - завещаний и иных правовых сделок. Поскольку установление правовой связи между контрагентами определялось в первую очередь соответствующей формой, в которую облекались юридические акты, необходимо было заранее предусмотреть все правовые последствия, связанные с данной формой и вытекавшие из нее. Это и составляло содержание второй функции, осуществлявшейся юристами, - функции cavere. Некоторые из

разработанных ими формул были закреплены и типизированы последующей практикой, придавшей им значение, далеко выходящее за пределы конкретных актов, для оформления которых они были первоначально созданы. Объединенные в особые сборники, эти формулы явились прототипом при образовании новых юри-дических норм.

Основной вид деятельности римских юристов охватывался функцией respondere, т. е. ответами на вопросы, обращенные к ним со стороны магистратов, судей и отдельных частных лиц. Responsa включали в себя наиболее богатый правовой материал, поскольку в них затрагивались самые разнообразные юридические вопросы, получавшие обоснованное с точки зрения их авторов и логически аргументированное разрешение. Они оказали значительное влияние и на дальнейшее распространение юридического образования, и на формирование новых правовых институтов и норм. В образовательных целях были использованы устные responsa, предлагавшиеся в результате публичного обсуждения вопросов учителем в дискуссии с его учениками (auditores). Именно в этой форме и производилось первоначальное обучение правовому искусству в Риме, и лишь к концу республиканского периода оно приобрело более или менее постоянный и систематический характер (instituere et instruere)[13].

С другой стороны, независимо от формы их изложения - устной или письменной[14] - responsa оказали огромное влияние на дальнейшее формирование и развитие римского частного права. Формально основываясь на действующих правовых нормах, они фактически видоизменяли их соответственно потребностям времени, максимально приближая эти нормы к новым экономическим условиям. Тем самым окаменевшие правила цивильного права наполнялись новым содержанием. Воплощенные в большей своей части в преторские эдикты, responsa составили основное содержание преторского права (jus honorarium), действовавшего формально на почве цивильного права, а фактически параллельно с ним и даже в противовес ему[15]. Объединенные в единый сборник, они превратились впоследствии в самостоятельную ветвь римского права - juris interpretatio, которая имела равное и параллельное действие с писанными законами, зачастую и превалировала над ними[16].

Какие же конкретные преимущества перед нормами цивильного права обеспечивали столь значительную и все возраставшую роль, которую приобретали responsa римских юристов в правовом регулировании вновь возникших и развивавшихся экономических отношений? К сожалению, мы располагаем очень скудными, почерпнутыми главным образом из более поздних источников сведениями о юристах доклассического периода. Однако имеющиеся у нас данные вполне достаточны для того, чтобы составить совершенно ясное представление о классовой направленности и исторической тенденции развития древней римской юриспруденции.

Рассмотрим в качестве примера stipulatio Aquiliana - институт, автором которого является Aquilius Gallus, претор 66 г. до н. э. Сущность этого института заключается в том, что он предоставлял возможность любое обязательство преобразовать в стипуляционную форму, а затем и прекратить его при помощи стипуляции соответственно существовавшему в римском праве принципу симметричности возникновения и прекращения обязательств (contrarius actus). Как известно, стипуляция представляла собой наиболее легкий способ установления частноправовых отношений по цивильному праву. Придание ей всеобщего значения явилось следствием того факта, что более строгие способы установления обязательств превратились в серьезное препятствие на пути движения отношений частного оборота, ставшего к этому времени настолько подвижным и развитым, что без облегченных и упрощенных юридических форм обойтись уже было невозможно.

Тем же целям должен был служить также институт usucapionis ex Rutiliana constitutione (по имени юриста Rutilus Rufus, консула в 105 г. до н. э.), согласно которому лицо, приобретающее от состоящей под опекой женщины res mancipi, отчужденную ею без согласия опекуна, могло, оплатив стоимость этой вещи, стать собственником по давности владения, независимо от своей добросовестности (bona fides) и правового основания (justus titulus), по которому вещь была им получена во владение. Благодаря этому возможность отчуждения имущества женщинами, состоявшими под опекой, становится более широкой - если и не в силу действительности заключенных ими сделок, то по крайней мере в силу возникновения у приобретателя права собственности по давности владения. Все эти меры, конечно, слишком далеки от признания за женщиной полной дееспособности, но они во всяком случае представляют собой первый и притом весьма значительный шаг по пути вовлечения ее в имущественный оборот при одновременном обеспечении интересов лиц, вступавших с нею в частноправовые отношения.

Вводя эти и им подобные новшества, древнеримские юристы обычно ссылаются на нормы цивильного права, на их смысл, якобы заключающий в себе принципы такого рода. Фактически же благодаря интерпретации юристов цивильное право приобретало во многих своих частях совершенно новое содержание и постепенно приспосабливалось к условиям, значительно отличавшимся от тех, при которых оно было создано. Однако интерпретаторская деятельность древнеримских юристов была направлена не просто на удовлетворение потребностей оборота в целом, но прежде всего на защиту интересов его более богатых и более сильных в имущественном отношении участников.

В этом смысле особенно показателен институт, который разработал юрист Cascellius и который фигурирует в источниках под наименованием judicium Cascellianum. Cascellius считал, что при предъявлении владельческого иска, основанного на интердикте uti possideti, когда каждая из сторон претендует на владение спорной вещью, претор может передать вещь в провизорное (временное) владение той стороны, которая обяжется, в

случае присуждения вещи противной стороне, передать ей наряду с самой вещью определенную денежную сумму. Следовательно, в положение провизорного (временного) владельца может поставить себя лишь то лицо, имущественное состояние которого позволяет ему принять на себя дополнительное денежное обязательство, подлежащее исполнению лишь в случае отсуждения у него вещи в пользу противной стороны. Но тем самым бремя доказывания права на вещь в будущем процессе перелагалось на сторону, которая не могла обеспечить себе временного владения вещью и оказывалась поэтому в более невыгодном юридическом положении, чем ее противник. Таким образом, как видно на примере этого института, римская юриспруденция стояла не только на службе у класса рабовладельцев против угнетенного и эксплуатируемого класса - класса рабов, но и на страже интересов имущих против малоимущих и неимущих слоев населения.

Все эти тенденции и особенности развития римской юриспруденции, проявившие себя уже в творчестве древних юристов, с особенной силой обнаруживаются в эпоху ее расцвета, когда бурное развитие экономической жизни, при значительном усилении способов и средств эксплуатации рабов, а также эксплуатации неимущих слоев населения, поставили перед юриспруденцией новые, более сложные задачи, разрешение которых и привело к созданию римского частного права как классической системы права, основанного на частной собственности и эксплуатации.

2

Эпоха расцвета римской юриспруденции, охватывающая собою период с конца I века до н. э. до конца III века н. э., эпоха, в которую была создана система римского частного права, получившего впоследствии наименование классического права, характеризуется значительными экономическими, социальными и политическими сдвигами в общем развитии римского государства.

Процесс сосредоточения земельных массивов в руках крупных рабовладельцев-землесобственников и образования огромных латифундий, обрабатывавшихся при помощи рабского труда, достигнув своей максимальной остроты в период Гракхов, в основном завершается к концу I века до н. э. Накопление крупных земельных и денежных богатств в руках землевладельцев и ростовщиков, полностью растворивших в себе старую патрицианскую знать, неизбежно должно было привести к широкому распространению торговли, тем более возможной и осуществимой, что к этому времени Рим обладал уже весьма значительными и разнообразными областями и провинциями. Развитие торговли порождает новое отношение к ней со стороны идеологов рабовладельческого общества. Если раньше к торговой деятельности они относились в высшей степени отрицательно, то теперь этот взгляд сохранил свою силу только применительно к мелкой торговле, тогда как торговля крупная в качестве средства снабжения и способа накопления богатств всячески ими поощряется.

Наряду с торговлей, которую, несмотря на прямое запрещение закона, в числе других сословий начинают вести патриции, значительным источником обогащения становится также ростовщичество. Но все эти обстоятельства не могли не послужить толчком для дальнейшего развития юриспруденции, которая должна была разработать новые формы и средства регулирования <всех существенных отношений>, возникавших в связи с широким распространением торговли, и среди них прежде всего такие средства и формы, какими являются обязательства вообще, договорные обязательства в особенности. Лишь устремив свои изыскания в этом направлении, римляне могли создать то классическое право, которое Маркс считал первой разработкой права частной собственности вообще, классической формой абстрактного права абстрактной личности.

Но если экономические и социальные сдвиги, пережитые рабовладельческим обществом, обусловили бурное развитие и расцвет юриспруденции, то особые формы, в которых выражалось юридическое творчество, явились результатом порожденных этими сдвигами политических изменений в структуре и в организации римского государства. Аграрное движение, начавшееся во II веке до н. э. и вызванное обезземелением крестьян, дополнялось и переплеталось с восстаниями рабов. Хотя эти восстания и не привели к уничтожению рабовладельческой общественной системы непосредственно, они нанесли ей такой удар и в такой мере подорвали ее основы, что лишь благодаря усилению и централизации государственной власти рабовладельцам удалось отсрочить час своей гибели на некоторое время.

В связи с изменением формы римского государства изменяются также и формы юридической деятельности, формы творчества юристов, поставленных на службу принцепсу. Если раньше высказывания юристов по различного рода правовым вопросам носили чисто консультативный характер и, не имея обязательной силы для суда, оценивались им в соответствии со степенью обоснованности этих высказываний и авторитетом лица, которому они принадлежали, то теперь положение существенно изменяется. Начиная с эпохи Августа выделяется группа привилегированных юристов (их называли juris auctores или juris consultus), которым было предоставлено право властью принцепса (ex auctoritatae principis) давать заключения (responsa)[17], имевшие обязательную силу (jus publice respondendi), независимо от их аргументированности и даже в том случае, когда они вообще не были аргументированы[18]. Первоначально право давать такого рода заключения предоставлялось только юристам из сословия сенаторов, и лишь впоследствии его получили некоторые юристы из рыцарского и иных сословий.

Заключения юристов, обладавших jus respondendi, приобретали, таким образом, официальное значение источников права, причем совпадающие суждения привилегированных

юристов, высказывавшихся по данному вопросу, имели для судьи силу закона (jus receptum), а в случае расхождения во мнениях (jus controversum) судья сам должен был определить, какому суждению он будет следовать[19]. Вначале эти заключения приобретали обязательную силу только для разрешения конкретных споров, являвшихся предметом обсуждения авторов этих заключений. Впоследствии, однако, помещенные в специальные сборники, они приобрели общеобязательное значение для разрешения аналогичных или однородных споров и, при отсутствии разногласий, применялись на тех же основаниях, на которых применяются правовые нормы вообще.

Функция respondere в классической юриспруденции сохраняет такое же важное и решающее значение, какое она имела в творчестве древних юристов. В результате ее осуществления появились многочисленные сборники заключений наиболее видных юристов. Среди них заключения Сабина, Марцелла, Папиниана, Павла, Ульпиана и Модестина представляют самый большой интерес. Построенные по принципу краткого изложения фактических составов, представленных на заключение автора, с приложением к ним самих заключений, они содержат богатейший материал по вопросам частного права, явившийся результатом творчества наиболее видных представителей римской классической юриспруденции.

Одновременно с разрешением конкретных частноправовых споров классические юристы уделяли много внимания чисто догматическому анализу правовых норм, производившемуся в целях их истолкования в наиболее современном для периода деятельности соответствующего автора духе. Результаты этого творчества отражались в произведениях двоякого рода. Если к определенным выводам автор приходил после взаимного обсуждения с другими юристами спорного вопроса, то результаты и самый процесс этого обсуждения запечатлевались в письмах (epistola), которыми они обменивались. Такого рода произведения принадлежат, в частности, Прокулу, Яволену, Нерацию, Цельзу, Гермогениану и др. Если же автор вступал в полемику со своими предшественниками, противопоставляя их выводам новые положения и принципы, он делал это путем написания примечаний к оспаривавшимся им работам. Отсюда появление таких сочинений, как, например , и др.

В своей подавляющей массе произведения классических юристов носили сугубо практический характер и создавались преимущественно в связи с разрешением конкретных практических вопросов. Однако целый ряд работ предназначался для образовательных целей, для целей обучения юридическому искусству тех представителей господствующего класса, которые в той или иной мере решили посвятить себя правовой деятельности.

Так, в частности, подробное изложение своих суждений по рассмотренным ими правовым вопросам Цельз, Африкан, Сцевола, Каллистрат, Тертуллиан и др. выразили в написанных ими Quaestiones, работах, которые специально создавались для образовательных целей. Тем же задачам должны были служить также написанные Трифонином и Ульпианом Disputationes, составленные уже в несколько ином плане - в виде изложения их диспутов со своими учениками, а также критических замечаний направленных против взглядов других юристов. Но наиболее приспособленными для использования в процессе обучения были такие работы, как Institutiones, написанные Гаем, Флорентином, Каллистратом, Павлом, Ульпианом, Марцианом и др., и Enchyridum, в качестве единственного автора которого известен Помпоний. Посвященные преимущественно, если не исключительно, описанию частного права, они излагают его по строгой системе с параллельными ссылками на нормы цивильного и преторского права в связи с характеристикой каждого отдельного частно-правового института. С другой стороны, отказываясь от систематического изложения материала в таких сочинениях, как Regulae, их авторы (Нераций, Помпоний, Гай, Сцевола, Павел, Ульпиан, Марциан, Модестин и др.)[20], пытались переложить этот материал на язык кратких, лаконических формул, превратившихся впоследствии в большой своей части в правовые афоризмы, которые надолго сохранились в юридическом обиходе.

К произведениям этого рода непосредственно примыкают написанные по такому же принципу сочинения, известные под наименованиями Sententiae или Opiniones. Однако они предназначались уже не для образовательных целей, а для непосредственного использования на практике.

Творчеству классических юристов известны также попытки всеобъемлющего и полного изложения системы римского права в целом - не только частного, но и различных отраслей публичного, прежде всего уголовного и уголовно-процессуального, права. Такое изложение характеризует, в частности, дигесты (Digesta) Цельза, послужившие образцом для написания других произведений того же рода.

Об интенсивности творчества классических юристов и напряженной борьбе, в которой оно протекало, свидетельствуют не только многочисленные виды созданных ими литературных произведений, носящих зачастую критико-полемический характер, но и относящееся к концу I века до н. э. образование двух направлений в римской юриспруденции: школы прокульянцев (по имени Прокула, одного из наиболее выдающихся последователей ее основателя - Лабеона) и школы сабиньянцев (по имени Сабина, одного из наиболее выдающихся последователей ее основателя - Капитона)[21]. Разногласия между прокульянцами и сабиньянцами, как об этом свидетельствуют некоторые, правда весьма незначительные, данные, сохранившиеся в источниках, носили, как и творчество римских юристов вообще, казуистический характер. Однако в возникавших между ними спорах явно обнаруживаются две противоположные, характерные для периода становления римского классического права тенденции: тенденция прогрессивная и реакционная, стремление к преобразованию устаревших правовых норм и противостоявшее ему стремление к их сохранению.

Так, например, с точки зрения прокульянцев, договор лишь в том случае может рассматриваться как договор купли-продажи, если в качестве эквивалента отчужденной веши уплачиваются деньги. Они считали, следовательно, что купля-продажа есть новый вид договорных отношений, нуждающийся в особой, самостоятельной регламентации. Сабиньянцы же, напротив, исходя из того, что купля-продажа есть разновидность договора мены, вообще не придавали никакого значения эквиваленту (все равно, выступали ли в его качестве деньги или иные предметы) и поэтому считали возможным без каких бы то ни было отступлений применять к купле-продаже старые правовые нормы, установленные для регулирования мены.

Далее, если мандатарий превысил при заключении договора с третьим лицом цену, определенную мандантом, то, по мнению сабиньянцев, он не мог требовать от манданта принятия от него вещи даже по ранее указанной последним цене, тогда как прокульянцы, напротив, признавали за ним такое право при тех же условиях. В споре по этому частному поводу обнаруживается стремление сабиньянцев во всех случаях строго следовать букве и форме старого цивильного права и противостоящее ему стремление прокульянцев если и не устранить полностью, то по крайней мере значительно ослабить силу чисто формальных требований.

Но наиболее ярко эти противоположные тенденции проявились в споре по вопросу о спецификации (переработке чужой вещи). В отличие от прокульянцев, рассматривавших переработанную вещь как вновь созданную и признававших поэтому ее собственником спецификанта, сабиньянцы, стоя на страже интересов собственника и поддерживая незыблемость принципа неограниченной виндикации во всех случаях, в какие бы коллизии с потребностями экономической жизни он ни вступал, считали переработанную вещь старой вещью и сохраняли ее за прежним собственником.

Названные и другие контроверзы, разделявшие сабиньянцев и прокульянцев, свидетельствуют о том, что образование обоих направлений в римской юриспруденции находилось в непосредственной связи с процессом становления и развития римского частного права. На этом процессе отразилась борьба между старым и новым, между отживавшими нормами цивильного права и их строгими ревнителями, какими были сабиньянцы, с одной стороны, и новыми правовыми формами, которые отстаивались прокульянцами, с другой стороны. Что различие между обоими направлениями сводилось именно к этому, подтверждается самими римскими юристами и, в частности, Помпонием, который говорил, что если Капитон, глава школы сабиньянцев, пытался сохранить старые правовые нормы и институты, то основатель школы прокульянцев Лабеон вводил в них целый ряд новшеств[22]. Но указанный вывод с еще большей силой подтверждается также и тем историческим фактом, что к концу III века, когда римское право выступает как уже вполне сложившаяся правовая система и когда правотворческая деятельность становится гораздо менее интенсивной, т. е. когда по существу утрачивают свою силу причины, породившие оба противоположных направления, прежнее различие между сабиньянцами и прокульянцами сглаживается, а затем и полностью исчезает.

Появление новой струи в римской юриспруденции в лице классических юристов обозначилось пересмотром прежнего отношения к целому ряду институтов римского права, и прежде всего к такому институту, как право собственности, в том числе и право собственности на раба.

Институт рабства был и продолжает оставаться основным и незыблемым институтом системы римского рабовладельческого права. Однако если раньше рабство воспринималось как нечто само собою разумеющееся, то классические юристы пытаются дать ему своеобразное обоснование. Не считая рабство явлением естественным, они относились к нему, как к установлению права народов (servitus est constitutio juris gentium), тем более целесообразному и справедливому, с их точки зрения, что если победитель имел право жизни и смерти в отношении побежденного, то он во всяком случае должен был иметь право на его свободу, право, которое якобы осуществлялось не столько в интересах победителей, сколько в интересах самих побежденных.

Обосновав таким своеобразным способом справедливость и незыблемость рабства, они с полной последовательностью формулируют и основные правила, которыми определяется правовое положение раба. Главнейшее из этих правил заключается в том, что пребывание в рабстве несовместимо с обладанием какой бы то ни было правоспособностью. , - писал Павел[23]. , - вторил ему Ульпиан[24]. Но отрицание за рабами правосубъектности неизбежно влекло за собой отнесение их к разряду объектов прав, что и отражено в перечне res mancipi Ульпиана, в котором наряду с вещами различного рода фигурируют также и рабы[25]. На этой основе и был закреплен решающий для внеэкономического принуждения принцип, согласно которому все приобретаемое рабом принадлежит его собственнику, или, как говорил Гай, quodcumque per servum adquiritur id domino adquiritur[26]. При этом само собой разумеется, что сформулированное Гаем правило относится не только к приобретенному рабом от третьих лиц, но и ко всему тому, что он создавал своим собственным трудом в процессе производства.

Однако в условиях чрезвычайного накопления богатств в руках крупных рабовладельцев-землесобственников, обладателей огромных латифундий, а также в условиях широко развитого оборота эксплуатация раба с использованием его в одной только сфере производства оказывается недостаточной. Его наиболее эффективное использование предполагало уже предоставление рабовладельцу возможности применять труд раба также и в сфере обращения. Римляне вступают на этот путь с большой осторожностью. Вначале было установлено, что рабы могут обязать третьих лиц в отношении своих собственников, но не

могут обязать самих рабовладельцев в отношении третьих лиц, ибо, говорил Гай, melior conditio nostra per servos fieri potest, deterior fieri non potest.[27] Впоследствии возможность в известных пределах не только приобретать права для своих собственников, но и возлагать на них обязанности была обеспечена рабам, которым выделялся пекулий или которые выполняли функции приказчиков, капитанов судов и т. д. Таким образом, объявляя раба собственностью его господина, римляне сделали все возможное для того, чтобы обеспечить его максимально интенсивную эксплуатацию путем использования раба в различных областях хозяйственной деятельности - и в сфере производства, и в сфере обращения.

Одновременно с правом собственности на раба значительным изменениям подвергся институт собственности в целом. Более или менее легко приобретаемая и так же легко переносимая бонитарная или преторская собственность если и не вытесняет полностью старую неподвижную квиритскую собственность, то во всяком случае очень часто низводит ее до уровня чисто формального, <голого> права (nudum jus). Возникнув вне пределов регулирования старого цивильного права, она в такой степени утверждается в практической жизни, что становится составной частью имущественных прав и из чисто фактического состояния превращается в отношение, юридически закрепленное и защищенное. Правда, эта защита производится вначале только при помощи различного рода exceptiones (exceptio rei venditae et traditae, exceptio doli mali), и потому, например, Модестин определяет бонитарную собственность как право, особенность защиты которого в том именно и выражается, что его обладатель может выдвинуть возражение против иска, предъявленного к нему квиритским собственником[28]. Однако весь последующий процесс слияния обоих видов собственности в Риме шел не по линии придания ей прежней неподвижности по образцу квиритского права, а по пути сохранения и закрепления особенностей и свойств, присущих собственности бонитарной.

Но если даже в области права собственности создаются нормы, направленные против формализма старых цивильных правоположений, то эти тенденции с тем большей силой должны были сказаться в области права договорного, прежний формализм которого представлялся особенно тягостным в новых исторических условиях. Основное существовавшее в старом цивильном праве препятствие к быстрому и простому установлению и осуществлению договорных отношений заключалось в том, что оно признавало юридическую силу только за особо торжественной, в высшей степени сложной формой заключения договоров, не придавая никакого значения простым, неформальным соглашениям. В значительной степени это правило сохраняет свое действие и в классическом праве. Но из этого правила были сделаны весьма важные исключения. В частности, такие наиболее важные для оборота договоры, как купля-продажа, наем, товарищество и поручение, могли заключаться простым соглашением сторон. Перечисляя консенсуальные контракты, Гай говорит, что consensu fiunt obligationes in emptionibus venditionibus, Cocationibus con-ductionibus, societatibus, mandatis[29], ибо именно эти договоры в первую очередь нуждались в максимально возможной подвижности, на пути которой стояли старые торжественные и формальные способы и средства их заключения. Бесформальными были и так называемые реальные контракты (заем, ссуда, поклажа и залоговые договоры).

Таким образом, в области договорного права, как и в других отраслях частного права, творчество римских юристов было направлено на переработку и изменение устаревших цивильно-правовых норм, на создание системы частного права, адекватной условиям хозяйственной жизни, потребностям экономического оборота, новым запросам господствующего класса. В непрерывном процессе разработки и создания новых норм и институтов частного права творчество юристов наряду с деятельностью претора, а зачастую и в форме этой деятельности, играло решающую роль и приобретало особо важное значение. В той мере, в какой это было возможно, юристы, предлагая по существу новое решение частно-правовых вопросов, ссылались в обоснование своих выводов на нормы цивильного права, опираясь не на их буквальный текст, а на содержание и смысл, который ими самими в эти нормы вкладывался. Противопоставление содержания цивильных норм их буквальному выражению, противопоставление <духа> закона его <букве> явилось в руках римских юристов тем первым критерием оценки и критики старого квиритского права, при помощи которого произошло его преобразование и приспособление к новым историческим условиям. Старые нормы и институты изменялись или полностью устранялись, если их истолкование могло доказать несовпадение содержания нормы с ее текстуальным выражением, поскольку, с точки зрения названного критерия оценки квиритского права и согласно правилу, которое Цельз сформулировал с достаточной четкостью, знать и правильно понимать законы - значит придерживаться их <смысла>, а не их <буквы>, применять их соответственно их содержанию, а не словесной форме их выражения[30].

Однако для осуществления широких правотворческих задач этот критический критерий оказался далеко недостаточным, ибо даже самый смелый интерпретатор в конце концов должен был остановиться перед буквальным текстом закона, являвшимся тем более непреодолимой преградой, что вопрос о <духе> или <воле> закона вообще не мог ставиться, если словесное содержание его не вызывало сомнений[31].

Необходимо было поэтому выработать такой критерий, который мог бы явиться вполне пригодным средством не только для истолкования и изменения действующих правовых норм, но и для разработки новых правоположений, для образования новых правовых норм и институтов. Такими критериями явились понятия aequitas и jus naturale, позволившие римским юристам, ссылаясь на требования справедливости и естественного права,

добиваться изменения положительного законодательства и утверждения новых правил и форм регулирования отношений частного оборота.

Вопрос о соотношении понятий aequitas и jus naturale в римской юриспруденции вызвал серьезные разногласия в литературе, посвященной исследованию истории римского права. Согласно одному взгляду, понятие aequitas ничем не отличается от понятия jus naturale - оба они представлялись неизменными в своем содержании, а вновь создававшееся право считалось справедливым и естественным не потому, что оно соответствовало новым потребностям, а потому, что оно было справедливым и естественным само по себе[32]. Согласно другому взгляду, понятия aequitas и jus naturale, вырастая из одних и тех же потребностей преобразования действующего права, выполняли эту функцию по-разному: aequitas было понятием субъективным с постоянно изменявшимся содержанием, тогда как jus naturale было понятием объективным и по своему содержанию неизменным, причем взаимозависимость между ними выражалась в том, что, получая санкцию со стороны права естественного, сами принципы справедливости приобретали объективное выражение[33].

Первый взгляд, исходивший из неизменности римских принципов справедливости и естественности, оказался неспособным объяснить процесс постепенного, эволюционного преобразования римского права. В самом деле, римские юристы не ставили и, в пределах одной и той же социально-экономической формации, не могли ставить перед собой задачу немедленной и полной замены действующего права вновь разработанной системой правовых норм. Их задача заключалась в постепенной переработке и последовательном обновлении действующего права, целый ряд норм которого сохранил свое значение и в новых условиях. Но для того чтобы эту задачу выполнить, они должны были пользоваться изменчивыми по своему содержанию критериями оценки и критики действующего права, каковыми и были в действительности римские понятия aequitas и jus naturale.

Второй взгляд, рассматривавший aequitas как категорию субъективную и изменчивую, в отличие от jus naturale как категории неизменной и объективной, также неспособен дать правильного объяснения значимости этих категорий в процессе римского правообразования. Прежде всего, в сохранившихся высказываниях римских юристов понятия aequitas и jus naturale не только не противопоставляются друг другу, а, напротив, как правило, употребляются в качестве категорий, равнозначных по своему содержанию. Так, Гай, определяя понятие jus genetium, говорит: <Что же составляет естественное основание у всех людей, то у всех народов рассматривается как справедливое и называется правом народов>[34]. Следовательно, с точки зрения Гая, все естественное является в то же время справедливым, и в этом смысле между aequitas и jus naturale нет никакого различия. Но на этом основании нельзя делать обратного вывода и утверждать, что все справедливое охватывалось римским понятием естественного.

В известном определении Ульпиана естественное рассматривается как нечто одновременно присущее и человеку, и животному[35]. Между тем правила aequitas зачастую выводятся римскими юристами не из природы человека или животного и не из <природы вещей>, из которой они обычно пытались извлекать естественно-правовые принципы, а из логических рассуждений и умозаключений, из сочетания простых, с их точки зрения, бесспорно справедливых положений. Так, например, рабство - основной институт римского права, логически выведенный из неограниченного права победителя над побежденным, не вызывало сомнений в своей справедливости, хотя и не считалось институтом естественным[36]. Но это, конечно, не означает, что тем самым рабство утрачивало свою объективность и превращалось в категорию субъективную.

В свете задач, стоявших перед римской юриспруденцией, понятие jus naturale было недостаточным в двух отношениях. Во-первых, несмотря на то, что исторически его содержание изменялось, сами римляне считали jus naturale понятием устойчивым и неизменным, тогда как решение юридических вопросов в свете справедливости всегда допускало выбор между различными возможностями, вытекающими из конкретных, существовавших в данное время обстоятельств. Во-вторых, понятие jus naturale не охватывало собою всех отношений римского общества, а иногда, как это видно на примере рабства, вступало в противоречие с его основными и незыблемыми устоями, тогда как aequitas в качестве неограниченно широкой категории можно было распространить на самые различные виды отношений и с ее помощью можно было оправдать и обосновать самые <неестественные> учреждения и институты. Именно поэтому категория jus naturale дополняется категорией aequitas в римской юриспруденции. Таким образом, и aequitas, и jus naturale служили одной и той же цели приспособления старого права к новым историческим условиям, его постепенного преобразования с исключением из него или лишением силы устаревших правовых норм и заменой их новыми нормами и институтами.

Пользуясь этими категориями, римские юристы прежде всего добиваются признания более широкого действия за jus gentium как правом, присущим всем народам и потому являющимся справедливым и естественным, в отличие от цивильного права как права данного народа[37], которое в случае его противоречия jus gentium должно отступить перед последним. Если учесть огромные преимущества, которыми обладало jus gentium по сравнению с jus civile с точки зрения способов опосредствования отношений частного оборота, то станут вполне понятными как причины, по которым первому отдавалось предпочтение перед вторым, так и исторический смысл и практическое назначение понятий aequitas и jus naturale, при помощи которых это предпочтение обосновывалось.

Но выдвижение на первый план jus gentium не означало прекращения действия jus civile. Многие его нормы сохраняли свою силу в новых исторических условиях, и они отстаиваются юристами как нормы справедливые и естественные, которые должны и в дальнейшем получать

широкое применение. К числу норм этого рода классические юристы относили, например, нормы, устанавливавшие недозволенность обогащения за счет причиненного другому лицу ущерба; передачу выгод, приносимых вещью, тому, кто несет связанные с нею невыгоды; возможность без ведома другого лица улучшить, но не ухудшить его юридическое положение и др. В то же время целый ряд норм цивильного права сохранил свое практическое значение, несмотря на то, что их не удалось свести к понятию jus naturale. Достаточно указать, в частности, на нормы, устанавливавшие такие способы приобретения права собственности, как mancipatio, in jure cessio, usucapio, adjudicatio, которые, по воззрениям римских юристов, обязаны своим происхождением не <естественной очевидности>, а <юридическому искусству>, и в основе которых лежит не естественное (naturalis ratio), а цивильное основание (civilis ratio). В противоположность этому такие способы приобретения права собственности, как завладение или приращение, относились к числу натуральных способов, обусловленных <естественным ходом вещей>, который лишь фиксируется, но не создается самостоятельно положительным правом.

Такое же противоположение естественного - цивильному, обычного - искусственному встречается в противопоставлении solutio как нормального способа прекращения обязательств - acceptilatio как способу, искусственно созданному, или в противопоставлении обязательств натуральных, которые не могут быть осуществлены принудительно, но должны быть добровольно исполнены по чувству справедливости, - обязательствам, исполнение которых обеспечивалось исковой защитой.

Зачастую для обоснования тех или иных правоположений римские юристы апеллируют к природе самого человека, на которую они ссылаются, например, в случаях признания недействительными сделок, заключенных умалишенными; установления опеки над лицами, не достигшими совершеннолетия; запрещения вступления в брак лицам, находящимся в близких степенях родства, и др.

Наконец, отрицание обязательного применения торжественной формы во всех случаях заключения сделок, этого наиболее значительного препятствия быстрому движению отношений обмена, и введение понятия <доброй совести> (bona fidei) с вытекавшим из него возражением о недобросовестности (exceptio doli mali) как одним из наиболее сильных средств борьбы против старых цивильных прав, сохранявших иногда лишь формальную силу, также опирались на аргументы, почерпнутые из арсенала справедливости и естественности.

Итак, ни одна ветвь частного права не осталась вне пределов критики под углом зрения соответствия ее норм принципам aequitas и jus na-turale. Все они подверглись переработке и изменению в той или иной степени. Все они приобрели новое содержание, наиболее приближенное к условиям расцвета римского рабовладельческого общества, наиболее приноровленное к целям охраны рабовладельческой собственности, наиболее приспособленное к потребностям основанного на ней развитого частного хозяйства и частного оборота. Объединенные в единое целое, они составили общую систему римского частного права, которую более поздние римские юристы могли лишь улучшать и совершенствовать, но к которой они не могли уже добавить ничего существенно нового.

3

К исходу классического периода развития римской юриспруденции, т. е. к концу III века н. э., процесс разработки и создания системы римского частного права в основном закончился. Завершилась разработка основных правовых институтов и норм, служивших целям закрепления и охраны рабовладельческой собственности, а также целям регулирования и охраны имущественных отношений рабовладельческого общества в целом. Оформились и окончательно выкристаллизовались основные принципы системы рабовладельческого права, дополненные детальной разработкой конкретных форм и способов юридического опосредствования отношений частного оборота, основанного на рабовладельческом способе производства и рабовладельческой собственности.

В этих условиях утрачивает свое прежнее общественное значение потребность в таком интенсивном правотворчестве, которое было столь характерным для деятельности римских классических юристов. К тому же дальнейшая централизация политической власти, связанная с превращением римского государства в империю, приводит к полному перемещению в руки императора законодательной деятельности, ставшей теперь его исключительной функцией. Все эти обстоятельства приводят к значительному сужению внешних форм юридического творчества и к сокращению официальных возможностей для правообразовательной деятельности юристов. При этом в первую очередь значительно ограничивается, а затем и полностью ликвидируется основная функция римских юристов - функция respondere.

Если первоначально, в эпоху доклассической юриспруденции, responsa имели для суда только консультативное значение и оценивались с точки зрения их убедительности и аргументированности, если затем, в эпоху классической юриспруденции, суждения юристов, обладавших jus respondendi, приобретали обязательную силу и, при отсутствии расхождения во мнениях, применялись на тех же основаниях, на которых применяется всякая правовая норма, то в эпоху послеклассической юриспруденции положение существенно изменяется. Обязательная сила сохраняется теперь только за суждениями строго ограниченного круга авторов, сочинения которых отличались максимальной полнотой и систематизацией, наиболее приспособленной к целям практического использования. Согласно закону о цитировании, изданному Валентинианом III в 426 г., судья при вынесении решений мог ссылаться только на сочинения Папиниана, Павла, Ульпиана,

Модестина и Гая[38], а также сочинения авторов, которые ими цитировались[39]. Закон устанавливал, что в случае расхождения во мнениях этих пяти авторов решение должно соответствовать мнению большинства, а при равенстве голосов предпочтение отдается суждению, высказанному Папинианом[40]. Что же касается остальных авторов, то их сочинения утрачивают былое практическое значение и перестают применяться в судебной и законодательной практике.

Позднее, после издания Уложения Юстиниана, официальной силы были лишены также сочинения юристов, упомянутых в законе о цитировании. Правда, в самом Уложении были инкорпорированы многочисленные выдержки из сочинений наиболее выдающихся юристов, получившие в качестве его составных частей силу закона. Но вместе с тем в Кодексе Юстиниана устанавливается, что функция издания законов и их истолкования принадлежит всецело и исключительно императору[41]. Тем самым юристы оказались не только вытесненными из сферы законодательной деятельности, но и лишенными права производить обязательное для судьи толкование законов.

Утратив свою былую роль в области законодательства, юриспруденция послеклассического периода оказалась неспособной и к созданию сколь-нибудь значительных литературных произведений. Литературное творчество юристов посвящается теперь преимущественно либо переработке произведений старых авторов, осуществлявшейся в целях исключения устаревших мест и более популярного изложения их содержания, либо описанию и характеристике законов, изданных императором в самое последнее время. Из прежних создателей права (juris conditores) римские юристы, лишенные какой бы то ни было творческой самостоятельности и оригинальности, превращаются в компиляторов сочинений старых авторов и комментаторов вновь изданных императорских рескриптов.

Если, однако, иметь в виду, что начиная с конца III века разработка римского частного права осуществляется не столько путем образования новых правовых институтов, сколько путем приведения в определенную кодификационную систему уже созданных норм и правил, то станет вполне очевидным и то значение, которое должен был приобрести компиляторский характер творчества римских юристов послеклассического периода. Кодификационная работа, воплотившаяся в создании таких законодательных памятников, как Кодекс Грегориана (Codex Gregorianus - 295 г.) и изданный вслед за этим в качестве дополнения к нему Кодекс Гермогениана (Codex Hermogenianus), которые носили характер частной кодификации, а также опубликованный в первой половине V века Кодекс императора Феодосия II (Codex Theodosianus), требовала умения систематизировать накопившийся правовой материал соответственно запросам и потребностям его наиболее удачного и целесообразного использования на практике, т. е. именно тех данных, которыми характеризуется содержание деятельности римских юристов конца III и последующих веков. В еще большей степени эти особенности послеклассического юридического творчества проявили себя в самом значительном и грандиозном памятнике римского права - в Уложении Юстиниана, опубликование составных частей которого началось в 529 г.

Перед созданной Юстинианом в 528 г. комиссией, которую возглавил Трибониан и в состав которой входили также Теофил и Дорофей, была поставлена задача создать единое Уложение, которое должно было включать в себя как нормы законов, так и основные положения, выдвинутые в сочинениях классических юристов, с приведением их в соответствие с потребностями времени и императорскими конституциями, содержавшими в себе разрешение некоторых спорных юридических вопросов.

7 апреля 529 г. издается первая составная часть Уложения - Кодекс (Codex Justiniani), для составления которого, собственно, и была первоначально создана комисия Трибониана. Содержание Кодекса составили императорские конституции, расположенные в хронологическом порядке и по определенной тематической системе. После вступления в силу Кодекс приобрел значение законодательного акта, исключавшего возможность каких бы то ни было ссылок на ранее опубликованные кодексы. Однако впоследствии (16 ноября 534 г.), когда накопились новые императорские конституции и когда уже были опубликованы остальные части Уложения, производится вторичное издание Кодекса (Codex repetitae praelectionis), дополненное конституциями, изданными в период с 529 по 534 г., и приведенное в соответствие с правилами и нормами, зафиксированными в дигестах и институциях. Это дошедшее до нас издание Кодекса Юстиниана состоит из двенадцати книг, подразделяемых на тематические титулы, в которых хронологически располагаются императорские конституции. Обладая гораздо меньшей, по сравнению с другими частями Уложения, познавательной ценностью, Кодекс представляет тем не менее особый интерес в тех местах, которые посвящены разрешению спорных юридических вопросов и созданию некоторых новых институтов частного права[42].

По характеру использованного в них материала, а также по содержанию и системе построения непосредственно к Кодексу примыкают Новеллы (Novellae или Novellae leges), представляющие собой сборники конституций Юстиниана, опубликованных в период с 535 по 565 г., лишь незначительная часть которых имеет прямое отношение к частному праву. Официальное издание новелл, относящееся к эпохе Юстиниана, нам неизвестно, и об их содержании мы можем судить лишь по некоторым сохранившимся до нашего времени частным сборникам, составленным во второй половине VI века[43]. Поскольку конституции, изданные Юстинианом в течение 30 лет, последовавших за опубликованием старого издания Кодекса, лишь в единичных случаях разрешают частноправовые вопросы, они в еще меньшей степени, чем сам Кодекс, представляют интерес с точки зрения характеристики дальнейшего развития римского частного права.

Центральной и наиболее интересной с теоретико-познавательной точки зрения частью Уложения Юстиниана являются дигесты, или пандекты (Digesta sive Pandectae), основное содержание которых составляют выдержки из сочинений классических юристов, приведенные в дигестах с указанием имен авторов, которым эти выдержки принадлежали, а также произведений, из которых заимствован данный фрагмент. Согласно предписанию Юстиниана, комиссия, составлявшая дигесты, могла использовать не только сочинения пяти авторов, поименованных в законе о цитировании, но также и других классических юристов, если только им было в свое время предоставлено jus respondendi. Что же касается выбора конкретных мест из их сочинений, то он был предоставлен свободному усмотрению комиссии. По ее же усмотрению, а отнюдь не в соответствии с законом о цитировании, должны были устраняться разногласия между отдельными авторами и исключаться или видоизменяться те места из их произведений, которые оказались устаревшими к моменту разработки дигест. В результате осуществления этих указаний Юстиниана и появились так называемые интерполяции (interpolationes), т. е. новые термины, а зачастую и новые фразы, включенные в выдержки из сочинений отдельных юристов и до сих пор еще полностью не отделенные от их подлинных высказываний. Примером интерполяций может служить замена слова термином в одном из помещенных в дигестах высказываний Ульпиана[44] или включение в выдержку из сочинений Павла выражения вместо слов <ex causa fiduciae>[45]. Такого рода интерполяции были неизбежны, поскольку Уложение, в том числе и дигесты, предназначались для использования в качестве действующего закона, к моменту издания которого передача права собственности производилась уже не путем манципации, а путем бесформальной традиции, отношения по залогу устанавливались не в виде доверительного перенесения права собственности (ex causa fiduciae), а в виде обременения вещи, сохранявшейся за прежним собственником (ex causa pignoris), и т. д.

В дигестах использованы выдержки из произведений 39 юристов, начиная с Муция и кончая Гермогенианом, причем для отбора соответствующих высказываний было использовано около двух тысяч сочинений, неполный перечень которых содержится в Флорентийском указателе (index Florentinus). Материал распределен в них по пятидесяти книгам, в основном с сохранением системы дигест Цельза и других классических юристов. Каждая книга подразделяется на тематические титулы (например о вещах - de rebus, о купле-продаже - de actionibus empti venditi, о завещаниях - de testamentis и т. д.), неизвестные только книгам 30 - 32-й, которые были полностью посвящены вопросу о завещательных отказах (de legatis). Титулы в свою очередь делятся на фрагменты и параграфы с указанием имен авторов каждого из приведенных высказываний.

После опубликования дигест (16 декабря 533 г.) закон о цитировании утратил свою силу, и ссылки на суждения классических юристов допускались лишь в той мере, в какой эти суждения были включены в текст самих дигест. Несмотря на значительные извращения и искажения, которым сочинения классических юристов подверглись составителями дигест, последние, если не считать неко

Примечания:

[1] Имеется в виду сборник <Проблемы гражданского и административного права>, в котором впервые была опубликована настоящая статья О.С. Иоффе (*прим. ред.*).

[2] К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч., т. XVII, стр. 217.

[3] В. И. Ленин. Соч., т. 29, стр. 439.

[4] К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч., т. XIV, стр. 104.

[5] К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч., т. 1, стр. 635.

[6] К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч., т. XIV, стр. 672.

[7] Ср.: D. 1. 2. 2. 6. Pomponius: Harum (речь идет о XII таблицах. - *О. И.*) et interpretandi scientia et actiones apud collegium pontificum erant.

[8] <Человеку из римского народа, - писал Жирар, - было так же трудно применить XII таблиц к данной ситуации, как современному человеку трудно пользоваться таблицей логарифмов> (Girard. Manuel élémentaire de droit remain, 1906, стр. 44).

[9] См.: D. 1. 2. 2. 7. Pomponius.

[10] D. 1. 8. 2. 35.

[11] Так, например, имена Катона-старшего и Катона-младшего, одному из которых приписывается составление Commentarii juris civilis (см. D. 2. 2. 3. 8. Pomponius), гораздо более известны в качестве государственных деятелей, чем в качестве юристов. Многие юристы занимали видные государственные должности. Так, M. Junius Brutus, автор трех книг de jure civilis (см.: Mommsen. Röm. Geschïchte, II, стр. 459), был претором; должность консула занимал P. Mucius Scaevola, многочисленные упоминания о сочинениях которого содержатся в Дигестах Юстиниана (см.: D. 24. 3. 66. pr. 4. 7, 15, 18, 49, 50).

[12] См.: Cicero. De oratio, 1. 45. 200.

[13] Различие между этими двумя формами обучения нельзя считать установленным, хотя упоминание о них имеется в источниках (см.: D. 1. 2. 2. 43), а также в различного рода исследованиях источников римского права (ср.: Kipp. Geschichte der Quellen des römischen Rechts, 1909, S. 102).

[14] В этом случае самая функция именуется scribere. Ср.: Cicero, pro Mur. 9, 19: . Servius, о котором упоминает Цицерон, является юристом позднего республиканского периода, которому приписывают создание 180 юридических книг, посвященных разнообразным вопросам частного права (ср.: P. Krüger. Geschichte der Quellen und Literatur des röm. Rechts, 1912, SS. 67 - 68).

[15] Целый ряд институтов римского частного права фигурирует в источниках под именем юриста, суждения которого были положены в их основу. Таковы, например, regula Catoniana, usucapio ex Rutiliana constitutione, stipulatio Aquiliana и др.

[16] Ср.: Pomponius. D. 1. 2. 2. 12: ita in civitate nostra aut jure, id est lege, constituitur, aut est proprium jus civile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit.

[17] Во избежание подлогов заключения привилегированных юристов направляются судье в письменном, запечатанном виде.

[18] См.: seneca, epist. 94: juris consultorum valent responsa, etiam si ratio non redditur.

[19] См.: Gajus, 1. 7: Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est jura condere, quorum omnium si in unum sententiae concurrunt it quod ita sententium legis vicem optinet; si vero dissentiunt, iudici licet quam velit sententiam sequi.

[20] По такому же принципу написаны Definitiones Папиниана.

[21] К числу прокульянцев относятся такие юристы, как Пегаз, Цельз-отец, Цельз-сын, Нераций и др. В лагере сабиньянцев находятся Кассий, Яволен, Помпоний, Юлиан и др. К ним причисляет себя Гай, именуемый последним сабиньянцем, потому что к концу II - началу III ве-ка полностью исчезает прежнее различие между обоими направлениями.

[22] См.: Pomponius. D. 1. 2. 2. 47: Hi duo primum veluti diversas sectas facerunt; nam Ateius Capito in his quae ei tradita fuerant perseverabat; Labeo ingenii qualitate et fiducia doctrinae, qui et ceteris operis sapientiae operam dederat, plurima innovare instituit.

[23] Paulus, D. 4. 5. 3. 1.

[24] Ulpianus D. 5. 17. 3. 2.

[25] См.: Ulpianus, Reg., 19. 1.

[26] Gajus, 1. 52.

[27] Gajus, 50, 17, 133.

[28] См.: Modestinus. D. 41. 1. De A. R. D. 52: Rem in bonis nostris habere intellegimur, quotiens possidentes exceptionem aut ammitentes ad reciperandam earn actionem habemus.

[29] Gajus, 3. 135.

[30] См.: D. 1. 13. 7, Celsus: scire leges non hoc cst verba earum tenere, sed vim ac potestatem.

[31] См.: D. 32. 25. 1: Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis questio.

[32] См.: Hildebrand. Geschichte und System der Rechts-und Staatsphilosophie, 1, 1860, S. 621 - 624.

[33] См.: С. Муромцев. Образование права по учениям немецкой юриспруденции. М., 1866, стр. 54.

[34] Gajus, 1. 2: Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, it apud omnes populos aeque custoditur vocaturque jus gentium.

[35] См.: D. 1. 1. 1. 2. Ulpianus: Jus naturale est quod natura omnia animalia docuit.

[36] Quod ad jus naturale attinet, - писал Ульпиан, - omnes homines aequales sunt (D. 50. 17. 32. Ulpianus).

[37] См.: Gajus, Inst. 1. 2.: Quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius proprium est civitatis vocaturque jus civile quasi jus proprium civitatis.

[38] Как известно, Гай не обладал jus respondendi, и в ранг привилегированных юристов он впервые был возведен после смерти, по закону о цитировании.

[39] К их числу относятся, в частности, Сцевола, Сабин, Юлиан, Марцелл и др.

[40] Впоследствии, однако, наряду с Папинианом, считавшимся наиболее авторитетным юристом (excellentis ingenui vir), в такое же особое положение был поставлен Павел, суждения которого также приобрели обязательную силу (Pauli quoque sententias semper valere praecipimus).

[41] См.: Cod. 1. 14. 12. 15.: Tam conditor quam interpres legum solus imperator existimabitur.

[42] Непосредственно частному праву посвящены 2 - 8-я книги Кодекса.

[43] Один из таких сборников принадлежит Юлиану (Epitome Juliani), и время его составления относится к 556 г. К периоду между 535 и 536 гг. относится также составление сборника, известного под именем Authenticum, на который часто ссылаются глоссаторы. К более позднему времени относится издание 168 новелл на греческом языке (см.: И. А. Покровский. История римского права. Пг., 1918, стр. 181).

[44] d. 7. l. 12. 13.

[45] D. 24. 3. 49. 1.

мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории "хозяйственного права"

Цивилистическая доктрина феодализма

[51]

1. Положительное право эпохи феодализма подразделялось на две ветви - право, базировавшееся на римских источниках и носившее наименование римского права, а также право каноническое, регулировавшее отношения, в которых участвовала церковь. Соответственно этому и средневековая юриспруденция подразделяется на два тесно связанных, но в то же время отличающихся друг от друга направления, представленные канонистами, с одной стороны, и светскими юристами - с другой.

Схоластический метод современных им философских систем был основным, если не единственным методом, применявшимся при разработке правовых проблем юристами обоих направлений. Но если основная задача средневековой схоластической философии заключалась в обосновании бытия и могущества бога, то основная задача средневековой канонической юриспруденции состояла в обосновании привилегированного положения церкви как <представителя бога на земле>. При этом в тех случаях, когда источники римского права не содержали достаточных данных для наиболее благоприятного с точки зрения интересов церкви разрешения указанных задач, соответствующие институты и нормы создавались заново. Однако в тех пределах, в которых римское право было непосредственно направлено на особую защиту интересов церкви или могло быть в результате известной переработки использовано для этой цели, оно отстаивалось и утверждалось канонистами.

Например, правило, согласно которому приобретение церковного имущества третьими лицами по давности владения допускается лишь по истечении 40, а в некоторых случаях 100 лет, продолжало оставаться действующей нормой и в каноническом праве. В то же время канонисты в еще большей степени усиливают действие этой нормы, требуя, в отличие от римлян, добросовестности приобретателя не только в момент получения вещи во владение, но и в течение всего срока приобретательной давности, не прерванного впоследствии наступившей недобросовестностью (mala fides superveniens). Тем самым практически возможность приобретения церковного имущества по давности владения вовсе исключалась.

Таким образом, в институте приобретательной давности, как, впрочем, и во многих других институтах, канонисты сохраняют нормы римского права, когда последние ставят церковь в особо привилегированное положение, и видоизменяют их в тех случаях, когда они распространяют на церковь общие положения. Кроме того, конструкции римского права зачастую используются канонистами для разработки служивших тем же целям новых правоположений. Так, по образцу римских владельческих интердиктов псевдо-исидоровы декреталии предоставляют exceptio spoili епископам для восстановления их владения имуществом, которого они лишались при насильственном устранении от должности. Благодаря этому защита фактического владения, известная римскому праву в чистом виде, сохранялась в новых условиях для целей охраны епископальной собственности, несмотря на то, что вообще в феодальном праве стирается грань между исками посессорными, направленными на защиту фактического владения, и исками петиторными, направленными на защиту владения титульного.

Но если канонисты привлекали лишь отдельные конструкции и нормы римского права, которые либо сами по себе, либо в качестве образца для создания новых конструкций и норм могли служить целям особой защиты интересов церкви, то совсем по-иному относились к нему светские юристы, рассматривавшие римское право как непререкаемый авторитет, писаный разум (ratio scripta) и преклонявшиеся перед ним как перед вечным, неизменным и всеобщим правом.

Первыми средневековыми юристами, посвятившими себя изучению и комментированию римских текстов, были глоссаторы, период деятельности которых относится к XI - XIII вв. Но уже до появления глоссаторов римское право служило предметом пристального внимания и интереса. Оживление торговли, возникновение и развитие феодальных городов с их купеческими сословиями и широкими деловыми связями, пространственные пределы которых стали еще более значительными в эпоху крестовых походов, привели к настоятельной нужде в правовой системе, пригодной не только для применения внутри мелких феодальных княжеств, но и за их границами, независимо от особенностей местного партикулярного законодательства. Кроме того, наряду с юридическим опосредствованием торговых отношений правовое обоснование должны были также получить ведущие типы общественных отношений эпохи феодализма и среди них в первую очередь отношения феодальной собственности как главная форма выражения отношений между основными классами феодального общества и внутри самого господствующего класса. Все эти обстоятельства и приводят к тому, что внимание средневековых юристов обращается к римскому классическому праву.

Во второй половине IX в. возникает школа в Равенне, которая превратилась в крупный центр преподавания и изучения римского права, а вслед за этим такие же школы появляются в Орлеане, Павии и других городах. Деятельность этих школ отражена в ряде литературных памятников, относящихся преимущественно к XI в. Остатки некоторых из них сохранились до нашего времени. К ним относятся, в частности, сохранившиеся фрагменты Брахилогуса, учебника римского права, а также произведения, посвященные систематизации

исков (de actionum veritatae), и отрывки из сборников юридических правил (regulae juris), построенные на материалах институций Юстиниана. Отличительной особенностью всех этих произведений является стремление привести материалы римских источников в определенную систему, стремление, которым, как известно, не отличалось творчество самих римлян.

Но с особой силой эта систематизаторская тенденция проявляется в творчестве глоссаторов, которые группировались вокруг возникшего в XI в. Болонского университета и родоначальником которых считается Ирнерий, средневековый юрист первой половины XII в. К этому времени относится также деятельность таких видных представителей школы глоссаторов, какими являются Якоб, Гуго, Гозна и Булгар - <четыре доктора>, творчество которых, как и творчество их учителя Ирнерия, было посвящено изучению и систематизации источников римского права. По поводу отношения к этим последним существовали известные разногласия внутри школы глоссаторов.

Так, если Булгар и его последователи ((bulgariani) ни при каких условиях не допускали отступлений от римских текстов, то Гозна со своими последователями (gosiani), напротив, считал, что нормы римского права могут быть оцениваемы с точки зрения справедливости (aequitas) и изменяемы в случае противоречия между ними и этим критерием. Тем самым Гозна и гозианцы открывали путь к прямому преобразованию норм римского права в угодном им и представляемому ими классу направлении. В качестве примера такого преобразования можно указать на то, что если римляне во всех случаях исключали возможность виндикации вещи, приобретенной от казны, то Гозна, напротив, полагал, что виндикация исключается только в тех случаях, когда казна добросовестно отчуждала чужую вещь как свою собственную. Предлагая это нововведение, Гозна оперировал категорией справедливости. Достаточно, однако, сопоставить положение казны в Риме в эпоху империи с ее положением в децентрализованных феодальных государствах XII в., чтобы ясно представить себе причины этого нововведения, осуществленного в интересах разрозненных феодальных собственников в целях более широкой защиты их имущества от вмешательства со стороны королевской власти и представляемой ею казны.

Но и буквальное следование римским текстам, характерное для школы глоссаторов в целом, как мы увидим, не препятствовало тому, чтобы в их интерпретации римские понятия и термины приобрели новое содержание и новый классовый смысл.

Поставив перед собою задачу восстановить римские тексты в том виде, в каком они существовали до издания Уложения Юстиниана, с освобождением их от наслоений более поздних кодификаций и компиляций, глоссаторы прибегали к экзегетическому методу - методу филологического исследования текстов в целях выявления их подлинного первоначального содержания. Критическая экзегеза, направленная на установление подлинных текстов источников, сочетается у них с законной экзегезой (exegesa legalis), направленной на уяснение смысла текстов, их истолкование и расположение по определенной системе. В результате применения метода критической экзегезы глоссаторам удалось восстановить первоначальный текст пандект, институций и новелл Уложения Юстиниана (так называемый Болонский текст - Littera Bononiensis), устранив множество искажений и восстановив авторство римских юристов на различные фрагменты, инкорпорированные в Уложении Юстиниана. В результате применения метода законной экзегезы, при помощи которого наряду с уяснением смысла текстов производилось их истолкование, последние были снабжены многочисленными комментариями - глоссами (glossa), от которых и происходит имя <глоссаторы>, присвоенное первому основному направлению средневековой юриспруденции.

Юридический материал, содержащийся и глоссах, имеет большое познавательное значение, поскольку в них сосредоточено стремление средневековых юристов придать феодально-крепостническое выражение рабовладельческой системе римского частного права. Но этот материал имел вместе с тем большое практическое значение в истории права, поскольку рецепция римского права была произведена не в полном объеме его текстов, а лишь в той их части, в какой они подверглись глоссированию. Для суда не могли иметь обязательной силы римские источники, не снабженные глоссами (quidquid non agnoscit glossa, non agnoscit curia).

Благодаря глоссам римские тексты становятся более понятными современникам, а в тех случаях, когда их отдельные места представляли особые трудности для понимания и усвоения, глоссаторы снабжали их объяснительными примерами, помещавшимися в специально написанных для этой цели произведениях - casus. Если при рассмотрении того или иного казуса выяснялось, что наряду с анализируемым текстом к нему имеют отношение некоторые фрагменты других текстов (параллельные места), глоссаторы объединяли эти фрагменты в единое целое. Тем самым римские тексты приводились и определенную систему, соответственно кругу казусов, к которым они могли иметь применение. Встречая в текстах противоречивые положения, средневековые юристы приводили их в согласование не исключением одного из противоречивых мест, а отведением для каждого из них самостоятельной области применения. Наконец, систематическому изложению и описанию римского права были посвящены специальные произведения, носящие наименование summa, при написании которых автор был связан только последовательностью титулов Уложения Юстиниана, но мог в то же время в пределах каждого титула располагать материал по плану, составленному им самостоятельно. Первым наиболее известным автором суммы был Плацентин. Особенно детальной разработкой институтов римского права отличается summa, написанная Ацо.

По мере расширения литературного творчества глоссаторов и увеличения объема глоссированных текстов весьма ощутительной оказывается потребность подвести некоторые итоги добытым выводам и свести их в единое целое. Появляются специальные произведения (apparatus), в которых собираются и приводятся в общую связь глоссы, посвященные одному или нескольким титулам римских источников. Венцом этой компиляторской деятельности явилась изданная в XIII в. глосса Аккурсия (glossa ordinaria, magistralis), представляющая собой сборник глосс или сводную глоссу на законодательство Юстиниана в целом. После опубликования глоссы Аккурсия все ранее изданные отдельными глоссаторами работы фактически выходят из употребления, и дальнейшая разработка римского права производится не на основе его текстов, а на основе текста глоссы Аккурсия.

Таким образом, начиная с конца XIII в. предметом изучения юристов перестают быть римские источники в их подлинном виде. Им становятся материалы, оставленные глоссаторами. Поэтому и юристов, пришедших на смену глоссаторам, именуют комментаторами или постглоссаторами (postglossatores), вся деятельность которых сводится к комментированию уже составленных их предшественниками глосс к римским текстам (glos-sarum glossas scribunt).

Родоначальниками нового направления средневековой юриспруденции были Якоб де Равани (Jacobus de Ravanis) и Раймонд Луллий (Raimondus Lullius), период деятельности которых относится к концу XIII - началу XIV в. Последний достаточно красноречиво выразил идеологическую направленность творчества комментаторов, когда, касаясь причин, побудивших его заняться юриспруденцией, сказал: <Много есть причин, почему избрана мною настоящая наука; но главная между ними та, чтобы через нее более любили бога и, более служили ему>[52]. Однако теологическая форма, в которой выражается мировоззрение феодальной эпохи вообще, в том числе и юридическое мировоззрение, не только не препятствовала, а, напротив, была одним из могучих средств, служивших утверждению феодальных устоев, среди которых феодальное право занимает одно из центральных мест.

Уже глоссаторы сделали значительный шаг по пути приспособления римского частного права к феодально-крепостническим условиям. По этому же пути развивается и творчество постглоссаторов, для которых материалы, накопленные их предшественниками, явились исходным пунктом их собственной деятельности.

Наряду с Равани и Луллием наиболее видными комментаторами были Чино (первая половина XIV в.) и в особенности Бартол (1314 - 1357) и Балд (1327 - 1400). Сочинения Бартола содержат комментарии ко всем глоссированным частям Уложения Юстиниана, а в его наиболее интересном произведении мы находим около четырехсот заключений по различного рода частноправовым вопросам, многие из которых были подвергнуты Бартолом монографическому исследованию. Такой же характер носит и творчество Ба́лда, который также наряду с комментированием глосс в своем посвящает специальное сочинение практической разработке отдельных юридических вопросов. Уступая Бартолу по смелости выступлений и являясь приверженцем духовной власти, Балд в то же время и в светских судах пользовался таким же авторитетом, как и его учитель Бартол.

Прилагая все усилия к тому, чтобы превратить римское право в закон, имеющий полное и исключительное действие, постглоссаторы не только преобразуют его нормы применительно к условиям своего времени, но и увязывают последние с нормами канонического и обычного права, а также с нормами местного законодательства. При этом, как и Гозна, но в гораздо более широком применении основным критерием оценки и критики римского права постглоссаторы считали понятие справедливости, дополненное естественноправовыми категориями. Например, Луллий основную функцию юриста сводил к тому, что <юрист обязан исследовать, справедлив или ложен закон писаный. Если он найдет его справедливым, он должен вывести из него верные заключения>[53]. Что же касается права естественного, то Балд считал, что оно обладает большей силой, чем власть императора (potius est jus naturale quam principatus), а Луллий требовал, чтобы положительное право было сведено к праву естественному и согласовано с ним (jus positivum ad jus naturale reducatur et cum ipso concordet). Однако самое понятие справедливого и естественного ставится постглоссаторами в непосредственную зависимость от того смысла, который им придавала средневековая религия. Поэтому Луллий, например, полагал, что для выявления справедливости законов необходимо разделить их на законы светские и духовные, затем согласовать друг с другом и установить, могут ли они образовать единый и общий закон. Лишь в последнем случае, по мнению Луллия, закон может быть признан справедливым.

Основным методом юридического анализа у постглоссаторов так же, как и у их предшественников, продолжает оставаться метод схоластической логики с такими ее приемами, как divisiones и subdivisiones, dis-tinctiones и subdistinctiones, amplitationes и limitationes, при помощи которых они пытаются привести в новую систему ранее накопленный материал. При этом в основу разработанной ими системы были положены так называемые основные места (locus), заключенные в различных фрагментах дигест, а вокруг этих основных мест группировались остальные тексты, имеющие к ним отношение. Основные места служили также предпосылкой для разработки общих, универсальных понятий, приобретавших для постглоссаторов абсолютное значение непреложных естественноправовых принципов, под которые дедуктивно подводились более частные случаи и на основе которых делались выводы более частного характера[54].

При рассмотрении практических юридических вопросов постглоссаторы зачастую высказывали противоречивые суждения, а это впоследствии приводит к образованию аналогичного римскому института commu-nis opinio doctorum, сообразно которому обязательную силу

приобретают совпадающие суждения наиболее авторитетных авторов. Пользуясь этой формой правотворчества, постглоссаторы разрабатывают ряд новых правоположений, существенно отличающихся от соответствующих правил, зафиксированных в источниках. Так, в частности, совпадающими суждениями наиболее авторитетных авторов было устранено различие между стипуляцией и консенсуальными контрактами и тем самым сделан значительный шаг по пути преодоления формализма старого римского права.

Представляя собой дальнейший этап в развитии средневекового права и средневековой юриспруденции, деятельность постглоссаторов, опиравшаяся уже не на римские тексты, а на глоссы, которыми последние были снабжены, привела к значительному удалению правового материала от содержания римских источников. Во многих отношениях это обстоятельство приводило к тому, что действующая правовая система, будучи вполне приспособленной к экономическим условиям феодального общества, оказалась в гораздо меньшей степени, чем римское частное право, пригодной для целей регулирования возникавших и развивавшихся капиталистических отношений. Между тем уже в конце XIV и особенно в XV - XVI вв. развитие капиталистических отношений в недрах феодального общества становится настолько интенсивным, что оно с неизбежностью должно было вызвать дальнейшее развитие частноправовых норм, форма выражения которых и творчестве глоссаторов и постглоссаторов не могла уже быть признана удовлетворительной. В этих условиях римское право в его первоначальном виде зачастую представлялось более предпочтительным, чем наслоения, которым оно подверглось в результате творчества средневековых юристов. Если идеология эпохи Ренессанса вообще характеризуется значительным увлечением памятниками классической древности, то это тем более понятно для идеологии юристов, усматривавших в классическом римском нраве вполне пригодную правовую систему для опосредствования новых экономических отношений. Именно поэтому юристы XV - XVI вв. с такой силой выступают против глоссаторов и постглоссаторов за восстановление первоначальных римских текстов, за освобождение их от всех последующих наслоений.

Француз Буддей (1467 - 1540), итальянец Альциат (1492 - 1550) и немец Цазий (1461 - 1535) почти в одно и то же время приступают к филологической критике текста пандект и других источников римского права в целях восстановления их первоначального содержания и, как они говорили, устранения разрыва между древним, римским и современным, новым правом, явившегося результатом деятельности предшествующих направлений средневековой юриспруденции. К ним примыкают такие сторонники нового направления, как Готоман, Балдуин, Дуарен, Куяций, Донелл и другие юристы XV - XVI вв., которых обычно именуют юристами-гуманистами, а школу, ими образованную, - французской школой ввиду особенно широкого распространения этого течения во французской юриспруденции.

Внутри этой школы существовали известные оттенки и направления. Так, если Коннан (1508 - 1551) и Дуарен (1509 - 1559) работали преимущественно над систематизацией источников римского права, то Балдуин основное внимание уделял выявлению подлинного текста последних, считая наиболее надежным средством разрешения этой задачи установление связи между наукой юридической и наукой исторической. С другой стороны, Готоман, который в своем <Антитрибониане> подвергает критике Уложение Юстиниана с той же целью освобождения текстов римских юристов от более поздних наслоений, считает вместе с тем, что римское право есть продукт жизни римского общества и что оно не может поэтому во всех своих частях соответствовать условиям жизни общества современного. Таким образом, наряду с безоговорочным преклонением перед римскими текстами мы встречаемся также с критическим отношением к ним со стороны некоторых гуманистов, доходивших иногда, как это сделал, в частности, Готоман, до требования о создании нового Уложения, в которое были бы включены не только сохранившие свое значение элементы римского права, но и новые положительные выводы его критиков, а также новые правоположения, зафиксированные в действующем местном законодательстве.

Несколько менее решительную, чем Готоман, но все же достаточно критическую позицию по отношению к римскому праву занимал один из наиболее видных представителей французской школы - Донелл (1527 - 1591). Он считал, что римские законы могут получить различное применение в различных исторических условиях, и поэтому, по мнению Донелла, задача юриспруденции состоит не только в экзегетическом исследовании римских текстов, но прежде всего в извлечении из них общих принципов, под которые можно было бы подвести отдельные конкретные исторические частности. Эти общие принципы, по замыслу Донелла, должны были сыграть решающую роль в деле систематизации римских источников, поскольку они способствуют отделению разнородных и соединению однородных фактов, а также изучению целого как средства более полного познания частного. Усматривая основной порок экзегезы в увлечении частностями, Донелл предлагает для воссоздания римского права как единого целого привести его в определенную систему, основанную не на трехчленном делении Институций Гая, которое, по его мнению, противоречит действительности, а на полном соответствии <природе и связи вещей>. При этом каждый факт, заимствованный из римского права и включенный в эту систему, как полагал Донелл, не должен рассматриваться в качестве непреложного авторитета, а подлежит оценке с точки зрения целей положительного права и гармонии между его отдельными частями.

В противоположность Донеллу, его современник Куяций (1522 - 1590), посвятивший всю свою деятельность изучению римских текстов, в особенности сочинений Ульпиана, Павла и Папиниана, рассматривал римское право как непреложный авторитет, следуя его положениям не только в анализе отдельных правовых институтов, но и в общих высказываниях, касавшихся понятия права и справедливости, науки права и ее составных частей и т. д.

Однако римское право не составляло исключительного предмета изучения французских гуманистов. Многие из них, в особенности Карон и Пакье, большое внимание уделяли каноническому и французскому обычному праву. Впоследствии происходит известное разделение французских юристов на сторонников местного обычного (Дюмулен) и писаного римского (Потье) права. Как известно, оба эти течения оказали значительное влияние на составителей французского гражданского кодекса 1804 года.

Вслед за Францией, в конце XVI и в начале XVII в. новое направление приобретает весьма широкое распространение в голландской юриспруденции, в которой намечаются те же основные течения, что и в среде французских гуманистов. Так, если Винний (1588 - 1567) в основном следует идеям Донелла, стремясь лишь к усовершенствованию его критического метода, то такие более поздние голландские гуманисты, как Нодт, Скюльтинг и Бенкерсгук, были сторонниками Куяция, применяя преимущественно метод экзегетический.

В немецкой юриспруденции известное оживление намечается лишь в XVII в., когда римское право было официально признано действующим правом Германии. Основное внимание немецкой юриспруденции уделялось систематизации источников римского права с включением в эту систему элементов канонического и местного германского права. В противоположность системе Институций Гая с ее подразделением правовых норм на три раздела - вещи, лица, иски - немецкие юристы разрабатывают так называемую пандектную систему, в которой выделяются четыре раздела - вещное право, обязательственное, семенное и наследственное право, следующие за Общей частью, где сосредоточены нормы, имеющие отношение к каждому из этих разделов. Общая часть впервые появляется в сочинении Неттельбладта и превращается затем в необходимый элемент как любого немецкого курса пандект, так и самой пандектной системы. На необходимости обобщений правового материала настаивает также Гейнекций, который, критикуя своих предшественников за увлечение частностями, считал вместе с тем, что правовые обобщения лишь тогда станут достоянием юридической науки, когда метод доказывания при помощи аксиом и теорем, т. е. математический метод, столь характерный для рационалистической философии, приобретет решающее и основное значение в юриспруденции.

Идеалистические и рационалистские веяния философии Вольфа и Лейбница проникают, таким образом, в немецкую юриспруденцию. Но вместе с тем уже в этот период в ней намечаются тенденции к образованию нового, одного из наиболее реакционных направлений буржуазной юридической теории - исторической школы права, провозвестником которой был Гофакер, рассматривавший в своих римское право как самобытный продукт народного творчества, явившийся результатом исторического развития последнего.

Придя на смену школе естественного права, историческая школа явилась первой и, пожалуй, наиболее сильной для своего времени формой реакции немецкой юриспруденции на французскую революцию и учения ее идеологов в области философии права. В то же время концепции этой школы могут и должны рассматриваться не как чисто немецкое явление, но и в качестве логически и исторически необходимого этапа по пути реакционного преобразования буржуазной юриспруденции в целом, после того как экономическое господство буржуазии было утверждено и закреплено установлением ее политического господства.

2. Переходя от общей характеристики цивилистической доктрины феодализма к рассмотрению ее конкретного содержания, необходимо сразу же отметить, что центральное место в этой доктрине занимала разработка трех цивилистических проблем - правосубъектности, права собственности и договора. Однако специфика феодальных отношений предопределила не только своеобразие решения перечисленных проблем, но и различную степень интенсивности изучения каждой из них. При этом нужно учитывать, что проблема правосубъектности в своем разрешении в условиях феодализма как экономически, так и юридически предопределялась соответствующим решением проблемы феодальной собственности на землю, поскольку на ней базировались феодальные социальные связи, выступавшие либо как отношения власти и подчинения внутри господствующего класса, либо как отношения власти и порабощения между господствующим и угнетенным классом. Правовое положение каждого отдельного члена господствующего класса непосредственно вытекало из его отношения к земле в качестве ее верховного или подчиненного собственника, а в соответствии с этим и его место в феодальной иерархической системе выступало как место сеньора или вассала, сеньора верховного или сеньора, который сам является вассалом, вассала, замыкающего иерархическую лестницу, или вассала, который сам является сеньором. Отношение к земле определяло одновременно и частноправовое, и публичноправовое положение каждого отдельного феодала и помещика, его отношение как к другим представителям господствующего класса, так и к подвластным ему крепостным крестьянам.

Что же касается крестьян, то и в юридическом, и в экономическом отношении они не представляли собой однородной массы. В различные исторические периоды, а в различных странах даже на одном и том же историческом этапе крепостная зависимость достигала иногда такой силы, что стиралась всякая грань между крепостным и рабом, как и, с другой стороны, незначительная прослойка крестьян почти всегда сохраняла положение свободных собственников[55]. Вполне естественно поэтому, что феодальная юриспруденция в отличие от римских юристов, рассматривавших правовое положение рабов вообще, не могла стремиться к разработке общей формулы, в равной мере применимой ко всем этим различным крестьянским прослойкам. В отношении тех крепостных, положение которых ничем по существу не отличалось от положения рабов, вполне пригодными оказывались нормы римского права, низводившие рабов до уровня вещей. Столь же приемлемыми для определения правового положения свободных крестьян-собственников могли быть признаны

общие нормы римского права, касающиеся взаимных отношений между свободными участниками частного оборота. И только для определения правового положения наиболее значительной массы крепостных крестьян, право неполной собственности в отношении которых принадлежало феодалам и помещикам, необходимо было выработать новые правовые нормы.

Но разработка последних предполагала не столько определение правового статуса самих крепостных, сколько закрепление юридических отношений, связанных с феодальной земельной собственностью. Как указывал А. В. Венедиктов, <три основных признака являются определяющими для отграничения того круга непосредственных производителей, которые могут быть подведены под понятие крепостного крестьянина в широком смысле: 1) наделение крестьянина средствами производства вообще и землею в частности, 2) его прикрепление к земле, 3) личная зависимость крестьянина от помещика, прямая власть последнего над его личностью>[56]. Но все эти признаки прямо или косвенно связаны с феодальной собственностью на землю: два первых признака непосредственно охватываются отношениями феодальной земельной собственности и прямо включаются в них, а последний, третий признак вытекает из этих отношений, поскольку на них основывается власть феодала над личностью крепостного, наделенного землей и закрепленного за нею.

Неудивительно поэтому, что средневековые юристы, затратившие столько труда для теоретического объяснения феодальной земельной собственности, почти не уделяли внимания правовому положению крепостных. В той незначительной мере, в какой они могли выступать в обороте в эпоху отработочной или продуктовой ренты или даже при более широком их участии в обороте в эпоху денежной ренты, крепостные не представляли ничего специфического для юриста, поскольку они являлись для него в этой связи такою же абстрактной фигурой собственника отчуждавшихся ими продуктов, как и любые другие собственники. В качестве объектов неполной собственности феодалов и помещиков они не могли быть предметом специального изучения ввиду производного характера этих отношений от феодальной земельной собственности. Последняя, следовательно, являлась в некотором смысле универсальной проблемой феодальной юриспруденции, включавшей в себя также и проблему правосубъектности.

Иначе обстояло дело со второй группой субъектов прав - со средневековыми корпорациями, правосубъектность которых вызывала немало споров и разногласий у юристов этого времени. Притязавшие на значение самостоятельной юридической личности, средневековые торговые корпорации, как правило, ни в какой связи с земельной собственностью не находились. Поэтому вопрос об их правосубъектности представлял собою самостоятельную проблему, разрешение которой, не вытекавшее непосредственно из того или иного решения вопроса о юридической природе феодальной земельной собственности, оказывалось тем более затруднительным для средневековой юриспруденции, что она должна была здесь идти по пути, не проторенному римскими юристами, в творчестве которых идея юридического лица не получила и исторически не могла получить сколько-нибудь значительного развития.

Первой исторической попыткой теоретического обобщения понятия юридического лица явилась выдвинутая в средине века теория фикции, которая в течение многих столетий не сходила со страниц юридической литературы и, получив особенно широкое распространение в XIX в., является и в настоящее время одной из ходовых концепций современной буржуазной цивилистики. Конкретной исторической моделью для конструирования этой теории послужила средневековая корпорация.

Юридическое понятие корпорации впервые возникает в учениях глоссаторов, которые исходя из выдвинутого римскими юристами положения о том, что все принадлежащее корпорации не принадлежит ее отдельным членам (quod universitatis est, non est singulorum), пришли к выводу о необходимости исключения из понятия корпорации всякого представления об индивидах, поскольку корпорация сама по себе есть нечто целое, самостоятельное и индивидуальное. К тем же выводам, но уже под влиянием римскоправовых представлений об учреждениях, приходят и канонисты, признавшие самостоятельность и индивидуальность корпорации на том основании, что соответственно учениям римских юристов учреждение есть некое целевое предназначение, не стоящее ни в какой зависимости от отдельных личностей, а следовательно, и корпорация согласно выводам канонистов должна обладать теми же особенностями и свойствами.

Таким образом, и в представлении глоссаторов, и в представлении канонистов корпорации выступали в качестве самостоятельных лиц, в качестве самостоятельных субъектов права. Но признание самостоятельной личности за корпорацией озадачивало прежде всего средневековую религию, которая должна была определить свое отношение к этим вновь возникшим лицам, выявить возможность подчинения их церкви, а также возможность их отлучения от церкви в случае неповиновения. Отвечая на последний вопрос в своей речи на Лионском соборе в 1245 году, папа Иннокентий IV заявил, что всякое отлучение распространяется на душу и совесть и что поэтому не могут быть отлучаемы от церкви корпорации, у которых нет ни души, ни совести, ни воли, ни сознания и которые являются лишь отвлеченными понятиями (nomen intellectuale), правовыми наименованиями (nomina sunt juris), фиктивными лицами (persona ficta). В такой чисто теологической оболочке и по такому чисто религиозному поводу была впервые сформулирована фикционная концепция, имевшая, однако, несмотря на ее кажущийся отвлеченный характер, большое практическое значение для своего времени. Это значение, конечно, не исчерпывается вопросом об отлучении, но и связано прежде всего с тем, что фикционная концепция ставит серьезные преграды на пути свободного образования корпораций, поскольку в качестве нереальных лиц, в качестве фикций, которые persona vice fungitur, они ставятся в прямую

зависимость от государственной власти, могущей признать за ними правосубъектность или отказать в этом признании.

Теория фикции получает поддержку со стороны не только средневековых юристов, но и средневековых философов-номиналистов, которые, отрицая реальность универсалий вообще, считали, что фикцией, ноуменом являются также и корпорации. Правда, сторонники противоположного средневекового философского направления, философы-реалисты, отрицавшие действительность единичного и признававшие реальным только общее, универсальное, пытались доказать, что такою же реальностью обладает юридическая личность корпорации. Однако, несмотря на прева-лирующее значение реалистов как наиболее последовательных идеалистов, они не могли, отстаивая эти взгляды на юридическую личность корпорации, рассчитывать на поддержку со стороны юристов, поскольку фикционная теория в гораздо большей степени соответствовала интересам феодального государства, чем ее антипод.

Теория фикции окончательно утверждается в феодальной юриспруденции, и в эпоху постглоссаторов термин persona ficta в применении к учреждениям и корпорациям употребляется уже как нечто само собою разумеющееся. Но постглоссаторы идут дальше своих предшественников, пытаясь воспользоваться понятием фикции для решения некоторых практических юридических вопросов, среди которых особенно важное значение имеет вопрос о правах членов корпорации на принадлежащее ей имущество. Трудности, встретившиеся на пути разрешения этого вопроса, заключались в том, что если субъектом права является сама корпорация, то она и должна быть признана собственником соответствующего имущества; но остановиться только на этом тезисе - значило бы лишить всяких прав лиц, входящих в состав корпорации в качестве ее членов. Пользуясь понятием фикции, Бартол предложил решение, которое удовлетворяло как признанию правосубъектности за самой корпорацией, так и защите интересов ее отдельных членов. В корпорации, по мнению Бартола, имеются две группы субъектов прав - сама корпорация как субъект фиктивный и ее отдельные члены как субъекты реальные, поэтому и правомочия в отношении находящегося у нее имущества принадлежат обеим группам субъектов: корпорация выступает в качестве верховного собственника этого имущества, а его подчиненными собственниками являются члены корпорации[57]. Таким образом, Бартол по существу формулирует в применении к имуществу корпораций теорию разделенной собственности, являвшуюся господствующей в средневековой юриспруденции не столько потому, что тем самым обосновывались правомочия членов корпорации и самой корпорации на принадлежащее им имущество, сколько потому, что эта теория наиболее удачно с точки зрения господствующего класса отстаивала и укрепляла позиции последнего в решающей области феодальных общественных отношений, связанных с феодальной земельной собственностью.

Особые трудности, которые представляла для средневековых юристов проблема феодальной земельной собственности, заключались в следующем. Реальные общественные отношения складывались так, что правомочия в отношении одного и того же земельного массива принадлежали по крайней мере двум, а в подавляющем большинстве случаев - целой серии представителей господствующего класса, из числа которых лицо, стоявшее на самой низкой ступени феодальной иерархической лестницы, являлось фактическим обладателем земли, а следовательно, и крестьян, прикрепленных к ней. Но в то же время, получив землю от своего сеньора, он не только был обязан перед ним личными повинностями, но и ограничивался в праве распоряжения землей, точно так же, как и его сеньор не имел этого права в полном объеме. На этой взаимной зависимости различных представителей господствующего класса в области земельных отношений базировалась их взаимная военная и политическая зависимость, а права на землю, которыми обладал каждый из них, определяли собою объем, характер и содержание их военной и политической власти - власти в отношении подчиненных им вассалов, власти в отношении порабощенных ими крепостных. Именно поэтому средневековые юристы должны были теоретически обосновать не только право феодальной земельной собственности вообще, но и правомочия отдельных феодалов и помещиков в отношении одного и того же земельного массива, причем речь могла идти не о распределении между ними отдельных элементов собственности, а о признании права земельной собственности за каждым из них, ибо только при таком условии теоретически и фактически можно было признать за каждым из них соответствующую сферу власти и в области военной, и в области политической. Однако удовлетворительному разрешению этого вопроса препятствовали юридические понятия и конструкции римского права, поскольку признание права собственности на один и тот же земельный массив за несколькими лицами вступало в коллизию с выдвинутым ими принципом единства и нераздельности собственности. Пренебрегать этим принципом не могли такие ярые поклонники римского права, какими были средневековые юристы. Поэтому свою концепцию права собственности они создают путем соответствующего преобразования и видоизменения категорий римского права.

Преобразованию подвергается прежде всего установленное римскими юристами соотношение между правом и иском. В противоположность источникам римского права, которые не считали исковую защиту обязательным атрибутом всякого правомочия, глоссаторы устанавливают неразрывную связь между ними, полагая, что существование права всегда предполагает его исковую защиту, как и с другой стороны - предоставление иска возможно лишь в том случае, если он направляется на осуществление какого-либо права. Иск с точки зрения глоссаторов всегда является внешней формой выражения определенного права, в целях защиты которого он предоставляется, причем тождественные или сходные иски могут явиться средством защиты только тождественных или сходных прав, лежащих в основании этих исков.

Анализируя в соответствии с таким взглядом на соотношение права и иска установленное в римской юриспруденции деление исков на ac-tiones in rem и actiones in personam, глоссаторы пытаются отыскать права, лежащие в основании последних и составляющие, по выражению Аккурсия, mater actiones. И они приходят к выводу, что подобно тому, как иски могут быть вещными или обязательственными (actiones in rem, actiones in personam), так и соответствующие им права являются правами вещными или обязательственными (jura in rem, jura in personam). Переходя, далее, к отдельным видам вещных исков, глоссаторы констатируют полное сходство между виндикационными исками цивильного и преторского права (rei vindicatio и rei vindicatio utilis), из которых первые предоставлялись для защиты права собственности, а вторые - для защиты прав эмфитевты, суперфициария и других преторских вещных прав. Оба вида исков влекли за собой тождественные последствия, а этого было вполне достаточно для того, чтобы глоссаторы могли констатировать, что в основании этих исков лежат тождественные или по крайней мере сходные права, а именно - право собственности, выступающее как верховная собственность (Obereigentum, dominium directum), когда оно защищается цивильным виндикационным иском, или как собственность подчиненная (Untereigentum, dominium utile), когда оно защищается преторским виндикационным иском. Тем самым и была создана теория разделенной собственности[58], получившая самое широкое применение прежде всего для обоснования отношений, связанных с феодальной земельной собственностью, которая представлялась средневековым юристам поделенной между непосредственными обладателями земли и теми, от кого последние землю получили и в зависимости от которых они находились.

Разделив право собственности на землю между сеньором и вассалом, глоссаторы уже без особых трудностей могли обосновать как их права в отношении прикрепленных к земле крестьян, так и сферу военной и публичной власти, признанной за каждым из них. Поддержанное и развитое постглоссаторами применительно к еще более дробным отношениям земельной собственности, это учение безраздельно господствовало в феодальной юриспруденции, сохранив свое значение вплоть до XVIII - XIX вв., когда с утверждением экономического и политического господства буржуазии были устранены исторические предпосылки феодальной иерархической системы, а одновременно с гибелью самой этой системы утрачивает всякий смысл и обосновавшая ее средневековая юридическая концепция.

Вслед за подразделением всех видов прав на две основные группы - права вещные и обязательственные, глоссаторы ограничивали также двумя разновидностями различные основания, из которых эти права возникают. Но если классификация прав имела решающее значение для конструирования учения о разделенной собственности, то классификация оснований возникновения этих прав сыграла особо важную роль в утверждении нового взгляда на обязательственные отношения.

Основания возникновения различных видов прав глоссаторы подразделяли на causa remota, под которыми они понимали способы приобретения прав, и causa proxima, которые они рассматривали как юридические основания этого приобретения. В соответствии с этим такие способы установления обязательственных отношений, как деликты или контракты, относились ими к разряду causa remota, а сами обязательства объявлялись causa proxima возникших на их основе личных (персональных) прав. Анализируя, далее, различные виды способов приобретения обязательственных прав (causa remota), глоссаторы, а вслед за ними и постглоссаторы особое внимание уделяли договорам, оценка юридического значения которых в их учениях существенно отличалась от тех взглядов на договоры, которых придерживались римские юристы. В противоположность последним они полностью устраняют всякое различие между простым, неформальным соглашением и соглашением, облеченным в определенную форму, признав, что те и другие в равной мере и с одинаковой юридической силой могут порождать отношения обязательственного характера.

К тем же выводам, хотя и по несколько иным соображениям, приходили и канонисты, которые заботились при этом не столько об упрощении юридических форм опосредствования экономических отношений, сколько о максимально облегченных и наиболее эффективных средствах обеспечения имущественных интересов церкви, идеологами которой они являлись. Они, например, считали, что даже при несоблюдении особой формы, необходимой для установления обязательств, последние должны были иметь полную юридическую силу при подкреплении их клятвенным обещанием. Такая концепция неформальных контрактов, разумеется, могла иметь значение прежде всего для случаев передачи имущества по простому соглашению в пользу церкви, поскольку, как правило, именно соглашения этого рода сопровождались клятвенными обещаниями. Но впоследствии и канонисты начинают придавать своим взглядам на договоры более широкое и общее значение, признав, что всякое слово обязывает независимо от того, являлось ли оно присягой или простым обещанием, и всякое нарушение данного слова должно рассматриваться как действие греховное. В этой своеобразной мистической форме постепенно утверждается новое воззрение на договор, признающее его простым соглашением, а потому далеко выходящее по своему значению за пределы феодальной юридической теории и практики и сохранившее свою силу в новых исторических условиях и в новых юридических доктринах - в юриспруденции эпохи капитализма.

Таким образом, разрабатывая основные цивилистические проблемы, средневековые юристы не только создавали правовые конструкции, специфические для своего времени и соответствующие классовой структуре феодально-крепостнической формации, но и совершили вслед за римскими юристами дальнейший шаг по пути образования юридических норм и форм, абстрактно приспособленных к опосредствованию отношений всякого частного оборота,

основанного на частной собственности и эксплуатации. В истории развития гражданского (частного) права эксплуататорских формаций средневековая юриспуденция не имела и в условиях преобладания натурального хозяйства не могла приобрести того значения, которое характеризует творчество римских юристов. Но в то же время было бы ошибочно думать, что она ограничивалась слепым подражанием римским юристам и беспрекословным следованием текстам римских источников. Более развернутое, хотя и классово ограниченное представление о понятии юридического лица; своеобразное, наиболее приспособленное к классовым особенностям эпохи феодализма разрешение проблемы собственности вообще, феодальной земельной собственности в особенности; гораздо более широкий, чем у римлян, взгляд на договорные обязательства и условия их действительности - все эти и многие другие факты с достаточной очевидностью свидетельствуют о том, что цивилистическая доктрина эксплуататорских формаций поднимается в лице феодальной цивилистки на новую ступень своего исторического развития, окончательное завершение которого связано уже со следующим историческим этапом - этапом юриспруденции буржуазного общества.

**Печатается по: Сборник ученых трудов /
Свердловский юрид. ин-т. Вып. 13.
Теоретические проблемы гражданского права /
Науч. ред. С. С. Алексеев, О. А. Красавчиков.
Свердловск, 1970. С. 124 - 144.**

Примечания:

[51] В 1962 году был опубликован первый очерк <Из истории цивилистической мысли>, посвященный юриспруденции Древнего Рима и составленный на основе специального курса лекций по этой тематике, который в начале 50-х годов мне довелось читать на юридическом факультете Ленинградского университета. Предлагаемый ныне очерк, в котором характеризуется цивилистическая доктрина феодализма, следует рассматривать как продолжение публикаций, обнимаемых указанной общей тематикой.

[52] А. Стоянов. Методы разработки положительного права. Харьков, 1862. стр. 10.

[53] А. Стоянов. Указ. соч., стр. 11

[54] И. А. Покровскии. История римского права. Пг., 1918, стр. 196 - 199; его же. Естественноправовые течения в истории гражданского права. СПб., 1909, стр. 13 - 22, а также Sohm Institutiones, 1911, стр. 196 - 199.

[55] А. В. Венедиктов. Государственная социалистическая собственность. М. - Л., Изд-во АН СССР, 1949, стр. 97 - 98.

[56] Там же, стр. 190.

[57] См.: Н. Л. Дювернуа. Чтения по гражданскому праву. Вып. 2, СПб., 1908, 1, стр. 437; С. Н. Братусь. Юридическое лицо в советском гражданском праве. М., 1947, стр. 73 - 74

[58] E. Landsberg. Die Qlosse des Accursius und ihre Lehre vom Eigentum, 1883, S. 82 - 88.

Книги раздела Электронная библиотека

« Предыдущая | Оглавление | Следующая »

Иоффе О.С.
Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории "хозяйственного права"

1. Общая характеристика

Буржуазная цивилистическая доктрина в виде определенной системы взглядов, отпочковавшихся от других социальных (например, философских) наук, а также от цивилистических концепций предшествующего исторического периода (эпохи феодализма), формируется в конце XVIII начале XIX в., развивается и углубляется на протяжении всего XIX столетия, а к его окончанию и особенно в начале XX в. претерпевает настолько существенные изменения, что может стать предметом как самостоятельного тематического выделения, так и специального научного анализа. Оставаясь же в рамках промышленного капитализма, нельзя не заметить, что динамика современных ему цивилистических воззрений, детерминированная определенными общими закономерностями, весьма чувствительна также к специфическим историческим условиям каждой конкретной страны и прежде всего к таким условиям, которые проявились в создании новой исторической системы гражданского законодательства.

Так, во Франции уже вскоре после победы революции 1789 г. были начаты кодификационные работы, ставившие своей задачей не только обновление гражданского законодательства применительно к потребностям буржуазного экономического оборота, но и объединение его в масштабе всей страны, до того (подразделявшейся соответственно действовавшим в разных ее частях частноправовым нормам на два района: страну писанного (римского) и страну обычного (национального) права. При этом в донаполеоновский период составляется 4 проекта гражданского кодекса (3 Камбасаресом и 1 Жакминотом), но ни один из них так

и не обрел юридической силы. Возвращая в 1793 г. для доработки проект, представленный на его рассмотрение, Конвент потребовал, чтобы составители обеспечили закрепление <естественных прав> человека в <кратких, ясных и общих> формулах. История, однако, распорядилась иначе: в 1804 г. принимается кодекс Наполеона, предписавшего в самый момент образования кодификационной комиссии, чтобы кодекс был написан <кратко, но неясно>.

Однако, если это предписание важно для понимания форм кодекса, воплощенного в нем стиля, то для характеристики его гносеологических источников гораздо более существенно, что в комиссии, созданной Наполеоном 13 августа 1800 г., один из ее членов, Тронше, ориентировался на писанное римское право, а другой, Порталис, отстаивал идеи французского обычного права. Большое влияние на работу комиссии оказали также сочинения крупнейших французских юристов, в первую очередь Дюмулена, Дома и особенно Потье, многие формулы которого из <Трактата об обязательствах> были почти дословно перенесены в кодекс[60]. В целом же кодекс амальгамирует все использованные в процессе его разработки источники, хотя наиболее широко он вобрал в себя идеи римского права - начиная от институционной системы своего построения и кончая многочисленными конкретными юридическими конструкциями.

Центральным институтом французского гражданского кодекса становится институт частной собственности, опирающийся на право собственника <распоряжаться вещами наиболее абсолютным образом> (§ 544). Ничем не ограниченное право частной собственности дополняется законодательно закрепленным началом договорной свободы, из которого следует, что <соглашения, законным образом заключенные, имеют силу закона в отношении тех, которые в них вступили> (§ 1134). Индивидуалистическая устремленность кодекса, вполне соответствующая домонополистическому капитализму, проявляется и в том, что он не знает никаких других субъектов гражданского права, кроме лиц физических. Нормы о юридических лицах появились лишь во французском торговом кодексе 1807 г., но и они оказались несовершенными в такой мере, что только благодаря соответствующему судебному истолкованию были постепенно приспособлены к реальным жизненным потребностям.

Нет поэтому ничего удивительного в том, что если на первых порах после принятия кодекса 1804 г. французская цивилистика почти целиком сосредоточивается на его комментировании, анализе отдельных его правил и положений, то в дальнейшем она постепенно переключается на разработку таких категорий, которые либо вовсе не упоминаются в кодексе, либо находят в нем усеченное отражение. Не случайно, например, о таких находящихся за пределами кодекса явлениях, как юридическое лицо, наиболее крупные исследования (Мишу, Саллейль) появились впоследствии именно во Франции. Кодекс потому и смог обнаружить такую способность к долгожитию, что, наряду с легальными коррективами, подвергался постоянной реанимации усилиями судебной практики и цивилистической доктрины.

Совершенно иные исторические условия сложились в Германии. Не пережившая, в отличие от своего западного соседа, революционных битв большой очистительной силы, она к тому же сохраняла вплоть до 60-х гг. XIX в. государственную раздробленность. Вследствие этого даже ко времени, когда французы могли отпраздновать 90-летие своего кодекса, большая часть Германии продолжала пользоваться местными уложениями (прусским земским уложением 1794 г., саксонским гражданским уложением 1863 г.), в Бадене, Ганновере и других западных землях применялся воспринятый ими кодекс Наполеона, а на всей германской территории как общее право (gemeines Recht) сохраняло силу рецепированное римское право. Это последнее, дойдя до XIX столетия в форме, которую ему придали немецкие юристы по крайней мере трех предшествующих веков, и приобрело под наименованием пандектного права решающее значение для германской юриспруденции.

Неодолимость многовековой традиции, освящавшей пандектное право, сказалась и на проведении кодификационных работ. Если вексельный устав 1847 г. и торговое уложение 1861 г., за которыми в 1869 г. официально признается общеобязательное действие на всей территории Германии, по понятным причинам не могли питаться римскими источниками, то в созданной в 1874 г. комиссии для разработки проекта гражданского уложения решающее слово принадлежало крупнейшему юристу-пандектисту Виндшейду - автору большого труда, посвященного пандектному праву. Вышедший в 1888 г. из недр этой комиссии проект уложения и представлял собой не что иное, как краткий компендиум курса пандектного права, и потому за ним неотступно следовало ироническое наименование <маленького Виндшейда>. Этот проект вызвал критические голоса самого различного толка. Одни обвиняли его в несоответствии <социальным потребностям современности>, а другие - в романистическом искажении <чисто> немецких правовых воззрений[61]. После изменения в 1890 г. состава комиссии, дополненной государственными и судебными чиновниками, с предоставлением места, которое занимал Биндшейд, юристу-германисту Зому, были начаты работы над вторым проектом. Он и стал законом 1 июля 1896 г., а введен в действие с 1 января 1900 г.

В гражданском уложении 1896 г. использованы, наряду с германским обычным правом и партикулярным законодательством, памятники римского права в том виде, который они приобрели в эпоху рецепции, и в той системе, которая им сообщена немецкими юристами-пандектистами (уложение строится по пандектной системе). Однако основные нормы уложения, появившегося в преддверии к империализму, пришлось создавать заново. Право собственности, например, и здесь трактуется в смысле предоставленной собственнику возможности поступать с вещью как ему угодно, но (и это <но> в высшей степени знаменательно) лишь в меру непротиворечия его действий правам третьих лиц (§ 903).

Последняя оговорка, кажущаяся по первому впечатлению вполне оправданной, в действительности послужила юридической базой как для специальных норм, которые в интересах возникавших монополий ограничивали собственника земли в его праве на недра, водные ресурсы и воздушное пространство, так и для актов государственного вмешательства в отношения собственности, диктуемого теми же интересами. Это вмешательство распространяется и на договорные отношения, где благодаря каучуковым правилам о <доброй совести> и <добрых правах> (§ 242, 826) свободное волеизъявление сторон в случае необходимости легко может быть заменено свободой судейского усмотрения. В то же время ни в одном из ранее изданных законов не отводилось <корпоративным> субъектам (юридическим лицам) такого места, какое они заняли в германском гражданском уложении. Более чем в 60 параграфах уложения скрупулезно перечисляются возможные виды юридических лиц, определяется порядок их образования и ликвидации, пределы и формы ответственности и т. п.

Все эти и многие другие новшества не появились по мановению волшебного жезла. Их подготовила цивилистическая доктрина, которая, в отличие от французской цивилистики, на протяжении почти всего XIX столетия не была связана вновь принятым гражданским законом и потому устремляла свои помыслы не на поддержание жизнедеятельности уже появившегося правового организма, а на создание юридических конструкций, которым еще предстояло получить законодательную санкцию. Не случайно поэтому немцы, уступая французам, например, в фундаментальности исследований о юридических лицах, смогли выдвинуть гораздо большее количество концепций об этом правовом феномене и раньше других пером Гирке и его сторонников обосновать необходимость замены разрешительного порядка образования юридических лиц столь важным для монополизирующегося капитала явочным порядком. Германское уло-жение потому и могло выступить в качестве своеобразного антипода французскому кодексу, что своим появлением оно обязано как существенным преобразованиям исторической обстановки, так и ориентированной на эти преобразования цивилистической доктрине.

В то время, как Германия приступила к общим кодификационным работам в области гражданского законодательства лишь в 70-х гг., Россия обращается к ним уже в начале XIX в. При этом имеются в виду не только самодеятельные, иногда - подпольные, разработки (как, например, у декабристов), но и появившийся в 1810 г. проект гражданского уложения, который был составлен Сперанским в соответствии с полученным им официальным поручением и где, наряду с использованием кодекса Наполеона, а также римских источников, были воплощены многие самобытные идеи, порожденные специфически русскими историческими условиями. Несмотря на то, что этот проект разделил общую судьбу <реформаторских идей>, с которыми царское самодержавие носилось в начале XIX в., работа над ним не прошла для русского гражданского законодательства бесследно. Создавая впоследствии под началом выдающегося цивилиста Балугьянского Свод законов, Сперанский сумел при подготовке ч. 1 т. X - этого русского Свода законов гражданских - добиться в духе своего проекта не только принятия ряда новых законодательных актов, но и включения в Свод многих правоположений, которые хотя и сопровождались ссылками на царские указы, однако по самому своему характеру не могли иметь с этими указами ничего общего.

Впервые Свод законов гражданских в составе общего Свода появляется в 1832 г. Трижды (в 1842, 1857 и 1876 гг.) он в обновленном виде издавался вместе с общим Сводом, а в 1887 г. - независимо от него. Это последнее издание, повторенное с небольшими изменениями в 1900 г., сохраняло официальную юридическую силу вплоть до утверждения гражданского законодательства пролетарской диктатуры. Но хотя ч. 1 т. X насчитывала 2334 статьи и создавалась с вполне определенным намерением сделать все возможное, чтобы, вопреки строжайшим запретам, отойти от окостенелых форм безнадежно устарелого закона, она, как отмечалось и в современной цивилистической литературе[62], даже самым отдаленным образом не соответствовала тем потребностям, которые возникали на почве складывавшегося торгового оборота и менового хозяйства. Положение усугублялось также тем, что если в центральных и примыкавших к ним районах страны формально действовал Свод законов гражданских, а фактически все решала сенатская практика, то на <окраинных> территориях имели силу различные иные законы - начиная от шведского уложения 1734 г. (Финляндия) и кончая шестикнижьем Арменопула (Бессарабия).

Изменить ситуацию коренным образом могло лишь обновление всего гражданского законодательства путем его кодификации. В этих целях и была учреждена в 1881 г. комиссия, результатом работ которой явился проект гражданского уложения в вариантах 1903 и 1905 гг. Проект строился по тем же образцам, которые легли в основу новейших европейских кодификаций, но, зачастую совпадая с ними, он содержал также немало оригинальных конструкций, из числа которых многие знаменовали собой значительное как научное, так и законодательно-техническое достижение. Вызвав, однако, острую критику за <подражательство>, <разрыв с русской самобытностью>, <внутреннюю несогласованность> и т. п., проект так и не стал законом. В результате еще более углубляется исторически возникший разрыв между русской цивилистической мыслью и гражданским законодательством Российской империи.

О последнем если и мог что-нибудь сказать юрист-теоретик, то преимущественно в историческом плане. Только такой стоявший на крайне правом крыле русской юриспруденции цивилист, как Победоносцев, при написании курса гражданского права оставался целиком в рамках отечественного законодательства, как если бы оно продолжало действовать в полном своем составе. За этим единственным исключением никто не сомневался в том, что

цивилистическая теория может сыграть позитивную роль лишь благодаря использованию различных форм воздействия на практику применения устарелого закона в новых условиях, а также путем подготовки почвы для создания нового закона или, как говорил Дювернуа, посредством деятельности <в интересах будущей юриспруденции без всякого прямого отношения к вопросам дня[63]>. Русская гражданско-правовая, не только учебная, но и монографическая, литература второй половины XIX в. тем как раз и отличается, что правила ч. 1 т. X всего лишь <вкрапливаются> в ее аналитическую ткань, носящую подчеркнуто теоретический характер и насыщенную колоссальным изобилием общих категорий при незначительной нормативной, а нередко и фактической базе. Но именно это обстоятельство, ставя объективные преграды на путях развития цивилистической мысли, одновременно содействовало значительным ее успехам. А в разработке таких, особенно широко освещенных Петражицким, проблем, как гражданско-правовое учение о доходе, о формах мотивационного воздействия правовых норм на поведение людей и др., она привлекла немало адептов, хотя почти не имела предшественников.

По отношению к континентально-европейскому особняком стоит система английского гражданского права, именуемая также англо-амери-канской системой, поскольку одновременно с завоеванием Нового Совета утвердилась в Соединенных Штатах повсеместно, за исключением штата Луизианы, где издается свой собственный кодекс, скопированный, впрочем, с кодекса Наполеона. Специфика этой системы заключается в том, что она складывается из статутарного и общего права.

Статутарное или, иначе, писанное право (statutes), т. е. совокупность изданных государством законов, формально преимуществует перед общим правом. Однако практически его удельный вес в самой Англии вплоть до конца первой четверти XX в. был весьма незначителен, и к пополнению его состава приходилось прибегать, лишь когда это вынуждалось особыми потребностями имущественного оборота. Так обстояло, например, с принятием в 1893 г. закона о продаже товаров (Sale of Goods Act) или в 1882 г. - вексельного закона (Bill of Exchange Act). Решающая же роль принадлежала общему праву, в свою очередь также подразделявшемуся на две части - общее право в собственном смысле (Common Law) и право справедливости (Law of equity).

Общее право в собственном смысле возникло в результате объединения королевскими разъездными судьями (cyres) местных обычаев, которые в обобщенном виде приобрели обязательную силу для судов Вестминстера. Сформировавшееся уже в XIII в., common law, наряду с обычаями, впитывает в себя также элементы канонического права, а под влиянием судебной деятельности Мансфильда - и купеческого права (Law Merchant). Но так как каноническое и купеческое право взращивались на римских источниках, они выступили одновременно в качестве проводников, через которые влияние этих источников распространялось на английское общее право. Что же касается права справедливости, то оно было создано благодаря деятельности суда лорда-канцлера (court of chancery), решения которого приобретали не только конкретную, но также общую, а в этом смысле - нормативную обязательность. После произведенного на основе Judicatum Act 1873 - 1875 слияния общего права и права справедливости они в своей совокупности образовали то, что отныне рассматривается как единое английское прецедентное право (Case Law).

С чисто технической стороны эта часть английского права существенно отличается от права континентального. Она представляет собой не систему общих правил, подобно тому, как строятся принятые на континенте Европы кодексы и уложения, а систему индивидуализированных исков, каждый из которых, с одной стороны, неотделим от соответствующего конкретного судебного дела со всеми свойственными ему особенностями, а с другой, должен быть аналитическим путем <очищен> от этих особенностей, чтобы приобрести способность к многократному применению в будущем. На этом <очистительном> анализе главным образом и сосредоточивается английская юриспруденция. Если она и поднималась до некоторых более высоких обобщений, то разве лишь при разработке частных сводов или дигест (например, дигесты Дженкса) - этих своеобразных заменителей отсутствующей в Англии официальной кодификации гражданского права. Немудрено поэтому, что сколько-нибудь значительного влияния на развитие в целом буржуазной цивилистической мысли периода промышленного капитализма английская доктрина не оказала. Еще в меньшей степени можно говорить о влиянии доктрины американской. Главные, магистральные линии этого развития так и не пересекли ни Ла-Манша, ни Атлантического океана. Они пролегали всецело в границах европейского континента.

Переходя от национальных особенностей к общему состоянию буржуазной цивилистической мысли периода промышленного капитализма, необходимо обратиться прежде всего к характеристике основных ее направлений.

Известно, что приход буржуазии к власти был идеологически освящен школой естественного права, представлявшей не столько юридическое, сколько общефилософское учение, в рамках которого развивались различные взгляды - начиная от либерально-умеренных и кончая бескомпромиссно-радикальными. В учениях этой школы проблемам гражданского права отводилось весьма скромное место. Но в той мере, в какой они затрагивались, важнейшие цивилистические проблемы получали вполне определенное освещение с точки зрения как общих установок естественно-правовой концепции, так и ее отдельных разновидностей.

Из числа этих проблем, как и следовало ожидать, особое внимание было уделено праву собственности. Одни авторы, как, например, Локк, считали, что собственность создается трудом, а потому неотделима от человека и в его естественном состоянии: <Все, что человек извлек из природы своими усилиями, своим трудом, принадлежит ему одному, и никто другой не может иметь права на то, что приобретено такими усилиями и таким

трудом>[64]. Другие, как, например, Руссо, исповедуя те же мелкобуржуазные идеалы, приурочивали образование собственности ко времени разложения естественного состояния: <Тот, кто первый, огородив свой участок, осмелился сказать - это мое, и нашел людей, достаточно наивных, чтобы поверить ему, был истинным основателем гражданского общества>[65]. Третьи, и прежде всего Монтескье, связывали появление собственности не с естественным состоянием, а с государственным обществом: <подобно тому, как люди отказались от своей естественной независимости, чтобы жить под властью политических законов, они отказались также от естественной общности имущества, чтобы жить под властью законов государственных. Первые из этих законов предоставили им свободу, а вторые собственность>[65]. Отсюда, однако, не следует, что стабильность уже возникшей собственности также зависит от усмотрения государства, ибо если государство испытывает потребность в имуществе индивида, оно не вправе действовать <по строгости государственных законов, и восторжествовать должно гражданское право, которое материнскими глазами смотрит на каждое отдельное лицо, как и на само государство>[66]. Иными словами, собственность лишь охраняется государством, а ее использование предоставлено всецело усмотрению собственника, независимость и автономия которого гарантированы гражданским правом.

Таких же взглядов на соотношение естественного и юридического Монтескье придерживался применительно к наследственному праву, утверждая, что <кормление своих детей есть обязанность естественного права, а передача им своего наследства - гражданского или государственного права>[67]. То же самое наблюдалось в его оценке семейного права, конструированного исходя из предположения, что государство полномочно урегулировать отношения между супругами иначе, чем они могли бы сложиться в естественном состоянии[68]. Это как раз и позволило ему провозгласить, в противоречии с <естественным состоянием>, юридическое неравенство мужчины и женщины, полновластие отца как главы семьи[69], т. е. все то, что впоследствии с таким единодушием было воспринято участниками кодификационных работ во Франции и нашло прямое закрепление в кодексе Наполеона.

Но наиболее разностороннему анализу в свете естественно-правовой доктрины был подвергнут договор, причем в большинстве случаев речь идет о так называемом общественном договоре, однако некоторые из сторонников этой доктрины, в особенности Гуго Гроций, сосредоточивались также на природе гражданско-правового договора. Договор для Гроция есть акт обмена, тем отличающийся от акта благотворительности, что он носит возмездный характер. Главный принцип, лежащий в основе всякого договора, есть принцип равенства, который выражается не только в общем равноправии его сторон, но и в ценностной эквивалентности принимаемых ими на себя обязанностей. Этот последний вид равенства столь же естествен, как и первый, и если бы он был нарушен в каждом отдельном случае, сторона, получившая меньшую ценность, приобрела бы дополнительное право требования к стороне, которая получила по договору сверх справедливого эквивалента. Естественное право повелевает исполнять не только договорные, но и такие обязанности, которые возникают вследствие причинения вреда, способного к выражению в деньгах и в тех случаях, когда объектом ущемления становится человеческое достоинство, поскольку деньгами измеряются любые полезные свойства и качества[70].

Такое понимание не только договорных, но и вообще обязательственных отношений вполне соответствовало той всеобщности, которую товар и свойственные ему формы приобрели с утверждением капитализма. И хотя школа естественного права не была сугубо правовым, а тем более гражданско-правовым учением, в качестве идеологии восходящего капитализма ей фактически удалось формулировать едва ли не все наиболее существенные начала (автономия собственника, равенство и свобода участников договора и др.), ставшие на длительное время фундаментальными и незыблемыми для буржуазного гражданского права.

Непосредственной реакцией на школу естественного права как отражение идей французской буржуазной революции явилась историческая школа права как отражение специфически немецкого процесса взаимного приспособления интересов феодальных юнкеров, с одной стороны, и буржуазных собственников, с другой.

Наиболее видным представителем исторической школы был Савиньи, которого хотя и нельзя считать первым глашатаем ее идей[71], но который, выразив их с максимальной ясностью и последовательностью, распространил эти идеи прежде всего и главным образом на область гражданского права. Выступив по конкретному поводу - в связи с предложением Тибо разработать общегерманское гражданское уложение, Савиньи заявил, что законодатель не может создавать право, что, подобно языку, право возникает и развивается постепенно, в результате органического развертывания <народного духа> и что задача законодателя состоит не в издании единого уложения, которое могло бы вступить в противоречие с <народным духом> и воспрепятствовать его спонтанному развертыванию, а в фиксировании посредством законодательных норм тех результатов, к которым народ уже пришел и которые получили соответствующее духовное проявление[72]. С этой точки зрения наиболее совершенной формой права является право обычное, и по утверждению другого сторонника исторической концепции, Пухты, законодательство должно представлять собою не что иное, как способ закрепления обычного права, которое несет в себе <правовое убеждение> народа, существующее объективно, независимо ни от деятельности отдельных людей, ни от законодательного творчества[73]. <Правовое убеждение> как некая мистическая категория, по прямому признанию Безелера, проявляет себя не непосредственно через всю массу народа, а в деятельности возглавляющих его индивидов[74]. Но если право народа коренится в его правовом убеждении, то, как провозглашал Шталь, бог является

единственным источником права, а различия, существующие в правовых системах отдельных народов, представляют собой лишь отражение тех различных миссий, которые возлагаются богом на каждого из них[75].

Что касается реакционной философско-идеалистической стороны этих воззрений, то она едва ли нуждается в каких-либо комментариях. Абсолютное <правовое убеждение>, выражающее у каждого народа возложенную на него миссию, есть простое перенесение в область права <абсолютной идеи> Гегеля, поступательное движение которой обнаруживает через самое себя свои собственные начала. Свойственный этим убеждениям <историзм> есть не что иное, как абсолютное <я> Шеллинга, возведенное им в ранг первопричины <исторического развития искусства, науки, юридических учреждений>. Не лучше обстоит с потусторонней, мистической и непознаваемой сущностью права, которая сродни кантовской <вещи в себе>, не доступной ни чувственному восприятию, ни человеческому сознанию.

Но установки исторической школы реакционны также с практически-политической точки зрения, ибо всеобщим, прирожденным и равным правам они противопоставляют незыблемость установившихся феодальных юридических институтов, которые могут быть подвергнуты лишь постепенным модификациям, но не допускают немедленной замены новой правовой системой. Понятно, что такие установки не могли сохранять актуальность в продолжение сколько-нибудь длительного времени, ибо самая жизнь неодолимо двигалась вперед, вытесняя устаревшие общественные формы и заменяя их новыми. Даже в немецкой юриспруденции, этом главном прибежище исторической школы, ее влияние к середине XIX в. почти полностью выветривается. Но вместе с тем одно из <периферийных> положений, выдвинутых сторонниками исторической концепции, - трактовка права как средоточия воли, сферы свободного ее проявления, - приобретает основополагающее значение для сформировавшегося в буржуазной цивилистике нового направления - так называемой волевой теории.

Последняя имела весьма широкое распространение и долгое время не сходила со сцены во многих странах, включая Россию, где ее особенно настойчиво поддерживал Трубецкой, определявший право как <совокупность норм, с одной стороны, предоставляющих, а с другой стороны, ограничивающих внешнюю свободу лиц в их взаимных отношениях>[76]. Но центральной фигурой среди сторонников этой теории считается Виндшейд, вокруг взглядов которого преимущественно концентрируются и устремленные против нее критические аргументы.

Право в смысле правомочия или субъективного права состоит, по Виндшейду, в том, что правопорядок <на основании конкретного фактического состава издает приказ об известного рода поведении и вручает этот приказ в свободное распоряжение того, в чью пользу он был издан. Последнему предоставлено решать, воспользуется ли он этим приказом... Его воля является определяющей для проведения в жизнь изданного правопорядком приказа. Правопорядок объявил изданный им приказ в его пользу, он сделал свой приказ его приказом. Право сделалось его правом>[77]. Это означает, что <воле управомоченного придается определяющее значение не только в осуществлении, но и в бытии приказа правопорядка>[78]. Власть воли, господство воли или, по излюбленному выражению Виндшейда, дозволенность воли (Wollendürfen) - вот что такое субъективное право.

Уже самое ознакомление с изложенной теорией объясняет и причины, определившие ее максимальное соответствие фритредерскому капитализму. Автономия собственника, свобода договора, сведение государственных функций к чисто охранительной деятельности с перенесением центра тяжести на жизненную активность участников экономического оборота - все это полностью укладывается в рамки волевой теории и логически вытекает из ее содержания. На той же почве взращивается и очень скоро расцветает буйным цветом догматическая цивилистика, выродившаяся в конце концов в бесплодную <юриспруденцию понятий>. Но прямая связь между волевой теорией и цивилистической догматикой не заключает в себе чего-либо неожиданного. Если право - не более чем граница дозволенной воли, очерченная законом, то изучающая его наука не должна делать ничего другого, кроме анализа, систематизации и описания правовых норм с единственной целью выявить волевые рамки, ими обрисованные. Тем самым, правда, начисто отсекалась от права его социальная основа, удерживающий его классовый фундамент. Но как раз это вполне устраивало буржуазию, особенно в условиях, когда ей удалось в соответствие со своим экономическим господством привести свое политическое господство. Чем больше, однако, такое господство упрочивалось, тем острее перед его носителем ставился вопрос: что важнее - автономия правосубъектной личности или возможность государственного вмешательства в ее правовую сферу?

По мере приближения к концу XIX в. чаша весов все более склонялась к последнему решению. И как только это начало происходить, волевая концепция отступила на задний план, уступив доминирующее положение последней по счету цивилистической концепции периода промышленного капитализма - теории интереса.

Иеринг, ее родоначальник, утверждает, в противоположность Савиньи, что право создается не помимо, а при помощи умственного творчества человека, не в результате мирной эволюции, а в процессе ожесточенной борьбы. Но так как исход всякой борьбы определяется преимуществом одной из борющихся сил, то и право не могло бы восторжествовать, не опираясь на силу: политика права есть политика силы[79]. Он обрушивается также на волевую концепцию, заявляя, что <если цель права в субъективном смысле состоит во власти воли, то лишенные воли не могут иметь права>[79]. Но так как тем не менее права за ними признаются, то потому, вероятно, что <управомоченным

является не тот, кто может притязать на владение, а тот, что может притязать на пользование>[80]. На этом основании делается вывод, что не воля, а <интерес составляет цель и предпосылку права>[81], что <права суть юридические защищенные интересы>[82], что, как отмечал Муромцев, один из самых рьяных русских поборников теории интереса, <право относится к потребностям жизни как средство к цели>[83].

Переходя затем к вопросу о способах разрешения коллизий между индивидуальным и государственным интересом, Иеринг отдает предпочтение последнему как интересу <всеобщему> сообразно с составленной им <схемой организации общественной власти: преимущество власти, служащей интересам всех, над объемом власти, предоставленной в распоряжение отдельных лиц для защиты их интересов>[84].

Таким образом, теория интереса без всяких обиняков ставит в особое положение государство как носителя силы, с которой связано право и благодаря которой оно создается. А если право есть политика силы, то речь должна идти не о независимости, а наоборот, о прямом подчинении индивида государству уже вследствие простого факта невыгодного для индивида соотношения сил. Этому не только не противоречит, но, напротив, полностью соответствует определение субъективного права как юридически защищенного интереса: раз всякое право есть защищенный интерес, то с тем большей прочностью должны быть защищены юридически признанные интересы самого государства. Более того, как интересы <всеобщие> они допускают в случае необходимости прямое государственное вмешательство в индивидуальную хозяйственную сферу, в автономные отношения между отдельными лицами.

На этой теоретической основе и складывалась в буржуазных государствах практическая деятельность по применению гражданских законов в последней четверти XIX в. Дальнейшее усиление той же тенденции относится к более отдаленному времени и связано уже с монополистической стадией развития капитализма.

Примечания:

[60] См. например, § 1101 и стр. 1 в книге Pothier, Traité des obligations, 1801.

[61] См.: Dernburg. Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts, I, 1902, s. 7.

[62] См. например: Г. Ф. Шершеневич. Учебник русского гражданского права, 1912, стр. 53.

[63] Н. Л. Дювернуа. Чтения по гражданскому праву, вып. 1, 1902, стр. 240.

[64] Lock. Two treatises of gouvernement, 1724, p. 35.

[65] Montesqieu. esprit des lois, 1877, p. 409 - 410.

[66] Там же, стр. 410.

[67] Там же, стр. 402.

[68] Там же, стр. 402 - 403.

[69] Там же, стр. 402.

[70] См.: Grotius. De jure belli ac pacis, II, 1867, p. 167, 322.

[71] Они были высказаны до Савиньи Эдмундом Борком (1729 - 1797) - английским публицистом и политическим деятелем, а также немецким юристом Густавом Гуго (1764 - 1844).

[72] См.: Savigny. Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1814.

[73] См.: Puchta. Gewohnheitsrecht. I, 1837, s. 141 - 143.

[74] См.: Beseler. Volksrecht und Iuristenrecht, 1843, s. 29.

[75] См.: Stahl. Geschichte der Rechtsphilosophie, 1870, s. 370.

[76] Е. Трубецкой. Лекции по энциклопедии права, 1913, стр. 11.

[77] Windscheid. Lehrbuch des Pandektenrechts, I, 1887, s. 97 - 98.

[78] Там же, стр. 99.

[79] Jhering. Geist des römischen Rechts. III. 1906, s. 329.

[80] Там же, стр. 336.

[81] Там же, стр. 345.

[82] Там же, стр. 351.

[83] С. Муромцев. Определение и основное разделение права, 1879, стр. 30.

[84] Jhering. Der Zweck im Recht, 1904. s. 229.

2. Правовой дуализм и его доктринальное отражение

Важнейшая общая проблема, с которой цивилистическая доктрина капитализма столкнулась еще на заре своего развития, была порождена двоякого рода дуализмом - свойственным всей буржуазной правовой системе (деление на право публичное и частное) и характерным для одного только частного права (деление на право гражданское и торговое).

Дуализм частного права находил вполне осязательное воплощение либо во включении норм торгового права в специальные законодательные акты (Англия, Россия), либо даже в параллельном существовании двух уложений или кодексов - гражданского и торгового (Франция, Германия). А так как торговое право по сравнению с гражданским вводит специфический режим юридического регулирования, нужно четко определить сферу действия того и другого. В самом законе эта сфера определялась так, что гражданскому праву было отведено общее, а торговому - специальное действие. Отсюда следовало, что торговое право не простирается дальше торговых отношений, которые, однако, если специально не предусмотрено иное, подчинены также нормам гражданского права. Вопрос сводился, таким образом, исключительно к выявлению границ торгового права.

Для одних авторов (например, Эндемана) эти границы предопределены природой совершаемых сделок: там, где совершаются торговые сделки, должны применяться нормы торгового права. Подобный критерий как будто бы тем более оправдан, что, если не считать норм о различных видах товарищества, торговое право не выходит за рамки права обязательственного, причем именно в <сделочной> (договорной) его части. Остается, однако, открытым понятие самой торговой сделки, поскольку часто встречающаяся ее характеристика как спекулятивной, посреднической и т. п. не исчерпывает всех видов торговых сделок.

Для других авторов (например, Козака) торговое право очерчивается в своем действии торговыми отношениями. Неясно, однако, что при этом конкретно имеется в виду. Если отношения в области торговли, то сюда должны были бы войти и мелкие сделки, заключаемые с торговым предприятием отдельными потребителями. Но так как они заведомо торговому праву не подчинены, то приходится от самих отношений переходить к их участникам, каковыми могут быть только торговые предприятия.

Отчаявшись в какой бы то ни было возможности образования достаточно четкого определения, такой известный коммерциалист, как Шершеневич, вовсе отказался от подобных попыток и ограничился по его собственному признанию, в высшей степени приблизительным критерием, когда отнес к торговому праву совокупность норм частного права, имеющую ближайшее соприкосновение с торговым оборотом[85]. Но если свою полную беспомощность буржуазная цивилистика обнаруживает даже в вопросе, обладающем почти исключительно практической направленностью, легко представить то поистине безвыходное положение, в которое ее ставит дуализм публичного и частного права, вне социальных факторов вовсе не объяснимый.

Выявляя различие между ними, одни буржуазные цивилисты переносят центр тяжести на характер защищаемых целей и интересов, другие - на метод регулирования, а третьи пытались сочетать оба критерия, пока, наконец, объективные исторические условия не вынудили целый ряд авторов поставить вопрос о ненужности этого деления вообще.

Так, Савиньи различие между публичным и частным правом устанавливает по целевому признаку: <В публичном праве целью является целое, а отдельный человек играет лишь подчиненную роль, тогда как в частном праве отдельный человек является целью сам по себе, и всякое правоотношение относится к его существованию или особому состоянию как средство>[86]. Противопоставление частных целей целям государственным, несмотря на его классовую аморфность и потому полную теоретическую неопределенность, имело тот практический смысл, что ориентировало на удовлетворение частного интереса в свободной игре стихийно действующих экономических сил вне и независимо от государственного вмешательства. По этому своему замыслу концепция Савиньи соответствует духу времени. Но противники Савиньи отмечали такой ее существенный теоретический дефект, как использование понятия цели в качестве очевидного, без каких бы то ни было попыток раскрыть его содержание. Стремление выявить его и вызвало к жизни противопоставление целевому признаку различных иных критериев.

Те, кто, подобно Иерингу, считают целью права интерес и его защиту, разграничение частного и публичного также строят исходя из того, какой интерес - общий или индивидуальный - имеется в виду в каждой данной правовой норме. Так, Нойнер следующим образом определяет понятие частного права: <Частное право, в противоположность праву публичному, имеет в качестве своего содержания правовое регулирование тех благ или интересов частной жизни, которые как составные части общественной жизни могут быть по отношению к их субъектам внешним образом нарушены третьими лицами и внешне охраняются обществом, но которые вместе с тем способны к правовому нормированию и нуждаются в нем>[87]. Он ссылается при этом на <пользу> (utilitas) Ульпиана как критерий, который должен быть применен в данном случае. Что же касается создателя теории интереса, Иеринга, то в области рассматриваемой проблемы он не обнаружил достаточной последовательности даже с позиций своей собственной теории и выдвинул своеобразную промежуточную конструкцию. Во всяком случае один только интерес, по его убеждению, недостаточен для четкого отграничения частного права от права публичного. Подобно тому, как, согласно его определению, субъективное право содержит не только <субстанциональный> (пользование, интерес), но и <формальный> момент (защита, иск[88]), - подобно этому деление права на две ветви также должно быть проведено с

<субстанциональной> и <формальной> точки зрения. Сообразно с этим частное право определяется как <самозащита интереса>, а право публичное - как защита интереса по инициативе органов государственной власти.

Напротив, те, кто подобно Виндшейду, сущность права усматривают в воле, разграничение частного и публичного также основывают на волевом принципе, и, в зависимости от того, нарушается ли воля государства в целом или воля отдельного лица, говорят соответственно о нарушении публичного и частного права. Сторонникам этой концепции нередко указывали, что <всякая норма имеет публичноправовую природу, а всякое нарушение нормы есть нарушение публичного права>[89]. Признавая такое указание правильным, поскольку частноправовое, как и всякое иное нарушение, противно общей воле, Ленель, один из наиболее видных сторонников волевой теории, подчеркивал, что главное здесь, т. е. при совершении частноправового нарушения, состоит в его несоответствии также воле частных лиц. В том же случае, когда управомоченный дает согласие на совершение определенных действий, поскольку они не нарушают его личной воли, эти действия нельзя считать противными и всеобщей воле. Нормы частного права, как и права публичного, представляют собой приказ, однако, в отличие от публичного права, приказы которого выполняются как таковые, <этот приказ состоит в том, что обязанный по требованию управомоченного (молчаливому или явно выраженному) совершает определенное действие или воздерживается от его совершения>[90].

Нетрудно заметить, что если целевая теория и теория интереса непосредственно примыкают к формуле римского юриста Ульпиана, впервые выдвинувшего критерий <пользы> для разграничения публичного и частного права, то волевая теория есть уже значительное отступление от этой формулы. И в то время, как разграничение публичного и частного по критерию охраняемого интереса исходит из предмета охраны, предмета регулирования, разграничение по волевому признаку есть уже шаг на пути к переходу к такой классификации, которая зиждется на формальном моменте, на методе регулирования, способе охраны. Но подобная метаморфоза была неизбежной как логически, так и исторически.

Логически она становилась неизбежной потому, что выдвинутые концепции страдали известными догматическими дефектами и подвергались поэтому чисто правовой критике. Исторически же с обострением структурных противоречий капитализма было небезопасно противопоставлять общие цели и интересы частным интересам и индивидуальным целям. В этом, собственно, главная причина полемического огня, обращенного против всех перечисленных теорий. <Невозможно, - говорит, например, Тон, - таким способом противопоставлять интересы общества и отдельных лиц... Общество состоит из отдельных лиц, оно не есть нечто отличное от них. В этом смысле все правовые нормы установлены в интересах отдельных личностей без различия между публичным и частным правом>[91]. Столь же невозможным объявляется разграничение, основанное на противопоставлении общей воли воле отдельного лица. Если в качестве специального юридического возражения против теории интереса выдвигаются рефлексы прав (таможенные пошлины охраняют интересы отечественных предпринимателей, но не создают для них субъективных прав[92]), то против волевой теории таким возражением служит ссылка на нарушение субъективных прав лиц, лишенных всякой воли (детей, душевнобольных и др.[93]).

В противовес описанным воззрениям во второй половине XIX в. выдвигаются и постепенно завоевывают главенствующее положение концепции, ориентирующиеся на порядок охраны субъективных прав, т. е. основанные не на предмете, а на методе регулирования. По этому пути, хотя и со значительными колебаниями, пошел, например, Дернбург. Приведя вначале типичное положение о различии между общими и индивидуальными интересами, он далее пишет: <Впрочем, в этом различии не заключено резкое противопоставление, так как благо отдельного лица и благо целого связаны самым тесным образом. Действительный характер отношений таков, что одну и ту же норму можно было бы в равной мере отнести как к публичному, так и к частному праву>[94]. Критерий интереса не обнаруживает тем самым достаточной надежности. Классификационным основанием должен служить не интерес, а тот специфический способ, при помощи которого право защищается. <Гражданский процесс, - продолжает он, - предназначен исключительно для охраны и осуществления гражданских прав. Отсюда можно сделать эмпирический вывод: поскольку открыт путь гражданского процесса, дело идет о частных правах>[95]. Но вместе с тем Дернбург (и здесь проявляется его непоследовательность) не считает этот признак действующим изолированно, так как он не всегда позволяет прийти к правильному решению. <Если самый вопрос о том, возможно ли осуществить известное притязание путем гражданского процесса, не решен законодателем или судебной практикой, то в случае спора судья должен вернуться к принципиальной точке зрения и решить, стоит ли здесь на первом плане интерес отдельного лица или общества>[96].

Но в то время, как для Дернбурга точка зрения интереса все еще продолжает оставаться принципиальной, его современник Тон уже вполне определенно считает, что отличительный признак нужно искать не в характере защищаемых интересов, а в <правовых последствиях, которые влечет за собой нарушение права>[97]. Он подчеркивает, что <обеспеченная интересам отдельных лиц правовая защита от посягательств других лиц превращается в частное право вследствие того, что защищаемому лицу в случае нарушения правовой нормы дается средство для устранения противоправности>, причем это средство предоставляется ему для использования по собственному усмотрению. Признак частного права и составляет частное притязание[98]. Его конечный вывод гласит: <Образующими частное право или, короче, частноправовыми нормами мы называем сообразно с этим нормы, нарушение которых

порождает для лица, интерес коего ущемлен, частное притязание. В противоположность им только к публичному праву относятся все те нормы, нарушение которых обосновывает публичноправовое притязание>[99]. Как видно, здесь Тон все еще усматривает сущность субъективного права в сочетании воли и интереса, ибо он говорит о возникновении притязания в лице того, чей интерес ущемлен, и возможности его осуществления по воле заинтересованного лица. Однако разграничение прав проводится им уже на основе одного только способа защиты, следовательно, по чисто формальным основаниям[100].

Высказываясь по тому же поводу, Покровский основывает соответствующее разграничение уже не просто на способе защиты частных и публичных прав, а на методе регулирования, применяемом законодателем в частноправовой и публично-правовой сфере: <Если публичное право есть система юридической централизации отношений, то гражданское право, наоборот, есть система юридической децентрализации... Если публичное право есть система субординации, то гражданское право есть система координации; если первое есть область власти и подчинения, то второе есть область свободы и частной инициативы>[101]. Частное право тем отличается от права публичного, что <оно не предписывает частному лицу стать собственником, наследником или вступить в брак; все это зависит от самого частного лица или нескольких частных лиц (контрагентов по договору); но государственная власть будет охранять то отношение, которое будет установлено частной волей. Если же она и дает свои определения, то, по общему правилу, лишь на тот случай, если частные лица почему-либо своих определений не сделают, следовательно - лишь в восполнение чего-либо недостающего>[102].

Таково содержание разнообразных теорий публичного и частного права, созданных буржуазной юриспруденцией. Даже с точки зрения буржуазного юриста ни одна из них не была в состоянии предложить сколько-нибудь удовлетворительное решение, и все они встречали разностороннюю критику уже во время своего появления. Последняя же концепция, разграничивающая частное и публичное право по применяемым в них методам регулирования, помимо ее сугубо формального методологического характера, не всегда соответствовала и чисто догматическим требованиям. Она не учитывала, в частности, что ряд гражданских правоотношений, а следовательно, и гражданских субъективных прав, возникает независимо от воли участников этих правоотношений, для которых иногда их права могут быть также обязанностями в других правоотношениях. Следуя изложенной концепции, нужно было бы объявить подобные права публичными, хотя на самом деле никто не сомневается в их частноправовой природе. Значительная ущербность концепции, исходным пунктом которой служил метод регулирования, вполне объясняет причины широкого распространения наряду с нею также взглядов, согласно которым частное право должно определяться не по методу, а по предмету регулирования - специфике подчиненных ему жизненных отношений.

Наиболее широкое распространение эти взгляды получили в русской цивилистической доктрине, в работах Гуляева, Кавелина, Мейера и др. Так, Кавелин, отвергнув все выдвигавшиеся ранее критерии разграничения частного и публичного права, писал: <Для сопоставления государственного права с гражданским... мало поводов и оснований: первое имеет дело с началами и условиями, в которых выражается и которыми поддерживается государственный организм как единое целое, так как его предмет - общие юридические начала, принципы, которые в этой своей идеальной форме не осуществляются в действительности; гражданское же право занимается действительными, видимыми отношениями людей, на которые начала государственного права действуют... в форме условий, видоизменяющих, определяющих, производящих сочетание гражданских отношений>[103]. Ввиду этого частный и публичный характер правоотношений - критерий более или менее искусственный. Правовые отношения имеют различные стороны, и в зависимости от того, какая из них выделяется, можно включать правоотношение в предмет регулирования соответствующей отрасли права. Для предмета гражданского права <вещественная ценность служит самым верным, безошибочным и наглядным показателем...>[104]. Правоотношения как имущественные отношения входят в предмет гражданского права, а рассматриваемые со всех иных точек зрения они должны быть из гражданского права исключены. Правда, действующее положительное право в своей системе строится не так, как оно должно было бы строиться сообразно с предложенным критерием. Но тем хуже для действующего положительного права.

<Теоретический вопрос, - говорил Кавелин, - требует теоретического ответа>[105]. Коль скоро он теоретически разрешен, в соответствии с найденным решением должна быть перестроена система действующего права. Гражданское право имеет дело только с имущественными отношениями. Поэтому из него должны быть исключены семейное право, институт опеки и попечительства и некоторые другие институты[106]. Но зато в него следует включить все имущественные отношения, в том числе <отношения, возникающие по взысканию податей и денежных повинностей, по отправлению... вещественных и личных натуральных повинностей...>[107].

Очевидно, однако, что если в теоретической работе и можно говорить о необходимости чисто теоретического решения, то факты тем не менее остаются фактами: система действующего буржуазного права строится так, что имущественные отношения не сосредоточиваются лишь в одной его отрасли - гражданском праве, а с другой стороны, в последнем, наряду с имущественными, представлены также некоторые неимущественные права. Уже одно это обстоятельство обнаруживало всю несостоятельность концепции Кавелина и его единомышленников. Но если и такой подход желательных результатов не обеспечивал, то по какому пути нужно идти к их достижению и можно ли вообще более или

менее удовлетворительно решить вопрос, возникший более двух тысяч лет тому назад, но все еще продолжающий стоять перед буржуазной цивилистической доктриной?

Чем больше последняя углублялась в проблему размежевания частных и публичных прав и с чем более значительными трудностями при ее разрешении сталкивалась, тем чаще раздавались голоса тех, кто вообще выступал против необходимости теоретического обоснования этого решающего для буржуазной правовой системы дуализма. Как писал, например, русский цивилист Гримм, <мы в данном случае имеем дело с исторически сложившейся, удовлетворяющей чисто практическим целям группировкой правовых институтов, которая с научной точки зрения не имеет самостоятельной ценности и представляется иррациональной, объединяющей разнородные и разъединяющей однородные явления>[108]. Но как бы широко ни были распространены такого рода воззрения, особенно усилившиеся на рубеже XIX и XX вв., противостояние публичного и частного органически присуще буржуазному праву. Оно не упраздняется из-за того, что буржуазная цивилистическая доктрина обнаружила полную неспособность к его объяснению. В видоизмененной форме оно продолжает действовать и в наши дни, оставаясь для этой доктрины такой же загадкой сфинкса, как и много веков тому назад.

Примечания:

[85] См.: Шершеневич. Торговое право, 1, 1908, стр. 18 - 19.

[86] Savigny. System des heutigen römischen Rechts, I, 1840, s. 23.

[87] Neuner. Wesen und Arten der Privatrechtverhältnisse, 1866. 117, s. 1.

[88] См.: Jhering. Geist des römischen Rechts, III, s 339.

[89] Binding. Die Normen und ihre Übertretung, I, 1872, s. 144.

[90] Lenel. Über Ursprung und Wirkung der Exceptionen, 1876, s. 5.

[91] Thon. Rechtsnorm und subjektives Recht, 1878, s. 110 - 111.

[92] См., например, там же, стр. 113: <Частный интерес, для которого предназначена охрана, еще не превращает последнюю в частное право>.

[93] См., например, у Биндинга. Цит. соч., стр. 143.

[94] Dernburg. Pandekten, I, 1902, s. 45.

[95] Dernburg. Pandekten, I, 1902, s. 45.

[96] Там же.

[97] Тон. Цит. соч., стр. 121.

[98] Там же, стр. 133.

[99] См. там же, стр. 134.

[100] В России аналогичную концепцию развивали такие авторы, как Гамбаров (Добровольная и безвозмездная деятельность в чужом интересе, 1, 1879, стр. 77 и сл.), Дювернуа (Из курса лекций по гражданскому праву, 1, 1898, стр. 48 и сл.), Муромцев (Определение и основное разделение права, стр. 195 и сл.).

[101] Покровский. Основные проблемы гражданского права, 1914, стр. 12.

[102] Там же. Такого же взгляда придерживался Петражицкий, который, исходя из своей концепции позитивного права как средства психического воздействия на человеческое поведение, различие частного и публичного права усматривал в различии двух методов осуществления этого воздействия - методов централизации и децентрализации (см.: Петражицкий. Теория права и государства и связи с теорией нравственности, 1509, стр. 688 и сл.).

[103] Кавелин. Что есть гражданское право и где его пределы, 1864, стр. 60.

[104] Там же, стр. 138.

[105] Там же, стр. 61.

[106] Кавелин. Цит. соч., стр. 121 и сл.

[107] Там же, стр. 136.

[108] Гримм. Курс римского права, вып. 1, 1904, стр. 81 - 82.

3. Основные специальные проблемы буржуазной цивилистики

Дуализм буржуазной правовой системы как предмет теоретического анализа лишь постольку не выходят за рамки нигилистической теории, поскольку он проявляется в несовпадении гражданского и торгового права. Взятый же более широко, в плане различия между публичным и частным правом, он приобретает для буржуазной юриспруденции всеобщее

значение. И если особое внимание ему было уделено со сторона цивилистов, то по причинам, легко объяснимым: пределы государственного или административного права одним только фактом отграничения публичного от частного не выявляются, тогда как, напротив, отграничение частного от публичного по сути своей равнозначно установлению понятия самого гражданского права. Естественно поэтому, что та или иная трактовка дуализма такого рода не может не отражать коренных тенденций буржуазной цивилистической доктрины. Для того, однако, чтобы указанные тенденции обрели как можно более четкие очертания, они должны быть обнаружены в разработке хотя и основных, но все же не общетеоретических, а конкретноцивилистических правовых проблем.

С переходом к буржуазной формации круг таких проблем заметно расширяется и значительно обновляется. Дают о себе знать ростки новых правовых институтов (например, авторского или патентного права), не успевших выйти из зародышевого состояния или даже вовсе неизвестных предшествующим формациям. Модернизируются многие традиционные правовые феномены (например, в области семейного и наследственного права), сложившиеся до утверждения капитализма, но ставшие непригодными к практическому использованию без существенных преобразований. Меняются также границы действия и обусловленные этим акценты теоретического анализа таких правовых образований, из числа которых одни (например, узуфрукты) почти вовсе выходят из употребления, другие (например, сервитуты) сокращают количество своих отдельных разновидностей, а третьи (например, вексель), наоборот, завоевывают широчайшие области своего практического применения. Но, несмотря на это, центральное место в системе цивилистических воззрений буржуазного общества продолжают занимать те же проблемы, на которых сосредоточивалась и цивилистика предшествующих исторических эпох: правосубъектность, право собственности, договор. При этом каждая из перечисленных проблем вызвала к жизни такое многообразие теоретических концепций, что они могут быть освещены лишь при более или менее обособленном их рассмотрении.

Иоффе О.С.
Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории "хозяйственного права"

А. Правосубъектность

Первое слово о субъектах права вообще, в том числе субъектах гражданского права, буржуазия произнесла устами естественно-правовой доктрины. Она же впервые ввела в обиход термин <физическое лицо>, которому затем противопоставляются термины <моральное лицо> во французской и <юридическое лицо> в немецкой юриспруденции.

Вместе с тем для естественно-правовой доктрины <физическое лицо> - не просто термин, но и определенная логическая категория, подкрепляемая всем ее учением о естественном состоянии и отражении этого состояния в государственных законах. Действительно, если человек обладает прирожденными правами, которыми он наделяется самой природой и которые только фиксируются в государственных законодательных актах, то и субъектом права он становится как некое естественное творение, как психофизическая особь, лишь признаваемая государством, но не создаваемая им. А поскольку от природы все люди равны, то такое же их равноправие должно быть закреплено юридически. Прямой переход от естественного к юридическому равенству, минуя реальное состояние социального неравенства, как раз и позволял естественно-правовой доктрине добиваться провозглашения в законе формального равноправия, освящающего фактическую экономическую зависимость одной части общества от другой.

Но при всей антинаучности взгляда на право как непосредственный рефлекс естественного состояния, точно так же, как при полной очевидности классовой сути учения о формальном равенстве независимо от социального неравенства, это учение в своих практических выводах, в качестве антипода былому формальному неравенству, несомненно играло прогрессивную роль. Недаром сторонники концепций, противопоставленных ему после прихода буржуазии к власти, продолжая оперировать словами <физическое лицо>, но уже только как термином, а не понятием, вместо <прирожденных>, говорят о <пожалованных> или <делегированных> правах. Оторванные даже от вымышленного состояния естественного равенства эти новые категории допускали любой произвол не только при законодательном установлении правового статуса личности, но и в самом процессе осуществления принадлежащих ей субъективных прав.

Наряду с правосубъектностью в целом, аналитическому изучению подвергаются и такие раскрывающие ее содержание юридические явления, как право- и дееспособность. Оценка же соотношения этих явлений обнаружила коренные разногласия между цивилистами Германии, с одной стороны, и Франции, с другой.

Немецкая доктрина едва ли не единодушна в отождествлении правосубъектности с правоспособностью. Такое единодушие наблюдается не только среди цивилистов, подчеркивающих, что <юридическое понятие личности совпадает с понятием правоспособности> (Барон), что правоспособность объединяет всех лиц, а разъединяет их пол, возраст, недееспособность и т. п. (Тур), что <недееспособность не имеет никакого влияния на правоспособность> (Козак), что <субъектом права или лицом является тот, кто может иметь права> (Дернбург), и т. п. Аналогичные взгляды защищают также

государствоведы, административисты и др., когда они заявляют, что <правовое состояние лица состоит единственно и исключительно в правоспособности> (Лабанд) или что <личность или лицо есть способность быть носителем прав, одним словом, правоспособность> (Еллинек).

В противоположность этому французская доктрина столь же единодушна в признании правосубъектности, складывающейся из право- и дееспособности одновременно. Определенную роль здесь, вероятно, сыграло самое французское законодательство, пользующееся понятием состояния (capacité), а не право- и дееспособности. Сообразно с этим юристы различают не столько право- и дееспособность в пределах каждого состояния, сколько отдельные виды самих состояний. Так, Боннеказ насчитывает два состояния (политическое и семейное), Планиоль - три (политическое, частное, физическое), а Бодри-Лакантинери - пять элементов единого состояния (существование, имя, гражданство, семья, местожительство). Но все они не сомневаются в том, что состояние есть способность как обладать правами и обязанностями, так и осуществлять их.

Оставляя в стороне чисто национальные особенности, различающие немецкую и французскую юриспруденцию, нельзя не напомнить об исторических традициях, под воздействием которых эти разногласия возникли. Как ни стремился Наполеон упразднить прогрессивные завоевания французской революции, слишком незначителен был отделявший его диктатуру от этих событий хронологический интервал, чтобы полное и откровенное пренебрежение ко всем еще памятным революционным лозунгам осталось незамеченным. В его кодексе поэтому центр тяжести перенесен на равнообъемность правовых состояний, вместо того, чтобы задерживать внимание на несовпадении их содержания, обусловленном разными причинами, включая наличие или отсутствие гражданской дееспособности. Немецкое гражданское законодательство складывалось и кодифицировалось в совершенно иной исторической обстановке, когда буржуазные революционные лозунги отошли в область забытого прошлого и потому отпали серьезные психологические преграды к ориентации всего лишь на минимум равных прав с перечислением всех возможных отклонений от этого минимума, включая вызванных ограниченной или отсутствующей дееспособностью. Отсюда и иная конструкция правосубъектности по ее соотношению с гражданской право- и дееспособностью.

Не приводя других контроверз, возникавших при оценке гражданско-правового положения личности в капиталистическом обществе, можно, однако, со всей определенностью сказать, что физическое лицо сохраняло значение отправного пункта в различных теоретических построениях лишь на ранних этапах формирования буржуазной цивилистической доктрины, современных тому общеисторическому периоду, когда новая экономическая сила только еще утверждала свое политическое господство. В дальнейшем личность отодвигается на задний план и во всяком случае не привлекает к себе такого внимания, какое сосредоточивается на юридических лицах - этих поистине универсальных правовых формах концентрации и в особенности централизации капитала. И по мере того, как расширяются реальные потребности капитала в использовании названной формы, существенные изменения начинает претерпевать теория юридического лица.

Первыми к ее разработке обратились адепты исторической школы, прежде всего сам Савиньи[109], на этот раз не только не ополчившийся против естественно-правовой концепции, а наоборот, использовавший ее выводы в качестве исходных посылок для своих собственных построений. В самом деле, просветительная философия XVII - XVIII вв. объявляла субъективные права прирожденной принадлежностью физической личности, которая, будучи признана законом, объявлялась им также юридически правоспособной. Но юридические лица потому и называются юридическими, что они создаются не природой, а правопорядком, и представляют собой не естественные, а фиктивные образования, на которые искусственно распространяется юридическая способность правообладания. Возможность такого распространения зависит всецело от воли государства, а следовательно, юридические лица должны создаваться в строго разрешительном порядке. Раз государство создает юридические лица, оно же вправе по собственному усмотрению их упразднить. Как искусственные образования, лишенные воли, юридические лица не могут быть субъектами уголовной ответственности. Но они вполне способны быть субъектами гражданской (имущественной) ответственности, которая означает для корпорации солидарную ответственность ее участников и для учреждения - ответственность за чужие действия или действия других лиц.

Изложенная концепция, получившая наименование теории фикции, слишком прямолинейна в своей реакционности, чтобы на это могли не обратить внимание даже буржуазные юристы. Постулированная на реальности одних только физических лиц, она практически приводит к их полному поглощению фикцией, когда вопрос переносится в плоскость лиц юридических. Высказывались также опасения, что неуклонное следование ей должно было бы повлечь за собой признание фикцией самого государства. Но особенно чувствительными с точки зрения все более развивавшейся практики функционирования капитала были те ограничения свободы образования юридических лиц, на которых теория фикции настаивала. Они и сыграли решающую роль в весьма широком противопоставлении ей различных иных теоретических концепций.

В одной своей части эти концепции опирались на юридические лица типа корпорации, которая создается путем объединения капиталов и действует в интересах ее участников. Такова, в частности, принадлежащая Планиолю теория коллективной собственности[110]. Суть ее состоит в том, что после образования юридического лица его имущество становится собственностью всего коллектива, причем в такой мере, что ни один из образующих этот коллектив индивидов не может считать себя собственником хотя бы какой-

то части коллективного имущества. Самое же юридическое лицо есть не что иное, как своеобразный способ управления имуществом, принадлежащим коллективу. К той же группе концепций примыкает теория совместной собственности, принадлежащей каждому участнику корпорации целиком, без обозначения какой-либо доли, или теория ассоциации, согласно которой свободно заключенный многосторонний договор позволяет его контрагентам, условившись о соединении своих имуществ, полностью исключить последние из числа возможных объектов взыскания со стороны их личных кредиторов (Варейль-Соммьер, Ван-день Ёвель).

В другой своей части концепции, противопоставленные теории фикции, опирались на юридические лица типа учреждения, которое создается путем выделения имущества для строго определенных (например, благотворительных) целей и действует в интересах тех, кого данное учреждение обслуживает. Такова, в частности, принадлежащая Бринцу теория целевого имущества[111]. Суть ее состоит в том, что юридическое лицо личность бессубъектная. Оно представляет собой имущество, принадлежащее не какому-либо субъекту, а своему собственному предназначению - той цели, ради достижения которой определенный имущественный комплекс был подвергнут соответствующему правовому обособлению. Пока существует такая цель, то хотя бы исчезли все до единого определившие ее физические лица, сохраняется юридическое лицо в своем качестве Zweckvermögen - целевого имущества. К той же группе концепции примыкает теория органа, должностного имущества или должностной личности, строящаяся на предположении, что если сущность субъективного права состоит в закрепленных им границах власти, а субъект права эту власть осуществляет, то и подлинными носителями правосубъектности юридического лица должны считаться возглавляющие его должностные лица (Серман, Гельдер).

Предпринимались также попытки сконструировать теоретическую модель, которая была бы способна обнять юридические лица как корпоративного, так и учрежденческого типа. Особенно выделяется в этом смысле конструкция, разработанная Иерингом[112]. Следуя своим взглядам на субъективное право как юридически защищенный интерес, Иеринг отмечает, что у юридического лица нет и не может быть своих собственных интересов, а если оно тем не менее получает практическое использование, то лишь в качестве такого приема юридической техники, который содействует удовлетворению интересов стоящих за юридическим лицом подлинных дестинатариев его субъективных прав. В корпорации не юридическое лицо как таковое, а отдельные ее члены являются действительными субъектами права, поскольку создание корпорации связано с удовлетворением их интересов, а правовая защита последних осуществима при помощи иска, обращенного против корпорации ее участником. В учреждении роль подлинных субъектов принадлежит тем индивидам, для обслуживания которых оно образовано, а известное еще Древнему Риму actio popularis обеспечивает исковую защиту этих интересов, несмотря на то, что в отличие от корпорации, учреждению не известны начала членства.

Нетрудно заметить, что охарактеризованные концепции, которые по замыслу их авторов должны были бы противостоять теории фикции, во многих случаях сами далеко не полностью освободились от ее влияния. Особенно наглядно это проявляется в рассуждениях Иеринга, различающего юридическое лицо как всего лишь прием правовой техники и отдельных дестинатариев как реальных обладателей субъективных прав. Достичь же полного разрыва с фикцией Савиньи удалось лишь тем, кто противопоставляет ей свою собственную фикцию - юридическое лицо как начисто деперсонифицированного субъекта, замененного коллективным, целевым или должностным имуществом. Несмотря, однако, на очевидную теоретическую непоследовательность, существенные практические сдвиги были все же достигнуты. В самой большой степени это удалось теории, дедуцирующей фигуру юридического лица из свободно заключаемого договора, так как если разрешительная система не распространяется на договор, то с нею нельзя связывать и возникновение юридических лиц, образуемых при его помощи. Но этот практический вывод не ставится под сомнение и сторонниками иных взглядов, ибо хотя, например, концепция приема юридической техники логически должна была бы прийти к оправданию разрешительной системы, автор названной концепции о ней даже не упоминает. Что же касается теории коллективной собственности, то она обнаруживает готовность поддержать аналогичное практическое решение, не гнушаясь использованием в этих целях <коллективистской> трактовки частнокапиталистического строя имущественных отношений.

Однако окончательная замена разрешительной системы явочной приурочивается не к перечисленным концепциям, а к так называемой органической теории, несмотря на то, что чисто хронологически она моложе одних, но старше других охарактеризованных конструкций юридического лица. Своими методологическими корнями органическая теория уходит в философию Спенсера. Юридическое содержание этой теории было разработано Гирке[113].

Исходное значение для Гирке приобретает проводимое им различие между романистской и германистской концепциями. Первая индивидуалистична: она признает реальными только физических лиц, объединения которых поэтому и становятся не более чем фикциями, создаваемыми правопорядком. Вторая, нашедшая свое воплощение еще в средневековых немецких общинах, корпоративна: она признает реальными также объединения, которые, как и физические лица, появляются независимо от права, но, подобно последним, обязаны праву приобретением свойства правосубъектности. Объединение - живой организм, живая личность, в каких бы разновидностях оно ни рассматривалось. Душой корпорации является ее общая воля, а телом - организм союза, тогда как в учреждении душа - это воля учредителя, а тело - такое органическое установление, благодаря которому разные люди в

продолжение длительного времени становятся служителями учредительной воли. Объединенное лицо - не только право, но и дееспособно. Это не <мертвое понятие>, требующее чтобы его представляли другие лица, а живущее существо, которое как таковое волит и действует. В актах своих органов и руководителей оно выступает столь же непосредственно, как и отдельное лицо в речах, произносимых его устами, и в действиях, совершаемых его руками. Будучи организмом, но организмом общественным, оно, с одной стороны, как и человек, обладает телом с головой и членами, а с другой стороны, в отличие от человека, допускает правовое регулирование своих внутренних взаимоотношений. Но поскольку способность к правообладанию порождена его собственным естеством, объединение появляется, ни у кого не испрашивая на это санкции. Не разрешение, а простое признание со стороны государства сообщает объединению как реальному организму правовое качество юридического лица.

Как видим, концепция Гирке открывает для образования юридических лиц самый широкий простор. Однако насквозь пропитанная националистическим духом, она, по крайней мере за пределами Германии, вызывала к себе весьма настороженное отношение, а пропагандируемая ею биологизация правовых явлений не могла на рубеже XIX - XX вв. не производить впечатления слишком наивного анахронизма. Критика этой концепции, как, впрочем, одновременно и развитие ее, породили новую конструкцию юридического лица - теорию социальной реальности, разработанную французскими юристами Мишу и Саллейлем[114].

При этом Саллейль прямо заявляет, что он полностью присоединяется к Гирке в признании реальности юридических лиц, с одной лишь существенной оговоркой: это - не биологическая или биосоциальная, а всецело и исключительно социальная реальность. Цементирует такую реальность свойственное ей единство воли, которое в свою очередь обусловливается единством целей в ассоциации (корпорации) и определенной учредителем единой предназначенностью в учреждении. В ассоциации многочисленные воли формируются в единое целое благодаря ее органам, а единая воля учредителя переживает его самого в учреждении благодаря определенной системе организации последнего. Как ассоциации, так и учреждения опираются на соответствующий имущественный субстрат, служащий достижению определенных целей и удовлетворению определенных интересов. В целом же юридическое лицо есть социальная реальность, которая, опираясь на определенный имущественный комплекс и обладая общей волей, представляет собой связь людей, служащую их общим интересам и достижению единой цели.

Оцениваемая в описательном плане, теория социальной реальности обладает тем несомненным преимуществом, что ей удалось выявить свойственные юридическим лицам самые общие признаки и более или менее адекватно выразить их в своих построениях с одновременным обоснованием без какого бы то ни было биологизма таких же практических выводов, к которым приходил Гирке, не покидая чисто биологической почвы. Но подлинное общественное содержание юридического лица, специфика порождающих его и закрепляемых им реальных общественных отношений остались для рассматриваемой теории такою же <вещью в себе>, как и для всех без исключения ее предшественниц. Не удовлетворяла она и важным с точки зрения господствующих сил практически-политическим потребностям, так как если этим силам явочная система была нужна для образования юридических лиц типа корпораций, то применительно к учреждениям их гораздо больше устраивала система разрешительная. Ей были также свойственны сугубо конструктивные недостатки, связанные с формированием юридически значимой воли, выражением этой воли и т. п., которые вызывали со стороны ее противников многочисленные возражения.

Однако дальше теории социальной реальности цивилистическая доктрина промышленного капитализма так и не продвинулась. Более того, впоследствии она принесла в жертву и те позитивные выводы, которых ей удалось в известном объеме достичь. Во имя чего нужна была такая жертва? Вот как обосновывает ответ на этот вопрос известный русский цивилист Дювернуа[115].

Понятие личности в гражданском праве всегда, по его мнению, представляет собой результат определенной юридической переработки, идет ли речь о лицах физических или юридических. Эта переработка приводит к созданию обособленной сферы правоотношений, обладающей признаками постоянства и объективной распознаваемости. Необходимость подобного изменения гражданских правоотношений обусловлена не теми или другими свойствами и потребностями отдельных лиц, а интересами самого гражданского оборота. И когда мы обособляем правоспособность союза от правоспособности членов, разъединяем сферы их прав и обязанностей, т. е. создаем юридическое лицо, мы прибегаем тем самым лишь к определенному техническому приему, позволяющему выявить место привязки правоотношений. Всякого рода иные попытки углубления содержания юридического лица, обнаружения его скрытой сущности лишены научного смысла, ибо это явление не имеет никакой другой сущности, кроме очевидной до осязаемости: юридическое лицо - всего лишь центр приражения (приурочения) прав, технический прием их объективной по месту и времени распознаваемости. Сказать что-либо большее юриспруденция и не должна и не может.

Так завершился анализ проблемы юридического лица в буржуазной юриспруденции домонополистического периода. Он был исчерпан столь же бесплодно, как и стремление выявить различие между публичным и частным правом: от обилия концепций - к тощим узко прикладным выводам, от постановки вопроса - к откровенному и полному отказу от него.

Примечания:

[109] См.: Savigny. System des heutigen römischen Rechts, 1840 - 1849, II. § 85 и сл.

[110] См.: Planiol. Traité élemenlaire de droit civil, I, 1908, p. 985 - 986.

[111] См.: Brinz. Lehrhuch der Pandekten, t. 1857, § 59 - 63.

[112] См.: Jhering. Geist des römischen Rechts, III, s. 356 - 360.

[113] См.: Gierke. Deutsches Privatrecht. 1905, s. 469 и сл.

[114] См.: Michod. La theorie de la personalité morale, I, 1906; Salleilles. Da la personalité juridique, 1910.

[115] См.: Дювернуа. Чтения по гражданскому праву, вып. 1, стр. 262 и сл. См. также: Петражицкий. Теория права и государство в связи с теорией нравственности, стр. 416 и сл.; Ельяшевич. Юридическое лицо, его происхождение и функции в римском частном праве. 1910, стр. 23 - 24.

Иоффе О.С.
Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории "хозяйственного права"

Б. Право собственности

Как центральный институт буржуазной правовой системы в целом право собственности сосредоточивает на себе внимание отражающей эту систему юридической доктрины уже со времени ее зарождения. При этом если в других случаях доктринальное развитие обычно шло по пути противопоставления естественно-правовым взглядам различных иных концепций, то признание самым естественным правом из числа тех, которые могут принадлежать человеку, права частной собственности, оказалось настолько единодушным, что почти не оставляло почвы для полемики относительно его внутренней сущности. Вплоть до конца XIX в. цивилистическая трактовка происхождения частной собственности целиком опиралась либо непосредственно на учение о естественной ее природе, либо на примыкавшие к этому учению концепции завладения (Фуллье), труда (Тьер), легального санкционирования естественного состояния (Бентам), неотъемлемого элемента общественного договора (Пуффендорф), условия существования свободной личности (Фихте) и др.

Иначе обстояло дело с выявлением правовой природы отношений собственности, с характеристикой собственности как определенного юридического института.

В законодательстве, относящемся к началу XIX в., например, во французском гражданском кодексе, право собственности по образцу римских источников определялось как наиболее полное господство лица над вещью (plena in re potestas). Такими же долгое время были и наиболее распространенные конструкции права собственности, выдвигавшиеся цивилистической доктриной. Их разрабатывали и отстаивали: во Франции - Потье, Бодри-Лакантинери, Шово, Ро, Колен, Капитан и др.; в Германии - Савиньи, Регельсбергер, Кунтце, Дернбург, Тур и др.; в России - Победоносцев, Голевинский, Мейер, Трепицын и др. Эти конструкции преследовали цели двоякого рода.

С одной стороны, речь шла о чисто догматической задаче выявления решающего признака отличия права собственности от других вещных прав (сервитутов, узуфруктов и т. п.). Стремясь обнаружить такой признак, Дернбург писал: <Вещными правами являются права, которые непосредственно подчиняют нам телесную вещь. Наиболее совершенным из этих прав является право собственности, право общего господства над вещью. Господство же в определенном отношении, в ограниченном объеме дают вещные права на чужую вещь, например, сервитуты, залоговое право>[116]. То же самое имел в виду и Капитан, когда он подчеркивал, что <вещное право в своей наиболее простой и наиболее полной форме есть право собственности, которое подчиняет вещь абсолютной и исключительной власти личности>[117]. Еще определеннее высказывался Победоносцев: <Право собственности является совершеннейшим и полнейшим из всех прав: право исключительного и полного господства>[117]. Итак, следовательно, максимальная полнота господства лица над вещью расценивалась как важнейшее свойство, из числа вещных прав принадлежащее только праву собственности.

С другой стороны, нужно было ответить на вопрос о социальной природе права собственности, о характере отношений, с которыми это право связано. Иногда вопрос решался применительно к одному только праву собственности. Внутренняя сторона права собственности, писал, например, Тур, состоит в том, что оно представляет собой <отношение субъекта права к вещи, - собственник может обращаться с вещью как ему угодно>[118]. Зачастую это положение выдвигалось в качестве общего для всех вещных прав. Так формулировали его, в частности, Обри и Ро, когда они писали: <Вещные права суть те, которые создают непосредственную и прямую связь между вещью и лицом>[119]. То же самое имел в виду Голевинский, акцентируя внимание на установлении в силу вещных прав прямых отношений между управомоченным и вещью[120]. Но таким путем из права собственности элиминировалось какое бы то ни было социальное содержание, а его фетишизация доводилась до такой степени, что от закрепляемых им реальных общественных отношений не оставалось и следа.

Одновременно, однако, зарождается и постепенно привлекает все большее число сторонников иной взгляд на право собственности, усматривающий в нем не отношение лица к вещи, а отношение между самими людьми. Сторонниками этого взгляда были: Ортолан,

Глассон, Демог, Планиоль и др. во Франции; Виндшейд, Штаммлер и др. в Германии; Шершеневич, Коркунов, Синайский и др. в России.

Они не отрицали того, что вещные права, включая право собственности, порождают определенные отношения управомоченного к вещи, как и того, что степень господства над вещью со стороны собственника превосходит степень господства, осуществляемого над нею обладателями любых других вещных прав. Но не в этом, по их мнению, состоит суть права собственности. Как юридическое явление оно должно выражать прежде всего отношения с другими лицами, общественную связь управомоченного с обязанными. <Всякое право, - писал, например, Ортолан, - если проникнуть в глубь вещей, в конце концов сводится к свободе для активного субъекта требовать чего-нибудь от пассивного субъекта>[121]. В отличие от других видов прав, подчеркивал Шершеневич, в праве собственности <число пассивных субъектов... достигает общего числа всех подчиненных той же политической власти, как и активный субъект>[122]. Воля собственника как управомоченного, говорил Виндшейд, <является определяющей для поведения в отношении вещи, т. е. для поведения всякого, для поведения любого лица. Однако содержание образующей вещное право волевой власти негативно: все, противостоящие управомоченному, должны воздерживаться от воздействия на вещь..., и они не должны своим отношением к вещи препятствовать воздействию управомоченного на вещь>[123].

С точки зрения степени приближенности к реальной природе права собственности конструкция отношений между людьми, несомненно, преимуществует перед конструкцией отношений к вещи. Но тщетно было бы искать в ней выявление классовой сути этих отношений: дальше противопоставления собственнику как управомоченному всех и каждого как обязанных она не шла. Практически же именно эта конструкция подготовила впоследствии законодательно осуществленные, например, в германском гражданском уложении, ограничения господства собственника в интересах капиталистических монополий. Они под тем предлогом и вводились в закон, что если собственнику противостоят все третьи лица, то в интересах всех этих лиц он должен поступиться хотя бы частью своих неограниченных правомочий.

Введенные ограничения не повлияли, однако, на характеристику права собственности как абсолютного права - и по кругу противостоящих собственнику обязанных лиц, и по объему принадлежащих ему правомочий. Напротив, сама эта характеристика явилась гносеологическим источником до очевидности гипертрофированного распространения собственнических (проприетарных) конструкций на такие отнюдь не собственнические феномены, как например, авторские права, которые Лабуле и его сторонники объявили правом литературной, музыкальной и т. п. собственности не столько благодаря отождествлению творческого результата с вещью, сколько вследствие присущего авторским правомочиям признака абсолютности. Она же используется для объяснения различных свойственных праву собственности специфических качеств, включая качество упругости или эластичности (jus recadentiae), в силу которого собственник автоматически, без каких-либо специальных юридических актов, восстанавливает в полном объеме свое господство над вещью, как только последняя освобождается от залогового обременения или иных <посторонних> прав на нее.

И все же ни буржуазный закон, ни буржуазная доктрина не считают абсолютность исключительным свойством одного только права собственности. Это свойство обнаруживается и в других вещных правах с той лишь особенностью, что обладатели таких прав, помимо всеобщих отношений с любым и каждым, состоят также в конкретном отношении с определенным лицом - собственником имущества, на которое им принадлежит право сервитута, узуфрукта, залога и т. п. Юридическое действие такого конкретного отношения заключается в том, что все иные вещные права, кроме права собственности, наряду с установлением сферы правового господства для их обладателя, ограничивают одноименную сферу, отведенную собственнику. А из этого следует, что оборотной стороной вещных прав как прав на чужие вещи всегда должно быть соответствующее ограничение такого всеобъемлющего вещного права, каким является право собственности[124].

Этот вывод логически вытекал едва ли не из любой концепции прав на чужие вещи, - все равно, расценивались ли они как <часть собственности> (Келлер) или как выделенные из собственности самостоятельные права (Вангеров). Он был неустраним и для тех, кто, пытаясь опровергнуть указанный вывод, допускал, однако, образование права на чужую вещь, лишь поскольку та же самая вещь уже принадлежит кому-либо на праве собственности (Унгер). Встречались, правда, и другие концепции, авторам которых действительно удавалось <освободить> собственность от ограничительного действия иных вещных прав. Но такой результат достигался благодаря либо допущению внутренне противоречивой возможности обладания правами на <чужую> вещь, которая в то же время никому не принадлежит на праве собственности (Гамбаров), либо признанию участникам правоотношений по поводу земельных сервитутов не реальных субъектов, а самих <подчиненных> и <господствующих> земельных участков (Бекинг). Фантастический характер подобных построений настолько разителен, что на какую-либо широкую поддержку они рассчитывать не могли. Если же права на чужие вещи не только не отделимы от права собственности, но и находятся с ним в состоянии взаимозависимой ограниченности, то это свидетельствует об их принципиальной однородности, позволяющей в кодификационном плане объединить их под общей рубрикой вещных прав, хотя бы (а, возможно, как раз для того чтобы) в составе подобной общей массы <затерялся> или во всяком случае подвергся существенному обезличению такой институт, как право собственности - это стержневое для всей буржуазной правовой системы юридическое образование.

Право собственности, а нередко и другие вещные права немыслимы без владения. Определяемое то как физическое, то как хозяйственное господство над вещью, владение явилось предметом весьма обширных аналитических разработок в буржуазной юриспруденции. И это вполне объяснимо, если учесть, в каком объеме владение обеспечивается защитой со стороны норм буржуазного гражданского законодательства.

Действительно, владение защищается и как право (петиторная защита) и как факт (посессорная защита). Как право оно защищается в составе права собственности, иных вещных прав, прав нанимателя, ссудополучателя и т. п. В этом случае для защиты от нарушителя потерпевший должен доказать, что ему принадлежит то субъективное право, которое включает в себя право владения или которое полностью исчерпывается последним. Как факт владение защищается самостоятельно и независимо от наличия у него какого-либо юридического основания. В таком случае для защиты от нарушителя потерпевший должен доказать, что совершено самое нарушение, и его владение будет восстановлено, хотя бы никаких прав на спорное имущество ему не принадлежало. Если лишивший его владения утверждает, что вещь принадлежит ему, он должен возбудить против фактического владельца новый процесс и может рассчитывать на победу в этом процессе лишь при доказанности своих прав на спорное имущество.

В условиях крайнего формализма буржуазного процесса, когда исход спора зачастую целиком определяется характером презумпций, установленных в пользу одной стороны, и бремени доказывания, возложенного на другую сторону, различие между петиторной и посессорной защитой приобретает существенную практическую значимость. Посессорная защита облегчает положение истца, который обязан доказать лишь факт нарушения его владения. Если истец одержит победу в посессорном процессе, то это упрочит его позиции и в будущем петиторном процессе: в силу восстановленного владения за ним презюмируется право собственности, тогда как нарушитель в силу утраченного владения должен доказать свое право на вещь, чтобы его владение было восстановлено. Неудивительно поэтому, что закон и доктрина подходят весьма скрупулезно к определению самого владения и всех связанных с ним юридических последствий.

В меньшей степени такая скрупулезность наблюдалась во Франции, где дискуссия не шла дальше выявления действия утвердившейся презумпции, согласно которой, пока не доказано противное, владелец движимого имущества считается его собственником. Аналогичными были границы полемики в России, хотя ее законодательство не давало прямых оснований даже для вывода о подобной презумпции. Иначе обстояло дело в Германии, где в процессе кодификации гражданского законодательства и особенно после его завершения чисто практические потребности вызывали необходимость разработки целого ряда связанных с владением категорий. Цивилистика этой страны признавала владение юридически значимым лишь при условии, что в нем сочетались фактическое обладание вещью и так или иначе выраженное намерение владеть ею (animus possi-dendi). Но и такое владение дифференцировалось на самостоятельное и несамостоятельное, непосредственное и посредственное. Самостоятельное владение (фактическое господство над вещью, осуществляемое для себя) обеспечивается как иском, так и самозащитой, а несамостоятельное (фактическое господство над вещью, осуществляемое для другого) может быть охранено только посредством самозащиты, но не при помощи иска. Непосредственное владение - это владение, осуществляемое самим собственником или обладателем других прав на имущество. В то же время собственник становится посредственным владельцем, если другое лицо владеет его вещью по какому-либо правовому основанию (наем, залог и т. п.). Но так как и тот и другой продолжают оставаться владельцами, оба они могут пользоваться всеми дозволенными способами защиты владения - начиная от иска и кончая самозащитой.

Возникал и ряд других вопросов, нуждавшихся в разрешении. Но самое общее и наиболее существенное значение имеет один вопрос: в чем смысл юридической защиты факта владения, какие социальные мотивы побудили буржуазное законодательство такую защиту предусмотреть? Выдвинутые на этот счет многочисленные и разнообразные концепции подразделяются в самой буржуазной цивилистике на теории абсолютные и относительные.

Абсолютные теории (Пухта, Брунс, Ганс и др.) пытались обнаружить мотивы защиты владения в нем самом и вывести необходимые основания из его собственной сущности. При этом отмечалось, что обладание вещью опирается на волю того, кто ею обладает (субъективная воля), и превращается из факта в право, как только оно получает всеобщую санкцию (объективная воля). Если объективный момент соединен с субъективным, налицо право собственности, а когда присутствует только субъективный момент, появляется лишь владение. Но субъективный момент должен защищаться и в обособленном виде, так как частная воля сама по себе субстанциональна и заслуживает защиты во всех случаях, кроме явного ее несоответствия общей воле (например, при краже или разбое). В защите частной (субъективной) воли и состоит подлинная цель защиты владения.

Относительные теории отвергали идею личной воли, ссылаясь на то, что владельческая защита находит всеобщую распространенность и ставится на службу даже противоречащему общей воле неправомерному владению, когда его пытаются упразднить самоуправным способом. Дело, однако, не только в этом, но главным образом в том, что причины, вызвавшие к жизни институт владельческой защиты, нужно искать не в границах владения, а среди факторов, находящихся за его пределами. Таков исходный пункт, объединяющий все без исключения относительные теории. И только при переходе от приведенного исходного тезиса к выявлению конкретных факторов коренные разногласия возникают уже между самими сторонниками названных теорий. Среди них особый интерес представляет полемика Иеринга

против Савиньи, знаменующая одновременно как поворотный пункт в развитии общего учения о защите владения, так и возведение Иеринга в ранг настолько непререкаемого авторитета, каким в немецкой цивилистике XIX в. если кто-нибудь и пользовался до него, то разве один только ниспровергнутый им Савиньи.

Первым противопоставив в области защиты владения право факту, Савиньи рассматривал владение как физическую возможность непосредственного обладания вещью с исключением какого бы то ни было воздействия на нее, исходящего от третьих лиц. В существе своем владение - не право, а факт, хотя и влекущий за собой определенные юридические последствия (например, приобретение права собственности по давности владения). Но так как владение не является правом, то и нарушение его не могло бы стать правонарушением, если бы наряду с владением не нарушалось какое-либо право. И ущемление определенного права действительно происходит. Поскольку нарушение владения связано с насилием, устремленным против владельца, постольку нарушается право последнего требовать, чтобы никто не причинял ему никакого насилия. А если несправедливость, заключающаяся в насилии против личности, должна быть устранена во всех своих последствиях, то это предполагает также охрану и восстановление владения как такого фактического состояния, которого насилие коснулось[125].

Таково вкратце содержание концепции Савиньи. Оспаривая ее, Иеринг спрашивал, почему не обеспечивается защитой несамостоятельное владение, раз все дело в борьбе с насилием против личности; по каким причинам при таком насилии защищается не самая личность, а ее владение, и т. п.? Как подчеркивал Иеринг, ни на один из его многочисленных вопросов было бы невозможно ответить, оставаясь верным теории Савиньи, что само по себе свидетельствует о ее непригодности. Но ошибочность этой теории имеет и глубинные причины. Состоят они в том, что, покинув владение, Савиньи устремил свои поиски по таким путям, идя которыми, к владению вообще трудно возвратиться. Он не заметил, что хотя владение может осуществлять не только собственник, само оно есть не что иное, как внешняя видимость собственности, ее ближайший и надежный форпост. Защита владения как осязаемой реальности собственности служит защите самой собственности. И если практически ею может воспользоваться несобственник, причем иногда даже против собственника, то объективное предназначение такой защиты состоит в том, чтобы в случае спора облегчить владеющему собственнику бремя представления доказательств, сведя его к единственной ссылке на самый факт владения. Ключ к пониманию всего строя владельческой теории лежит в связи владения с собственностью: в своих отвлеченных границах владение вполне параллельно собственности, точно так же, как конкретные условия владения отдельной вещью полностью совпадают с внешними условиями отношения к той же вещи ее собственника. Обеспечение беспрепятственного осуществления права собственности и его эффективной охраны - вот в чем суть защиты владения[126].

На этот раз суть ее действительно обнаружена точно и совершенно безошибочно. Но Иеринг не был бы не просто буржуазным, а выдающимся буржуазным юристом, если бы от него ускользало реальное содержание даже таких правовых институтов, в которых частная собственность находит самую непосредственную поддержку и наиболее интенсивное подкрепление. В то же время не подлежит сомнению, что отмеченный случай - явление эстраординарное, так как буржуазной цивилистике очень редко сопутствуют чисто концептуальные успехи. Если она и накопила определенные достижения, то лишь в меру разработки сугубо юридических конструкций применительно к многочисленным сугубо конкретным вопросам. Ознакомление со всеми такого рода конструкциями отняло бы слишком много места и времени, да и едва ли имело бы познавательное значение, учитывая, что многие из них рассчитаны на строго определенные хронологические рамки, детерминированные соответствующими историческими условиями. Но конструкции по отдельным вопросам все же заслуживают внимания как для показа конкретных форм воплощения буржуазной цивилистической доктрины, так и для выявления связи между нею и буржуазной законодательной практикой.

Из общей их совокупности целесообразно остановиться по крайней мере на конструкциях троякого рода: о моменте перехода права собственности, о приобретении этого права по давности владения и о границах его защиты при столкновении интересов собственника и незаконного владельца.

В определении момента перехода права собственности доктрина оставалась единодушной применительно только к вещам, определенным родовыми признаками, ибо никаким иным способом, кроме передачи, перенести право собственности на эти вещи с отчуждателя на приобретателя невозможно. Когда же дело касается вещей, определенных индивидуальными признаками, то, рассуждая абстрактно, здесь применима как система передачи (традиции), так и консенсуальная система, приурочивающая переход права собственности от отчуждателя к приобретателю ко времени заключения отчуждательной сделки (купли - продажи, дарения и т. п.). И та и другая система вызывали как поддержку, так и критику в буржуазной цивилистике.

Сторонники системы традиции (Ранда, Экснер, Окс, Шершеневич и др.) обращали внимание на ее публичный эффект - очевидность для всех того неоспоримого факта, что раз к приобретателю перешло владение вещью, он должен одновременно стать и ее собственником. Сторонники консенсуальной системы (Планиоль, Васьковский, Трепицын и др.) подчеркивали, что поскольку в момент заключения договора отчуждатель лишается возможности распоряжения вещью, она должна признаваться с того же момента принадлежащей приобретателю, на которого следует возложить риск ее случайной гибели, предоставив ему право истребовать вещь от любого последующего приобретателя.

В английском и французском законодательстве закреплена консенсуальная система, а в германском - система традиции. Ее же воспринял и проект русского гражданского уложения, в отличие от действовавшего в России законодательства, которое, по единодушному мнению его истолкователей, поддержанному сенатской практикой, шло по пути консенсуальной системы. Учитывая, однако, недостатки и преимущества обеих систем, принимались практические меры к ослаблению существенных различий между ними. Так, германское гражданское уложение, введя систему традиции, допускало такие отступления от нее, как, например, constitutum possessorium - возникновение права собственности у приобретателя в момент заключения договора с одновременным оставлением вещи во временном владении отчуждателя, а французский гражданский кодекс, закрепляя консенсуальную систему, не исключал такого соглашения сторон, по которому риск случайной гибели вещи возлагается на отчуждателя, если вещь после совершения отчуждательной сделки временно остается в его владении.

Более сложна конструкция приобретения права собственности по давности владения. Так же, как и посессорная защита, она вводилась в интересах собственника, который, будучи лишен возможности по истечении длительного времени доказать действительное основание приобретения им собственнических правомочий, мог освободиться от тяжелого бремени такого доказывания, сославшись на один только легко доказуемый факт длительного владения. Эта конструкция служила, однако, не только интересам отдельных собственников, но и общим потребностям гражданского оборота, устойчивая определенность которого не могла быть обеспечена, если бы по истечении какого угодно времени с момента поступления вещи в обладание данного лица не исключалось ее истребование по иску бывшего собственника.

Но если практическая потребность в таком институте считалась неоспоримой, то при определении условий, необходимых для приобретения права собственности по давности владения, единодушие проявлялось лишь в том, что к их числу во всяком случае должны относиться самое владение и определенная его продолжительность во времени. Вместе с тем ожесточенные споры возникали всякий раз, когда обсуждались такие обстоятельства, как правомерность владения (хотя бы не реальная, а мнимая - путативная) или время, которое должно истечь для приобретения права собственности даже на основе неправомерного владения. Соображения <за> и <против> базировались, с одной стороны, на нравственном порицании таких юридических норм, в силу которых право собственности могло бы возникнуть даже у лица, незаконно завладевшего чужим имуществом, а с другой стороны, на практическом опорочении института давностного владения, если бы он не действовал именно в случаях, которые практическую необходимость в нем делают особенно настоятельной. Идя компромиссным путем, гражданское законодательство капиталистических стран в принципе связывает возникновение права собственности с длительным добросовестным владением, не исключая, однако, его приурочения и к недобросовестному владению, если последнее сохранялось в продолжение еще более длительного времени.

Вопрос о приобретении права собственности по давности владения возникает в различных ситуациях, включая случаи, когда вещь приобретается от лица, не управомоченного на ее отчуждение. Но если действующая конструкция виндикационного иска не строится на началах неограниченного его применения, то, поскольку собственник лишается права на истребование его неправомерно отчужденной вещи, последняя сразу же переходит в собственность приобретателя, не дожидаясь истечения срока приобретательной давности.

Такие последствия наступали тем чаще, чем более сокращались по мере усиления и развертывания товарного оборота предоставляемые собственнику виндикационные возможности. Так, в прусском уложении 1794 г. хотя еще и воспроизводится римское начало неограниченной виндикации согласно правилу <никто не может передать другому больше прав, чем он сам имеет>, но уже с той существенной оговоркой, что при истребовании вещи у добросовестного приобретателя собственник обязывается возместить ему все расходы, связанные с приобретением вещи. Английское право следовало тому же принципу, исключая, однако, виндикацию у добросовестного приобретателя денег, предъявительских ценных бумаг, а также вещей, купленных на открытом рынке или в магазине, кроме краденых или принадлежащих короне. В отличие от этого, законодательство стран континентальной Европы с начала XIX в. решительно стало на путь существенного ограничения виндикации в пользу добросовестного приобретателя, оставаясь на стороне собственника лишь в случае утраты или хищения вещи (Франция), либо вообще ее выбытия помимо воли собственника из его обладания (Германия). При подобной законодательной конструкции доктрина к числу элементов фактического состава, порождающего у приобретателя право собственности, относила добросовестность приобретателя (bona fides), правомерность приобретения (justus titulus) в том смысле, что совершенная сделка не страдает другими пороками, кроме неуправомоченности отчуждателя на ее совершение, и передачу самой вещи при системе традиции или пребывание ее в фактическом владении приобретателя при консенсуальной системе. Но оценка в буржуазной цивилистике самой ограниченной виндикации была далеко не единообразной.

Делались попытки вывести одно юридическое правило (ограничение виндикации в пользу добросовестного приобретателя) из другого юридического правила (риск случая несет собственник). Но эти попытки не выдерживали даже чисто догматической критики, ибо в определенных условиях риск случая все же возлагается не на собственника, а на приобретателя. Иногда ссылались на самую добросовестность как вполне достойную юридической охраны. Однако и такие ссылки легко отводились указанием на то, что

добросовестность может служить извинительным обстоятельством, но не основанием имущественных приобретений. Ближе других к реальной действительности стояли те буржуазные цивилисты, которые, подобно Петражицкому, апеллировали к потребностям оборота, отмечая, что право призвано содействовать максимальному ускорению процесса перемещения продукта от изготовителя к его дестинатарию, а это было бы невозможно при возложении на приобретателя вещи обязанности каждый раз проверять управомоченность контрагента на ее отчуждение. Выходит, следовательно, что не ради добросовестности ограничиваются возможности отдельных собственников, но самая добросовестность принимается во внимание лишь в той мере, в какой это необходимо для укрепления частнособственнического оборота. Если, однако, нормы о праве собственности лишь косвенно служат этой цели, то свое предельно непосредственное выражение она находит в нормах буржуазного договорного права.

Примечания:

[116] Dernburg. Pandekten, I, s. 47 - 48.

[117] Победоносцев. Курс гражданского парва, первая часть, 1896, стр. 124.

[118] Tuhr. Der algemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. 1, 1910, s. 133.

[119] Aubry et Reau. Cours de droit civil français, 1897, p. 72.

[120] См.: Голевинский. О происхождении и делении обязательств. 1872, стр. 4.

[121] Ortolan. Histoire de ta legislation romaine, I, 1884, p. 637.

[122] Шершеневич. Учебник русского гражданского права. 1, стр. 83.

[123] Windscheid. Lehrbuch des Pandektenrechts, s. 101.

[124] Этот факт должен привлечь к себе пристальное внимание со стороны тех советских юристов и некоторых юристов других социалистических стран, которые склонны объявить особым вещным правом принадлежащее социалистическим госорганам право оперативного управления государственным имуществом: вещные права ограничивают право собственности, между тем как в подавляющем большинстве случаев право государственной социалистической собственности только через право оперативного управления и может быть осуществлено.

[125] См.: Savigny. Recht des Besitzes, 1865.

[126] См.: Иеринг. Об основаниях защиты владения. 1883.

Иоффе О.С.
Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории "хозяйственного права"

В. Договор

Уже было отмечено, что в трактовке права собственности буржуазная цивилистика обнаруживала значительные колебания между концепциями отношения человека к вещи и отношения собственника со всеми несобственниками. Казалось бы, что самое противопоставление праву собственности договорного, как и вообще обязательственного, права должно было начисто исключить какие-либо элементы овеществления по крайней мере из этой области правовых связей. Ничего подобного, однако, не случилось: нашлись цивилисты, умудрившиеся фетишизировать обязательственное право не в меньшей степени, чем право собственности. Вот что писал, например, французский юрист Газэн: <Точно так же, как право собственности связано с вещью..., и обязательство должно рассматриваться как определенная ценность. В таком случае становится ясным, что личность должника или личность кредитора имеет очень малое значение. Должник может быть в данный момент не определен, он может измениться или даже вообще исчезнуть без того, чтобы прекратилось обязательство, ибо обязательство имеет в качестве объекта не его личность, а его имущество>[127]. Еще дальше в том же направлении шел его соотечественник Жалю, который говорил, что <обязательство точно так же, как собственность, стало... благом среди прочих благ..., правом не на личность, а правом на вещь...[128], и как утверждал Годеме, <единственное его отличие от вещного права состоит в том, что оно обременяет не в отдельности определенную вещь, а все имущество в целом>[128].

Но рассуждения такого рода не могли занять господствующего места в буржуазной цивилистике ввиду их резкого несоответствия реальным фактам, очевидным даже для внешнего восприятия. Факты эти оказались настолько неодолимыми, что и юристы, расходившиеся в выводах о составе правоотношений собственности, обычно проявляли полное единодушие в характеристике состава обязательственных правоотношений. Хотя, например, Голевинский и Шершеневич придерживались разных взглядов на право собственности, переходя к обязательственному праву, первый писал, что обязательство порождает отношение между двумя лицами - верителем, имеющим право требования, и должником, обремененным долгом[129], а второй подчеркивал, что обязательство, как и всякое правоотношение, есть связь активного (управомоченного) лица с пассивным (обязанным) субъектом[130]. То же самое наблюдалось и в немецкой цивилистической литературе. Не только Виндшейд, считавший <межлюдским> любое правоотношение,

усматривал такое же качество в обязательстве[131], но и, например, Тур, <овеществляя> право собственности, противопоставлял ему обязательство как отношение, покоящееся <на предписании законов, в силу которых должно последовать исполнение должником кредитору>[132]. При этом едва ли нужно специально подчеркивать, что если даже констатация двусубъектного характера права собственности оставалась далекой от выявления его классовой сущности, то тем меньше оснований ожидать раскрытия на почве аналогичных взглядов такой же сущности в обязательствах. Их анализ шел по совершенно иному пути, предуказанному потребностями частноимущественного оборота, который нуждался во вполне определенном правовом нормировании и в адекватном ему гносеологическом подспорье.

Прямым откликом на эти потребности явился тезис о договорной свободе, предполагающей как самоопределение сторон в заключении и формировании условий договора, так и недопустимость его расторжения по воле одной из сторон. Этот тезис в домонополистической буржуазной цивилистике имел ведущее значение. Только некоторые немецкие юристы утверждали, что не существует обязательств, основанных на одном лишь соглашении сторон, поскольку отдельные договорные условия почти всегда определяются не этим соглашением, а императивными нормами закона. Однако подобное утверждение не встречало большого резонанса не только в русской или французской, но даже в немецкой цивилистике, если иметь в виду подавляющее большинство ее представителей.

В опровержение его указывалось, что императивные нормы закона, если и определяют условия договора, то не существенные (essentialia) или случайные (accidentalia), а только обычные (naturalia), по самой своей сущности не способные повлиять на природу договорного соглашения. К тому же, раз договор заключен, то, значит, стороны согласились подчинить его также условиям, хотя и закрепленным в императивном законе, но становящимся обычными договорными условиями уже в силу состоявшегося соглашения. Со временем, правда, для оспаривания идеи договорной свободы появился новый фактический материал, связанный, например, с широким размахом разнообразных публичных служб (городской транспорт и т. п.), с одной стороны, обязанных заключать договоры с любым и каждым, а с другой, заранее определяющих условия будущего договора, которые не подлежат согласованию и могут быть либо полностью приняты, либо целиком отвергнуты вторым контрагентом. Но внимание буржуазных цивилистов эти явления привлекли не сразу и были включены в их доктринальный арсенал гораздо позднее, когда капитализм вступил в империалистическую стадию своего развития. В условиях промышленного капитализма идея договорной свободы целиком пронизывает как общее учение о договорах, так и подход к отдельным связанным с ними вопросам. В этом смысле весьма показательна эволюция, которую претерпела буржуазная цивилистика в своем отношении к значению воли сторон для сделок вообще, договоров в особенности.

Приводящее к совершению сделки волевое действие слагается из воли и волеизъявления. Если они совпадают, то при соблюдении требований закона ничто не может воспрепятствовать наступлению нужного юридического эффекта. Сложнее обстоит дело в случаях расхождения между ними, когда приходится отдавать предпочтение либо внутренней воле, либо волеизъявлению.

Вплоть до середины XIX в. господствующая роль принадлежала теории воли (Савиньи, Бринц и др.). Она строилась на той посылке, что в принципе договора нет, если волеизъявление не соответствует внутренней воле. Но так как подобная посылка не согласуется не только с развитым, а вообще с любым экономическим оборотом, сторонники самой этой теории были вынуждены сопроводить ее различными оговорками. Они указывали, в частности, что лишено юридической силы лишь такое волеизъявление, которое ненамеренно искажает содержание внутренней воли, а при намеренном (умышленном) ее искажении юридическая связанность должна наступить несмотря на противоречие между волей и волеизъявлением.

Чем больше, однако, ускорялось совершение товарных операций и чем масштабнее становилось движение товаров, тем меньше почвы оставалось для теории воли как в чистом ее виде, так и с различными оговорками. Уже к середине XIX в. она утрачивает свою былую распространенность, а затем почти вовсе сходит со сцены, уступив место новой концепции - теории волеизъявления (Коллер, Пининский и др.). Сторонники этой теории, начав с чисто психологических рассуждений о том, что недопустимо отрывать волю от волеизъявления, что они составляют две стороны одного и того же феномена и что совершенно немыслима внутренняя противоречивость такого единого феномена, приходили к выводу о невозможности существования волеизъявления, вовсе не опирающегося на определенную внутреннюю волю. Юридически связывающую силу должно поэтому иметь самое волеизъявление, как бы оно ни соотносилось с внутренней волей.

Но и этот вывод не мог рассчитывать на прямолинейное и безоговорочное применение. В определенных условиях, например, при существенном заблуждении, он также не исключал признания договора недействительным ввиду того, что волеизъявление не находит достаточного обоснования во внутренней воле. Тем самым появились поводы для критики теории волеизъявления при многократных попытках синтезировать ее с теорией воли. В России такую попытку предпринял Гримм, выступивший вообще против размежевания волеизъявления и изъявляемой воли: действие как единый волевой акт налицо лишь при условии, что имеются сознание, воля, а также внешние, распознаваемые для других, формы их выражения[133]. Подобные построения не выходили, однако, за рамки чистой теории, и сами их приверженцы отнюдь не предлагали опорочивать сделку всякий раз, когда она страдает дефектами либо самой воли, либо волеизъявления. Практически решающая роль отводилась волеизъявлению, и лишь в строго ограниченных пределах допускалась

возможность отказать в юридической силе договору, основанному на искаженном содержании внутренней воли.

Если же договор как волевой акт не подлежит оспариванию, в действие вступает правило об обязательности его исполнения. Но это правило претерпевает впоследствии деформацию двоякого рода.

Во-первых, ссылаясь на возможную неполноту договора, буржуазная цивилистика с необычайной настойчивостью, особенно усилившейся в последней четверти XIX в., требовала использования различных метаюридических критериев для оценки надлежащего исполнения договорного обязательства. Прямым ответом на ее требования явились закрепленные в германском гражданском уложении правила о доброй совести (Treu und Glauben) и обычаях оборота (Verkehssitte), которые позволяют уже не столько самим контрагентам, сколько суду по его собственному усмотрению определять, исполнен ли договор надлежащим образом.

Во-вторых, под влиянием экономических потрясений, которые в то же самое время начинает переживать буржуазная хозяйственная система, безусловная обязательность заключенного договора подвергается все более ограничительному доктринальному толкованию. Такое толкование основывается на утверждении, что всякий договор заключается с надеждой на неизменность обстоятельств, сопутствовавших его заключению, ко времени, когда он должен быть исполнен (clausula rebus sic stqudibus). Если же обстоятельства изменились (произошло обесценение валюты, затоваривание оборота и т. п.), любой из контрагентов вправе от договора отказаться.

Понятно, что оба эти новшества существенно поколебали пресловутую нерасторжимость договора, долгое время считавшуюся краеугольным камнем законодательства капиталистических стран. Но <принцип нерасторжимости> с самого начала обнаруживал очевидную непоследовательность, поскольку он отнюдь не исключал возможности уклониться от договора ценой возмещения убытков второму его участнику. Возмещение убытков в полном объеме в принципе рассматривалось как экономически и юридически равнозначное исполнению самого договора. И лишь в вопросе о том, компенсация каких убытков обеспечивает полное их возмещение, обнаруживались разноречивые взгляды. Французское законодательство, по общему правилу, не распространявшемуся лишь на умышленную вину, допускало возмещение только прямых, но не косвенных убытков. В отличие от этого, немецкое законодательство требовало, чтобы за счет причинителя было полностью восстановлено положение, в каком потерпевший находился до правонарушения, не делая скидок на различие между прямыми и косвенными убытками и даже вовсе не упоминая о таком различии. Понятно, что к выявлению границ между прямыми и косвенными убытками не обращалась и немецкая цивилистическая доктрина. В то же время этой проблеме было уделено колоссальное внимание во французской цивилистике, положившей начало таким концепциям, как отождествление косвенных убытков с теми, которые не мог предвидеть нарушитель, или привязывание их к действию косвенных причин, в отличие от прямых убытков, вызываемых причинами непосредственными.

Но если по указанным обстоятельствам проблема деления убытков на прямые и косвенные замыкалась почти исключительно рамками французской юриспруденции, то более широкая проблема, обнимающая понятие причинной связи в целом, привлекала к себе разностороннее внимание, не ограничивающееся ни отдельной страной, ни какой-либо обособленной ветвью юридических знаний. Нужно при этом отметить, что теория conditio sine qua non, доминировавшая в уголовном праве, не получила распространения в гражданско-правовой сфере. Здесь почти безраздельно утвердилась адекватная теория, признающая причиной лишь такое поведение, которое не только в данной конкретной ситуации, но и во всех абстрактно мыслимых случаях способно вызывать однопорядковые последствия. Выдвинутая первоначально практикой судебных органов Германии адекватная теория очень скоро становится наиболее популярной, поддержанной цивилистами едва ли не всех стран континентальной Европы.

И это имеет свои объяснения. Дело в том, что бесконечную цепь причинности, выводимую на почве теории conditio sine qua non, криминалисты ограничивали с помощью критерия вины, вменяя в ответственность только такой результат, который охватывался или мог быть охвачен предвидением преступника. Для цивилистов использование этого критерия устранялось во всех случаях, в которых гражданская ответственность не ставится в зависимость от вины нарушителя. А поскольку адекватная теория применима независимо от вины, она и была встречена с распростертыми объятиями как обеспечивающая хотя бы какой-то выход из тупика, в котором цивилистическая доктрина и практика оказались вследствие распространения иных теорий причинной связи. Самая же направленность цивилистических воззрений относительно характера юридически значимой причинности свидетельствует о том, что они складывались под непосредственным воздействием общих начал гражданской ответственности, зафиксированных в буржуазном законе.

Почти на всем протяжении XIX в. законодательство и практика буржуазных стран придерживались начала или, по более распространенному выражению, принципа вины (Schuldprinzip). Договорный контрагент объявлялся ответственным за любую вину, включая и допущенную в процессе заключения договора (culpa in contrahendo). Вместе с тем, если иное не было предусмотрено в самом договоре, случай исключал гражданскую ответственность. А так как, по общему правилу, на случай ответственность не распространялась, цивилистическая доктрина не испытывала надобности в проведении границ между простым случаем (casus) и непреодолимой силой (vis major). Анализ условий договорной ответственности, опиравшийся на ранние буржуазные кодификации (например, на

французский гражданский кодекс), проходил мимо понятия непреодолимой силы, которое если иногда и употреблялось, то без приурочения к нему иных правовых последствий, нежели вызываемые простым случаем.

К концу XIX в. в этой области начинают происходить весьма существенные изменения, знаменующие использование, наряду с принципом вины, также принципа причинения (Verursachungsprinzip). Он проникает в договорную сферу по каналам торгового законодательства и в деликтные обязательства через специальные законы о повышении ответственности за вред, причиненный эксплуатацией различных видов техники. Этот процесс нашел отражение и в поздних кодификациях буржуазного гражданского законодательства (например, в германском гражданском уложении). Но поскольку, даже выйдя за пределы вины, гражданская ответственность не распространялась на непреодолимую силу, возникла потребность в отграничении последней от простого случая. В результате появляются многочисленные теории непреодолимой силы, обычно подразделяемые на две группы - субъективные и объективные.

Субъективную теорию принято связывать с именем Гольдшмидта, трактовавшего непреодолимую силу как такое явление, которое наступает несмотря на повышенную или даже максимальную заботливость, проявленную обязанным лицом. Но при подобной трактовке непреодолимая сила ничем не отличается от простого случая, ибо все то, что не было, хотя могло быть предотвращено пусть благодаря самой высокой степени заботливости обязанного лица, относится к сфере виновного, а не случайного.

Объективную теорию принято связывать с именами Жоссерана и Экснера. При этом первый сводил непреодолимую силу к событиям, имеющим для деятельности обязанного лица <внешнее происхождение>, а второй указывал, кроме того, на чрезвычайный, экстраординарный характер таких событий. Ясно, что без этого добавления любые жизненные факты могли бы расцениваться как непреодолимая сила. Однако и вместе с таким добавлением необходимая ясность не достигается, так как если результат вызван внешним событием, то ответственность исключается не вследствие непреодолимой силы, а потому, что внешнее событие, но не обязанное лицо вызвало наступление отрицательных имущественных последствий.

Впрочем, для буржуазной цивилистики камнем преткновения явилась не только непреодолимая сила, но в первую очередь направленность самой гражданской ответственности, доведенной до ее пределов. Каково назначение такой ответственности? В чем смысл возложения обязанности возместить вред на того, кто причинил его без всякой вины со своей стороны?

Согласно мнению, наиболее отчетливо выраженному Менгером, цель такой ответственности состоит в том, чтобы путем возмещения причиненного вреда восстановить ситуацию, существовавшую до правонарушения. Но с этих позиций трудно было бы объяснить, почему принципу причинения не придается всеобщая значимость. Ведь и в тех случаях, когда ответственность без вины исключена, она тоже могла бы выполнить чисто восстановительную функцию!

Согласно иному взгляду, особенно настойчиво защищавшемуся Петражицким, решающая роль принадлежит не возместительной (восстановительной), а превентивной (предупредительной) функции. Если бы, говорит он, на первом плане стояло возмещение вреда, то с общественной точки зрения эта цель достигалась посредством двойного ущерба, причиняемого вначале потерпевшему, а затем самому причинителю. Но и такое объяснение нельзя признать удовлетворительным, так как остается неясным, в чем именно заключается превентивная функция безвиновной ответственности, да и возможны ли вообще какие-либо превентивные меры по отношению к невиновной, а следовательно, безупречной деятельности.

Уклониться от ответа на эти и многие другие вопросы буржуазная цивилистика не могла не только потому, что иначе ее концепции повисали бы в воздухе, но потому главным образом, что наступало время, когда принцип причинения начал захватывать все более широкие жизненные сферы, постепенно вытесняя из них принцип вины. Речь шла, следовательно, об оценке не единичных норм, а целой серии законодательных правил. Их появление в широких масштабах хронологически совпадает с другими коренными изменениями буржуазного гражданского права, затронувшими такие казалось бы краеугольные его начала, как неограниченность собственности, свобода договора и т. п. Но все эти изменения относятся уже к стадии империализма, открывшего новый этап как в истории самого капиталистического общества, так и в развитии порожденной им цивилистической доктрины.

Печатается по:
Труды Киргизского государственного университета.
Серия юридических наук. Вып. 8.
Фрунзе, 1972. С. 100 - 156.

Примечания:

[127] Gazin. Essai critique sur la notion de patrimoine dans la doctrine classique, 1910, p. 454 - 455.

[128] Gaudemet. Etude sur le transport de dette à titre particulier, 1898, p. 30.

[129] С. Голевинский. О происхождении и делении обязательств, стр. 4.

[130] См.: Шершеневич. Учебник русского гражданского права, 1, стр. 83.

[131] См.: Windscheid. Lehrbuch des Pandektenrechts, s. 101.

[132] Tuhr. Der allgemeine Teil des deutsehen bürgerliehen Rechts, s. 133.

[133] См.: Гримм. Основы учения о юридической сделке в современной немецкой доктрине пандектного права, 1900, стр. 281 - 287.

Иоффе О.С.
Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории "хозяйственного права"

I. Общая характеристика

Учебное пособие, посвященное цивилистической доктрине империализма, завершает прослеживание основных периодов развития цивилистической мысли эксплуататорских обществ, начатое нашими предыдущими публикациями[1228]. Для восприятия этих публикаций как единого целого необходимо, однако, иметь в виду, что, подобно тому как империализм - не самостоятельная формация, а последняя стадия капитализма, так и порожденная им цивилистическая доктрина - не обособленная система взглядов, а специфическое формирование, знаменующее своеобразный этап в динамике самих буржуазных цивилистических воззрений. Обусловливающие своеобразие данного этапа исторические факторы получили достаточно четкое отражение в ленинской характеристике империализма как такого исторически переломного рубежа, когда <эпоха использования буржуазной законности сменяется эпохой величайших революционных битв, причем битвы эти по сути дела будут разрушением всей буржуазной законности, всего буржуазного строя, а по форме должны начаться (и начинаются) растерянными потугами буржуазии избавиться от ею же созданной и для нее ставшей невыносимою законности>[1229].

Тенденция, предсказанная Лениным, проявилась в различных общественных сферах. Нет ничего удивительно в том, что одной из важнейших сфер ее приложения оказалась буржуазная правовая идеология, представленная характерными для конца XIX - начала XX в. юридическими концепциями - общеправовыми по своим конечным выводам и одновременно цивилистическими с точки зрения как привлеченного фактического материала, так и основной отраслевой ориентации.

Именно сфера имущественного (гражданского) оборота с переходом к империализму претерпевает такое усложнение и обновляется в такой степени, что старые частноправовые нормы, при всей широте их логического объема, зачастую оказываются бессильными в столкновении с конкретными жизненными случаями. Для преодоления все более усугублявшегося разрыва между законом и жизнью принимались различные меры - начиная от отдельных законодательных нововведений и кончая формулярным правом, созданным капиталистическими монополиями и навязываемым экономически слабым, зависимым участникам правоотношений. Непосредственным откликом на указанные практические потребности явились и отдельные доктринальные построения, лишь поначалу подчиненные сугубо утилитарным целям, а в более широкой перспективе устремленные к тому, чтобы изменить самое соотношение права и факта, низвести закон до уровня отдельной жизненной ситуации и каждую такую ситуацию объявить законом.

Среди построений подобного рода на передний план выдвигаются те, которые впоследствии обрели известность под наименованием школы свободного права и, оказав влияние на юриспруденцию ряда стран, особенно широкое распространение получили во Франции и в Германии.

Приверженцы этой школы, неокантианцы по своему философскому мировоззрению, постулировали такую же неспособность законодателя устанавливать адекватные потребностям быстро развивающейся действительности юридические нормы, какую Кант приписывал в целом человеческому разуму, легко ориентирующемуся в мире <явлений> и обнаруживающему полную беспомощность перед миром <вещей в себе>. Чтобы избавиться от такой беспомощности в правовой сфере, было предложено самое радикальное средство - раскрепостить судью от связующего действия мертвой буквы закона, предоставив урегулирование юридически значимых конфликтов опирающемуся на накопленный жизненный опыт индивидуальному судейскому усмотрению. И только во избежание упрека в прямолинейно нигилистическом отношении к закону приходилось в рамках той же доктрины прибегать к обрисовке методов увязки законодательных норм с судейским усмотрением. Вместе с тем непомерно возвеличенное в своей значимости, возведенное в ранг социальной категории высшего порядка, судейское усмотрение объявляется способным решать правовые коллизии, руководствуясь не правовыми, а различными иными критериями.

Так, Канторович говорил, что решение судьи должно быть основано на его собственном опыте, позволяющем определить социальную функцию нормы и социальные последствия выносимого решения[1230]. Румпф считал, что обнаружение общественной ценности рассматриваемых отношений должно позволить судье самостоятельно сформулировать общую норму и подвести под нее конкретный жизненный случай[1231]. По мнению Штампе, решающим критерием оценки представших перед судом отношений должно быть <взвешивание> сталкивающихся интересов с точки зрения их социальной полезности[1232]. Штаммлер рекомендовал судье ориентироваться на то, в какой мере его решение обеспечивает взаимное уважение между членами общества и не приведет ли оно к произвольному

исключению индивида из системы общественных связей[1233]. Более осторожно к той же проблеме подходил Жени, признавая за судьей право обратиться к собственному житейскому опыту лишь после исчерпания всех наличных легальных возможностей[1234]. В противоположность этому Эрлих, стоявший на самых крайних позициях школы свободного права, объявлял опытность судьи, основанную на долголетней практике, единственным эффективным средством правового регулирования и призывал не только к отмене связующей силы закона, но и к освобождению судей от контроля со стороны вышестоящих инстанций, упразднению коллегиальных и созданию единоличных судебных органов[1234].

Реальное применение установок школы свободного права по вполне понятным причинам обнаружилось главным образом в судебной практике по гражданским и в особенности торговым делам. Но эти установки не прошли бесследно и для буржуазного законодательства. Под их непосредственным влиянием формулируется знаменитый § 1 Швейцарского гражданского уложения 1907 г., провозгласивший, что <в случае, если законом не установлено никаких предписаний, судья должен поступать соответственно нормам обычного права, а если и они отсутствуют, - соответственно правилу, которое он сам установил бы в качестве законодателя>. Рассматриваемая в законодательно-техническом плане, эта норма закрепила не более чем признаваемое всеми современными гражданско-правовыми системами правило об аналогии. Но в своем непосредственном содержании она зиждется не на объективных критериях (принципы права, его основные начала и т. п.), а всецело на судейском усмотрении. Это и дает основание утверждать, что за пределами предписаний, выраженных в законе, Швейцарское гражданское уложение пошло практически по пути, теоретически проложенному школой свободного права, которая отличается той несомненной особенностью, что свои удары по буржуазной законности наносит преимущественно в направлении норм объективного права. Точно такая же цель, но уже посредством атаки, обращенной против субъективных прав, преследовалась двумя другими концепциями рассматриваемого периода.

Первая из них, известная под наименованием психологической школы, хотя и сопрягается иногда с такими именами, как Раомини в Италии или Бирлинг в Германии, свое систематизированное изложение нашла в творчестве русского дореволюционного юриста Л. И. Петражицкого, не только воплотившего ее в общетеоретических работах (таких, например, как двухтомная <Теория права и государства в связи с теорией нравственности>. СПб., 1909, 1910), но и распространившего соответствующие общие выводы на конкретные, прежде всего гражданско-правовые, институты и понятия (такие, например, как юридическое лицо, доходы и т. п.).

Для Петражицкого не существует двух видов правовых явлений - субъективных и объективных. Он призывает поэтому к поискам такого определения права, с помощью которого можно было бы полностью устранить юридический дуализм подобного рода. Его концепция исходит не из размежевания права в объективном и субъективном смысле, а <из совсем иной точки зрения> - <из отрицания реального существования того, что юристы считают реально существующим в области права, и нахождения реальных правовых феноменов как особого класса сложных эмоционально-интеллектуальных, психических процессов>[1235]. Правовые явления относятся не к материальной, а к психической, эмоционально-интел-лектуальной сфере. От входящей в ту же сферу нравственности они отличаются тем, что нравственные феномены основаны на этическом сознании долга без приурочения его к определенному лицу (императивные эмоции), тогда как правовые феномены, также опирающиеся на этическое сознание долга, предполагают его причитаемость определенному другому субъекту (императивно-атрибутивные эмоции). <Такие обязанности, которые осознаются несвободными по отношению к другим, закрепленными за другими, по которым то, к чему обязывается одна сторона, причитается другой стороне как нечто ей должное, мы будем называть правовыми, или юридическими обязанностями... Правовые обязанности, долги одних, закрепленные за другими, рассматриваемые с точки зрения той стороны, которой долг принадлежит, мы, с точки зрения актива, будем называть правами>[1236]. Иными словами, субъективное право есть некий находящийся на стороне управомоченного коррелат императивно-атрибутивного сознания этической обязанности, сформировавшегося на стороне обязанного лица. Поскольку этот коррелат также не выходит за рамки психического переживания, его реальность становится в высшей степени проблематичной, пребывающей на грани бытия и небытия, того, что есть, и того, что не существует.

Соответственно коренному положению психологической школы, ориентирующему на то, что <правовые явления и их элементы суть явления не материального, а духовного мира, что для отыскания и изучения их следует обращаться не к поискам во внешнем мире, а к психике тех, которые переживают подлежащие психические процессы>[1237], Л. И. Петражицкий решал многочисленные конкретные как общеправовые, так и цивилистические проблемы.

В частности, к числу возможных субъектов права - физических или юридических лиц - он относил все, с чем человеческая психика способна ассоциировать <субъектные представления>: <камни, растения и проч., животные и их духи, люди, их зародыши, их духи после смерти, человеческие (представляемые) общества и учреждения, разные божества и иные бестелесные духи...>[1238]. В то же время, несмотря на психологизацию права, Л. И. Петражицкий не упускал ни одного сколько-нибудь удобного случая, чтобы подкрепить такую психологизацию по-своему истолкованными фактами реальной деятельности. Так, еще в опубликованной на немецком языке в конце XIX в. книге <Учение о доходе> обращалось внимание на тот факт, что <нет никаких объективных признаков, на

основании которых можно утверждать, будто данный объект должен рассматриваться как доход>[1239]. Бесспорное в смысле объективных свойств самого овеществляющего доходы объекта это утверждение используется затем как логическая посылка для более широкого, отнюдь не вытекающего из него вывода, что, поскольку <одно и то же органическое и неорганическое порождение может считаться доходом и не доходом в зависимости от отношения, в котором субъект с ним находится>[1240], - суть дела как раз и предопределяется не объективными факторами, а конкретно сложившимся психическим отношением. Аналогичные методы для истолкования отдельных правовых и юридико-экономических категорий находили и во многих других случаях широкое применение на почве психологической концепции.

Распространяемая параллельно с нею вторая концепция, имея аналогичную практическую направленность, тем отличается от первой, что черпает нужные ей аргументы не в психологическом арсенале, а в своеобразно объясняемых реальных явлениях общественной жизни. Известная под наименованием теории социальных функций, она обычно связывается с именем французского юриста Дюги, хотя выдвигалась также многочисленными его предшественниками - и малоизвестными, как, например, Дункер в Германии, и достаточно именитыми - Конт во Франции. Но своей развернутой обрисовкой и многообразной фактической оснащенностью названная теория действительно обязана Дюги, работы которого в данном случае представляют тем больший интерес, что центральное место в них отводится праву собственности и другим гражданско-правовым институтам.

Обращаясь к вопросу о реальности субъективных прав, Дюги не ставит ее под какое-либо сомнение, но лишь постольку, поскольку этот вопрос рассматривается в историческом, а не в актуальном плане. В условиях же того технического прогресса, который был достигнут к первому десятилетию XX в., сколько-нибудь длительное автономное существование индивида полностью исключалось. <Отношения между людьми стали такими сложными и многочисленными, взаимная социальная зависимость (I'interdépendence sociale) стала настолько тесной, что один тот факт, что кто-нибудь не делает своего собственного дела, оказывает влияние на всех других>[1241]. Если бы, например, собственник телеграфа или железной дороги решил приостановить эксплуатацию принадлежащих ему объектов, это в такой мере нарушило бы интересы общества, что оно было бы вынуждено предписать собственнику выполнение его функций, не считаясь со ссылками на неприкосновенность субъективных прав. И подобное предписание опиралось бы на достаточно веские мотивы, поскольку право собственности должно иметь объектом своей охраны <...потребность предназначать определенные блага для определенных общественных целей, а значит, и потребность социальной защиты и гарантирования этого предназначения>[1242].

Аналогичные свойства, по утверждению Дюги, сообщены современностью и всем другим явлениям, по старинке именуемым субъективными правами, но давно уже утратившим важнейшие предполагаемые этим понятием признаки. Категория субъективных прав чужда современному обществу, знающему не права, а лишь социальные функции. <У индивидов нет прав, нет их и у коллективности, но все индивиды обязаны повиноваться социальной норме, так как они суть существа социальные>[1243]. Это относится в одинаковой степени и к тем, у кого есть собственность, и к тем, кто лишен ее, ибо величина наносимого обществу урона остается одной и той же, возник ли он вследствие бездействия обладателя социально значимых благ или пассивности лиц, призванных своим трудом приводить их в движение. Нельзя уже, следовательно, говорить о противостоянии управомоченному субъекту обязанных лиц. Отныне все индивиды выступают друг перед другом не в своей старой роли управомоченных и обязанных, а в приобретенном ими новом качестве носителей функций, идущих от общества и осуществляемых в общеполезных целях. Этим, по заявлению Дюги, кладется конец <метафизической и индивидуалистической> правовой системе, взамен которой утверждается новый строй правовых отношений - <юридическая система реалистического и социального порядка>[1244].

Трудно сказать, чего в приведенных рассуждениях больше - социальной демагогии или правового нигилизма. Очевидно, что в какой бы пропорции ни устанавливалась их дозировка, она сама по себе с достаточной красноречивостью свидетельствует и о специфике исторического периода, обусловившего появление теории социальных функций, и о классовой природе практических потребностей, вызвавших эту теорию к жизни. С нею сопряжено также впервые в буржуазной юриспруденции появляющееся отрицательное отношение к размежеванию публичного и частного в рамках правовой системы капиталистических государств. Против такого размежевания, помимо Дюги, выступили многочисленные его единомышленники - Вегер, Зинцгеймер и др., рассуждения которых сводились к тому, что раз субъективные права уступают место социальным функциям, раздвоенность на публичное и частное с такой же неизбежностью должна смениться образованием единого <социального права>.

Непосредственным средоточием этого новоявленного единства объявляется область правового регулирования буржуазного хозяйствования в том виде, какой она приобрела в годы первой мировой войны и послевоенной разрухи. Вызванный войной переход от предпринимательской автономии к прямому государственному вмешательству в хозяйственные дела повлек за собой значительное расширение императивности правового регулирования хозяйственной деятельности капиталистических предприятий, сопровождаемое отказом от неограниченности права частной собственности и существенным сужением начала договорной свободы. Усмотрев в этом осязаемые признаки <социализации> буржуазного права, с наибольшей силой проявившиеся в военном и послевоенном законодательстве Германии,

целый ряд видных представителей немецкой цивилистики 20-х годов (Гедеман, Румпф, Нуссбаум, Гольдшмидт и др.), используя их для критики традиционного противопоставления частного публичному, в качестве антипода такому противопоставлению выдвигает с необычной быстротой распространившуюся новую трактовку юридического нормирования буржуазного предпринимательства - теорию хозяйственного права[1245].

Нельзя сказать, чтобы у глашатаев этой теории наблюдалось полное единство взглядов. Для одних хозяйственное право - не более чем критерий оценки целевого назначения некоторых норм, рассредоточенных по различным отраслям законодательства; для других - это определенный методологический прием, позволяющий дополнить анализ действующих юридических правил изучением существующих при их господстве фактов социальной деятельности; для третьих - существенно обеспечиваемое хозяйственным правом многостороннее исследование крупных проблем хозяйственной жизни, неосуществимое в рамках сложившихся традиционных отраслей юридических знаний, и т. п.

Важно, однако, подчеркнуть, что в той же немецкой юриспруденции отстаивалось воззрение, объявляющее хозяйственное право специфической ветвью законодательства, особой отраслью буржуазной правовой системы. Это воззрение, отчасти обязанное отдельным высказываниям Гедемана, с предельной последовательностью проводилось Гольдшмидтом в его появившейся в 1923 г. книге <Имперское хозяйственное право>.

Гольдшмидт различал хозяйство частное (Privatwirtschaft) и общее (общественное - Gemeinwirtschaft). До тех пор, пока свобода усмотрения субъектов частного хозяйствования остается ничем не ограниченной, оно продолжает быть прямой противоположностью общественному хозяйствованию. Поставленное же в урегулированные законом рамки, оно становится переходным этапом к общественному хозяйству и вместе с ним может быть объединено под общим понятием организованного хозяйства. Юридические нормы, установленные для организованного хозяйства, и образуют в своем единстве хозяйственное право.

Как и любая другая отрасль, хозяйственное право состоит из двух подразделений - Общей и Особенной частей. В Общей части определяются границы действия хозяйственного права и его основы. Сюда же входят нормы об учреждениях, ведающих хозяйственной жизнью, включая хозяйственные суды, а также о хозяйственных организациях, хозяйственном договорном и вещном праве. Особенная часть состоит из пяти разделов и решает специальные организационно-хозяйственные вопросы, возникающие в отдельных отраслях промышленности, земельном деле, а также в области торговли, ремесла и транспорта.

Гольдшмидт не отрицает того оспариваемого с позиций теории социальных функций факта, что различие между публичным и частным правом все еще сохраняется. Но он подчеркивает, что это различие возможно лишь за пределами хозяйственного права и, таким образом, в новых исторических условиях утрачивает свой глобальный характер. Что же касается самого хозяйственного права, то в нем представлены как частноправовые, так и публично-правовые элементы, и следовательно, оно покоится не на противопоставлении этих элементов, а на их единстве.

Созданная в Германии теория хозяйственного права получила определенную поддержку в ряде других стран континентальной Европы, не оказав, однако, сколько-нибудь значительного влияния на англо-амери-канскую доктрину и практику. Это и понятно, так как процесс отпочкования торгового, а в учебной и теоретической литературе вообще <делового> права (business law) зашел в странах англо-американской правовой системы, особенно в США, настолько далеко, что специальное выделение сверх того еще и хозяйственного права едва ли могло бы добавить к сложившейся дифференциации юридических норм и правовых дисциплин что-либо существенно новое.

Но и в континентальной Европе, не исключая Германии, идеи хозяйственного права особой живучести не обнаруживали. Оживляемые на этапах усиленного регламентирования буржуазной экономики, обусловленного второй мировой войной, послевоенной национализацией отдельных предприятий в некоторых капиталистических странах и другими причинами, эти идеи едва ли не полностью выветриваются на стадиях <нормального> экономического развития, не потрясаемого серьезными катаклизмами и не требующего поэтому экстраординарного государственного вмешательства. Как отметили, например, французские юристы Брет де ла Грессей и Лаборд-Лакост, <война 1914 - 1918 гг., кризис 1930 г., война 1939 г. вызвали такой экономический беспорядок, что возникла необходимость в экономике, регулируемой государством, и таким образом публичное право обогатилось новой отраслью - хозяйственным законодательством>[1246]. Но как только окончание второй мировой войны приблизило перспективы экономической стабилизации, так в той же Франции начинают раздаваться резко критические голоса тех, кто выступил против <проникновения> публично-правовых институтов в <исконную> частноправовую сферу[1246]. Несмотря, следовательно, ни на всепоглощающую направленность по отношению к буржуазным правовым нормам теории социальных функций, ни даже на более скромные устремления теории хозяйственного права, пытающейся исключить размежевание публичного и частного хотя бы из сферы капиталистического хозяйствования, это размежевание как неотделимое от самой природы буржуазного общества не утрачивает реальной значимости и в условиях империализма. Оно продолжает привлекать к себе внимание буржуазной правовой доктрины, обращается ли последняя к общетеоретической или к специальной цивилистической проблематике. И только разительное несоответствие достигнутых результатов затраченным усилиям вызывает иногда сомнение в разрешимости этой проблемы[1247].

В то же время приходится констатировать, что в поисках путей ее разрешения современные буржуазные юристы фактически не продвинулись ни на шаг от того теоретического рубежа, которого достигли их исторические предшественники. Своеобразие новейшей буржуазной литературы заключается разве лишь в том, что в рассматриваемой области она всячески избегает теории интереса, которая в противопоставлении частного публичному отталкивается от слишком опасного для империализма противопоставления личного коллективному. Если эта теория иногда и появляется, то в виде сравнительно редкого исключения и с весьма преобразованным содержанием, как, например, в уже упоминавшейся работе Брет де ла Грессей и Лаборд-Лакоста, где говорится, <...публичное право имеет своим предметом организацию публичных учреждений и их отношений с отдельными лицами>, а <частное право регулирует отношения между отдельными лицами в связи с их персональными интересами>[1248]. Благодаря использованию критерия интереса только в определении частного права и полному умолчанию о нем в определении права публичного названные авторы смогли, оставаясь верными теории интереса, избавиться от характерных для нее, но давно уже ставших одиозными резко противопоставительных элементов.

Но даже и в таком, предельно усеченном, варианте названная теория не возродила былой своей популярности. Не интерес или какой-либо иной предметный признак, а почти исключительно критерий метода регулирования - вот чем преимущественно довольствуется юриспруденция современного капитализма в тщательном стремлении выявить различия между публичным и частным правом. Так, в книге, изданной в 1960 г., западногерманский юрист Белау специфику частного права усматривает исключительно во взаимной неподчиненности его субъектов в отличие от субъектной субординации, свойственной публичному праву[1249]. И это еще более или менее содержательное определение. Нередко же в установлении границ, отделяющих частное право от публичного, современная буржуазная цивилистика обходится даже без указаний на особенности метода регулирования, сводя всю проблему к субъектному составу соответствующих отношений. <Публичное право, - пишет, например, французский юрист Вуарен, - регулирует отношения индивида с государством... Частное право определяет отношения индивидов между собой>[1250]. О каком-либо познавательном или даже чисто прикладном значении подобных дефиниций говорить, конечно, не приходится. Ничтожна и их противоборствующая роль по отношению к взглядам, вовсе отрицающим дуализм буржуазного права, либо объявляющим его не только не выявленным, но и необъяснимым.

Поскольку этот дуализм характеризует в целом правовую систему капиталистических государств, та или иная цивилистическая его трактовка не могла остаться незамеченной при формировании в недрах буржуазной юриспруденции соответствующих общетеоретических концепций. В свою очередь, господствующие в ней общеправовые или даже общефилософские воззрения, распространяемые на буржуазное право в полном его объеме, не могли не оказывать существенного влияния на характер вырабатываемых гражданско-правовой доктриной конкретных цивилистических конструкций.

Так, в начале XX в. зарождается, а в 30-х годах становится особенно модной нормативная теория права, принадлежащая немецкому юристу Гансу Кельзену. Среди многочисленных изданий этого автора центральное место несомненно занимает опубликованная в 1934 г. книга , а из его работ, появившихся уже после переезда в США, должна быть специально названа , вышедшая почти одновременно в США и Англии в 1949 г.

Провозгласив самостоятельность правоведения как науки, Кельзен настаивает на неукоснительном его отмежевании от тенденций социологических, опирающихся на категорию причинности, и естественно-правовых, подчиняющих право либо моральным, либо различным иным идеалам. Если естествознание не выходит за пределы сущего, то юриспруденция мыслима лишь там, где утверждается идея должного. Она оперирует правилами (нормами), основанными не на каузальных, а на гипотетических связях, для которых принцип <причина - следствие> заменяется формулой <если - то>. Но поскольку правоведение - наука не менее самостоятельная, чем естествознание, юридические законы должны иметь такую же силу и быть столь же непреложными, как законы естественные. Их непреложность предопределена тем, что они закрепляются нормами, каждая из которых освящена другой, более высокой нормой. Эта многоступенчатая иерархия норм увенчана <основной> или <фундаментальной> нормой (Grundnorme). Последняя, воплощена ли она в законе или признана фактически, всегда тождественна самой себе. Она гласит: поступай так, как предписывает правопорядок, кем бы он ни был создан - монархией, народным собранием, парламентом или государством, построенным по какому-либо иному способу. Понятно, что, наполнив <фундаментальную норму> содержанием такого рода, можно возвести до уровня непререкаемости любую опирающуюся на нее правовую систему, кем бы она ни конструировалась и какие бы предписания в себе ни содержала. В этом применительно к буржуазному праву и заключается стратегическая целенаправленность теории нормативизма.

Наряду с указанным, нормативизм обладает и тем, весьма существенным с точки зрения его адептов, преимуществом, благодаря которому подавляющее большинство кардинальных для буржуазного правоведения теоретических проблем либо вовсе снимается, либо формализуется в такой мере, какая необходима для устранения всяких препятствий на пути к их кажущемуся разрешению. Что дело обстоит именно таким образом, - легко может быть прослежено по материалам покоящихся на нормативизме цивилистических произведений.

Взять хотя бы проблему юридического лица. Сколько тщетных усилий потрачено буржуазными цивилистами на ее исследование и какие многообразные теории в связи с нею выдвинуты! Достаточно, однако, занять позицию нормативизма, как эта проблема, подобно всем другим конкретным вопросам правовых наук, окажется освобожденной от каких бы то ни было

осложнений. Требуется установить, что такое юридическое лицо? Ответ не заставит себя долго ждать: юридическое лицо есть персонификация правовой нормы. Это объяснение, правда, не раскрывает ни сущности соответствующего института, ни причин его образования. Но, оставаясь в границах нормативизма, нелепо ставить подобные вопросы, ибо, согласно нормативистским учениям, правоведение имеет дело лишь с нормой и ее реализацией, - все остальное выходит за пределы научных интересов юриста.

Чрезвычайная обуженность этих интересов до крайности обедняла содержание юридической науки, непомерно ограничивала круг ее целей, лишала всякого разнообразия арсенал доступных ей средств. Но так как при всех своих методологических пороках нормативистская доктрина неотрывна от юридических норм и по этой причине несовместима с негативистским к ним отношением, <поход> буржуазной юриспруденции против буржуазной же законности подстегивался не столько постулатами нормативизма, сколько идеями более широкого плана, почерпнутыми из распространенных в современном капиталистическом мире философских концепций, прежде всего таких, как прагматизм и экзистенциализм.

Прагматизм по своему философскому содержанию является не более, чем продолжением эмпириокритицизма на современном этапе развития науки и общества. Как утверждал американец Дьюи, родоначальник этого философского течения, вещи - не объективная реальность, а <то, что с ними можно сделать>[1251]. К этому субъективно-идеалистическому тезису присоединяются также установки агностицизма с тем лишь отличием от взглядов эмпириокритиков, что вместо опыта> функцию критерия истины выполняет теперь <полезность>. Идеи, теории, системы, по мнению Дьюи, - всего лишь гипотезы, ценность которых <не в них самих, а в том, насколько они помогают в работе>[1252]. Никаких общенаучных понятий нет и быть не может. Каждый должен следовать обеспечивающим успех своим особым понятиям, которые представляют собой не отражение действительности, а инструмент для достижения поставленной цели. Составляя основное ядро прагматизма, понятийный инструментализм, перенесенный в сферу нравственности, становится проводником ничем не прикрытого аморализма. Прагматисты - решительные противники нравственных идеалов. С их точки зрения, не <добро> и <зло>, а <полезность> - единственно приемлемый критерий этической оценки человеческих поступков.

Экзистенциализм как философское течение отличен от прагматизма. Но у них имеется немало точек соприкосновения и в исходных посылках, и особенно в конечных выводах. Важнейшая исходная посылка экзистенциализма состоит в утверждении, что реальный мир не знает ничего обобщенного, систематизированного, закономерного и слагается лишь из частного, единичного, конкретного. Поэтому уже объективная сущность окружающей нас действительности исключает образование каких бы то ни было общих понятий. Как говорил немецкий философ Ясперс, один из создателей экзистенциализма, в мире <все равноценно и все может иметь решающее значение>[1253]. Возможность образования общих понятий устраняется также провозглашаемой экзистенциалистами непознаваемостью мира. И когда человеческое мышление пытаются основывать на различных обобщенных категориях, то, вступая в непримиримое противоречие с миром реальных вещей, такое мышление становится ошибочным в самой своей основе. Но раз бессмысленно выведение общих категорий, то, по мнению другого представителя философии экзистенциализма, Тиссена, <индивидуум в конечном счете при вынесении этического решения предоставлен самому себе>, и это его свободное решение <не может быть заменено общеобязательным урегулированием>[1254]. Стало быть, человеческие поступки оцениваются как поощряемые или порицаемые не с точки зрения абсолютных нравственных идеалов, а сообразно с тем, какое суждение о них имеет сам действующий индивид или какой-либо иной субъект конкретной оценки.

В проистекающем из подобного хода рассуждений нравственном релятивизме, доведенном до прямого оправдания аморализма, и обнаруживается существенное практическое сходство установок экзистенциалистов с рекомендациями прагматиков. Этим и объясняется, что правовая теория современного капитализма, не знающая особых направлений, которые бы прямо назывались прагматистскими или экзистенциалистскими, широко использует, и притом зачастую в совершенно совпадающих ситуациях, положения как той, так и другой философской концепции. С наибольшей силой их влияние сказалось на работах авторов, объявляющих себя сторонниками реалистической, социологической, а также сформировавшейся в США гарвардской правовой школы.

Верные прагматистски-экзистенциалистскому отрицанию общих понятий, эти авторы распространяют его на все без изъятия абстрактные категории, включая обобщения, воплощенные в юридических нормах. Как заявляет, например, Коен, - не юридические нормы, а подлинную практику - вот что <мы имеем в виду, когда говорим о праве банкротства, развода и т. д. в какой-либо стране>[1255]. При этом практика понимается не как обобщенная линия судебной деятельности или отдельно взятое судебное решение, а как юридический казус, преломленный через восприятие судьи, на разрешение которого он передан. И чем шире судейское усмотрение, чем судья свободней в юридической оценке отдельных жизненных случаев, тем реалистичней действующее право, ведомей его роль, эффективней общественное влияние.

Этот конечный вывод не отличается, правда, особой новизной. С аналогичным призывом устами школы свободного права буржуазная юриспруденция уже выступала в начале нынешнего столетия. И если он теперь вновь повторяется, то уже не просто как призыв, а буквально как трубный глас западноевропейского и американского правоведения. А поскольку создание охарактеризованных общеправовых построений опирается на

цивилистическую практику как на свою эмпирическую базу, цивилистическая доктрина не могла не стать решающей областью их теоретического использования.

Дело, однако, не только в отражающем воздействие названных и других концепций общем состоянии этой доктрины. Существенно также приобретаемое ею в новых условиях конкретное содержание, выраженное в разработке таких важнейших гражданско-правовых проблем, какими являются проблемы правосубъективности, права собственности, договора.

Примечания:

[1228] См.: Юриспруденция Древнего Рима (1962); Цивилистическая доктрина феодализма (1970); Цивилистическая доктрина промышленного капитализма (1972).

[1229] В. И. Ленин. Полн. собр. соч., т. 20, с. 16.

[1230] См.: Der Kampf um die Rechtswissenschaft. Berlin, 1906, s. 10.

[1231] См.: Gesetz und Richter. Leipzig, 1906, s. 8.

[1232] См.: Unsere Rechts - und Begriffsbildung. Leipzig, 1908, s. 18.

[1233] См.: Хозяйство и право. СПб, 1907, с. 3 и сл.

[1234] См.: Freje Rechtsfindung und freje Rechtswissenschaft. Tübingen, 1903, s. 14.

[1235] Л. И. Петражицкий. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Т. 1. СПб., 1909, с. 86.

[1236] Там же, с. 50.

[1237] Л. И. Петражицкий. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Т. 2, СПб., 1910, с. 407.

[1238] Там же, с. 417.

[1239] L. Petrazycky. Die Lehre vom Einkommen. Berlin, 1893, s. 29.

[1240] Там же.

[1241] L. Duguit. Les transformations du droit public. Paris, 1913, r. 17.

[1242] L. Duguit. Les transformations générale du droit civil depuis le Code Napoléon. Paris, 1912, p. 7.

[1243] Дюги. Социальное право. Индивидуальное право. Преобразование государства. СПб., 1909, с. 5.

[1244] L. Duguit. Les transformations du droit public, p. 11.

[1245] См.: Hedemann. Grundzüge des Wirtschaftsrecht. Jena, 1923; Rumpf. Der Sinn des Wirtschaftsrecht, Archiv für das civilrechtliche Praxis. Berlin, 1922; Nussbaum. Das neue deutsche Wirtschaftsrecht. Leipzig, 1922; Goldschmidt. Reichswirtschaftsrecht. Berlin, 1923.

[1246] См., например: H. Savatier. Du droit civil au droit public. Paris, 1945.

[1247] См., например: H. Burkhardt. Methode und System des Rechts. Zürich, 1936, s. 196.

[1248] См. указ. соч., с. 107 - 108.

[1249] См.: K. H. Below. Bürgerliches Recht, Allgemeiner Teil. Wissbaden, 1960, s. 12.

[1250] P. Voirin. Manuél de droit civil. Paris, 1958, p. 1.

[1251] J. Dewey. Reconstruction in philosophy. New York, 1921, p. 115.

[1252] Там же, с. 145.

[1253] Archiv für Rechts - und Sozialphilosophie, 1955, B. 16, H. 3, s. 308 - 309.

[1254] Там же, тетрадь 1, с. 1.

[1255] M. Cohen. Reason and law. New Heaven, 1950, p. 68.

II. Гражданская правосубъектность

Из числа двух групп субъектов гражданского права - лиц физических и юридических - цивилистическая доктрина империализма сосредоточивается почти исключительно на последних, уделяя первым более чем скромное внимание, ограниченное едва ли не всецело оценкой правовой природы соответствующего явления.

В начале XX в. Дюги и стоявшие на аналогичных позициях его современники пытались вовсе упразднить категорию правосубъективности. При этом сам Дюги противился сохранению названной категории в принципе, независимо от ее конкретной отраслевой принадлежности. Как отмечается в его Курсе конституционного права, раз не существует субъективных прав, то не может существовать и обладающих правосубъективностью их носителей[1256]. Пребывавшие в том же теоретическом фарватере буржуазные цивилисты защищали сходные

выводы, оперируя, однако, не любыми вообще, а лишь гражданскими субъективными правами. Так, германский юрист Шварц, для которого призвание права состоит в том, чтобы обеспечивать достижение определенных целей, лишь по внешней видимости индивидуальных, а по сути своей общественных, предлагал исключить из научного обихода понятие субъекта права, заменив его понятием правовой цели[1257]. От этой ликвидаторской в отношении правосубъективности ориентации недалеко ушли установки как психологической школы, переносившей субъекта права из реального мира в области психических переживаний, так и школы нормативной, объявлявшей его не более чем внешним рефлексом юридической нормы, телесным олицетворением последней.

Но если в годы, предшествовавшие второй мировой войне, концепции такого рода еще могли кое-кого завораживать своей не выходящей за рамки <чистой> науки <оригинальностью>, то распознанная во всей ее отвратительности в военное время кровавая практика немецкого фашизма, пытавшегося не на словах, а на деле упразднить человека как личность, превратить его из субъекта в объект, не могла не вызвать, пусть с большим опозданием и дорогой ценой, даже в буржуазном правоведении известного отрезвления. В работах, опубликованных во время войны и вскоре после ее окончания, категория правосубъективности не только не ставится под сомнение, а наоборот, берется под прямую защиту против нападок со стороны былых ее критиков.

Вот что, например, в 1947 г. писали авторы, считавшие себя учениками Дюги и посвятившие его памяти свою книгу.

<Дюги отрицает существование субъективного права как такового... ибо оно заключается в особом качестве человеческой воли подчинять себе волю других лиц...>, между тем как <внутренняя природа> этой воли делает ее непознаваемой, и в то же время <любые воли равны, включая волю управляющих и управляемых>. В действительности, однако, когда, например, <собственник решает использовать вещь определенным способом... за ним признается соответствующая власть не во имя его воли, а во имя его законного интереса... В субъективном праве имеется, таким образом, два элемента: существенный, первичный, составляющий его основу, - интерес как индивидуальное или коллективное благо; необходимый для его реализации вспомогательный элемент - воля... Субъективное право, понимаемое таким образом, неопровержимо и предполагает существование субъекта права>, поскольку <оба элемента субъективного права должны быть привязаны к определенному лицу>[1258].

Приведенное высказывание - один из вариантов защиты понятия правосубъективности в ряду многократных иных попыток теоретического его оправдания. Но чаще всего современная цивилистическая литература капиталистических стран оперирует этой категорией как очевидной и разумеющейся, а потому не требующей вовсе специальных объяснений[1259]. Если в связи с нею иногда и возникает дискуссия, то по поводу либо сугубо практических вопросов (касающихся, например, опеки, безвестного отсутствия и т. п.), либо отдельных форм проявления, а в некоторых случаях соприкосновения правосубъектности со смежными юридическими ситуациями (правоспособностью, правообладанием и т. п.).

Так, еще в начале XX в. немецкий юрист Зеккель обратил внимание на то, что порождаемые правосубъектностью юридические возможности менее насыщены реальными предпосылками правообладания, чем обеспечиваемые уже приобретенными правами, фактически установленными правоотношениями (ср., например, общую способность к имущественному страхованию, принадлежащую каждому, и одновременную конкретную способность, имеющуюся у собственника страхуемого имущества). Этот ход рассуждений привел Зеккеля к выводу о существовании, наряду с правосубъектностью (правоспособностью) и субъективными правами, также особых юридических феноменов, названных им образующимися или секундарными правами[1260]. Но если теория секундарных прав широкой поддержки не встречала, то отмеченная ее автором дифференциация правовых возможностей вызвала значительный интерес и была использована при конструировании в дополнение к понятию гражданской правоспособности понятия гражданско-правового состояния. В частности, согласно одной из трактовок этого последнего, нужно различать правовое состояние в объективном и в субъективном смысле. Первое и есть правоспособ-ность, определяемая законом заранее и притом самым общим, абстрактным образом (например, юридическое состояние, обусловленное возможностью стать собственником, наследником, договорным контрагентом). Второе - правовое состояние особого рода, определяющее юридические позиции лишь данного конкретного индивида и зависящее от совершаемых им или по отношению к нему другими лицами конкретных юридических актов (например, заключенного договора, совершенного завещания или каких-либо других гражданско-правовых сделок).

Отталкиваясь от этой двухчленной градации, первоначально введенной для правовых состояний физических лиц, буржуазная цивилистика периода империализма формулирует исходные основы своего учения о лицах юридических[1261]. Появление юридического лица связывается ею не с реализацией физическими лицами абстрактной способности к его образованию (правовое состояние в первом смысловом значении), а как некое постоянное или даже вечное правовое единство, не зависящее от создавших его индивидов, юридическое лицо проявляет себя в конкретных правоотношениях, участником которых оно становится (правовое состояние во втором смысловом значении). При переносе центра тяжести на производность от физических лиц юридическое лицо объявляется искусственным, фиктивным образованием. Но, акцентируя внимание на независимости от образовавших его индивидов, можно уже изображать юридическое лицо как вполне реальный правовой организм. На этой гносеологической почве и происходит столь характерное для трактовки юридических лиц в цивилистической доктрине империализма чередование фикционных и

реалистических теорий. Ясно, однако, что, помимо гносеологических, оно вызывается также определенными социальными причинами.

Известно, что обеспечиваемое институтом юридического лица важнейшее практическое преимущество проистекает из ограничения ответственности каждого его участника суммой внесенного капитала. Вследствие этого юридическое лицо становится весьма привлекательным способом объединения капиталов, приобретающим для их централизации несомненное стимулирующее значение. Недаром американский юрист Флетчер писал, что <ограниченная ответственность корпорации - наиболее значительное открытие современного человека... Менее важным было даже открытие пара и электричества, которые без корпораций оставались бы сравнительно немощными>[1262]. Это <открытие> новейшая буржуазная практика использует достаточно широко и притом иногда в совершенно неожиданной форме. Например, чтобы ограничить объем своей ответственности, крупные капиталистические предприниматели зачастую дробят принадлежащее им имущество на части, оформляя каждую из них как самостоятельное юридическое лицо.

Обосновать появление подобных одночленных юридических лиц (one man company, Einmanngesellschaft) невозможно, оставаясь в границах реалистических теорий. Но, как отметил западногерманский юрист Леман, они вполне объяснимы при помощи теории фикции, не требующей проникновения в суть вещей и довольствующейся простой констатацией появления искусственного юридического образования[1263].

К чему подобная теоретически оправдываемая практика приводит, - свидетельствует факт, с которым столкнулась и который санкционировала английская палата лордов, когда некий делец образовал корпорацию целиком из членов своей семьи, а затем сам же заключил с нею кредитную сделку под залог ее имущества и взыскал <причитающийся> ему долг преимущественно перед другими кредиторами, вовсе не получившими удовлетворения своих претензий[1264]. Но поскольку главное назначение юридического лица усматривается в обособлении ответственности, то, по признанию даже отдельных буржуазных юристов, фикцию одночленных юридических лиц вызвали к жизни функционирование самого капитала и различные экономические манипуляции как неизбежный его спутник[1265].

При всех, однако, обеспечиваемых теорией фикции практических удобствах она страдает, с точки зрения реальных жизненных потребностей современного капитализма, весьма существенными недостатками. Во-первых, обусловливаемая ею разрешительная система образования юридических лиц вполне приемлема для учреждений, позволяя буржуазному государству держать под строжайшим контролем общественную самодеятельность различных слоев населения, воплощаемую в определенных организационных формах. Но эта система совершенно несовместима со свободным формированием корпораций как необходимым условием централизации капитала в свойственных империализму масштабах. Во-вторых, играющие видную роль в современной буржуазной идеологии демагогические концепции <акционерной демократии>, <народного капитализма> и т. п.[1266] потому и могут притязать на кажущуюся реалистичность, что хотя и искажая до неузнаваемости, но все же оперируют в подтверждение своих выводов действующими легальными правилами об образовании акционерных компаний и порядке управления их делами. Понятно, однако, что если бы правосубъективность таких компаний была объявлена фикцией, искусственно созданной правопорядком, у названных теорий исчезла бы даже вводящая в заблуждение чисто внешняя видимость некоей достоверности. Нет поэтому ничего удивительного в том, что еще более широко, чем теорию фикции, цивилисты современного капитализма пропагандируют реалистическую теорию юридических лиц, развиваемую в трех основных вариантах.

Первый из них, и притом самый элементарный, сводится к простой констатации того легально едва ли оспоримого факта, что юридическое лицо и образовавшие его физические лица - совершенно самостоятельные, друг от друга не зависящие субъекты. Как утверждают сторонники подобным образом интерпретируемой реалистической теории, суть дела в том и состоит, что <корпорация есть отделенное от своих участников юридическое единство, и ее имущество принадлежит ей самой, ее договоры олицетворяются только ею, ее долги не могут быть возложены на участников и должны взыскиваться с самой корпорации, а деликты, совершенные ее работниками при исполнении своих обязанностей или ее агентами в пределах своих полномочий, должны вменяться в ответственность корпорации в такой же мере, в какой от ее имени должны исходить предъявляемые ею гражданские иски...>[1267].

Второй, существенно осложненный вариант реалистической теории уже не ограничивается простым перечислением одних только законодательных правил, отделяющих юридическое лицо от образовавших его физических лиц, и стремится в самой субстанции юридического лица обнаружить качества, делающие его таким же реальным субъектом права, каким является лицо физическое. Как подобные устремления реализуются практически, - об этом красноречиво свидетельствует следующее высказывание: <...юридические лица, как и лица физические, являются подлинными субъектами в философском смысле слова. Ибо что такое субъект на самом деле? Это существо, которое осознает свою цель, управляет ею и отвечает за свои действия. Но разве не точно так же обстоит с юридическими лицами, если учесть, что их органы и даже простые члены осознают подлежащую реализации идею, деятельность юридического лица определяется решениями и действиями его членов, наконец, оно несет гражданско-правовые и, в известной мере, уголовно-правовые последствия своих действий?>[1268].

Третий вариант, примыкая ко второму в поисках метаюридических признаков реальности юридических лиц, тем от него отличается, что выводит такие признаки, ориентируясь не на юридическое лицо непосредственно, а на образующих его и не вызывающих сомнений в своей реальности физических лиц. При этом подчеркивается, что как данная личность

человек индивидуален, но как человек он становится носителем известной общности, лежащей в основе самого понятия человека. Таков неотъемлемый от человеческой личности чисто естественный дуализм. Ему соответствует зафиксированный в законе дуализм юридический: в качестве определенной индивидуальности человек есть физическое лицо, но, будучи носителем свойственной людям общности, он приобретает легальную персонификацию в юридическом лице. Следовательно, юридическое лицо в конечном счете есть такое же творение природы, как лицо физическое. Это - сам человек, но лишь в специфическом своем проявлении, в признанном для него законом особом правовом состоянии[1269].

Такое состояние, выводимое в первом варианте реалистической теории всецело из текста закона, должно, согласно второму и третьему вариантам, производить тем большее впечатление, что питательным его источником объявляются разнообразные неправовые факторы, почерпнутые из социальной среды и естественных обстоятельств. Но поскольку те же факторы занимают центральное место в относящихся к недавнему прошлому органической теории и теории социальной реальности, новоявленные реалисты для претензий на научную оригинальность имеют не больше оснований, чем противостоящие им новоявленные приверженцы юридической фикции.

К тому же и мысль об антагонизме этих казалось бы взаимоисключаемых построений подсказывается скорее их наименованием, чем существом дела. Если буржуазное общество для обслуживания различных своих запросов, связанных с порядком образования юридических лиц, соотношением между ними и их учредителями, выявлением субъекта и установлением пределов имущественной ответственности, нуждается в несовпадающих правовых концепциях, то за внешней непримиримостью последних не может в действительности не скрываться их внутренняя взаимоприспособляемость. Что кажущийся антагонизм теории фикции и реалистической теории не составляет в этом смысле какого-либо исключения, доказывают неоднократно повторяющиеся попытки соединенного их использования при объяснении сущности юридического лица. Весьма характерна в этом отношении аргументация следующего содержания: будучи носителем коллективного интереса, корпорация бесспорно является социальной реальностью; однако эта реальность трудно согласуется с правом, адресованным живому человеку; но чтобы охрана коллективного интереса была тем не менее обеспечена, право прибегает к фикции присваиваемого корпорации состояния юридического лица[1270]. Тем самым корпорация выступает как фикция и реальность одновременно с использованием по отношению к ней таких вытекающих из двух названных теорий практических выводов, которые в каждом отдельном случае представляются наиболее удобными.

Как бы, однако, ни характеризовалось юридическое лицо в смысле определенного правового понятия, его практическая целенаправленность в качестве специфической формы управления имуществом не подвергается какому-либо оспариванию. Но если такова приурочиваемая к этому институту служебная роль, то не могут притязать на самодовлеющее значение и относящиеся к нему теоретические конструкции. Последние выполняют хотя и важную, но все же не более чем вспомогательную функцию, уступая ведущее место другому подразделению цивилистической доктрины - учению о праве собственности как центральном институте буржуазного гражданского права и всей вообще правовой системы капиталистических государств.

Примечания:

[1256] См.: L. Duguit. Traité de droit constitutinel. Paris, 1921, p. 208.

[1257] См.: Schwarz. Rechtssubject und Rechtszweck, Archiv für bürgerliches Recht. Berlin, 1908, s. 84.

[1258] Brethe de la Gressaye, Labord-Lacoste. Op. cit. P. 344 - 346.

[1259] См., например: Л. Жюллио де ла Морандьер. Гражданское право Франции. Т. 1. М., <ИЛ>, 1958, с. 219 и сл.

[1260] См.: E. Seckel. Die Gestaltungsrechte des bürgerlichen Rechts, Festgabe für Koch. Berlin, 1903, s. 205 - 253.

[1261] См., например: W. J. Grange. Corporation law. New York, 1946, p. 3.

[1262] I. Fletcher. Cyclopedia of the law of corporation. New York, 1917, p. 21.

[1263] См.: H. Lehmann. Handelsrecht, II Teil. Berlin, 1949, s. 18 - 19.

[1264] См.: O. Metcalf. General principles of english law. London, 1962, p. 112 - 113.

[1265] См.: Rommelspacher. Der Konkurrenzbegriff. Köhln, 1964, s. 58 - 59.

[1266] См. их изложение и критику у В. П. Мозолина. Корпорации, монополии и право в США. Изд. МГУ, 1966, с. 98 и сл.

[1267] N. Lattin. The law of corporation. Brooclyn, 1959, p. 60.

[1268] Brethe de la Gressay, Labord-Lacoste. Op. cit. P. 363.

[1269] См.: R. Stevens. Handbook of the law of private corporations. St. Paul, 1949, p. 49.

[1270] См.: P. Voirin. Op. cit., p. 38 - 39.

мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории "хозяйственного права"

III. Право собственности

Развиваемое в цивилистической доктрине империализма учение о праве собственности отличается двумя характерными для него наиболее общими чертами: традиционализмом, с одной стороны, и антитрадиционализмом, с другой.

Первая черта, традиционализм, сказывается в продолжаемом анализе проблем, поставленных уже при зарождении буржуазной цивилистики и решаемых современными авторами в том же духе, в каком это делали их исторические предшественники. Так обстоит дело, в частности, со все еще не прекращающейся дискуссией о том, представляет ли собой право собственности отношение человека к вещи или отношение между самими людьми. Например, в книге, обновленное издание которой появилось в 1962 г., английский юрист Метколф придерживается мнения, будто <слово <собственность> ... означает вещь, которая может быть объектом обладания>[1271]. Не свободен от аналогичных воззрений и французский юрист Карбонье, когда утверждает, что в границах права собственности <вещь как бы подчинена субъекту и обязана послушанием ему>[1272]. Но тот же автор одновременно предупреждает и о чисто образном значении своего высказывания, подчеркивая, что на самом деле собственность есть отношение ее обладателя не к вещи, а ко всем противостоящим ему несобственникам.

Наблюдаемая здесь, как и во многих других аналогичных случаях, преемственность правовых идей легко объяснима. Поскольку империализм не только не отменяет частнокапиталистической собственности, но и принимает разнообразные меры к упрочению ее господства, правовая идеология империализма должна быть устремлена не к вытеснению юридических воззрений домонополистического периода, а к восприятию их с такими лишь преобразованиями, неизбежность которых в новых исторических условиях неустранима.

В то же время переход к империалистической стадии развития буржуазного общества был ознаменован новыми экономическими процессами, затронувшими капиталистический способ производства в целом и его материальный субстрат, капиталистическую собственность, прежде всего. Небывало расширившиеся масштабы капиталистической централизации вступают в коллизию с исконным началом неограниченности частной собственности, акционирование капитала - с привычной вещественной ее характеристикой, а образование крупных монополий - с традиционным соединением в одном лице самой собственности и непосредственного управления ею. К этим постоянным для империализма экономическим процессам первая мировая война присоединила многообразные формы государственного вмешательства в частнохозяйственную деятельность, а вторая мировая война - также национализацию отдельных предприятий в ряде капиталистических стран. В сочетании с обострением классовой борьбы, обычно вызывающим, наряду с ответными репрессивными мерами, бурный расцвет социальной демагогии, перечисленные обстоятельства не могли не привести к пересмотру многих из укоренившихся юридических представлений с прямым отказом от одной их части и значительным обновлением другой. Отсюда - антитрадиционализм, как вторая, противоположная черта буржуазных учений о праве собственности, распространяемых в условиях империализма.

Впервые свое осязаемое выражение указанная черта обнаружила в работах Дюги, критическая устремленность которых против таких <устаревших> понятий, как правоспособность и субъективные права, опиралась почти исключительно на односторонне подобранные и предвзято освещенные эмпирические данные, относящиеся к праву собственности. Эти данные были использованы для провозглашения якобы утвердившейся в новых условиях <социализации собственности> и соответствующих ей юридических гарантий <свободы обладателя имущества выполнять социальные функции, возложенные на него самим фактом такого обладания>[1273]. А как только <социализация> была декларирована, уже не составляло особого труда придать ей всеобщее значение, распространив на любые виды собственности, включая собственность капиталистическую. <Класс капиталистов, - пишет Дюги, - так же призван к выполнению определенной социальной роли... Капиталистический собственник облечен возложенной на него социальной функцией... Я отрицаю его субъективное право, но подтверждаю его социальную обязанность>[1274].

Следовательно, никакой собственности в смысле субъективного права больше нет - такова во всяком случае словесная оболочка этой обращенной против права собственности ниспровергательской концепции. Что же касается ее подлинных целей, то последние приобретают прямо противоположную направленность: объявив капиталистическую собственность социализированной, снабдить ее таким иммунитетом, который был бы способен к эффективному отражению любых антисобственнических тенденций. И лишь приняв во внимание эти цели, можно понять, почему, упраздняя право собственности в субъективном смысле, Дюги не испытывал ровно никакой необходимости в том, чтобы подвергнуть столь же коренным преобразованиям действующее в буржуазных странах законодательство о собственности. Он заявляет без всяких обиняков, что буржуазное право частной собственности вполне справедливо как полностью сообразующееся с задачами, на службу которым должна быть поставлена всякая собственность вообще. Ибо, спрашивает Дюги, <каким экономическим потребностям, если рассуждать самым общим образом, призван соответствовать юридический институт собственности?> И отвечает: <Они очень просты и существуют в любом обществе: это потребности использования определенных

богатств в определенных индивидуальных или коллективных целях, а следовательно, также потребности в гарантиях и защите такого использования>[1275].

Как видим, критика сложившегося при капитализме права собственности вполне совмещается у Дюги с откровенной его апологией. Иначе действовали вышедшие на авансцену буржуазной юриспруденции почти одновременно с Дюги социологи и юристы правосоциалистического толка. Им удавалось, не покидая критических позиций в отношении буржуазного законодательства о праве собственности, придавать этим позициям такую практическую ориентацию, которая обеспечивала самому критикуемому объекту абсолютную целостность и неприкосновенность. Небезынтересна также выявившаяся со временем значительная эволюция в их юридических воззрениях, легче всего прослеживаемая по работам австрийского правосоциалистического лидера Реннера. Имеются в виду три его работы: (вышедшая в 1904 г. под псевдонимом Иозеф Карнер); (1928); (1946).

Реннер, как и Дюги, исходит из того, что с собственностью связаны определенные социальные функции, возлагаемые на ее обладателя. Но, объявив себя, в отличие от Дюги, приверженцем социализма, он отнюдь не приписывает выполнение общественно полезных функций любому, в том числе капиталистическому, собственнику.

В своем первом печатном выступлении, где реформистские установки еще тесно переплетаются с марксистскими тезисами, Реннер говорил об утрате частной собственностью какой бы то ни было социальной ценности вследствие перехода от простого товарного производства к производству капиталистическому. Такая утрата обусловливалась тем, что общественное производство не испытывает потребности в собственнике, личная активность которого сводится или может быть сведена к одному лишь получению прибавочной стоимости. <А преобразование общественного способа производства меняет частный способ обладания и, таким образом, постоянно вступает в столкновение с ним>[1276]. Признавая вытекающую из этого необходимость отмены частной собственности, Реннер уже и здесь, вместо революционного ее ниспровержения, говорил о <самоосуществлении> указанной задачи как неизбежном следствии самого по себе происходящего в недрах частной собственности изменения ее функций.

Когда же в 1928 г. появилась вторая его публикация, то стало ясно, что даже далекая от реальности чисто автоматическая <экспроприация экспроприаторов> оказалась слишком революционной для автора, порвавшего с марксизмом окончательно и бесповоротно. Он призывает теперь к всемерному использованию таких сопутствующих собственности правовых институтов, которые опосредствовали бы переход имущества в эксплуатацию несобственников. <И таким образом появляется надежда на то, что пробьет себе дорогу развитие двоякого рода: во-первых, сопутствующие частноправовые институты обеспечат отобрание имущества из рук собственника технически, а во-вторых, общая воля непосредственно подчинит себе частную собственность юридически>[1277].

Наметившиеся в конце 20-х годов коренные преобразования во взглядах Реннера достигли своего логического завершения в относящейся к 1946 г. третьей его публикации, в которой утверждается, что, поскольку капиталистические предприниматели <самоустраняются> от непосредственного управления предприятием, ограничиваясь лишь получением доли дохода, а руководство хозяйством в подлинном смысле перешло от них к другим лицам, лишенным капитала, постольку якобы эра капитализма уже закончилась, и на смену ей пришел новый, <на три четверти социализированный> общественный строй[1278].

Тех же взглядов придерживаются как английские лейбористы[1279], так и некоторые американские социологи[1280]. Но если Реннер и солидаризирующиеся с ним авторы, проповедуя <социализацию собственности>, ссылаются на нее как на свидетельство таких эволюционных преобразований, которые с марксистской точки зрения могут быть осуществлены лишь революционным путем, то буржуазные юристы, не облекающие своих концепций в оболочку социалистической фразеологии, используют одноименное понятие для вполне откровенного обоснования незыблемости общественного строя, идеологами которого они являются.

Так, еще в начале 20-х годов нынешнего столетия перешедший впоследствии в услужение к фашистам немецкий юрист Гедеман заявлял, что в той или иной мере элементы социализации присущи всякой собственности: <Если, отвлекаясь от требований политической программы, слово <социализация> употребляется в том смысле, что собственник обязан считаться со своими соседями, своим окружением, а также с обществом, societas, то социализация собственности имелась всегда>[1281]. Но в современных условиях, продолжает тот же автор, благодаря внедрению в самую субстанцию собственности публичноправовых начал степень ее социализации усилилась. К тому же, если раньше собственник, как правило, сам управлял своим имуществом, то теперь круг управляющих им субъектов давно уже превзошел границы, начертанные для него укоренившейся юридической догматикой. Вследствие этого господствовавшая прежде в учении о собственности теория обладания (Habens) уступает свое ведущее место теории власти пользования (Nutzgewalt)[1282].

Причину таких теоретических сдвигов Гедеман усматривает в констатируемом им вытеснении обладания вещественной собственностью зафиксированным в акции или иной ценной бумаге простым юридическим титулом на определенную часть получаемых доходов. И если <до сих пор юридический способ мышления ограничивался собственностью в состоянии покоя, как <иметь>, <владеть>, почти в буквальном значении этих слов>, то <отныне все более утверждается взгляд, рассматривающий собственность как живую власть, находящуюся в постоянном движении, как функцию или... неопределенную сумму, совокупность функций, которая на место состояния покоя, владения ставит свободу движения (динамическую

связь), на место <иметь> - дозволенность использования>[1283]. Замена <вещественной> собственности <финансовой> или <коммерческой> означает также, что, сохраняя за собой выраженный в ценных бумагах юридический титул, их обладатель передает свое имущество в реальное пользование всего общества. Вследствие этого, утверждает Гедеман, собственность - уже не только право, но и важная функция, выполняемая ее носителем в общеполезных целях[1284].

Приписываемая капитализму на современной, т. е. империалистической, стадии его развития, эта функция предстает во всеобщем своем действии, независимо ни от места эксплуатации имущества отдельных видов, ни от установленного для собственности в той или иной стране юридического режима. Несмотря, однако, на вненациональные рамки ее практического приложения, Гедеман не преминул использовать давно уже набившее оскомину противопоставление <древнеримскому индивидуализму> <немецко-общинного коллективизма>, чтобы таким путем придать концептуальным построениям подобного рода также определенную националистическую окраску. <...Римское dominium, - писал он, - было индивидуалистически построенным правом господства; собственность старого германского права была проникнута социальными чертами разделения вещных благ между соотечественниками>[1285]. Социализация собственности, обеспечиваемая динамическим ее состоянием, и есть не что иное, как всемерное развертывание тех социальных качеств, которые были собственности сообщены старым германским правом.

Именно благодаря сочетанию откровенной демагогии с отъявленным национализмом концепции Гедемана и был уготован успех в гитлеровской Германии. Однако создание юридических конструкций, зиждущихся на расщеплении <вещественной> и <коммерческой> собственности, нельзя считать сугубо немецким явлением, связанным исключительно с именем Гедемана. Эти конструкции широко распространяются также в других странах, а их обновленные варианты имеют своих многочисленных приверженцев и в наши дни.

Но теперь уже дело не ограничивается голым постулированием подобного расщепления, и центр тяжести переносится отныне на отыскание признаков, благодаря которым <коммерческая> собственность может быть объявлена проприетарной категорией с неменьшим основанием, чем собственность <вещественная>. А поскольку своим формированием она обязана акционированию капитала, то и центральным объектом предпринимаемого в связи с этим анализа становится акция.

Юридическое значение акции, очевидное каждому, заключается в том, что она удостоверяет обладание паем определенной величины в соответствующей акционерной компании. Что, однако, представляет собой самое это обладание?

Пай в его вещественном выражении входит в состав имущества компании и, следовательно, принадлежит ей самой, а не акционеру. Акционер не имеет по отношению к компании и обязательственного права требования, поскольку компания не несет перед ним обязанности произвести платеж в обмен на предъявленную акцию. Как отмечено в посвященной законодательству о компаниях книге английского юриста Чарльзворта, пай - это <нечто, что он (акционер. - О. И.) купил и за что уплатил - либо компании, либо кому-нибудь другому - и что он может продать или передать при жизни или по завещанию. Он не может, однако, получить свои деньги от компании до тех пор, пока компания существует, потому что его положение не является положением лица, предоставившего деньги взаймы компании или передавшего ей их на хранение...>[1286]. Не будучи кредитором компании, акционер выступает как собственник самой акции. В качестве объекта собственности акция является имуществом, ценность которого заключается главным образом в способности к обмену на деньги. Как и всякое составляющее предмет собственности имущество, оно <может быть превращено в деньги только в том случае, если найдется покупатель желающий заплатить за него>[1287]. Но раз обладание акцией равносильно имущественному обладанию такого характера, то этого достаточно, чтобы провозгласить, что <его (акционера. - О. И.) положение - положение собственника имущества...>[1288]. Из того же хода рассуждений должен быть также с непреложностью сделан вывод, что, наряду с <корпоральной>, возможна и <некорпоральная> собственность, а стало быть, выраженное в акции право, обладая проприетарной природой, отличается той лишь особенностью, что носит не вещественный, а коммерческий, не телесный, а бестелесный характер.

Вместе с тем за акцией как бестелесной собственностью акционера скрывается принадлежащая акционерной компании телесная собственность. Соотносятся ли они определенным образом друг с другом и какую теоретическую интерпретацию в буржуазной правовой литературе их соотношение получает? Здесь можно отметить два по внешнему впечатлению существенно различных, а в действительности тесно смыкающихся друг с другом взгляда.

Согласно одному из них, акция принадлежит на праве собственности ее конкретному обладателю, а имущество акционерной компании - коллективу акционеров в целом. Такова, в частности, позиция авторов, которые, отстаивая теорию <акционерной демократии>, ссылаются на закрепляемое акцией право участия и, прежде всего, на такие входящие в его состав правомочия, как право голоса при управлении акционерными делами и право контроля за порядком ведения этих дел. При таком подходе реальная власть совета директоров, как и других возглавляющих компанию органов, вовсе отрицается, всячески маскируется, либо низводится до подчиненного значения: <В то время, как совет директоров обладает общими полномочиями по ведению дел корпорации и проявлению нужной инициативы с широкими возможностями выбора необходимых средств, подлинными собственниками являются акционеры благодаря их голосу при выборе правления, а также

орудиям контроля, которые становятся весьма эффективными, если их используют с должной стратегией>[1289].

Но и эти авторы не могут не признать, что держатели мелких акций практически перечисленными правомочиями не пользуются, а для того, чтобы пользование ими давало требуемый результат, нужна особая <акционерная стратегия> как достаточный противовес реальной власти совета директоров или иных аналогичных органов. В уже упоминавшейся книге Чарльзворта говорится: <Поскольку капитал, в котором нуждается современная публичная компания, должен все больше и больше возрастать, то число пайщиков также, по-видимому, растет, хотя суммы паев, принадлежащих каждому, очевидно уменьшаются... Результатом этого является то, что все меньшее число пайщиков лично посещает общие собрания компании, уполномоченные приобретают все большее значение и ослабляется компании. Это, по-видимому, неизбежно>[1290]. Но если неизбежно, то тем самым фактический доступ к имуществу компании имеет не <коллектив акционеров>, а <коллектив управляющих>, идет ли речь о формально избранных органах или о крупных пайщиках - держателях контрольного пакета акций. Вопрос лишь в том, будут ли последние признаны действительными собственниками или собственность останется формально приуроченной к коллективу акционеров, утрачивая при этом реальное общественное содержание, а коллектив управителей, являющийся фактическим собственником, так и не получит соответствующего не только легального, но и доктринального признания.

Специфика противостоящего изложенному второго отношения к обсуждаемой проблеме в том и состоит, что она решается не на путях аккомодации собственника индивидуального по отношению к собственнику коллективному, а посредством размежевания <формального> собственника и <полезного> функционера. Нужно при этом иметь в виду, что если ко времени выхода в свет работы о собственности, написанной Гедеманом, тезис о ее расщеплении на <вещественную> и <коммерческую> собственность звучал всего лишь как оригинальная неожиданность, то в дальнейшем он часто повторяется, становясь едва ли не общим местом буржуазной цивилистической доктрины, которая затем пошла еще дальше в первоначально наметившемся направлении. И если в середине 20-х годов Гедеман приписывал выполнение социально полезной функции собственнику, который, сохраняя право на ценную бумагу, отказывался от обладания имуществом в натуре, то в середине 40-х годов Рипер заявляет, что подобная собственность <неспособна вовсе к выполнению какой-либо полезной функции, поскольку она не требует хозяйственного использования... и совершения вообще тех или иных фактических действий>[1291]. Субъект, совершающий эти действия, и субъект собственности больше не совпадают в одном лице. Как говорит американский юрист Берль, управление собственностью отделяется от самой собственности[1292]. Но так как реальная сила собственности связана с управлением ею, а управители не признаются собственниками по закону, то это свидетельствует о развертывании процесса упразднения собственности, сохраняющейся там, где она является сугубо формальной, и исчезающей там, где ее социальный эффект только и может быть обнаружен.

Таким образом, в обоих доктринальных построениях действительная экономическая власть признается лишь за теми, кто сохраняет прямой доступ к имуществу акционерных компаний и может так или иначе влиять на определение его судьбы. Пользуясь для обозначения этих лиц понятием <управителей>, та и другая концепция употребляют его в достаточно широком смысле, имея в виду не только органы акционерного управления, но и обладателей крупных паев, а говоря языком более откровенным, - держателей контрольного пакета акций, интересам которых и служат правомочия, основанные на <акционерной демократии>, но для мелких акционеров лишенные всякого жизненного смысла. Если, однако, на почве первой концепции формулируется вывод об изменении субъективного состава собственнических отношений при сохранении самой собственности, то вторая концепция ориентируется на предстоящую полную ликвидацию как неизбежное следствие якобы уже начавшегося процесса перехода от проприетарного хозяйствования к технократическому.

Можно поэтому утверждать, оставляя в стороне отдельные детали и не выходя за рамки самых общих оценок, что во взглядах на природу права собственности цивилистическая доктрина империализма прошла хотя и по спиралеобразному, но вместе с тем внутренне замкнутому пути: от собственности как социальной функции - через расщепление на <вещественную> и <коммерческую> собственность - до социальной функции без всякой собственности. Так по крайней мере выглядит эволюция, которую эта доктрина претерпела в своем отношении к собственности капиталистических монополий. Но как только она покидает указанную специальную проблематику и переходит к рассмотрению собственности в самом абстрактном виде, последняя вновь обретает вполне осязаемые очертания, уже не растворяясь в социальных функциях, а лишь соизмерясь с ними.

Весьма показательна в этом отношении вышедшая в 1965 г. в США книга Бернарда Шварца <Право собственности>, исходная посылка которой строится на предположении, что институт права собственности может быть распознан не иначе, как в свете связанного с ним социального интереса: <Общество, интерес которого состоит в том, чтобы содействовать общему прогрессу и упрочению индивидуального существования, заинтересовано также в обеспечении права собственности в пределах, в каких оно участвует в удовлетворении этого интереса>[1293]. Но если общество представляет социальный интерес, то субстанцию права собственности образует личный интерес обладателя этого права[1294].

Проводя подобное сравнение, автор имеет, естественно, в виду частную собственность в самой общей ее обрисовке, не осложненную новейшими формами централизации капитала,

включая и такую форму, как его акционирование. Эта обрисовка привлекается, однако, по вполне определенным мотивам, ибо, опираясь на нее, можно уже в виде очевидной аксиомы преподносить читателю утверждение, что, <поскольку право собственности всегда кладется на чашу весов как представляющее индивидуальный интерес, оно неизбежно должно уступать в своем значении социальному интересу, положенному на другую чашу весов>[1295]. А в таком случае государственное вмешательство в сферу опирающегося на право частной собственности хозяйства по существу не может быть поставлено в какие-либо строго очерченные рамки, и в этой сфере <границы между действительными и недействительными правительственными актами стираются в значительной степени>[1296].

На этом основании выдвигаются также существенные практические рекомендации. В самом общем своем выражении они сводятся к признанию властей управомоченными <уничтожать имущество или уменьшать его ценность в интересах целого без возмещения причиненных потерь>[1297]. Но когда такая управомоченность соответствующим образом конкретизируется, уже не составляет особого труда выявить действительные коллективные интересы, о которых автор печется, принося им в жертву воплощенные в праве собственности индивидуальные интересы. Он пишет: <Совершенно очевидно... что если право собственника использовать пространство, простирающееся над его землей, исключается путем провозглашенного властями разумного регулирования... он не может быть управомочен на какую-либо компенсацию>[1298]. Хорошо известно, что крупные капиталистические монополии бывают заинтересованы в таком направленном против мелких собственников <разумном регулировании> отнюдь не менее часто, чем буржуазное государство в целом. А так как посредством определенной <логической> обработки их интересы почти всегда можно изобразить как интересы всего общества, то бескомпенсационное причинение ущерба, за которое Шварц ратует ради общественного блага на словах, практически оборачивается защитой сильнейшего в его столкновении с экономически слабым противником.

В связи с этим требует известных коррективов едва ли не общепризнанное среди советских юристов положение о том, что <буржуазное гражданское право исходит из единого понятия права собственности>, а <буржуазный закон утверждает формальное единство содержания права собственности, независимо от того, кому это право принадлежит>[1299].

Во-первых, наряду с нормами о праве собственности <вообще>, современное законодательство капиталистических стран в нормативных актах, посвященных акционерным компаниям и иным корпорациям, уделяет особое внимание порядку образования общекорпоративного имущества и формам управления его составными частями. Устанавливаются ли такие специальные правила самим буржуазным государством или только санкционируются им, они несомненно относятся к институту права собственности, имея, однако, не общую, а сугубо специфическую адресованность.

Во-вторых, на стадии промышленного капитализма решающая роль в сравнении с мелкотоварной и всякой другой частной собственностью принадлежала собственности капиталистической. Внутренняя дифференциация этой собственности не выходила тогда за чисто количественные границы, от которых вполне можно было отвлечься, создавая проприетарные конструкции самого общего вида. На стадии империализма внутри самой капиталистической собственности на передний план выдвигается собственность капиталистических монополий. Это порождает определенную правовую дифференциацию в недрах буржуазного закона, во сто крат усиленную буржуазной юридической практикой. За ними следует современная буржуазная цивилистическая доктрина, которая, не порывая с кажущимися абстракциями во внешних ее проявлениях, существенно изменила конкретность своего подлинного содержания. Для этой доктрины учение о праве собственности вообще, как ином словесном обозначении взятого в целом права капиталистической собственности - давно уже пройденный этап. Теоретические акценты переместились. Не буржуазная собственность как таковая, а сопряженная с образованием монополий новая ее модификация - вот что ставится теперь во главу угла.

Так постепенно трансформируется буржуазное учение о праве собственности. Но оно не является в этом смысле одиноким. Аналогичную трансформацию претерпели также доктринальные оценки всех других гражданско-правовых институтов капиталистического общества. Не составляют исключения и институты буржуазного обязательственного права.

Примечания:

[1271] O. Metcalf. General principles of law, p. 13.

[1272] S. Carbonier.Théorie des obligations. Paris, 1963, p. 140.

[1273] L. Duguit. Les transformations générale du droit civil, p. 160.

[1274] Там же, с. 165.

[1275] Там же, с. 150.

[1276] Die soziale Funktion der Rechtsinstitute, besonders des Eigentums, s. 122.

[1277] Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion, s. 78.

[1278] Die neue Welt und der Sozialismus, s. 28.

[1279] См., например: Crossland. The transition from capitalism. London, 1953.

[1280] См., например: Alasco. Intellectual capitalism. New york, 1950.

[1281] J. Hedemann. Sachenrecht des bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin - Leipzig, 1924, s. 17.

[1282] См. там же, с. 27 - 28.

[1283] J. Hedemann. Sachenrecht des bürgerlichen Gesetzbuches, s. 61.

[1284] См. там же, с. 62 - 65.

[1285] там же, с. 52.

[1286] Дж. Чарльзворт. Основы законодательства о компаниях. М., <ИЛ>, 1958, с. 28.

[1287] Там же.

[1288] Там же.

[1289] N. Lattin. Or. cit., p. 285.

[1290] Дж. Чарльзворт. Указ. соч., с. 397.

[1291] G. Ripert. Aspects juridigues du capitalism moderne. Paris. 1946, p. 128.

[1292] A. Berle. The american economic republic. New York, 1963, p. 16.

[1293] B. Schwartz. The right of property. New York, 1965, p. 233.

[1294] См. там же, с. 232.

[1295] B. Schwartz. Op. cit., p. 232.

[1296] Там же.

[1297] Там же, с. 266.

[1298] Там же.

[1299] Е. А. Флейшиц. Буржуазное гражданское право на службе монополистического капитала. М., Юриздат, 1948, с. 9.

Иоффе О.С.
Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории "хозяйственного права"

IV. Договоры

Как и в условиях промышленного капитализма, цивилистическая доктрина империализма при разработке учения об обязательствах сосредоточивается прежде всего и главным образом на обязательных правоотношениях, возникающих из договора, который по выражению американского юриста Бермана, и ныне выступает как <центральная и доминирующая идея>[1300]. Договору отводится также решающая роль в формировании относящихся к обязательствам общетеоретических положений. Только этим и можно объяснить почти не встречающую критики трактовку обязательственного права в целом как права экономического оборота, несмотря на то, что, помимо договоров, в его состав входят и деликтные, и кондикционные обязательства. Что же касается выводов о функциях, которые выполняются обязательством, построенным по договорной модели, то нельзя не выделить две существенно отличающихся друг от друга тенденции.

Одна из них основывается на той посылке, что экономический оборот есть средоточие взаимно сталкивающихся противоположных интересов, и если эти столкновения каким-то образом сглаживаются, то лишь благодаря применяемому к их опосредствованию обязательствоенно-пра-вовому методу. Такой была в конце 20-х - начале 30-х годов точка зрения Гека, отмечавшего, что следствием действия обязательства является <разграничение интересов> его участников[1301], Козака, который заявлял, что субъекты обязательства выступают в нем <с односторонними, резко противопоставленными интересами>[1302] или Коена, для которого <существенная проблема законодательства о договоре есть проблема распределения риска>, а <уверенность в исполнимости того, о чем стороны условились, имеет подчиненное значение>[1303]. Не столь часто и притом обычно в сочетании с иными, противостоящими им оценками аналогичные взгляды встречаются и в более поздних публикациях. Так, уже упоминавшийся американский правовед Берман, хотя и повторял вслед за известным американским судьей Холмсом, что <высокий уровень организации современной экономической жизни ... в значительной мере освободил договор от чисто индивидуалистических свойств>, в гораздо большей степени склоняется к выводу, что <именно во избежание споров и прибегают к договорам>[1304], что договор не просто соглашение, но одновременно также размежевание интересов представленных в нем сторон.

Однако уже в начале 20-х годов появляется, а затем приобретает все более широкое распространение иная оценка обязательственного права, в такой же мере толкуемого с использованием категории <социализации>, как и буржуазное право собственности. Свое развернутое выражение эта оценка первоначально получает в относящейся к 1921 г. книге Гедемана <Обязательственное право гражданского уложения>.

Гедеман начинает с констатации того достаточно известного факта, что если в пандектной системе гражданского законодательства вещное право предшествует обязательственному, то в Германском гражданском уложении, наоборот, вслед за Общей частью помещено

обязательственное право, и лишь после него располагается право вещное. Это, по мнению не только Гедемана, но и многих других задолго до него выступавших в Германии авторов, соответствует реальному генезису разнообразных правовых явлений, поскольку якобы не обязательства производны от права собственности, а само право собственности обязано своим возникновением обязательственному праву. Излишне подчеркивать, что подлинные источники образования капиталистической собственности подменяются здесь конкретными юридическими способами ее приобретения, и таким путем фактически происходящие экономические процессы преподносятся в виде, существенно преобразованном опосредствующими их юридическими формами. Но если в этом случае Гедеман лишь повторяет своих предшественников, то попытки преломить буржуазное обязательственное право через призму <социализации> знаменуют истоки открываемого им нового направления в обязательственно-правовой доктрине капиталистического общества.

Автор обращается сперва к <ходячим> в буржуазной юридической литературе постулатам, вроде того, что <любое право существует ради человека>, а потому <обязательственное право также должно служить целям человека>[1305]. Но, продолжает он, в отличие от индивида, который <при этом видит преимущественно лишь для него полезные цели, то, чего он сам хочет достичь при помощи данных обязательственных отношений>, правопорядок <стоит над сторонами уже в каждой отдельной сделке> и <должен считаться не с единичной сделкой, а с их миллионами...>[1306]. Для того же, чтобы подняться выше единичного и стать на уровень общего, необходимо постоянно держать в поле своего зрения ту общественную сферу, к которой обязательства тяготеют.

Подобно другим буржуазным юристам, Гедеман отождествляет эту сферу с экономическим оборотом, ссылаясь в качестве доказательства на зависимость от его роста дальнейшего расширения круга обязательственно-правовых институтов: <Как только оборот принимает новые формы, так сразу же рождаются новые типы обязательств>[1307]. Вместе с тем экономическому обороту приписываются свойства, в силу которых он не разобщает, а наоборот, связывает людей друг с другом, и потому опирающееся на него обязательственное право должно ориентироваться на <значимость людей как существ социальных> в их <связи с оборотом и с другими людьми>[1308].

Несмотря, однако, на социальную насыщенность экономического оборота, каждый его участник, по признанию Гедемана, преследует сугубо эгоистические цели. В связи с этим он ставит вопрос: <Должно ли обязательственное право здесь (т. е. в экономическом обороте. - О. И.) предоставить вещи своему собственному движению или осуществлять регулятивное вмешательство и тем самым внести в деловой оборот более высокую нравственную ноту?> И отвечает: <Решение должно быть безусловно принято в последнем смысле. Можно лишь спорить о степени вмешательства>[1309]. Но чем значительнее эта степень, тем интенсивнее будет протекать процесс социализации обязательственно-правовых институтов.

Осязаемые признаки такого процесса, будто бы начавшегося уже ко времени издания его книги, Гедеман стремился выявить как в законодательстве, так и в судебной практике по гражданским и торговым делам. Законодательное его восприятие автор выводил из правила Германского гражданского уложения, запрещающего совершать действия, противные <добрым нравам>. отсюда, например, открытая перед судом возможность сокращать размеры установленных договором штрафов, в том числе и с учетом фактического положения должника, или исключать такое исполнение обязательства, которое лишило бы должника необходимого прожиточного минимума. Тот же процесс в чисто практическом аспекте проявился, по утверждению Гедемана, в возрожденом использовании оговорки о неизменных обстоятельствах (clausula rebus sic stantibus), когда под влиянием войны, резкого удорожания и усиления дефицитности многих изделий суды освобождали должника от договорного обязательства, считая, что оно было в свое время установлено в расчете на обычную (нормальную) экономическую конъюнктуру[1310].

Сказанное должно подготовить читателя к выводу, что по степени <социализации> обязательственное право не уступает ни праву собственности, ни стоящему особенно близко к разнообразным общественным процессам семейному праву. Рассматриваемое же в сугубо юридическом плане, оно характеризуется тем, что направлено на <установление связи лица с лицом (и этим отличается от вещного права) и притом на почве равенства правомочий (и этим отличается от семейного права)>[1311].

В таком или примерно таком же духе, как сам Гедеман, концепцию социализации буржуазного обязательственного права пропагандирует и современная цивилистика капиталистических стран. Так, имея в виду обязательственное и, прежде всего, договорное право, западногерманский юрист Ларенц в книге, опубликованной в 1968 г., говорит, что как раз <здесь на передний план выступают социальные задачи частного права; установить условия и дать правила, которые содействуют здоровому уравновешению общественных сил и групповых интересов, а также учитывают потребности, испытываемые слабейшим в социальном отношении>[1312]. Хотя Ларенц ссылается также на интересы, но, в отличие от сторонников теории интереса в применении к обязательственному праву, он призывает не к их размежеванию, а <уравновешению> в провозглашенном им <социальном> плане, выступая следовательно, как глашатай не какой-либо иной, а именно концепции <социализации> обязательственно-пра-вовых отношений. Эта концепция и занимает теперь ведущее место в учениях об обязательстве, распространяемых буржуазными правоведами.

Она не препятствует, однако, откровенному признанию со стороны многочисленных практических деятелей выполняемой договором роли орудия подчинения рынка с одновременным вытеснением конкурирующих производителей[1313]. Этому способствует,

прежде всего, самая структура договорных отношений, широко применяемая в капиталистических государствах. Например, при распространенной в США системе государственных заказов в качестве основных их исполнителей - контрагентов государства выступают монополии, привлечение которыми как соисполнителей других, в частности, мелких предприятий зависит от тех же монополий, по собственному произволу определяющих конкретные условия такого привлечения[1314]. Этому способствует, далее, особое экономическое положение, которое монополия занимает в переговорах по поводу любой сделки. При том соотношении сил, какое фактически складывается между нею и ее клиентурой, двусторонняя сделка по сути своей становится волеизъявлением, исходящим от одной стороны и неустранимым для другой[1315]. Этому способствует также система ответственности за неисполнение заключенного договора. Так, согласно толкованию Эрскин-Хилла, принятый в Англии в 1941 г. Liabilities act позволяет при неспособности должника к погашению долга заключить с кредитором через посредство специального должностного лица (adjustment officer) соглашение о замене денежного долга выплатой ренты и таким способом, взамен единократно исполняемого обязательства, установить длительную, если не постоянную зависимость должника от кредитора[1316].

Вместе с тем категория <социализации> оказалась настолько неопределенной и безликой, что не исключает подведения под нее самых разнообразных модификаций, претерпеваемых обязательственным правом в капиталистических государствах. Как своеобразное всеспасительное средство она привлекается также к освещению такого наиболее значительного перелома в рассматриваемой области, каким явился отказ буржуазного законодательства и практики от начала договорной свободы.

Этот отказ, наметившийся уже накануне первой мировой войны, с особой силой проявился в военные и послевоенные годы, а затем во время второй мировой войны и непосредственно примыкавшего к ее окончанию периода, когда вводился нормированный отпуск продовольствия, а поставки и подряды, предназначенные для военных целей, осуществлялись в порядке принудительного государственного занаряживания. Но дело не только в связанных с войной чрезвычайных обстоятельствах, а в том, главным образом, что самая природа капиталистических монополий несовместима со свободно заключаемыми договорами даже в сугубо формальном истолковании соответствующего понятия. Утвердив свое экономическое господство, монополии принимают меры к тому, чтобы дополнить его господством юридическим, вырабатывая не подлежащие изменению по требованию другой стороны как общие условия для всех совершаемых ими сделок (clauses générales, allgemeine Geschättsbedingungen), так и условия, относящиеся к конкретным договорным типам - поставкам, перевозкам, кредитным и страховым сделкам и т. п. Наряду с односторонними действиями отдельных монополий тем же целям зачастую служат заключаемые ими коллективные соглашения об условиях, на которых будет осуществляться продажа продукции определенной группе покупателей, покупка продукции у определенной группы поставщиков, выпуск продукции определенной группой производителей и т. п.[1317]

Случаи, когда контрагенту предписывается заключение договора, не-мецкий юрист Ниппердей именовал Kontrahierungszwang (понуждение к договору), а заключенный таким путем договор был им назван dictirter Vertrag (продиктованный договор)[1318]. При этом имелось в виду не всякое, а лишь такое принудительное заключение договора, которое вызывается <чуждым воле контрагентов принуждением> (willensfremder Zwang). Тем самым не становился, например, продиктованным окончательный договор, признанный по суду состоявшимся в порядке принудительного исполнения предварительного договора. Но к разряду продиктованных договоров Ниппердей относил в одинаковой мере и предписанные государством военные поставки, и подлежащие по требованию обслуживаемых клиентов обязательному осуществлению грузовые и иные перевозки, почтовые пересылки и т. п. В результате исчезало какое бы то ни было различие между заключением договора независимо от воли одного из контрагентов и так называемой публичной офертой, служащей в первую очередь заинтересованности оферента в максимальном расширении своей клиентуры, хотя и устраняющей отказ от заключения договора с любым лицом, изъявляющим желание его заключить.

В то же время за пределами терминологии, которую ввел Ниппердей, оставались договоры, заключаемые по воле обеих сторон, но на условиях, выработанных одной из них и не подлежащих согласованию с другой. Они впоследствии также получили свое наименование, но уже со стороны французского юриста Салейлля, назвавшего их contrats d'adhesion (договоры присоединения)[1319]. Условия таких договоров фиксируются на исходящем от монополии формуляре, который либо только вручается другой стороне (например, выдается поклажедателю при складском хранении), либо также заполняется ею (например, страхователем при заключении договора страхования) с возможностью известной конкретизации лишь в установленных заранее пределах. Поскольку включенные в формуляр условия практически обязательны для обслуживаемой клиентуры, они получили наименование формулярного права. Утвердившись в экономической жизни, формулярное право и создало почву для практического использования договоров присоединения с самым широким размахом.

Небезынтересно, однако, что сперва продиктованные договоры, а затем с еще большей активностью договоры присоединения объявляются буржуазной цивилистикой знамением той самой <социализации> обязательственного права, неизбежность которой предсказывал еще Гедеман. Дело, оказывается, не в особых потребностях империалистических государств и не в специфических интересах крупных монополий, а в преобразовании самой личности под воздействием вновь появившихся социальных факторов. Эти факторы, по утверждению

американских юристов Кесслера и Шарпа, приводят к тому, что <отдельный член общества постоянно втягивается в договорные обязательства, содержание которых предусматривается действующим положением, публичной властью или совокупностью актов... Он не может пользоваться преимуществом простой конкуренции цен при покупке мелких стандартизированных предметов повседневного потребления, если их цена установлена соглашением между производителями и сферой распределения... Если он бизнесмен, то должен не допускать нарушения антитрестового законодательства>[1320] и т. п. Перечисленные и аналогичные другие явления экономической жизни вынуждают современную буржуазную цивилистику к прямому отказу от былой трактовки договора как опирающегося на принцип свободы воли индивидуального акта, основанного на автономии сторон и служащего важнейшим инструментом установления правовых связей между ними. Но этот отказ в разнообразных правовых концепциях находит далеко не одинаковое объяснение.

Одни говорят, что индивидуалистическое понимание договора, гармонировавшее с экономическими условиями начала XIX в., противоречит новой организации общества. В постепенном преодолении такого понимания как законодательством, так и практикой ими усматривается <один из аспектов социализации гражданского права>[1321], которое обязано считаться с тем, что <вследствие постоянно прогрессирующего технического развития осуществляется... переход от индивидуального изготовления к массовому производству материальных благ, имеющих для хозяйственной жизни определяющее значение>[1322]. Здесь, следовательно, <индивидуалистический договор> обрекается на полное вытеснение договором, пронизанным духом <коллективизма>.

Другие, не исключая и в будущем применения в известных пределах договоров обычного типа, одновременно отмечают, что ныне, когда достигнутый высокий уровень производства не может довольствоваться активностью отдельных лиц и требует усилий многих людей или даже всего общества, ключевые позиции начинают занимать государственные контракты, а также <коллективные>, <предписанные>, <направляемые> и т. п. договоры[1323]. Хотя применительно к этим, захватившим господствующее положение, договорам вопрос о воле прямо не ставится, но защищаемая в связи с ними подспудная идея более или менее ясна: не индивидуальный, а коллективный волевой акт государства или монополии - вот что лежит теперь в основе формирования договорных обязательств.

Третьи вовсе отвергают волевую теорию договора, либо ограничивают ее действие такими рамками, которые по сути дела не оставляют сторонам хотя бы сколько-нибудь ощутимой свободы усмотрения. С их точки зрения, воля сторон если и играет какую-нибудь роль, то лишь в решении вопроса о том, нужно ли заключать договор, но не для разработки конкретных договорных условий[1323]. Под воздействием этого факта меняется также отношение к диспозитивным нормам гражданского и торгового законодательства. Как отмечают многие из современных буржуазных юристов, раньше диспозитивные нормы обеспечивали контрагентам возможность выбора любых угодных им условий. Теперь же конкретный выбор осуществим только в пределах строго стандартизированных пунктов, которые благодаря диспозитивным нормам и получают законодательное санкционирование как принимаемые обеими сторонами в момент заключения договора[1323].

Но если в перечисленных случаях дело ограничивается лишь попытками, оставаясь в рамках договорных категорий, обновить с учетом изменившихся условий их доктринальное обоснование, то наряду с этим получили определенное хождение и откровенно антидоговорные концепции, идущие по пути либо полного отрицания договора там, где его хотели бы гальванизировать сторонники <социализации>, либо по крайней мере отказа ему в ведущей роли там, где он с давних пор занимал главенствующее место.

Прямое отрицание договора как своеобразная непосредственная реакция на теорию Kontrahierungszwang'а относится к сравнительно отдаленному прошлому и получило изначальное воплощение в опубликованной в 1924 г. работе Тура <общая часть швейцарского обязательственного права>. В основу своих рассуждений автор кладет не любые, а лишь те принудительно совершаемые юридические акты, которыми оформляются отношения клиентуры с предприятиями транспорта, связи и иных видов массового обслуживания. Тур утверждает, что ни о каком Kontrahierungs-zwang'е в этих и других подобных случаях не может быть речи, поскольку здесь вообще нет договора. Обязанность перевезти груз и пассажира, доставить почтовое отправление и т. п., лежащая на указанных предприятиях, выводится им из закона, а не из публичной оферты, исходящей от этих предприятий. Соответственно обращение к ним клиента за оказанием определенной услуги есть не принятие оферты и не первоначальная оферта, сама нуждающаяся в принятии, а одностороннее действие данного лица, управомоченного, как и любое другое лицо, привести в действие механизм обязанности, которая возложена по закону на избранного им исполнителя[1324].

Однако в чисто догматическом плане замена единого договора совокупным функционированием закона и основанного на нем одностороннего действия страдала тем отмеченным в самой буржуазной литературе недостатком, что ставила закон в такое же положение юридического факта, как и одностороннее действие, оставляя за пределами своего внимания иные юридические факты, которые находятся на стороне оказывающего услуги предприятия и обусловливают возникновение его <законной> обязанности по оказанию таких услуг. Еще более весомы сопряженные с той же концепцией общие опасения относительно судьбы буржуазного договора, если, с одной стороны, он является одним из краеугольных камней частноправовой системы капиталистических государств, а с другой, - утрачивает всякий смысл в сферах неотделимого от монополистической ста-дии развития капитализма массового производства и сбыта. Все это и сыграло решающую роль в

настойчивом противопоставлении отрицанию договора всемерной его защиты, иногда в высшей степени искусственной, вроде ссылки на имеющуюся у понуждаемого к договору субъекта возможность не заключить его ценой установленных законом санкций, а иногда не лишенной известной доказательности, вроде апелляции к тому, что уже в момент образования соответствующих предприятий их учредители по собственной воле соглашаются обслуживать свою клиентуру при помощи не подлежащей отозванию публичной оферты[1325].

Помимо отрицания договорного характера правоотношений, возникающих в результате Kontrahierungszwang'a, встречаются также высказывания о порождаемом современными экономическими условиями новом соотношении между договорными и недоговорными основаниями обязательств. Эти высказывания, впервые появившиеся на страницах книги Салейлля еще в начале 20-х годов[1326], время от времени воспроизводятся вновь как в западноевропейской, так и в американской цивилистической литературе. Однако их эмпирическую основу составляют уже не столько юридические акты, применяемые в сферах массового обслуживания, сколько широко распространенные в буржуазном экономическом обороте ценные бумаги на предъявителя (чеки, бонды, коносаменты, в странах англо-американской системы - векселя и т. п.).

Относительно правовой природы предъявительских ценных бумаг как юридического факта буржуазные коммерсиалисты выдвигали три теории: креационную, согласно которой ценная бумага на предъявителя порождает обязательство для выписавшего ее субъекта уже в момент составления; эмиссионную, требующую не только составления такой бумаги, но и выдачи ее первому держателю; договорную, исходящую из того, что выдаче ценной бумаги противостоит ее принятие, и, таким образом, возникающее вследствие этого обязательство имеет своим основанием соглашение сторон.

Но креационная теория лишена практического смысла, так как может быть оправдана только в случаях похищения выписанной ценной бумаги и продажи ее добросовестному приобретателю, а договорная теория не встретила широкой поддержки из-за неспособности четко разграничить договор и требующую восприятия другой стороной одностороннюю сделку. В результате господствующей становится эмиссионная, т. е. одностороннесделочная теория. В то же время, согласно ранее освещенным взглядам, и в сферах массового обслуживания односторонняя сделка вытеснила договор. Все это и послужило почвой для вывода, что отныне общим основанием возникновения обязательств, параллельно с договором и во всяком случае не в меньшей мере, чем договор, становится односторонняя сделка.

Но такой вывод страдает рядом погрешностей. Он не учитывает, прежде всего, что расчетные (чеки), кредитные (векселя) или удостоверительно-распорядительные (коносаменты) ценные бумаги применяются лишь как дополнительное средство в других правоотношениях (например, в обычной или заморской продаже), несомненно носящих договорный характер. Уже по одной только этой причине нельзя говорить о вытеснении договоров односторонними сделками, какие бы взгляды на природу предъявительских ценных бумаг ни защищались. Затем, когда дело касается таких бумаг, как акции, экономическое значение которых сравнительно с другими ценными бумагами все более возрастает, то, будучи объектом собственности, они реализуются в порядке купли-продажи, а не посредством односторонних сделок. Это относится в равной мере как к их первоначальному размещению, так и к последующей реализации, а значит, на ценные бумаги данного, наиболее существенного, вида концепция односторонних сделок вовсе не может быть распространена. Наконец, договор буржуазного права, будучи орудием добровольно-эквивалентного обмена по внешней видимости, практически всегда являлся средством подчинения слабого участника экономических отношений сильнейшей стороне и в таком своем качестве строился как волевой диктат, исходящий от одного и обращенный к другому контрагенту. Продиктованные договоры и договоры присоединения лишь усилили это качество, но не создали его. И какие бы преобразования в акте <свободной воли> такие договоры ни вызвали, они остаются все же договорами, раз в договорном характере не может быть отказано их историческому прототипу.

Договор остается поэтому центральным институтом обязательственного права капиталистических государств, продолжая привлекать к себе главное внимание со стороны исследователей обязательственно-правовой тематики, идет ли речь о специфических договорных проблемах, таких, например, как толкование договоров[1327], или о вопросах, приобретающих для обязательств общее значение, таких например, как имущественная ответственность. Разрабатываемая буржуазной цивилистической доктриной общая теория обязательственного права ориентируется едва ли не исключительно на договорное право[1328]. В монографиях, курсах и учебниках, освещающих обязательственное право, недоговорные обязательства, основанные на односторонних сделках или неправомерных действиях, занимают сравнительно скромное место. Что же касается таких недоговорных обязательств, как деликтные и кондикционные, то в английской и особенно американской литературе затрагивающие их издания исходят не столько от ученых, сколько от практиков - судей, прокуроров, адвокатов и т. п.[1329]

В то же время характерные для сферы приложения договоров в современном буржуазном обществе колоссальные экономические масштабы привели к появлению внутри самого договорного права отдельных более или менее обособленных образований с относящимся к ним большим количеством законодательных и особенно формулярных правил, а также к обусловленной этим специализации ученых и практиков. Так обстоит, в частности, с транспортными, страховыми, валютными и некоторыми другими договорами, каждый из которых вызвал к жизни специальные теоретические построения, в одних случаях

определенным образом соотносящиеся с соответствующими общими категориями (например, при сопоставлении страховых сделок с общим понятием договора), а в других - далеко от них отступающие (например, при выработке систем возмещения в том же страховании, применении к валютным сделкам валористической или номиналистической теории и т. п.).

Но наблюдаемый процесс известной как законодательной, так и научной дифференциации не устраняет интегрированных оценок обязательственно-правовых явлений. И хотя, например, страховое, банковое или транспортное законодательство включает в свой состав не только обязательственно-правовые нормы, в качестве предмета самостоятельного анализа последние обычно привлекаются в сочетании и с учетом действий общих правил об обязательствах и договорах.

Общие обязательственно-правовые категории вслед за категориями проприетарными используются также для квалификации появляющихся в буржуазном законе новых юридических формирований, продолжая сохранять с ними самую тесную связь до тех пор, пока эти формирования не достигают такой степени зрелости, которая обусловливает необходимость в разработке непосредственно им посвященных особых доктринальных построений. Небезынтересен, однако, тот в высшей степени примечательный факт, что с переходом от промышленного капитализма к империализму гетерономное применение проприетарных конструкций все чаще уступает место такому же применению конструкций обязательственно-правовых. Так было, например, с авторским правом, которое в конце XIX в. объявлялось литературной собственностью, а в начале XX в. уже подразделяется на неотделимое от автора личное право и составляющее оборотную ценность, реализуемое в договорной форме отделимое имущественное право. Нечто аналогичное произошло и с изобретательским правом, которое сперва квалифицировалось как промышленная собственность, а затем - как особое право, возникающее при авторской системе в лице автора, но осуществляемое на основе его договоров, а при заявительской системе - в лице заявителя, который, если он сам не является автором, действует по договору с последним.

Более того, конкуренция теоретических конструкций двух названных видов дает также о себе знать в точках взаимного соприкосновения самих права собственности и обязательственного права. И если такой исконный обязательственно-правовой феномен, как ценные бумаги, воплотившись в акциях, становится объектом собственности, то стоит лишь сдать их в банк на обезличенное хранение, как этот феномен, ничего не меняя в своих функциях и ценности, тотчас же превратится в объект обязательства.

Все это не может не отражаться на образуемых теоретических понятиях, четкости разделяющих их контуров, доказательности включенных в них признаков. Идея Иеринга сбылась: юриспруденция понятий сдала свои последние позиции. Но вместе с ними был оставлен и самый высокий рубеж, когда-либо буржуазной цивилистикой достигнутый. В утрате этого рубежа цивилистической доктриной империализма - ее главный успех и решающее поражение.

Печатается по: Иоффе О.С.
Цивилистическая доктрина империализма: Учебное пособие /
Дальневосточный гос. ун-т. Владивосток, 1974.

Примечания:

[1300] H. Berman. The nature and function of law. Brooclyn, 1958, p. 390.

[1301] Ph. Heck. Gründriss des Schuldrechts. Tübingen, 1928, s. 10.

[1302] C. Cosack. Lehrbuch des Handelsrechts. Jena, 1930, s. 256 - 257.

[1303] M. Cohen. Law and the social order. New York, 1933, p. 111.

[1304] H. Berman. Op. cit., p. 395.

[1305] J. Hedemann. Schuldrecht des bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin - Leipzig, 1921, s. 3.

[1306] Там же.

[1307] J. Hedemann. Schuldrecht des bürgerlichen Gesetzbuches, s. 4.

[1308] Там же, с. 3.

[1309] Там же, с. 8.

[1310] J. Hedemann. Schuldrecht des bürgerlichen Gesetzbuches, s. 12. и сл.

[1311] Там же, с. 12.

[1312] K. Larenz. Lehrbuch des Schuldrechts, I, Allgemeiner Teil. München, 1968, s. 1 - 2.

[1313] См., например, книгу б. помощника Генерального прокурора США У. Берджа <Международные картели>. М., <ИЛ>, 1947, с. 36.

[1314] См., Дж. Блэр, Х. Хаугтон, М. Роуз. Экономическая концентрация и вторая мировая война. М., <ИЛ>, 1948, с. 34.

[1315] См.: Colin et Capitant. Cours élémentaire du droit civil francais, II. Paris, 1935, p. 364.

[1316] См.: Erskin - Hill. The furure of the small trader. London, 1944, p. 10.

[1317] См. подробнее: Р. О. Халфина. Договор в английском гражданском праве. М., Изд. АН СССР. 1959, с. 183.

[1318] См.: Nipperdey. Kontrahierungszwang und dictirter Vertrag. Berlin, 1920.

[1319] См.: R. Saleilles. Declaration de la volonté. Paris, 1922.

[1320] F. Kessler, M. Charp. Contracts cases and materials. New York, 1953, p. 9.

[1321] Carbonier. Op. cit, p. 75.

[1322] M. Werp. Die Grenzen der Abdingbarkeit des dispositiven Gesetzrechts, insbesondere beim Kauf- und Werkvertrag. Heidelberg, 1969, s. 4.

[1323] См.: M. Werp. Op. cit., s. 10.

[1324] См.: Thur. Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationsrecht. Tübingen, 1924, s. 238.

[1325] См. подробнее: G. Ripert. Le régime democratique et le droit civil moderne. Paris, 1936, p. 269.

[1326] См.: R. Saleilles. Declaration de la volonté, p. 230.

[1327] См., подробнее статью профессора Колумбийского университета (США) А. Франс-ворца . The Yale law journal, v. 76, p. 936 - 965.

[1328] Весьма показательна в этом смысле трехтомная книга братьев Мазо, которая, хотя и называется <Общая теория гражданской ответственности> (Théorie générale du responsabilité civile. Paris, 1946), практически в значительное своей части оперирует данными, относящимися к договорной ответственности.

[1329] См., например, представляющую значительный интерес по отраженному в ней фактическому материалу книгу американского адвоката М. Бэлли (New York, 1957), посвященную делам о причинении увечья и смерти.

Иоффе О.С.
Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории "хозяйственного права"

§ 1. Источники советской цивилистической теории

Экономические, социально-политические и гносеологические источники. Советская цивилистическая наука - это наука не только о советском гражданском праве. В поле ее зрения находятся также гражданско-правовые (частноправовые) системы предшествующих исторических формаций. Она уделяет значительное внимание гражданскому праву других социалистических стран. На основе советского опыта и опыта братских государств ею исследуются общие категории социалистического гражданского права. Большое место в ней отводится разработке общецивилистических понятий, обнимающих однородные, хотя и различные, а в соответствующих случаях противоположные, гражданско-правовые явления.

Развитие советской цивилистической мысли может быть прослежено по всем указанным направлениям. Предпринимая одну из первых попыток такого исследования, целесообразно, однако, сосредоточиться лишь на научных проблемах советского гражданского права с привлечением только в наиболее существенных случаях также общецивилистических проблем. При этом само собой разумеется, что в той мере, в какой решение гражданско-правовых вопросов советскими учеными выходит за рамки специфических условий нашей страны, выводы, ими обоснованные, приобретают значение одной из составных частей цивилистической теории социализма в целом.

Обращаясь к историческим истокам этой теории, нельзя сбрасывать со счетов высказывавшиеся и до победы пролетарской революции отдельные суждения о том, как будет строиться гражданское право при социализме. Но социалистическая гражданско-правовая теория как самостоятельная отрасль знаний, как система взаимно согласованных научных понятий не могла начать складываться ранее утверждения государства диктатуры пролетариата и появления вследствие этого самого предмета исследования - социалистического гражданского права. Очевидно также, что как только пролетарское государство возникло, теоретическое обоснование путей развития нового гражданского законодательства стало необходимым в такой же степени, как и издание самих гражданских законов. Этим определяются хронологические границы истории советской цивилистической мысли, берущей свое начало со времени победы Великой Октябрьской социалистической революции. Революция породила также экономическую и социально-политическую основу ее формирования.

Во-первых, в результате победы революции создается социалистический уклад хозяйства, первоначально выступавший лишь как один из укладов советской экономики, а затем занявший в ней безраздельно господствующее положение. Этому процессу в числе других средств содействовало гражданско-правовое регулирование советских общественных отношений, по самой своей сути рассчитанное на победу социалистического уклада над капиталистическим, а после утверждения социалистической системы хозяйства - на установление максимально благоприятных условий для ее совершенствования, упрочения и подъема. В том же направлении работала и советская цивилистическая мысль, экономическим источником становления и развития которой является, следовательно, социалистический хозяйственный уклад, экономика социалистического общества.

Во-вторых, самое образование социалистического хозяйственного уклада после победы революции стало возможным лишь в результате появления государства диктатуры пролетариата, для которого руководство строительством социализма было одновременно

процессом его собственного перерастания в общенародное государство. Социалистическое пролетарское, как и социалистическое общенародное, государство не только устанавливает гражданско-правовые нормы, но определяет также цели, достижению которых они призваны служить, и задачи, разрешению которых они должны содействовать. Сообразно с этими задачами и целями сущность советских гражданских законов, условия и порядок их применения, пути и методы их обновления выявляются советской гражданско-правовой наукой, в качестве социально-полити-ческого источника которой поэтому выступает самое советское социалистическое государство.

В своей практической деятельности Советское государство руководствуется политикой Коммунистической партии, оказывающей определяющее влияние и на его нормотворческую деятельность в области гражданского права.

Так, переход от политики военного коммунизма к новой экономической политике обусловил необходимость полнокровного гражданско-правового регулирования имущественных отношений и издания первых советских гражданских кодексов. Политика индустриализации страны и коллективизации сельского хозяйства потребовала всемерного внедрения хозяйственного расчета и усиления планового начала в регулировании хозяйственной деятельности социалистических организаций, упрочения правовых позиций колхозов и других кооперативных ячеек как субъектов имущественных отношений с одновременным ограничением участия в гражданском обороте, а затем и полным вытеснением из него частных предпринимателей. Взятый партией в связи с победой социализма курс на расширение прав личности привел к существенным преобразованиям в ее гражданско-правовом положении. Вынужденная обстоятельствами военного времени и первых послевоенных лет усиленная централизация в управлении народным хозяйством сменяется затем установкой на развертывание собственного почина низовых звеньев социалистической хозяйственной системы в выполнении государственных плановых заданий. В связи с этим расширяется сфера применения и возрастает экономическое значение хозяйственного договора, который со временем становится средством не только конкретизации плановых заданий, но и устранения ошибок, допущенных в процессе планирования. Провозглашение принципов экономического стимулирования в сочетании с подлинным хозяйственным расчетом важнейшими методами социалистического хозяйствования придало новые очертания как хозяйственным договорам, так и гражданской правосубъектности, а также имущественным правомочиям социалистических хозорганов.

Понятно, что первоочередные задачи, выдвигаемые в области хозяйственного и культурного строительства Коммунистической партией Советского Союза, становятся первоочередными проблемами теоретического исследования в советской цивилистической науке. Она развивается, таким образом, как партийная наука не только по своей исторически-экономической обусловленности и социально-политической направленности, но и в силу непосредственной связи с политикой партии, с конкретно-практической деятельностью возглавляемого партией Советского государства.

Партийность и вместе с тем строгая объективность гражданско-правовой науки в СССР определяется также ее гносеологическим источником - учением марксизма-ленинизма.

Из этого учения советская цивилистическая мысль черпает, прежде всего, диалектико-материалистический метод исследования, распространяемый ею на научный анализ гражданско-правовых явлений. Она опирается, далее, на марксистско-ленинское понимание государства и права как экономически обусловленных, классово предопределенных и исторически преходящих явлений. Затем, она исходит из раскрытой марксизмом сущности социалистического государства и права, классовое содержание и историческая миссия которых превращают их в государство и право нового, высшего типа. Для ее теоретических изысканий огромное значение имеет тот факт, что в трудах основоположников марксизма четко определено место, занимаемое в системе надстроечных общественных явлений гражданским правом, которое вследствие особой близости к экономике выступает в качестве <перевода> на юридический язык экономических отношений. В этих трудах формулированы также коренные исходные положения для образования таких общецивилистических понятий, как право собственности, договор, наследование и др.

Вместе с тем Маркс, Энгельс и в особенности Ленин разработали категории и выдвинули принципы, имеющие непосредственное отношение к гражданскому праву социалистических государств.

Под руководством Ленина проводилась первая кодификация советского гражданского законодательства, создавался первый советский Гражданский кодекс, многие правила которого сконструированы в соответствии с его прямыми указаниями. ленинская идея четкого сочетания гарантированности субъективных гражданских прав со строжайшим соблюдением установленных границ их реализации последовательно проводится советским гражданским законодательством на протяжении всей истории его существования. Ленин создал учение о хозяйственном расчете, который юридически опосредствуется гражданской правосубъектностью социалистических организаций и служит решающей предпосылкой установления имущественных (гражданских) правоотношений между ними. Эти и другие ленинские положения были и продолжают оставаться отправными пунктами в развитии как советского гражданского законодательства, так и исследующей его советской науки гражданского права.

Но если социалистическая экономика, Советское государство и марксистско-ленинское учение образуют экономический, социально-поли-тический и гносеологический источники науки гражданского права в СССР, то непосредственным предметом ее изучения является

самое советское гражданское право, выраженное в гражданских законах и реализуемое в повседневной практике. Важно поэтому установить соотношение между советской цивилистической наукой и советским гражданским законом, процессом его издания и практикой его применения.

Наука, закон, практика. Можно указать на три функции, выполняемые наукой советского гражданского права по отношению к советскому гражданскому закону: аналитическую, критическую и созидательную.

Аналитическая функция состоит в выявлении содержания действующего гражданского законодательства, его истолковании и систематическом изложении. Вследствие этого издание нового или изменение действующего гражданского закона соответственно активизирует аналитическую функцию гражданско-правовой науки, так как любое законодательное новшество требует аналитической оценки, определения места, которое извлеченные таким путем выводы должны занять в уже сложившейся системе освещения конкретно-нормативного материала и согласования с ними ранее сформулированных теоретических положений.

По самой своей сущности аналитическая функция не может играть в отношении гражданского закона никакой другой, кроме чисто познавательной роли. Но этим как раз и определяется ее значение. Как ни относится к тому или иному действующему закону, какие бы недостатки в нем ни обнаруживались и какие бы способы их устранения ни предлагались, пока закон не изменен, нужно знать его действительное содержание и практически применять в том именно виде, в каком его смысл определен законодателем. Ввиду невыполнимости этого требования без изучения самого закона аналитическая функция важна как одна из существенных предпосылок последовательного проведения в жизнь начал социалистической законности. Она составляет также необходимое условие юридического образования в самом широком его понимании - начиная от обучения студентов, повышения квалификации практических работников и кончая пропагандой правовых знаний среди населения.

Критическая функция направлена на установление недостатков в действующем гражданском законодательстве, выражаются ли они в пробелах закона, неправильных или устаревших решениях, погрешностях логического, системного или даже языкового порядка. При этом различаются первоначальные недостатки, вызванные несоответствием закона требованиям жизни уже на момент его издания (например, отсутствие норм о договоре хранения в ГК РСФСР 1922 г.), и последующие недостатки, обусловленные старением закона (как произошло, например, с нормами того же ГК о частной собственности после ее ликвидации в нашей стране).

Первоначальные недостатки не всегда получают одинаковую теоретическую оценку. Например, принцип субъективного отсчета начального момента течения исковой давности, принятый в действующем законодательстве, оценивается положительно одними и отрицательно другими учеными. В таких и других подобных случаях, когда дискуссия ведется по поводу выбора одной из двух или нескольких абстрактно мыслимых юридических конструкций, критическое исследование может завершиться выводом в пользу не изменения закона, а наоборот, оставления его в неприкосновенном виде. Но когда первоначальные недостатки вызываются иными причинами (недосмотром, недостаточной изученностью вопроса и др.) или когда образуются последующие недостатки, критика закона рано или поздно должна повлечь за собой соответствующую реакцию со стороны законодательных органов.

Тем самым критическая функция, осуществляемая, лишь поскольку она опирается на функцию аналитическую, сама выступает в качестве предпосылки для созидательной функции, выполняемой советской гражданско-правовой наукой.

Созидательная функция имеет своей целью содействовать изменению существующих и образованию новых гражданско-правовых норм и институтов. Если, таким образом, аналитическая функция следует за законом, а критическая осуществляется в границах действующего законодательства, то созидательная функция предшествует изданию нового закона и используется в процессе нормотворческой деятельности государства. О мере такого использования можно судить на основе многочисленных фактов, в том числе относящихся к последней кодификации советского гражданского законодательства.

Наукой разработана система этой кодификации (разбивка на разделы, выделение глав внутри разделов, последовательность их расположения, круг относящихся к ним норм и т. п.). Под ее непосредственным влиянием в кодифицированный гражданский закон были включены новые понятия (например, понятие права оперативного управления имуществом), нормы (например, о праве на изображение) и институты (например, конкурс). Существенную роль сыграла советская цивилистическая наука в переходе от сложных юридических конструкций к более простым (например, к системе традиции при определении момента возникновения права собственности), отказе от устаревших правил (например, от презумпции права государственной собственности) и расширении сферы действия оправдавших себя правоположений (например, распространении правил о неограниченной виндикации на все формы социалистической собственности), замене недостаточных решений решениями более целесообразными (например, в вопросе об ответственности за вред, причиненный актами власти) и устранении практических трудностей, порождавшихся некоторыми нормами ранее действовавшего законодательства (например, нормами о недействительных сделках и их последствиях). свою практическую эффективность при проведении новой кодификации советского гражданского законодательства обнаружили и многие общетеоретические построения цивилистической науки, о чем свидетельствуют,

например, нормы, посвященные соотношению плана и договора или определяющие условия ответственности юридических лиц за вред, причиненный их работниками. Наука способствовала также упрощению терминологии и языка, выбору оптимальной структуры статей и их четкому размежеванию, обеспечению согласованности употребляемых понятий и многим другим широкоизвестным юридико-техническим достижениям новых гражданских законов.

При отправлении всех перечисленных функций советская цивилистическая мысль опирается на определенную фактическую и теоретическую основу.

К фактической основе относятся эмпирические данные троякого рода: реальные, нормативные и нормоприменительные. Реальные факты - это те конкретные отношения, которые нуждаются в гражданско-право-вом регулировании; нормативные факты представляют собой не что иное, как всю совокупность действующих гражданско-правовых норм, а в результате их практической реализации образуются нормоприменительные факты.

В орбиту гражданско-правовых научных исследований входят все эти факты, а потому и необходимые рекомендации могут быть адресованы цивилистической наукой любой из соответствующих областей практической деятельности. Но, будучи наукой юридической, гражданско-правовая теория способна влиять на неправовую практику только через посредство юрисдикционных или законотворческих органов, тогда как практическая деятельность самих этих органов должна находиться в непосредственной связи с гражданско-правовой теорией. Вместе с тем научно аргументированные практические выводы могут быть сделаны путем сопоставления указанных фактов в различном их сочетании.

Например, потребность в правовом закреплении обязательств по предоставлению пожизненного содержания была выявлена судебной практикой, и только после этого изучение реальных жизненных отношений позволило теоретически обосновать необходимость включения соответствующего института в гражданский закон с установлением существенных признаков, которыми должно характеризоваться его непосредственное содержание. В этом случае законодательно подтвержденный вывод науки явился следствием движения от нормоприменительных к реальным и от них к нормативным фактам. Возможна и другая последовательность. Так, до проведения последней кодификации советского гражданского законодательства судебная нормоприменительная деятельность с вопросами гражданско-правовой охраны чести и достоинства вовсе не сталкивалась. Надобность в такой охране доказывалась теоретически ссылкой на реальные жизненные потребности, и лишь после признания ее законом появилась соответствующая судебная практика, ставящая теперь перед наукой целый ряд новых ожидающих своего разрешения вопросов. Здесь уже наблюдается движение от реальных к нормативным и от них к нормоприменительным фактам.

Как сложится конкретно возникающая последовательность - это зависит от более или менее случайных обстоятельств. но через подобные и другие случайности пробивается объективная закономерность, лишь с момента обнаружения которой осмысление фактического предмета исследования поднимается до уровня подлинной науки. А поскольку объективные законы получают свое субъективное отражение в понятиях и категориях, последние как раз и образуют теоретическую основу гражданско-правовой науки.

Их разработка невозможна без всесторонней осведомленности относительно всей совокупности необходимых эмпирических данных. Но изучение эмпирического материала - не цель науки, а средство достижения цели, этап, через который нужно пройти, чтобы установить объективный закон, управляющий многообразными жизненными явлениями. освещение такого материала и его систематизация относятся к описательной части науки, тогда как понятия и категории воплощают в себе самую ее сущность. Факты изменчивы, закономерности стабильны. И если меняются отдельные факты (издается новый закон, вырисовывается новая линия судебной или арбитражной практики), это затрагивает описательную, но не сущностную сторону гражданско-правовой теории. На ее сущности вновь образующиеся явления сказываются только в условиях, когда они скрывают за собой неизвестную еще закономерность, в результате обнаружения которой пополняется состав цивилистических категорий и понятий. Но коль скоро они образованы, через призму этих категорий и понятий могут быть объяснены любые новые факты, обнимаемые их логическим объемом, как и аргументированы выдвигаемые на их основе практические рекомендации.

Такова внутренняя логика развития научной мысли, вне которой невозможно определить надлежащее соотношение науки с практикой.

Практика - критерий истины. Но это отнюдь не означает, что истинность научной теории может быть проверена при помощи какой угодно практики. Под практикой в данном случае понимается не единичный факт, а обобщенно выраженная единая линия практической деятельности. В судебной практике встречаются решения, расходящиеся со сложившимся в науке пониманием актов власти в отличие от хозяйственно-техни-ческих операций. Но подобные решения носят единичный характер и потому не способны опровергнуть правильность соответствующих научных выводов, подкрепляемых гораздо более обширной судебной практикой. Далее, даже и единая линия, проводимая в деятельности практических органов, не всегда соответствует практике в смысле реальных потребностей, вытекающих из самой природы юридически урегулированных общественных отношений. Арбитражная практика долгое время отказывалась от признания принципа вины как условия возложения имущественной ответственности на социалистические организации. Анализ реальных отношений, складывающихся в социалистическом хозяйстве, показал, что нужно было отказаться от этой практики, а не от учения о вине, разрабатываемого в цивилистической науке. Наконец, практика как критерий проверки правильности тех положений юридической

науки, которые опираются на большие обобщения и выявленные объективные закономерности, - это не только судебная, арбитражная или хозяйственная практика, но и широкий социальный опыт, включающий в себя результат, достижение которого требует более или менее значительного времени. Понятно, что лишь благодаря такому опыту, а не сколько угодно многочисленным судебным или арбитражным решениям может быть обоснована проверка выдвигаемых в науке понятий права собственности, права государственной собственности, юридической ответственности, гражданского правоотношения и т. п.

С другой стороны, наука должна служить практике. Но только при поверхностном взгляде на вещи утилитарная ценность научных произведений ставится в зависимость от количества содержащихся в них конкретно-практических выводов. В действительности же практические преложения могут вноситься только на самой последней, но отнюдь не изначальной стадии соединения науки с практикой. При ином подходе к делу они не столько служат практике, сколько вредят ей. Многочисленные <непосредственные> отклики на практические запросы забываются с такой же быстротой, с какой поспешностью к ним прибегают. Но какой бы абстрактной ни представлялась, например, теория оперативного управления имуществом в момент ее выдвижения, прошли десятилетия, а эта теория не устарела. Ее воспринял закон, она оказалась способной объяснить самые разнообразные явления, включая такие, которых ко времени ее создания не было и в помине. И это вполне закономерно, так как глубинную почву для выводов научной и практической значимости подготавливают исследования широкого теоретического плана. Именно такие исследования обеспечивают максимальный утилитарный эффект, как бы многочисленны ни были соединяющие их с практикой промежуточные звенья.

Из сказанного ни в какой мере не вытекает, что гражданско-правовая наука должна ограничиваться лишь произведениями указанного жанра. Перед нею стоят задачи как созидательного, так критического и аналитического порядка. Многообразие этих задач предполагает такое же многообразие форм их литературного воплощения.

Литература. Созданные за годы Советской власти цивилистические произведения многочисленны, а по своему характеру весьма разнообразны. О чисто количественной их стороне можно судить уже по одному тому, что относящийся к гражданско-правовой литературе библиографический справочник, доведенный до 1960 г., превышает 50 печатных листов[134]. К этим произведениям применима, однако, определенная классификация, которая, при всей ее условности, позволяет все же составить наиболее общее представление о тех литературных жанрах, в каких советская цивилистическая мысль находит свое выражение. Ориентируясь на основную, хотя, как правило, не единственную направленность соответствующих публикаций, следует различать произведения учебные, практические, теоретические, критические и научно-популярные.

Учебные произведения представлены, прежде всего, учебниками по советскому гражданскому праву. Как бы ни именовали свои публикации сами авторы, учебником можно считать лишь систематическое изложение советского гражданского права в целом или последовательно друг с другом связанных тех его разделов, освещением которых данное издание ограничивается. С этой точки зрения первым советским учебником по гражданскому праву является <Курс хозяйственного права>, изданный в 1935 г. в двух томах под редакций Л. Я. Гинцбурга, Е. Б. Пашуканиса и М. Н. Доценко. Принятое тогда обозначение гражданско-правовой науки как <хозяйственного права> заменяется в опубликованном в 1938 г. двухтомном учебнике, который был подготовлен авторским коллективом Всесоюзного института юридических наук и вышел под наименованием <Гражданское право>. Создание учебников коллективными усилиями советских ученых вошло в традицию, воспринятую при их подготовке и в последующие годы. Начиная с 1944 г., учебники по советскому гражданскому праву издавались авторскими коллективами, образованными на базе сектора гражданского права ВИЮН, а также кафедры гражданского права МГУ, ЛГУ, ВЮЗИ, Казахского университета, Свердловского юридического института. Учебники, разработанные одним автором, публиковались под различными наименованиями: основы[135], лекции[136], курсы лекций[137].

Все остальные виды учебной литературы можно объединить под общим наименованием учебных пособий. Они появляются уже в первые годы после установления Советской власти и именуются либо гражданским правом[138], либо хозяйственным правом[139], а иногда основами[140], очерками[141] и т. п. Издание таких пособий не прекращалось и в продолжение последующих лет. таковы <Основы советского социалистического гражданского права> Д. М. Генкина (1956), <Основы советского гражданского права> С. М. Корнеева (1958) и др. Сюда же должны быть отнесены периодически издаваемые сборники задач по гражданскому праву, образцы деловых документов и т. п.

В числе работ, относимых к категории учебных пособий, находятся также произведения, сыгравшие выдающуюся роль в развитии советской цивилистической мысли. Таков, в частности, трехтомный <Курс советского гражданского права> П. И. Стучки, изданный в 1927 - 1931 гг., который нельзя считать учебником, потому что он не дает систематического и полнообъемного изложения советского гражданского права, но его значение определяется развернутой острой критикой буржуазной юриспруденции и антимарксистских концепций, а также новой трактовкой многих гражданско-правовых явлений.

Несмотря на то, что П. И. Стучка называл свое произведение курсом гражданского права, оно имело в основном учебное предназначение. Курс же в собственном смысле сходен с учебником в одном отношении и существенно отличается от него в другом. Сходство состоит в том, что как и учебник, курс последовательно освещает гражданское право в

полном его объеме. Но, в отличие от учебника, исследование ведется здесь монографически по каждой теме или связанной совокупности нескольких тем с обобщением итогов развития науки в соответствующей области и самостоятельным творческим осмыслением этих итогов. Разумеется, для подготовки курса советского гражданского права в таком его понимании было необходимо, чтобы советская цивилистическая наука обрела достаточно широкий размах, а ее отдельные составные части подверглись многостороннему монографическому освещению. Эта подготовка была начата авторским коллективом ВИЮН в конце 40-х годов. В период с 1951 г. публикуются отдельные тома курса: о предмете и системе советского гражданского права (С. Н. Братусь), его источниках (И. Б. Новицкий) и субъектах (С. Н. Братусь), сделках и исковой давности (И. Б. Новицкий), праве собственности (Д. М. Генкин), общем учении об обязательствах (И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц), отдельных видах обязательств (Е. А. Флейшиц, Г. Н. Полянская и др.), жилищном праве (С. И. Аскназий, И. Л. Брауде, А. И. Пергамент), кредитно-расчетных отношениях (Е. А. Флейшиц), страховании (К. А. Граве, Л. А. Лунц), обязательствах из причинения вреда и неосновательного обогащения (Е. А. Флейшиц), авторском праве (Б. С. Анти-монов, Е. А. Флейшиц, изобретательском праве (те же авторы), наследственном праве (Б. С. Антимонов, К. А. Граве).

Работа над курсом не завершена. Одна должна быть продолжена, особенно если учесть многоплановую значимость этого произведения как учебного, теоретического и практического одновременно.

Переходя от учебных к практическим произведениям, следует указать на два их вида: практические пособия и комментарии.

Практические пособия построены по тому же принципу, что и пособия учебные. В них освещается либо какая-нибудь из тем советского гражданского права[142] или даже определенная ее часть[143], либо совокупность последовательно связанных тем, которые отбираются иногда по общности их предмета[144], а иногда соответственно предназначению книги для определенного круга практических работников[145]. Но если в учебном пособии читатель знакомится с содержанием научных категорий и понятий, их теоретическим обоснованием, существующими в литературе спорами по научным проблемам, то практическое пособие делает это в самой минимальной мере, сосредоточиваясь преимущественно на конкретных вопросах, с которыми практика сталкивается, и на законодательном обосновании путей их разрешения. Самый стиль практического пособия в значительной мере зависит от того, рассчитано ли оно на юристов или на хозяйственников и иных практических работников, лишь попутно сталкивающихся с правовыми вопросами в своей повседневной деятельности. В последнем случае публикация находится на грани между практическим пособием и популярной литературой.

Комментарии получили особенно широкое распространение после принятия первых советских гражданских кодексов. С 1923 по 1928 г. появилось семь комментированных изданий республиканских гражданских кодексов, часть которых переиздавалась от двух до четырех раз. При этом одни из них строились как собственно комментарии (например, под редакций А. Г. Гойхбарга, И. С. Перетерского и З. Р. Тетенборн, 1923 г.), а другие - в виде вопросов и ответов (например, под редакций Ф. И. Воль-фсона, 1928 г.) и посвящались гражданскому кодексу одной республики или сопоставлению ГК нескольких советских республик (например, под редакцией А. Л. Малицкого, 1923 г.).

Издание комментариев возобновилось после проведения кодификации советского гражданского законодательства в 1961 - 1964 гг. Наряду с комментированием отдельных статей новых кодификационных актов, предпринятым журналом <Советская юстиция>, публикуются комментарии к Основам гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик (под редакцией С. Н. Братуся и Е. А. Флейшиц - 1962 г.), а также к гражданским кодексам РСФСР (под редакцией С. Н. Братуся и Е. А. Флейшиц, 1965 г., Е. А. Флейшиц и О. С. Иоффе, 1970 г.), Казахской ССР (под редакцией М. А. Ваксберга и Ю. Г. Басина, 1965 г.), Молдавской ССР (под редакцией В. И. Давыдова, А. Л. Маковского, 1971 г.), Украинской ССР (под редакцией А. М. Якименко, М. И. Бару, М.В. Гордона, 1971 г.), Белорусской ССР (под редакцией Ф. И. Гавзе и В. Ф. Чигира, 1973 г.). Помимо собственно комментариев издаются работы, посвященные сопоставлению новых гражданских кодексов различных республик[146] и сравнительному анализу новой кодификации с предшествующим законодательством[147].

По характеру лежащего в их основе материала комментарии бывают самыми разнообразными. Кроме комментариев к Основам и ГК, разрабатываются комментарии к уставам[148] или положениям[149]. Большую пользу приносит иногда осуществляемое комментирование судебной и арбитражной практики[150].

Комментарии нельзя рассматривать как литературу всецело и исключительно практической направленности. Они могут преследовать также учебные или научные цели. Поэтому, например, Комментарий ГК РСФСР под редакцией О. А. Красавчикова (1965 г.) именуется учебно-практичес-ким пособием, а Комментарий к тому же кодексу под редакцией С. Н. Бра-туся и Е. А. Флейшиц (1965 г.) - научно-практическим комментарием. Но какие бы другие задачи при создании комментария ни ставились, они обязательно сочетаются с практическими задачами. Этим и объясняется отнесение комментариев к тому виду гражданско-правовой литературы, которая рассматривается как литература практическая.

Теоретические произведения - это произведения, монографические по форме, главное содержание которых выражено в формулировании и обосновании категорий и понятий. Под монографической формой понимается строгая ограниченность темы произведения, независимо

от того, вылилось ли оно в книгу (монографию), монографический очерк или журнальную статью. Теоретическая работа в значительной своей части может быть посвящена систематическому изложению позитивного материала и в этом смысле приближаться к учебной литературе. В ней может быть уделено большое внимание разрешению чисто практических вопросов с точки зрения как будущего законодательства, так и понимания действующего закона. Без того и другого не обходится почти ни одна монография об отдельных видах права собственности[151], о договорах[152], о конкретных проблемах авторского[153], изобретательского[154], наследственного[155] права. Но теоретическими они становятся не вследствие этой их направленности, а только благодаря содержащемуся в них понятийно-аргу-ментационному материалу.

Удельный вес такого материала оказывается тем значительнее, чем более широкая или общая проблема избирается в качестве предмета исследования. По вполне понятым причинам книга Р. О. Халфиной <Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве> (1954 г.) теоретически насыщенней, чем ее же работа <Правовое регулирование поставки продукции в народном хозяйстве> (1963 г.), а В. Я. Ионас в монографии <Критерий творчества в авторском праве и судебной практике> (1963 г.) привлекает позитивные данные скорее для иллюстрации нежели в виде объекта анализа. Достоинства работы как относящейся к произведениям теоретического плана определяются не мерой ее насыщенности понятиями и категориями, а степенью и глубиной обобщений, возможных и необходимых по самому характеру избранной темы.

Если к исследованию привлекается какой-либо отдельный институт или немногочисленная их совокупность, данных для обобщений меньше, чем когда последние опираются на совокупность всех институтов определенного рода. В этом смысле авторы книги <Договоры в социалистическом хозяйстве> (1964 г.), в которой соединен анализ поставки, капитального строительства и перевозки, имели более широкие возможности, чем, например, И. А. Танчук в работе <Правовое регулирование материально-технического снабжения промышленности> (1965 г.), уступая, однако, М. И. Брагинскому в его <Общем учении о хозяйственных договорах> (1967 г.). Но по степени интенсивности допускаемого ими исследования перечисленные темы находятся уже в обратном соотношении друг с другом.

Своеобразное положение как предмет научного анализа занимают темы, специальные с точки зрения их объема, но имеющие <сквозное> значение для большой группы гражданско-правововых институтов. Они обеспечивают разносторонний материал для широких обобщений и в то же время требуют максимально подробного анализа относительно частных вопросов. В качестве примера произведений, связанных с тематикой такого рода, можно назвать книгу Г. К. Матвеева <Вина как основание ответственности по советскому гражданскому праву> (1955 г.) или монографию Б. С. Антимонова <Основания договорной ответственности социалистических организаций> (1962 г.).

Едва ли нужно специально оговаривать, что теоретическая значимость научного произведения определяется его содержанием, а не объемом. Так, широко известная работа В. К. Райхера <Абсолютные и относительные права> была опубликована в 1928 г. в виде статьи объемом 2 печатных листа, а ссылки на нее вот уже в продолжение более 45 лет не сходят со страниц советской юридической литературы. В небольшой статье Д. М. Генкина <Оперативное управление как институт гражданского права>, опубликованной в 1963 г., выдвинута идея, сразу же взятая на вооружение советской гражданско-правовой наукой. Между тем истории нашей науки известны и такие случаи, когда книга большого объема не вызывает особых волнений у читателя уже с момента выхода в свет и очень скоро выветривается из научно-практического обихода.

Нельзя, однако, отрицать, что капитальное исследование крупных цивилистических проблем предполагает и соответствующий объем литературного произведения.

Первоначально такие произведения создавались по специальной гражданско-правовой проблематике, связанной, прежде всего, с отдельными видами обязательств. Таковы книги К. М. Варшавского <Подряды и поставки в Союзе ССР> (1925 г.), А. Г. Гусакова <Железнодорожное право по законодательству СССР> (1929 г.), М. М. Агаркова <Учение о ценных бумагах> (1927 г.) и др. Значительное внимание уделялось авторскому и изобретательскому праву, освещенному, например, в книгах И. Я. Хейфеца <Авторское право> (1931 г.) и <Основы патентного права> (1925 г.). Гораздо позже появились крупные работы, посвященные праву собственности. Капитальный труд А. В. Венедиктова <Государственная социалистическая собственность> (1948 г.) был одновременно и первым опытом широкого, многопланового освещения как указанной специальной проблемы, так и разработки общего учения о праве собственности. Напротив, наследственное право подвергается многостороннему научному анализу уже в монографиях 20-х годов, например, в книгах В. И. Серебровского <Наследственное право> (1925 г.) и А. А. Бугаевского <Советское наследственное право> (1926 г.).

Со временем начинают появляться и крупные общетеоретические исследования. Сперва это были исследования, посвященные либо отдельным вопросам Общей части гражданского права[156], либо проблемам, имеющим общее значение для определенной совокупности гражданско-правовых институтов[157]. Издание книг такого характера не только не приостановилось, а значительно расширилось в последующие годы[158]. В дальнейшем публикуются работы, в которых содержится анализ общей проблематики гражданского права в целом[159], а также характеристика сущности, задач и методов самой советской гражданско-правовой науки[160]. Среди этих работ особо выделяется монография С. И. Аскназий <Основные вопросы теории социалистического гражданского права> (1947 г.), в

которой наряду с разработкой общих категорий права собственности, обязательственного права выдвигаются существенные для цивилистических исследований общеметодологические положения[161].

Помимо охарактеризованных, к теоретическим произведениям должны быть также отнесены исследования исторического плана, приурочиваются ли они к истории советского гражданского права в целом, как, например, книга Д. М. Генкина, И. Б. Новицкого, Н. В. Рабинович <История советского гражданского права. 1917 - 1947> (1949 г.), или к истории его отдельных институтов, опосредствующих деятельность определенного вида, как двухтомная монография А. В. Венедиктова <Организация государственной промышленности в СССР> (т. I, 1957 г.; т. II, 1961 г.).

Критические произведения ставят своей задачей анализ выходящей литературы с точки зрения как ее достоинств, так и выявленных в ней недостатков. Наиболее типичная для них форма - индивидуальные и коллективные рецензии, публикуемые в юридических журналах или ученых записках (трудах) юридических учебных заведений и научно-исследо-вательских учреждений. Рецензии чаще всего посвящаются какой-либо одной анализируемой в них книге. Иногда публикуются рецензии, подвергающие комплексной критике несколько тематически связанных друг с другом и близких по времени издания работ[162]. В 20-х годах П. И. Стучка публиковал критические обзоры гражданско-правовой литературы, изданной в рамках определенного периода[163]. Этот интересный опыт не вошел, к сожалению, в традицию создания научно-критических произведений по гражданскому праву, хотя его восприятие в современных условиях было бы весьма полезным для систематического показа в обобщенном виде новых веяний в науке, выдвигаемых ею проблем, возникающих дискуссий.

Наряду с рецензиями и обзорами как важнейшей формой научно-критического творчества его результаты запечатлеваются также в публикациях, которые конспективно излагают итоги устного обсуждения выходящих книг или научных докладов. При этом, поскольку критикуемой позиции нередко противопоставляется иное решение дискуссионного вопроса, то как рецензии, так и другие виды научно-критической литературы могут служить источником ценных положительных, иногда - весьма важных выводов. Достаточно в качестве примера сослаться на то, что такое сложное юридическое понятие, как непреодолимая сила, было впервые определено с помощью критерия случайно причинной связи Д. М. Генкиным при обсуждении научного доклада одного из сотрудников сектора гражданского права ВИЮН[164], а впоследствии это определение, поддержанное одними учеными, явилось предметом критики со стороны других.

Научно-популярная литература имеет своей целью пропаганду правовых знаний среди населения. Такая пропаганда осуществляется при помощи юридических словарей и справочников, популярных брошюр и газетных статей, а также помещаемых в газетах и иных изданиях консультаций по отдельным вопросам гражданского права (жилищному, изобретательскому праву и т. п.) или работ, освещающих в доступной для неспециалиста форме содержание советского гражданского права в целом. Наряду с познавательным назначением литература этого вида служит зачастую источником отыскания правильного практического решения вопросов, с которыми приходится сталкиваться гражданам, не являющимся юристами по специальности.

Нельзя, однако, не отметить, что популярные произведения советских юристов знакомят читателя едва ли не исключительно с содержанием советского гражданского законодательства. Увлекательные работы о гражданско-правовой науке, подобные тем, которые освещают достижения физики, биологии, математики и других естественных и технических наук, еще ожидают своих авторов. Создание таких работ необходимо не только в свете общих задач популяризации науки, но именно для разъяснения малоизвестного и нередко даже подвергаемого сомнению в обыденном сознании научного содержания правоведения в целом, включая цивилистическую теорию как одну из его составных частей.

Как уже отмечалось, деление гражданско-правовых литературных источников на перечисленные виды в значительной мере условно. Есть работы, которые вообще нельзя подвести всецело под какую-либо одну из перечисленных классификационных рубрик. Но поскольку никаким иным способом многочисленную и обширную цивилистическую литературу обобщенно обрисовать невозможно, приходится оперировать классификацией, единственное целевое назначение которой состоит в описании литературных источников советской гражданско-правовой науки. После выполнения этой задачи можно перейти к общей характеристике развития самой советской цивилистической мысли.

Примечания:

[134] См.: Драгомирецкая К. Я., Забежинская Н. И. и др. Советское граж-данское право. Советское семейное право. Библиография. 1917 - 1960. М., 1962.

[135] См., например: Ландкоф С. Н. Основы гражданского права. Киев. 1941.

[136] См., например: Вильнянский С. И. Лекции по советскому гражданскому праву. Ч. I. Харьков, 1958; Гордон М. В. Лекции по советскому гражданскому праву. Ч. II. Харьков, 1960 (2-е изд. - 1966).

[137] См., например: Иоффе О. С. Советское гражданское право. Курс лекций в 3-х т. Л., т. I - 1958, т. II - 1961, т. III - 1965 (2-е изд. - М., 1967).

[138] См., например: Александровский С. В. Гражданское право РСФСР. Ново-Николаевск, 1922.

[139] См., например: Гойхбарг А. Г. Хозяйственное право РСФСР, М., 1923.

[140] См., например: Вольф В. Ю. Основы хозяйственного права. М., 1928.

[141] См., например: Райхер В. К. Очерк важнейших сделок советского хозяйственного права. - В кн.: Магазинер Я. М. Советское хозяйственное право. Л., 1928.

[142] См., например: Хитев В. К. Советское жилищное законодательство. М., 1958.

[143] См., например: Лисковец Б. А. Возмещение вреда, причиненного имуществу колхозов. М., 1948.

[144] См., например: Кипнис С. С. Хозяйственные договоры в угольной промышленности. М., 1956.

[145] См., например: Граве К. А., Пергамент А. И., Мальцман Т. И. Гражданское право (библиотечка народного судьи). М., 1949.

[146] См.: Вердников В. Г., Кабалкин А. Ю. Новые гражданские кодексы союз-ных республик. М., 1965.

[147] См.: Иоффе О. С. , Толстой Ю. К. Основы советского гражданского законода-тельства. Л., 1962; они же. Новый Гражданский кодекс РСФСР. Л., 1965.

[148] См., например: Комментарий к Уставу железных дорог СССР. Под ред. Г. Б. Астановского М., 1966. (2-е изд. - 1971).

[149] См., например: Комментарий к Положению о социалистическом государствен-ном производственном предприятии. Под ред. В. В. Лаптева. М., 1968. (2-е изд. - 1971).

[150] Таково, например, комментирование арбитражной практики, начатое ВНИИСЗ в 1968 г. (см.: Научно-практический комментарий арбитражной практики. М., 1968).

[151] См., например: Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собствен-ность. М.-Л., 1948; Маслов В. Ф. Основные проблемы права личной собственности в период строительства коммунизма в СССР. Харьков, 1968.

[152] См., например: Чигир В. Ф. Договор подряда по капитальному строительству. Минск, 1958; Садиков О. Н. Правовые вопросы газоснабжения М., 1961.

[153] См., например: Гордон М. В. Советское авторское право. М., 1955; Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права. М., 1956.

[154] См., например: Райгородский Н. А. Изобретательское право в СССР. М., 1949; Юрченко А. К. Проблемы советского изобретательского права. Л., 1963.

[155] См., например: Серебровский В. И. Очерки советского наследственного права М., 1953; Барышев А. И. Приобретение наследства и его юридические последствия. М., 1960.

[156] См., например: Венедиктов А. В. Правовая природа государственных предпри-ятий. Л., 1928 (2-е изд., Л., 1928).

[157] См., например: Аскназий С. И. Гражданское право и регулируемое хозяйство. Л., 1927.

[158] См., например: Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве. М., 1947; Агарков М. М. Обязательство по советскому гаржданскому праву. М., 1940; Венедиктов А. В. Договорная дисциплина в промышленности. Л., 1935; Райхер В. К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР. Л., 1958 и др.

[159] См., например: Алексеев С. С. Предмет советского социалистического гражданско-го права. Учен. труды Свердловск. юрид. ин-та, 1959; Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л., 1949.

[160] См: Красавчиков О. А. Советская наука гражданского права (понятие, предмет, состав и система). Учен. труды Свердловск. юрид. ин-та, 1961.

[161] Эта работа, защищенная в качестве докторской диссертации в 1947 г., не была опублико-вана в полном объеме. В печати появилось лишь сокращенное изложение отдельных ее глав (см., например: Учен. зап. Ленингр. ун-та, юрид. ф-т. Вып. I, 1948; Вести Ленингр. ун-та, 1947, № 12 и др.).

[162] См., например, рецензию Ю. К. Толстого на книгу В. Ф. Маслова о праве личной собст-венности и книгу В. С. Юрченко об охране имущественных прав граждан, опубликован-ную в <Правоведении>, 1963, № 4, с. 137 - 141.

[163] См.: Революция права, 1928, № 1, с. 144 - 155; № 3, с. 118 - 123; № 6, с. 134 - 139.

[164] Во Всесоюзном институте юридических наук. - Советское государство и право, 1949, № 11, с. 73.

§ 2. Основные направления и этапы развития советской цивилистической мысли

Основные направления в развитии советской цивилистической мысли. Исходной проблемой, привлекшей к себе в первую очередь внимание советской цивилистической теории, была проблема самой сущности советского гражданского права. При этом, если в первые годы после победы Октябрьской революции иногда отрицалась не только необходимость, но даже

возможность его образования, то с переходом к нэпу почва для подобных сомнений полностью устраняется, а впоследствии получает научное обоснование как объективная необходимость гражданского права в условиях диктатуры пролетариата, так и свойственная ему социалистическая сущность на всех этапах развития Советского государства.

Дальнейшее исследование той же проблемы шло по пути выявления признаков, с помощью которых гражданское право может быть отграничено от других отраслей советского права. Общепризнанным основанием его выделения становится в конечном счете предмет регулирования, т. е. совокупность регулируемых им общественных отношений, с привлечением также в ряде литературных источников как вспомогательного критерия метода регулирования, т. е. тех специфических способов, которыми характеризуется воздействие гражданского права на его предмет.

Восприятие указанных критериев советской гражданско-правовой наукой сопровождалось большим разнообразием суждений относительно того, чтó представляет собой метод и, в особенности, предмет гражданско-правового регулирования. Неодинаковый подход к решению последнего вопроса вызвал к жизни две теоретические концепции: теорию единого гражданского права и теорию хозяйственного права как отрасли, отделенной от права гражданского. Получая несовпадающее проявление в различных исторических условиях, дискуссия вокруг этих двух концепций продолжается и в настоящее время.

В непосредственной связи с проблемой сущности советского гражданского права находится вопрос о его составе.

Первоначально, при проведении первой кодификации советского гражданского законодательства, этот состав обрисовывался предельно широко с включением в сферу действия гражданского права всех имущественных отношений советского общества, кроме основанных на власти и подчинении. Но по мере того, как все более широкий размах начало приобретать трудовое, колхозное и земельное законодательство, картина существенно меняется. Сперва появляются теории гражданского (хозяйственного) права в широком и узком смысле, относившие трудовое, колхозное и земельное право лишь к гражданскому (хозяйственному) праву в широком смысле и трактовавшие гражданское (хозяйственное) право в узком или собственном смысле как систему юридических норм, не соединенную с перечисленными законодательными ответвлениями. Затем господствующим становится взгляд на трудовое, колхозное и земельное право как на самостоятельные отрасли советского права. Когда же в советской юридической науке было предложено различать основные и комплексные отрасли, некоторые авторы пришли к выводу, что гражданское право - одна из основных отраслей советского права, а трудовое, колхозное и земельное право относятся к его комплексным отраслям.

Примерно аналогичную эволюцию, хотя и по иным соображениям, связанным с сущностью советской семьи и ее противоположностью семье в буржуазном обществе, претерпели взгляды на соотношение между советским гражданским и семейным правом. Наряду с широким признанием семейного права самостоятельной отраслью советского права в некоторых работах вплоть до самого последнего времени оно характеризуется либо как комплексная отрасль, либо как часть права гражданского.

Но если вопрос о сущности советского гражданского права и о его составе всегда находился в центре научного внимания, то этого нельзя сказать о других гражданско-правовых проблемах общего характера. Так, в литературе 20 - 30-х годов можно встретить суждения об отдельных элементах гражданского правоотношения (например, о его объекте), но не о гражданском правоотношении в целом, или об отдельных сторонах гражданско-правовой ответственности (вина и причинение, договорная дисциплина и т. п.), но не об ответственности по советскому гражданскому праву, взятой в полном ее объеме. Многосторонние исследования названной и аналогичной тематики относятся к более поздним этапам развития цивилистической теории в СССР.

Такое положение вполне закономерно. Оно объясняется внутренней логикой самой науки, объективной предопределенностью ее динамики.

В самом деле, понятие советского гражданского права и определение его состава - это тот рабочий инструментарий, не овладев которым, обращаться к оценке отдельных частностей вообще невозможно. Поэтому каких бы обширных исследований их надлежащая разработка ни требовала, соответствующие попытки неизбежно приходилось предпринимать уже при закладывании фундамента советской цивилистической теории. Другое дело, насколько эти попытки были успешными в каждом отдельном случае. Но непрерывность научного прогресса в том как раз и состоит, чтобы отделять рациональное от ложного, а каждый правильно сделанный шаг включать в общее поступательное движение на пути познания истины.

Напротив, изучение других общецивилистических проблем не вызывалось объективными потребностями изначального формирования советской цивилистической мысли. И потому вместо непосредственного обращения к общему здесь можно было идти обычным для науки путем: к общему через изученное частное с последующим объяснением частного через познанное общее.

Весьма показателен в этом смысле процесс формирования общего учения о гражданском правоотношении. Такое учение нельзя было создать раньше, чем подверглись разностороннему анализу конкретные гражданско-правовые институты. Но как только накопление конкретного материала достигло необходимого объема, доступ для создания этого учения был открыт. Последнее же в свою очередь оказало влияние не только на

характер, но даже на структуру монографий, посвященных специальной тематике. Если раньше такие исследования ограничивались изолированным освещением отдельного института или в лучшем случае сопоставлением его со смежными институтами, то начиная с 50-х годов они либо открываются общими суждениями о гражданском правоотношении, либо органически вплетают их в конкретную ткань специального научного анализа. Вполне естественно также, что включение этой одной из наиболее общих проблем в орбиту непосредственного изучения само явилось толчком к расширению фронта научной дискуссии, распространившегося теперь и на такие вопросы, как, например, вопрос о понятии гражданского правоотношения, его элементах, содержании отдельных элементов и др.

Сходная картина наблюдалась и в разработке общих категорий, относящихся уже не к гражданскому праву в целом, а к его внутренним структурным подразделениями - праву собственности, обязательственному праву и др.

На начальных стадиях развития советской цивилистической мысли понятия такого рода особого внимания к себе не привлекали, а если соответствующие определения иногда в литературных источниках приводились, то как разумеющиеся сами собой, в их, так сказать, традиционном виде. Так обстояло дело, например, с определением права собственности как простой совокупности трех правомочий собственника или договора как соглашения о гражданских правах и обязанностях и т. п. Встречались также случаи некритического перенесения на советскую почву буржуазных юридических конструкций, например, проприетарной конструкции применительно к авторским правам или теории промышленной собственности применительно к правам изобретателей. Как вполне объяснимый, хотя и совершенно неприемлемый, противовес подобным тенденциям им противопоставлялось стремление либо вовсе отказать советскому обществу в правовых феноменах, одноименных буржуазным (в области, например, наследования), либо начисто выхолостить из них какое бы то ни было юридическое содержание (в области, например, договорных отношений между социалистическими организациями).

Не в этом, однако, состояла магистральная линия развития советской цивилистической мысли, которая, находясь у самых своих истоков, сосредоточивалась не столько на пригодных для любой формации общих дефинициях, сколько на выяснении сущности порожденных советским общественным строем новых явлений, требовавших создания адекватных им новых научных понятий. В поисках сущности этих явлений советская гражданско-правовая теория обращается также к пересмотру общих, привычных для гражданского права определений и, в противоположность понятиям буржуазной цивилистики, создает новую, научно обоснованную систему общецивилистических категорий.

Понятно, что центральное место среди таких явлений с самого начала принадлежало государственной социалистической собственности, а главный вопрос, который в связи с ней возникал перед гражданско-правовой наукой, был вопрос о природе складывающихся внутри этой собственности отношений между госорганами, если принадлежит она единому субъекту - Советскому государству.

Уже сама постановка этого вопроса в 20-х годах была огромным научным достижением. Но дело не ограничилось его постановкой. В те же годы, наряду с другими, выдвигаются два противоположных подхода к его разрешению, противопоставляемые друг другу и в современной правовой литературе: признание права собственности как за государством, так и за госорганами, с одной стороны, и объявление государства исключительным собственником государственного имущества, с другой.

Последующее продвижение научной мысли в этом направлении коренным образом изменило соотношение между двумя названными теориями: первая со временем уступает свое господствующее положение второй, получившей затем и прямое законодательное признание. Такой успех был подготовлен теоретическими изысканиями больших масштабов, позволившими освободиться от пробелов, вследствие которых эта теория оставалась почти незамеченной в предшествующие годы.

Самое уязвимое место этой теории в ее первоначальном варианте состояло в том, что она разрабатывалась вне всякой связи с критикой традиционного определения права собственности. А поскольку в отношении выделенного им имущества госорганы обладают теми же по наименованию правомочиями, что и собственники, признание за ними какого-то другого права, отличного от права собственности, не могло найти сколько-нибудь существенной поддержки. Нужно было пересмотреть традиционное определение права собственности, чтобы доказать возможность несовпадения этого права с обладанием правомочиями по владению, пользованию и распоряжению имуществом.

Так изучение специальной проблемы - права государственной собственности - подводит исследование к необходимости образования нового общенаучного понятия - понятия права собственности. И как только такая необходимость назрела, вопрос об общем понятии права собственности превращается в предмет самостоятельного научного анализа либо привлекается в качестве обязательной предпосылки рассмотрения отдельных видов и форм собственности, существующих в СССР.

Параллельный процесс развертывался в связи с другой важнейшей проблемой гражданского права - проблемой гражданской правосубъектности.

Согласно традиционным взглядам, гражданская правосубъектность есть следствие юридической персонификации собственника. Госорганы потому и объявлялись собственниками закрепленного за ними имущества, что иначе, оставаясь на почве традиционных взглядов, было бы невозможно обосновать их гражданскую правосубъектность. В том, что уже в 20-х

годах выявляется противоречие между гражданской правосубъектностью госорганов и отношениями с их участием, основанными на государственной собственности, - несомненная заслуга советской цивилистической мысли этого периода ее развития. Но решалось замеченное ею противоречие однолинейно - только на путях признания собственниками в определенном смысле также самих госорганов. Ученые, иначе трактовавшие имущественные права госорганов, к анализу их гражданской правосубъектности тогда еще вовсе не обращались.

Такой совместный анализ - результат научных поисков более позднего времени, когда наряду с разработкой нового определения права собственности существенным изменениям подвергаются укоренившиеся взгляды на гражданскую правосубъектность. И подобно тому, как была доказана необязательность совпадения триады правомочий с правом собственности, обосновывается возможность образования гражданской правосубъектности в связи не только с правом собственности, но и с иными имущественными предпосылками. Важно лишь, чтобы эти предпосылки во всех без изъятия случаях обеспечивали установление гражданско-правовых связей между имущественно обособленными лицами, а сами гражданско-правовые отношения соответственно их общественной природе всегда выступали как отношения по меньшей мере двусубъектные.

Тем самым и изучение такой специальной проблемы, как юридическая личность социалистических госорганов, своим логическим последствием имело гораздо более широкие обобщения, распространявшиеся на гражданскую правосубъектность в целом. На почве такого обобщенного анализа появляются теории, рассматривающие гражданскую правосубъектность исходя одновременно из ее социальной сущности и юридического содержания, проявления в ней как определенных общественно-юридических качеств гражданской правоспособности и дееспособности. В тесной связи с этим анализом развивались и различные взгляды на природу юридического лица, отличающиеся друг от друга не столько по характеристике его экономической сущности, сколько по обрисовке круга конкретных общественных отношений, которые в категории юридического лица получают свое выражение.

Одним из коренных понятий гражданско-правовой науки является понятие договора, судьба которого в советской цивилистической теории тоже складывается под непосредственным воздействием специфически социалистического явления - планово-хозяйственного договора.

Это явление привлекло к себе научный интерес задолго до того, как оно откристаллизовалось в широко применяемых, развитых и вполне сложившихся юридических формах. Специально посвященные ему работы публикуются уже в 20-х годах. И дело не только в том, что еще в зачаточных своих стадиях плановый договор становится предметом интенсивного изучения, а в том, главным образом, что тогда же были определены и абстрактно возможные варианты соотношения плана и договора. Вместе тем приходится констатировать, что привычные представления сказались здесь с гораздо большей силой, чем во многих других случаях. Под их влиянием, а также под воздействием зародившихся тогда ошибочных воззрений на план как орудие вытеснения права подлинно договорные отношения вообще отрицались там, где заключение договора предписывалось плановым заданием.

Понадобилось более или менее длительное время, чтобы накопленный практический опыт позволил преодолеть эти неправильные взгляды. Необходимо было также по-иному подойти к общему учению о договоре, как о двустороннем волевом акте и уже на этой, общетеоретической, основе выявить договорную природу соглашений, в которые стороны вступают во исполнение обязательных для них плановых предписаний. Но если эта задача может теперь считаться решенной, то вопрос о соотношении плана и договора приобрел в наши дни еще бóльшую остроту, чем в условиях, когда цивилистическая мысль впервые обратилась к его разрешению.

Изучение плановых договоров явилось также стимулом для разработки большого числа общих положений советского обязательственного права. Один из таких примеров - общие положения о гражданско-право-вой ответственности.

Если вначале единственно приемлемым основанием гражданско-правовой ответственности в советском обществе объявлялся принцип причинения, а в дальнейшем делались попытки дополнить его принципом вины, то с появлением плановых договоров вновь генерализируется принцип причинения. Но именно плановые договоры в связи с задачами последовательного осуществления хозяйственного расчета потребовали перехода к принципу вины, чем было предопределено придание ему значения общего основания ответственности по советскому гражданскому праву. Опросредствуемая плановыми договорами хозяйственная практика породила также необходимость разработки разветвленной системы юридических санкций, в результате анализа и классификации которых подготовляется база для образования самого понятия гражданско-правовой ответственности в отличие от иных средств правового принуждения, которые мерами ответственности не являются.

Наука советского гражданского права как отрасль советской правовой науки входит составной частью в многоотраслевую систему знаний о советском обществе. Поэтому происходящие в нем социально-экономи-ческие сдвиги не могут не отражаться на проблематике советской гражданско-правовой науки, переломное значение для которой имела победа социализма в нашей стране.

Происшедшие в связи с этим всемирно-историческим событием общественные, экономические и политические преобразования вызвали ряд существенных изменений в составе советского гражданского законодательства. Исчезает частнокапиталистическая и сводится на нет

частнотрудовая собственность, а одновременно не только расширяется сфера действия права государственной и права кооперативной собственности, но и окончательно складывается право колхозной собственности и право личной собственности советских граждан, укрепляется правовое, в том числе гражданско-правовое положение личности в СССР. Это вызывает необходимость более углубленного и детального анализа права государственной собственности, всестороннего развития теории права кооперативно-колхоз-ной собственности и создания учения о праве личной собственности, сосредоточения внимания, наряду с имущественными, также на личных правах граждан и переключения центра тяжести на те конкретные гражданско-правовые формы (договоры розничной купли-продажи, бытового заказа, бытового проката, жилищного найма и др.), которые служат непосредственному удовлетворению их материальных и культурных потребностей.

Утверждение безраздельного господства социалистической собственности и основанной на ней социалистической системы хозяйства интенсифицирует законотворчество Советского государства по урегулированию хозяйственной деятельности предприятий и организаций. Создается большая группа новых гражданско-правовых институтов - хозяйственные договоры, каждый из которых становится предметом самостоятельного исследования, непрерывно возрастающего по своим объемам и усиливающегося по своей глубине. Появляются новые научные понятия, раскрывающие сущность отдельных хозяйственных договоров (поставки, подряда на капитальное строительство и др.) или выражающие свойственные им общие принципы (реальное исполнение, договорная дисциплина и др.). Этот процесс, развитие которого продолжается и в современных условиях, обнаруживает вызывающую сомнение у одних и настойчиво обосновываемую другими учеными тенденцию к вычленению в рамках общей теории обязательственного права относительно самостоятельного учения о хозяйственных договорах.

Становящееся с победой социализма одним из его ведущих принципов гармоническое сочетание личных и общественных интересов вызывает со стороны как гражданского законодательства, так и советской цивилистической науки изменение оценки многих гражданско-правовых явлений. Если в переходный период от капитализма к социализму авторские права квалифицировались в качестве исключительных с точки зрения возможности их использования самим автором в форме частного предпринимательства, то после ликвидации частной собственности либо вовсе отрицается исключительная природа этих прав, либо их исключительность толкуется только в смысле и в пределах неотделимости от личности создателя произведения. Если патентная охрана изобретательских прав, пока она имела всеобщее значение, не устраняла чисто формальных поводов для квалификации этих прав по искаженной аналогии с правом собственности, то переход к авторским свидетельствам, получившим преимущественное применение, не оставил даже сугубо внешних, ошибочно понятых оснований для подобной теоретической конструкции. Если в условиях существования частной собственности еще и можно было предполагать, что наследственное право столь же преходяще для государства пролетарской диктатуры, как и частная собственность, то со времени, когда наследование превратилось в исключительную форму посмертного правопреемства в отношении личной собственности, акцент научной аргументации перемещается на обоснование необходимости расширения и упрочения наследственных прав советских граждан.

Но и в пределах каждого из двух основных этапов развития советского общества - переходного периода от капитализма к социализму и периода победившего социализма - состояние регулируемых гражданским правом общественных отношений не остается неизменным. Уходят в прошлое одни и появляются новые конкретные социальные образования, требующие теоретического осмысления и законодательного отражения, а вследствие этого некоторые проблемы утрачивают былую актуальность, другие же выдвигаются на передний план и приобретают первостепенную значимость.

Так, в гражданско-правовой литературе 20-х годов большое место отводилось различным видам товарищества - начиная от простого и кончая акционерным. Поскольку одновременно с ликвидацией частной собственности была упразднены и частные товарищества, освещение соответствующих норм в монографической литературе вовсе прекратилось, а в литературе учебной сохраняется лишь изложение правил, касающихся простого товарищества, с оговоркой о скромных границах их практического применения. Но начиная с середины 50-х годов положение существенно меняется. Коллективное строительство многоквартирных жилых домов на праве личной собственности, хотя и не получило ожидаемого практического распространения, юридически значительно расширило возможную сферу использования договора о простом товариществе. В те же годы происходит активный процесс формирования нового общественного явления - межколхозных производственных связей с образованием на их основе межколхозной собственности. Возникла поэтому необходимость выявить природу самой межколхозной собственности и определить характер юридических оснований ее установления. В результате находившийся на грани отмирания договор в своем измененном качестве и под другим наименованием (договор о совместной деятельности) вновь появляется как на страницах юридической литературы, так и в тексте новейшего советского гражданского законодательства.

Нечто подобное происходило также с правовыми вопросами жилищно-строительной кооперации, которые потеряли свое значение после преобразований, проведенных в 1937 г., и приобрели огромную актуальность вследствие развертывания кооперативного жилищного строительства в 50-е и последующие годы; или с правом собственности граждан на жилые строения, которое отступало на задний план в условиях существования права

застройки, а с упразднением этого права в 1948 г. становится одной из центральных проблем в исследованиях, посвященных личной собственности и ее правовому режиму.

Важную роль в определении направленности научно-цивилистичес-кого творчества играют государственные организационные преобразования, затрагивающие сферу общественных отношений, которые образуют предмет гражданско-правового регулирования. В то время, например, как синдицирование государственной промышленности, проводившееся в 1928 г., потребовало тщательного изучения хозяйственных объединений типа синдикатов, образование фирменных объединений в конце 50-х - начале 60-х годов вызвало к жизни многочисленные теоретические разработки, посвященные основным их видам и разновидностям. Если вплоть до конца 20-х годов общие положения о порядке заключения договоров не шли дальше категорий оферты и акцепта, то с введением договорных кампаний в начале 30-х годов ставятся уже вопросы, связанные с определением природы преддоговорных отношений и преддоговорного арбитража, обоснованием обратной силы заключенных хозяйственных договоров, выявлением момента, с которого они могут считаться заключенными, и т. п. Кредитная реформа 1930 - 1931 гг. привела к исключению векселя из внутреннего оборота страны, что не могло не повлечь за собой существенного сужения объема научного анализа, обращенного к ценным бумагам этого вида. Но она вместе с тем породила новую проблематику, обусловленную установлением прямого банковского кредитования социалистических организаций и специальных расчетных правоотношений между ними, к скрупулезному исследованию которых цивилистическая наука обращается с тех пор неизменно и систематически.

Между государственными организационными преобразованиями и выводами гражданско-правовой науки существует не только прямая, но и обратная связь, когда законодательно осуществляемые мероприятия предвосхищаются цивилистической теорией и обосновываются ею. Так обстояло, в частности, с внедрением хозрасчета в деятельность проектных организаций, перестройкой оснований ответственности в отношениях по грузовым перевозкам, изменением законодательного регулирования ответственности за вред, причиненный актами власти, и др.

Одним из наиболее ярких проявлений как прямой, так и обратной зависимости между ними могла бы служить хозяйственная реформа, провозглашенная в 1965 г. Необходимость изменения правового положения государственных предприятий, расширения их самостоятельности, укрепления хозрасчета и усиления ответственности за исполнение хозяйственных обязательств обосновывалась гражданско-правовой литературой в продолжение ряда лет, предшествовавших реформе. Соответствующая аргументация выдвигалась и в работах советских экономистов, а также представителей других отраслей юридических знаний, особенно в работах советских административистов. Вполне естественно, что самый факт проведения реформы, закрепленные в законодательстве о ней важные положения принципиального порядка послужили в свою очередь ориентиром для устремления научных изысканий к тому, чтобы содействовать выбору оптимальных форм организации отношений между предприятиями и планирующими органами, как и между самими предприятиями.

Чем значительней расширялась и углублялась область цивилистических исследований, тем большей специализации внутри гражданско-правовой науки это требовало от ее представителей. Вначале внутриотраслевая научная специализация распространяется на такие своеобразные и специфические структурные подразделения гражданского права, как, например, правоотношения по грузовым перевозкам или страхованию, авторское, изобретательское, наследственное право. Затем она начинает охватывать различные виды хозяйственных договоров, право собственности и его защиту, деликтные обязательства или даже такую их составную часть, как обязательства по возмещению вреда, причиненного личности. Впоследствии узкой специальностью ученых становятся и отдельные тесно связанные друг с другом общие проблемы гражданского права. В этом смысле пути развития цивилистической науки разделяют судьбу всех других бурно развивающихся отраслей человеческих знаний. На достигнутом ею уровне универсальных цивилистов не может быть в такой же мере, как нет теперь универсальных физиков, математиков или биологов. Не устраняя необходимости справедливой оценки индивидуального вклада, вносимого каждым ученым, советская теория гражданского права с точки зрения ее перспектив предстает как совокупный результат коллективного творчества в самом широком значении этого слова.

К тому же такое творчество лишь в сравнительно небольшом числе случаев остается собственно цивилистическим по своему непосредственному содержанию: при изучении, например, гражданско-правовых сделок, виндикационного иска или применяемых в отношениях между гражданами договоров. Как общее правило, предмет научного анализа, взятый в его целостном виде, включает в себя разнородные по их отраслевому характеру элементы. Даже такое, казалось бы, сугубо гражданско-правовое образование, как юридическое лицо, своим происхождением обязано соответствующим актам административного права (распорядительным, разрешительным, регистрационным), отвлекаться от которого нельзя и при создании работ чисто цивилистического плана. И если, наряду с гражданско-правовыми, в работе решаются проблемы иной отраслевой принадлежности, то при определенном их соотношении меняется научный профиль произведения: оно перестает быть цивилистическим и становится комплексным исследованием.

Особую необходимость в таких исследованиях испытывает правовое регулирование хозяйственной деятельности социалистических организаций, юридическое опосредствование которой опирается на самое тесное сочетание институтов административного и гражданского права. В этой именно области и появляются первые образцы исследований

такого рода, относящиеся к началу 30-х годов и посвященные внедрению полного хозрасчета в государственных промышленных предприятиях, а также внутреннего хозрасчета в их цехах, участках, бригадах и других подразделениях. Комплексные разработки, численность которых впоследствии существенно возросла, не исключают необходимости в параллельном освещении однопорядковой внутриотраслевой тематики. Об этом свидетельствует, например, написание работ о поставках наряду с работами о материально-техническом снабжении или выход в свет монографий как о договорах грузовых перевозок, так и в целом о транспортном праве. Не нужно также смешивать комплексность исследования с избранными масштабами его осуществления. Как показывает опыт последнего времени, эти масштабы могут быть сравнительно ограниченными, обнимая не всю область материально-технического снабжения, а лишь планирование поставок, не транспортное право целиком, а только формирование плана перевозок и основанных на нем обязательств. Независимо от его масштабов исследование становится комплексным, если оно ведется с позиций не какой-либо одной отрасли права, а межотраслевого регулирования взятых в качестве объекта научного анализа взаимосвязанных общественных отношений.

Как комплексные, так и цивилистические внутриотраслевые разработки имеют свои преимущества и недостатки в сравнении друг с другом. Первые позволяют рассмотреть предмет с разных сторон, но неизбежно оставляют вне пределов своего внимания многочисленные частности, тогда как вторые обеспечивают детальное изучение предмета, но не в многогранном плане, а только в определенной плоскости. Поэтому нельзя отдать предпочтение ни одной из них. Потребность в правильном сочетании исследований обоих типов предопределяется тем, что правовые отрасли, с одной стороны, самостоятельны, а с другой, входят в единую систему советского права, точно так же, как регулируемые ими общественные отношения не только отдифференцированы, но и объединены друг с другом. Вследствие этого обособление юридических знаний различных видов столь же существенно, как и их единство, а совокупное использование выводов смежных наук в такой же мере не означает их слияния, в какой существующая между ними взаимосвязь не устраняется своеобразием закономерностей, изучаемых каждой наукой.

Благодаря такой взаимосвязи цивилистическая теория обогащается выводами других юридических наук и в то же время своими достижениями содействует развитию этих наук. Достаточно напомнить, например, о влиянии, оказанном гражданско-правовым учением о государственных юридических лицах на исследование проблем госорганов в административном праве, или о роли, которую цивилистический анализ плановых предпосылок хозяйственных обязательств сыграл в административно-правовом освещении вопросов планового руководства социалистическим народным хозяйством. Необходимо также подчеркнуть, что многочисленные общие категории, такие, как понятие права собственности и определение отдельных его видов, существующих в СССР, понятие права оперативного управления, договора и т. д. в земельном, колхозном, трудовом праве и других смежных науках самостоятельно не разрабатываются, а черпаются ими из науки гражданского права. Исторически положение сложилось таким образом, что и некоторые вопросы общей теории права (соотношение права и экономики, воля в праве, правоотношение, субъективные права и др.), прежде чем они подверглись обобщенному изучению, приходилось ставить и определенным образом решать в связанных с ними по тематике цивилистических произведениях. Большие успехи, достигнутые впоследствии наукой общей теории права, позволяют теперь во многих случаях в работах по гражданскому праву непосредственно опираться на ее положения, как и, в свою очередь, выводы гражданско-правовой науки широко используются для общетеоретических обобщений.

Советская наука гражданского права опирается на науку диалектического материализма как на свою философскую, методологическую основу. Метод материалистической диалектики имеет для цивилистического анализа всеобщее значение. Но он применяется здесь в своем специфическом виде, соответственно особенностям самого предмета изучения, чем и обусловливается необходимость специальной разработки проблем методологии цивилистических исследований (принципы образования гражданско-правовых научных понятий, пределы отражения в них экономического содержания и правовой формы, пути познания конкретного и выявления общего и т. д.). Теория гражданского права включает также в свой состав тематику либо одноименную философской (например, причинная связь), либо определенным образом преломляющую в себе общефилософские выводы (например, понимание вины в связи с философским учением о свободе воли). Научная дискуссия по проблемам такого рода является поэтому гражданско-правовой и философской одновременно.

Многие вопросы гражданского права не могли бы быть решены без использования положений: психологии - при исследовании, например, целенаправленных волевых актов; логики - при формировании понятий и систематизации изучаемого материала; истории - при прослеживании путей развития гражданского законодательства; познанных законов технического (при обосновании сущности изобретательского права), научного (при выявлении природы права на научное открытие) и других видов творчества (при раскрытии содержания авторского права).

Но поскольку предметом гражданско-правового регулирования являются, главным образом, социалистические имущественные отношения, особенно тесные связи существуют между гражданско-правовой и экономической наукой. Самое понятие имущественных отношений образуется на базе понятия экономических отношений или во всяком случае с его использованием. При выделении той части имущественных отношений, которая включается в сферу действия гражданского права, также привлекаются соответствующие экономические категории: стоимостная форма, имущественная обособленность и т. п. Для выявления

сущности государственных юридических лиц из экономической науки берется учение о хозрасчете, для объяснения необходимости планово-договорного оформления обязательственных отношений между социалистическими организациями - учение об экономических законах социализма и их взаимодействии, для обоснования принципа полного возмещения причиненных убытков - учение о стоимостной эквивалентности и т. п. Понятно поэтому, что успехи цивилистической науки во многом зависят от достижений науки экономической, а решение ряда кардинальных проблем организации советской экономики (например, проблемы реализации, закрепления экономических стимулов, построения имущественных санкций и т. п.) неосуществимо вне совместного творчества цивилистов и экономистов.

Вместе с тем в своем историческом развитии советская гражданско-правовая теория достигла таких результатов, которые не могли оставаться незамеченными наукой экономической. Цивилистам принадлежит заслуга размежевания собственности как экономического и права собственности как юридического явления при одновременном обнаружении субординационной связи между ними. Они были пионерами в выявлении отличия экономических отношений с участием государства от тех, в качестве участников которых выступают государственные предприятия и хозяйственные организации. В связи с изучением сущности гражданского оборота в литературе по гражданскому праву уделяется большое внимание определению границ оборота экономического. Соотношение между гражданско-правовой формой и экономическим содержанием как в общем его виде, так и применительно к отдельным институтам занимает в цивилистических работах одно из центральных мест.

Уже самый общий обзор основных направлений развития цивилистической мысли в СССР позволяет судить о многообразии затрагиваемых ею вопросов, многочисленности сформулированных благодаря ее поискам научных положений, многогранности выводов, к которым она пришла в непрекращающемся процессе познания своего предмета. Осветить все ее достижения в исторической перспективе и ретроспективе - задача, едва ли осуществимая в рамках одного исследования[165]. Приходится поэтому ограничиваться наиболее существенной тематикой, объединяющейся вокруг четырех основных проблем: сущность советского гражданского права, гражданская правосубъектность, право собственности и обязательственные отношения (главным образом договорные обязательства). В настоящем издании будут рассмотрены лишь две первые проблемы - общее учение о советском гражданском праве и учение о гражданской правосубъектности. Однако прежде, чем перейти к выполнению этой задачи, нужно определить общую периодизацию истории советской науки гражданского права.

Основные этапы развития советской цивилистической мысли. Если периодизация истории советского права вообще, в том числе советского гражданского права, проводится в большом числе самых разнообразных произведений, то этого нельзя сказать о периодизации истории советской юридической науки, включая науку цивилистическую. Объясняется такое положение почти полным отсутствием работ, специально посвященных развитию советского правоведения или его отдельных отраслей. Но в той мере, в какой эта проблематика привлекала к себе внимание, относящиеся к ней определенные конструктивные суждения все же были выдвинуты.

Так, И. В. Павлов, имея в виду советскую юридическую науку в целом, полагал, что в ее истории могут быть выделены пять основных этапов: 1) с начала революции до 1925 г.; 2) с 1925 по 1930 г.; 3) с 1930 по 1936 г.; 4) с 1936 по 1952 г.; 5) с 1953 г. и в продолжение последующих лет[166]. Едва ли не каждый рубеж, отмеченный И. В. Павловым, имел этапное значение для развития Советского государства и общества. Трудно, однако, сказать, какие сдвиги произошли в самой юридической науке на границе 1925 и 1926 гг. или 1929 и 1930 гг., чтобы можно было эти годы рассматривать как завершающие один и открывающие новый период научно-юридического творчества.

Как правильно указывает О. А. Красавчиков, периодизацию развития гражданско-правовой науки по основным этапам социально-политической истории нашего общества или истории советского гражданского законодательства можно использовать только для выявления соответственно социально-политической действенности этой науки или ее роли в совершенствовании гражданского закона и практики применения последнего. Но так как задача состоит в периодизации развития самой науки, обладающей по отношению к своему предмету известной самостоятельностью, в ее собственной истории и должны быть обнаружены рубежи, на которые такая периодизация только и может ориентироваться[167]. Правда, из числа возможных причин, создающих необходимость особой периодизации истории юридической науки, О. А. Красавчиковым упоминаются только те, которые вызывают ее отставание от развития государства и права.

Очевидно, однако, что если бы наука (оставляя в стороне науку историческую) всегда лишь отставала от своего предмета и никогда не опережала, не предвидела и не предсказывала его исторических тенденций, она вообще перестала бы быть наукой. Автор, впрочем, оговаривается, что <круг причин, по которым история юридической науки может не совпадать хронологически с периодами общегражданской (политической) истории и периодами развития законодательства, достаточно широк: здесь имеет место действие как объективных, так и субъективных факторов>[168]. Но что такое несовпадение, вызываемое и отстаиванием науки и опережающим ее движением, неизбежно, - не должно вызывать никаких сомнений.

Опираясь на формулированные им исходные положения, сам О. А. Кра-савчиков предложил для советской гражданско-правовой науки следующую периодизацию:

1) период становления (1917 - 1922), к концу которого происходит переход к нэпу, принятие ГК РСФСР, появление первых его комментариев и первых сравнительно крупных исследований гражданского законодательства;

2) период первоначального развития (1923 - 1936), который распадается на два этапа - <этап борьбы на два фронта> (1923 - 1928/30), т. е. с буржуазным и нигилистическим отношением к советскому гражданскому праву, и <этап хозяйственно-правовой концепции> (1928 - 1936/37);

3) период стабилизации (1936/37 - 1956), характеризующийся тем, что гражданско-правовой наукой были выброшены <за борт> буржуазные и мелкобуржуазные концепции, она стала целиком и полностью на прочные методологические рельсы марксизма-ленинизма, покончив с различного рода методологическими шатаниями;

4) период дальнейшего развития (начиная с 1956 г.)[169].

Не говоря о сомнениях, вызываемых описанием сложившейся в каждом периоде фактической ситуации, обращает на себя внимание постоянное изменение критериев, сообразно с которыми выделяются различные периоды. Первый период связывается с появлением ГК, комментариев к нему и первых крупных исследований; второй - вначале с борьбой против враждебных и ошибочных концепций, а затем с господствующим взглядом на сущность советского гражданского права; третий - с методологическим состоянием цивилистической науки; четвертый - только с тем, что завершение третьего периода отнесено к 1956 г. Едва ли, однако, допустимо строить периодизацию с помощью <скользящего> основания. Не нужно забывать, что периодизация - один из видов классификации. Особенность ее состоит лишь в том, что при помощи периодизации систематизируются однопорядковые факты, отделенные друг от друга не в пространстве, а во времени. В границах отмеченной особенности для периодизации обязательно распространяющееся на всякую систематизацию общее правило относительно единства критерия ее построения. Вопрос лишь в том, какой именно фактор должен быть избран в этом качестве.

Казалось бы, проще всего пойти по пути группировки конкретных проблем, сменявших друг друга на переднем плане науки с переходом от одних исторических условий к другим. Но на этом пути исследователя подстерегают неодолимые препятствия, связанные с тем, что имеются проблемы, вообще никогда не утрачивавшие своей актуальности, и существуют периоды, в которые с одинаковой интенсивностью разрабатывается множество разнообразных проблем. К тому же отображение пережитого наукой исторического процесса требует, чтобы была нарисована общая его картина, а не только сопровождавшие этот процесс пусть и очень важные, но не более чем отдельные и притом зачастую разрозненные эпизоды. А такая задача осуществима лишь при использовании возможно более общего критерия, обнимающего гражданско-правовую науку в целом и позволяющего в границах целого переносить акцент на любые частные проблемы, вокруг которых преимущественно концентрировались научные исследования того или другого исторического периода. Самым общим для цивилистической науки является учение о сущности гражданского права. Поэтому в основу периодизации ее истории и должно быть положено разграничение отдельных периодов сообразно с тем, какая именно концепция гражданского права утвердилась как господствующая в каждом из них.

Преимущества этого критерия определяются его всеобщностью, ибо совершенно исключено такое положение, когда бы господствующие взгляды на сущность конкретного гражданско-правового института противоречили столь же господствующим представлениям о природе самого гражданского права. Известно, например, что в условиях, когда многие цивилисты в трактовке гражданского права разделяли меновую концепцию, государственные юридические лица чаще всего трактовались как товарные собственники закрепленного за ними государственного имущества. И лишь после полного отказа от этой концепции начинает пробивать себе дорогу иное понимание названного конкретного правового явления. Аналогичные сдвиги переживала и эволюция взглядов на многие другие гражданско-правовые феномены, а значит, использование предлагаемого критерия позволяет применить в принципе единую периодизацию как к истории советской цивилистической мысли в целом, так и к развитию входящих в ее состав учений об отдельных гражданско-правовых институтах и отношениях.

Помимо всеобщности, указанный критерий обладает еще и тем достоинством, что с его помощью может быть прослежена зависимость периодизации истории советской цивилистической науки от исторических процессов, происходивших в Советском государстве и обществе. В самом деле, какими бы недостатками ни страдало то или иное учение о сущности советского гражданского права, добиться на определенном историческом этапе преобладающих позиций в науке оно могло лишь благодаря ориентации на преобладающие явления в реальной действительности. Так было, например, при военном коммунизме, когда почти полное свертывание гражданского оборота рассматривалось как нормальное состояние для всего послереволюционного периода, или при нэпе, когда частноправовые отношения возводились в ранг единственно возможной основы формирования гражданского права в государстве диктатуры пролетариата. Если же господствующие в учении о сущности гражданского права взгляды не только опираются на реальную общественную ситуацию, но и правильно отражают ее, лишь изменение самой этой ситуации способно побудить к коррективам, вносимым в сформировавшиеся теоретические построения. И поскольку обусловленный таким учением критерий кладется в основу периодизации, она не может строиться иначе, как путем отражения важнейших этапов развития самой науки и определяющих это развитие социально значимых объективных факторов.

Сообразно со сказанным периодизация развития цивилистической мысли в СССР должна строиться следующим образом:

1. От победы революции до 1921 г., когда товарные отношения свелись к предельному минимуму и широкое распространение получила идея прямого (безденежного, бестоварного) распределения, а потому надобность в гражданском праве вовсе отрицалась.

2. С 1922 по 1928 г., когда массовидными становятся частнотоварные отношения, под углом зрения которых рассматриваются и имущественные отношения с участием государственных хозяйственных организаций, не опиравшиеся еще сколько-нибудь широко на акты планирования как на свое непосредственное юридическое основание, а вследствие этого преобладающе место в науке занимала меновая концепция.

3. С 1929 по 1937 г., когда на первое место выдвигаются планово-хозяйственные отношения между социалистическими организациями и их находящаяся под воздействием плана деятельность по обслуживанию населения при одновременном вытеснении из оборота частнотоварных отношений, что послужило почвой для утверждения в науке концепции хозяйственного права.

4. С 1938 по 1955 г., когда планово-хозяйственные отношения достигают такой степени зрелости, что все более явственно обнаруживается сочетание в них плановых и стоимостных начал, приводящее к переосмысливанию роли и назначения гражданского законодательства, к отказу от концепции хозяйственного права и переходу науки на позиции учения о едином гражданском праве социалистического общества.

5. С 1956 г. и в последующие годы, когда в поисках оптимальных форм управления социалистическим хозяйством производится перестройка этого управления, которая, при всем разнообразии отдельных ее видов, преследует единую цель - превратить экономическую заинтересованность производственных коллективов в один из решающих мотивов их деятельности по выполнению народнохозяйственного плана. Это обусловливает усиление роли социалистических товарно-денежных отношений при правильном сочетании планирования с собственным почином исполнителей плана, но в то же время порождает еще более тесное, чем в предшествующие годы, органическое переплетение плановых отношений с отношениями стоимостными. В результате, наряду с упрочением теории единого гражданского права, появляются предпосылки, определенная оценка которых приводит в новых условиях к возрождению в обновленном варианте теории хозяйственного права[170].

Эта периодизация и кладется в основу дальнейшего изложения.

Примечания:

[165] Нужно учитывать также крайнюю немногочисленность литературных источников, осве-щающих развитие советской цивилистической мысли. См.: <40 лет советского права>, 1957, т. I, с. 208 - 215, 226 - 227, 239 - 243, 247 - 249, 255 - 256, 259 - 262, 266 - 268, 272 - 275; т. II, с. 172 - 181, 191 - 195, 202 - 207, 212 - 214, 218 - 223, 227 - 229, 245 - 247, 250 - 254, 258 - 262; Гинцбург Л. Я. Становление науки гражданского права в СССР (1917 - 1920 гг.). - Правоведение, 1974, № 3, с. 82 - 90.

[166] Павлов И. В. О развитии советской правовой науки за сорок лет. - Советское госу-дарство и право, 1957, № 11, с. 32.

[167] См.: Красавчиков О. А. Советская наука гражданского права (понятие, предмет, состав и система), с. 44 - 45.

[168] Там же.

[169] Красавчиков О. А. Советская наука гражданского права (понятие, предмет, состав и система), с. 46 и сл.

[170] Публикация, положившая начало возрождению хозяйственно-правовой концепции (В. С. Тадевосян. Некоторые вопросы системы советского права. - Советское го-сударство и право, 1956, № 8, с. 99 - 108), как раз и появилась в 1956 г., которым откры-вается новый этап развития советской цивилистической мысли.

Иоффе О.С.
Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории "хозяйственного права"

§ 1. Первая кодификация советского гражданского законодательства и определение понятия советского гражданского права

Постановка вопроса до проведения первой кодификации советского гражданского законодательства (1917 - 1921). Победа Великой Октябрьской социалистической революции в нашей стране знаменовала слом старой государственной машины, ниспровержение старого, эксплуататорского права. А поскольку последнее было всем еще памятно как социальная сила, враждебная трудящимся, отрицательное отношение к нему выражалось иногда в форме отрицательного отношения ко всякому праву вообще.

Подобные взгляды находили отражение и на страницах советской юридической литературы, особенно в работах А. Г. Гойхбарга, который отстаивал их не только в первые послереволюционные годы, но и в более поздних публикациях, появившихся ко времени, когда новое советское право уже сложилось в определенную систему и получило

кодификационное закрепление. Он писал в 1924 г.: <Всякий сознательный пролетарий знает ... что религия - опиум для народа. Но редко кто ... осознает, что право есть еще более отравляющий и дурманящий опиум для того же народа>[171].

О степени распространенности и силе влияния суждений такого рода в первые годы после победы революции достаточно красноречиво свидетельствует, например, тот факт, что выдающийся советский юрист П. И. Стучка счел необходимым предпослать своей опубликованной в 1921 г. книге <Революционная роль права и государства> следующее весьма знаменательное заявление: <Я пишу предисловие к своей книге по той простой причине, что считаю необходимым сказать несколько слов в ее защиту, ибо боюсь, что без этого никто не станет читать в нынешнее высокореволюционное время о таких <контрреволюционных> предметах, как право>[172].

Но если <контрреволюционным предметом> объявлялось иногда право в целом, то тем больше поводов для такого признания могло дать гражданское право, регулировавшее в прошлом частнособственнические имущественные отношения как основу закабаления и эксплуатации трудящихся. К тому же почти полное свертывание отношений товарного оборота в условиях военного коммунизма настолько ограничивало практическую надобность в гражданско-правовом регулировании, что авторы, отрицавшие совместимость пролетарского государства с правом вообще, ссылались как на реальное подтверждение своей позиции именно на гражданское право. В работе <Пролетарская революция и право> (1920 г.) А. Г. Гойхбарг утверждал, что советское государство не нуждается в гражданском праве, рассчитанном лишь на индивидуалистическое и анархическое частнособственническое хозяйство; на смену ему теперь приходит <социальное право> как право планомерно-целесообразной организации хозяйственной деятельности. При этом <социальное право> он фактически вообще не считал правом, о чем свидетельствуют его собственные разъяснения, относящиеся к более позднему времени. Объявив право опиумом для народа, А. Г. Гойхбарг заявлял далее: <Я должен, однако, с самого начала устранить одно возможное недоразумение. Говоря о необходимости вести антиправовую пропаганду, я, само собою разумеется, и в мыслях не имею поощрять к несоблюдению правил, установленных Советской властью, к неподчинению тому, что мы называем советским правом. Конечно, было бы очень хорошо, если бы мы могли обойтись без этого слова, если бы могли заменить его другим>[173].

Концепция А. Г. Гойхбарга вызвала резкую отповедь со стороны П. И. Стучки, который в уже упоминавшемся предисловии, <защищая> свою книгу о праве как о предмете не <контрреволюционном>, а в высшей степени революционном, выдвинул и обосновал два принципиальных положения: во-первых, юристы-марксисты должны взяться за разработку правовых проблем с противопоставлением своих выводов буржуазной идеологии[174] и, во-вторых, существует не только эксплуататорское, но и социалистическое право <как революционное право пролетариата в борьбе против контрреволюционного права буржуазии>[175]. В ряде статей, предшествовавших появлению его книги и опубликованных в 1917 - 1919 гг.[176], П. И. Стучка, исходя из классовой сущности всякого права, требовал классовой оценки также природы и назначения советского гражданского права. Тем самым уже у истоков советской цивилистической мысли формулируется важнейшее для всего последующего ее развития методологическое положение: советское гражданское право - одна из составных частей системы советского права в целом; ему присущи общие качества, свойственные этой системе, и специфические признаки, выражающие его собственные особенности; в выявлении его специфически исторического содержания, установлении места, которое оно занимает в системе советского права, обнаружении роли, которую оно играет в революционном преобразовании общества, и лежит ключ к раскрытию сущности советского гражданского права.

Отстаивая необходимость формирования в условиях диктатуры пролетариата гражданского права нового типа, П. И. Стучка к определению его понятия применял те же самые установки, которые лежали в основе выработанного им общего определения права.

<Право, - писал П. И. Стучка, - это система (или порядок) общественных отношений, соответствующая интересам господствующего класса и охраняемая организованною силою его (т. е. этого класса)>[177]. Приведенное определение подчеркивает государственно-охранительный и, что особенно существенно для условий, в которых оно было предложено, классовый характер права, не относя, однако, к числу признаков права нормативное его качество. Будучи юристом высокого теоретического уровня и большого практического диапазона, П. И. Стучка отнюдь не отвергал правовых норм, как и не отрицал того, что право находит в них свое выражение. <Правовою нормою или законом, - говорил он, - мы называем принудительное правило, исходящее от государства и относящееся к области права>[178]. В его работах повторяются настойчивые призывы к систематизации и кодификации советского законодательства. Более того, рассуждая о возможных путях совершенствования своего определения права, П. И. Стучка не исключал и указания на систему норм, которыми охраняется система реальных общественных отношений[179]. Но тем не менее это указание не было им использовано, что объясняется целым рядом причин.

Во-первых, победивший пролетариат в первые годы после революции руководствовался не столько юридическими нормами, которых пока еще было далеко не достаточно, сколько своим революционным правосознанием. Это обстоятельство послужило поводом для возрождения психологической теории права, одним из видных сторонников которой в начале 20-х годов был М. А. Рейснер[180]. Как последовательный материалист П. И. Стучка выступает против этой теории, стремясь обосновать реальность советского права, несмотря на отсутствие необходимого количества юридических норм, реальным существованием общественных отношений, нуждающихся в правовом опосредствовании.

Во-вторых, бурный процесс преобразования общественной жизни делал отдельные нормативные акты весьма недолговечными. Вследствие этого, говоря о необходимости широкой кодификации советского права, создания единого свода или кодекса законов, П. И. Стучка спрашивал: <Но удастся ли составить такой кодекс в ближайшие месяцы? А если удастся, то надолго ли он вообще сохранит силу? Ибо, только просматривая книгу декретов, мы убеждаемся, как непостоянны и изменчивы создаваемые революцией институты и законоположения>[181]. Но, невзирая на мобильность законов и даже неуловимость некоторых из их норм, в Советской республике существует и развивается свое право. Отсюда и делался вывод, что право - это не столько законы, сколько общественные отношения, охраняемые силой государства.

В-третьих, хотя П. И. Стучка и признавал, что право выражается в законе, но буржуазные законы изображают реальную действительность в вид, искаженном до неузнаваемости. Нарисовав яркую картину подобного соотношения буржуазного закона с действительностью, П. И. Стучка го-ворит: <Таким образом, закон отмечает те вехи, по которым определяются границы данного правопорядка, данной системы правоотношений, но мы видели, насколько он, при своем принципиальном лицемерии, верно отражает эти вехи. Буржуазный закон как раз старается замолчать действительный характер этой системы, а потому мы и лишний раз должны подчеркнуть, что право есть именно эта система, а не просто закон>[182].

Сказанное не оставляет никаких сомнений в том, что П. И. Стучка выдвигал вполне обоснованную и методологически оправданную задачу: поскольку закон сам по себе выясняет очень немногое, необходимо опираться на факторы, лежащие за пределами закона, чтобы подлинная сущность права могла быть установлена. Но вместо того, чтобы при разрешении правильно сформулированной задачи признать право законом, отражающим и закрепляющим определенные общественные отношения, он объявил правом сами эти отношения и пришел таким образом к выводу, ошибочному в своей основе, а потому отвергнутому советской юридической наукой. Однако ошибочность конечного вывода не устраняет несомненной ценности исходного, для юриста-марксиста незыблемого научного принципа, констатирующего неотрывность права от системы общественных отношений, на которые оно опирается и в целях охраны которых существует. Противопоставленный буржуазно-догматической юриспруденции уже на стадии зарождения советской юридической, в том числе цивилистической, науки, указанный принцип сыграл важную положительную роль в общем процессе ее дальнейшего развития. Этот процесс применительно к гражданско-правовой науке вступил в новую стадию в связи с переходом к нэпу и проведением первой кодификации советского гражданского законодательства.

Разработка понятия советского гражданского права после проведения первой кодификации советского гражданского законодательства (1922 - 1928). Переход от политики военного коммунизма к новой экономической политике и связанное с ним широкое развертывание товарно-денежных отношений, юридически отраженное в принятых молодым Советским государством первых республиканских гражданских кодексах, выводит научное исследование вопроса о сущности советского гражданского права в ряд проблем первостепенной значимости для советской юридической науки в целом. Острота этого вопроса особенно усилилась в связи с антимарксистской оценкой Гражданского кодекса РСФСР 1922 г. некоторыми юристами внутри страны, а также намеренно извращенной его характеристикой со стороны зарубежных юристов, включая юристов-белоэмигрантов сменовеховского толка.

Что касается писаний собственно иностранных правоведов, то, оставляя в стороне чисто информационные заметки о советском законодательстве, они были устремлены почти исключительно к доказыванию несовместимости нашего права с <элементарными> правовыми и нравственными воззрениями. В отличие от этого, белоэмигрантские юристы-сменовеховцы, развернувшие свою активность после введения нэпа, сосредоточились главным образом на <обосновании> буржуазного перерождения советского права.

Наиболее концентрированное выражение подобные попытки нашли в коллективном <труде> юристов-белоэмигрантов <Право Советской России>, опубликованном в Праге в 1925 г. Его авторы, оценивая нэп как шаг на пути к реставрации капитализма, давали аналогичную оценку и первому советскому Гражданскому кодексу. Хотя они и признают наличие в Кодексе некоторых пережитков <коммунистического эксперимента>, но основное содержание ГК усматривают в переходе на позиции буржуазного права.

Весь ход последующего развития советского общества и соответствующий ему процесс законотворчества в области гражданского права убедительно показал тщетность реставраторских надежд, воплощенных в этом литературном пасквиле. Но реагировать на него нужно было немедленно, противопоставив злостному искажению советской действительности ее марксистско-ленинский анализ. Этому было посвящено выступление П. И. Стучки на страницах сборника <Революция права>, появившегося в том же 1925 г. Со свойственным ему полемическим талантом П. И. Стучка разоблачил клеветнические белоэмигрантские наветы на советское право и, опираясь на ленинскую характеристику нэпа как особой пролетарской политики переходного периода, показал, в чем состоит подлинная пролетарская сущность тех законодательных мер, которые получили закрепление в первых советских гражданских кодексах.

Большие усилия должны были приложить советские юристы-марксис-ты также для критического преодоления целого ряда неправильных концепций, распространявшихся некоторыми авторами внутри страны.

Согласно одной из них, выдвинутой М. А. Рейснером, советское право характеризуется классовой многослойностью и представлено нормами пролетарского права в виде Кодекса

законов о труде, нормами мелкобуржуазного права в виде Земельного кодекса и нормами буржуазного права в виде Гражданского кодекса[183]. Ошибочность этих взглядов проистекала из забвения относительно самостоятельной природы всякого права, которое, даже будучи устремленным к регулированию различных типов социальных отношений, всегда выражает волю господствующего класса. Автор искаженно изображал также самые отношения, регулированию которых были посвящены Земельный кодекс, рассчитанный не только на индивидуальное, но и на коллективное землепользование, или Гражданский кодекс, применявшийся как к частнособственническим, так и к тем имущественным отношениям, которые базировались на хозрасчете государственных и коллективной собственности кооперативных организаций.

Согласно другой концепции, автором которой был В. Н. Шретер, гражданское право вообще лишено какого бы то ни было классового содержания, у него нет своей собственной <внутренней социальной установки> и, представляя собой <безликий инструментарий>, оно способно с одинаковым успехом обслуживать потребности различных социальных эпох[184]. Из этого следовало, что не может быть и речи о противопоставлении советского гражданского права буржуазному, ибо не существует ни буржуазных, ни социалистических, а имеются лишь некие абстрактные гражданско-правовые нормы, безразлично относящиеся к тем реальным общественным явлениям, с которыми они имеют дело. Подобные построения, однако, полностью опрокидывались не только общим учением о классово-волевой сущности всякого права, но и многочисленными конкретными фактами, непосредственно связанными с самим содержанием Гражданского кодекса, который, с одной стороны, ориентировал на всемерное поощрение социалистического хозяйственного уклада, а с другой, допуская частнособственнические отношения, устанавливал для них определенные границы при обеспечении широких возможностей государственного вмешательства в частнопредпринимательскую деятельность, особенно там, где могли проявиться те или иные злоупотребления нэпом.

Согласно третьей концепции, которую отстаивал А. Г. Гойхбарг, советское гражданское право - это не право, а комплекс социальных функций, возлагаемых на отдельных лиц Советским государством. Перенося на советскую почву теорию Дюги, А. Г. Гойхбарг пытался найти ей подкрепление в ст. 1 ГК РСФСР 1922 г., предоставлявшей защиту лишь тем гражданским правам, которые осуществляются в соответствии с их социально-хозяйственным назначением, и в ст. 4 того же Кодекса, которая провозглашала, что наделение гражданскими правами должно служить развитию производительных сил страны. По его мнению, ст. 1 рассматривала субъективное гражданское право как социальную функцию, а ст. 4 раскрывала понятие социальной функции через категорию производительных сил. На этом основании делался и определенный практический вывод, состоявший в том,что якобы суд у нас не связан <словом закона, он связан только общей целью закона, он обязан пресекать всякие злоупотребления правом, идущие вразрез с объективной целью закона>[185]. Превращение субъективных прав в социальные функции по сути своей явилось логическим завершением отрицательного отношения А. Г. Гойхбарга ко всякому праву вообще. Практически же оно означало <освобождение> судей от закона, подмену законности судейским усмотрением[186].

Дюгистские взгляды А. Г. Гойхбарга неоднократно подвергались критике в советской литературе уже в 20-х годах[187]. При этом обращалось внимание не только на неправильность вытекающих из них конкретных практических выводов, но в первую очередь на ошибочность исходных посылок концепции, фактически сводившей на нет революционно-преобразующую роль советского права, подмененного неправовым понятием социальных функций.

В противоположность упомянутым ошибочным концепциям разрабатывается позитивное марксистское решение той же проблемы. Большой вклад в ее разрешение внес П. И. Стучка, специально посвятивший этой проблеме изданную в 1924 г. книгу <Классовое государство и гражданское право>. Он указывал, что, хотя Гражданский кодекс регламентирует имущественные отношения разного социального содержания, в своих основных принципах он опирается на государственную власть пролетариата и государственную социалистическую собственность - <монопольное владение этой властью всею землею, всеми крупными средствами производства, транспорта и торговли>[188]. Главное назначение советского гражданского законодательства состоит в регулировании основанной на плане хозяйственной деятельности, ввиду чего его можно именовать также хозяйственным правом. <Единому госплану должна соответствовать сложная, но единая организация производства, единая система общественных отношений, одним словом, единое советское гражданское или хозяйственное право>[189].

Автор продолжает, таким образом, рассматривать право вообще, в том числе гражданское право, не как систему норм, а как систему отношений. Очевидно, однако, безусловная правильность его оценки советского гражданского права как единого по своей экономической основе, классовому содержанию и исторической целенаправленности. Вместе с тем названная работа одной из первых в советской юридической литературе обратила внимание на только еще намечавшуюся связь права с планом, стремясь к тому, чтобы с учетом этой связи определить самое понятие советского гражданского права.

Но вследствие того, что плановое начало в регулировании имущественных отношений тогда не играло сколько-нибудь значительной роли и наиболее массовидное распространение имели товарно-денежные отношения, носившие в громадной своей части рыночно-стихийный характер, господствующее положение в науке заняла не теория П. И. Стучки, а меновая концепция Е. Б. Пашуканиса.

В отличие от П. И. Стучки, для которого право есть порядок или система реальных общественных отношений, Е. Б. Пашуканис рассматривал право как систему правовых отношений. Он соглашался с принципиальной постановкой проблемы права в качестве проблемы определенного общественного отношения, но настаивал на выявлении специфики права как общественного отношения особого рода. Поскольку П. И. Стучка этого не сделал, его определение, полагал Е. Б. Пашуканис, остается абстрактным и, следовательно, формальным, несмотря на использование признаков классового порядка[190].

В самой постановке задачи сосредоточиться на выявлении специфики права, не ограничиваясь его социально-классовой характеристикой, нельзя не усмотреть известного шага вперед по сравнению с теми рубежами, к которым в начале 20-х годов пришел П. И. Стучка. Правильно также утверждение, что производственные отношения в своем реальном виде не заключают в себе ничего юридического и действие права сказывается только там, где реальные общественные отношения облекаются в форму правоотношений. Дело лишь в том, откуда появляется эта форма - есть ли она следствие применения к реальным общественным отношениям юридических норм или непосредственное отражение самих реальных общественных отношений?

На поставленный вопрос Е. Б. Пашуканис отвечал в последнем смысле и, таким образом, расходясь с П. И. Стучкой в своей положительной оценке правоотношения как особой юридической формы, полностью был с ним единодушен в исключении юридических норм из самого понятия права. И если П. И. Стучка - не только ученый, но и юрист-практик - все же отдавал должное закону, хотя и за пределами понятия права, то Е. Б. Пашуканис утверждал, будто <совокупность норм, записанных или не записанных, сами по себе скорее относятся к области литературного творчества>[191]. Правовые же отношения вырастают непосредственно из производственных. <Экономические отношения в своем реальном движении становятся источником юридического отношения[192]. По характеру экономических отношений можно достаточно четко представить себе норму права как абстрактное воплощение определенного логического содержания, а когда <она издана как юридический закон, то представляет из себя только симптом, по которому можно судить с некоторой долей вероятности о возникновении в ближайшем будущем соответствующих отношений>[193].

Отстаивая эти взгляды, Е. Б. Пашуканис острие полемики устремлял против догматической юриспруденции, для которой право есть единственно и исключительно совокупность действующих норм, причем действующих в том смысле, что они установлены и не отменены государством, какова бы ни была их подлинная социальная эффективность. Между тем <для того, чтобы утверждать объективное существование права, нам недостаточно знать его нормативное содержание, но нужно знать, осуществляется ли это нормативное содержание в жизни, т. е. в социальных отношениях>[194]. Иными словами, правовая норма имеет реальный смысл, поскольку она претворяется в жизнь, что и находит свое выражение в такой специфически юридической форме, каковой является правоотношение.

Но для формулирования этого бесспорного положения вовсе не нужно было объявлять примат правоотношения перед нормой права и выводить его, минуя норму, непосредственно из производственных отношений. И в том, что Е. Б. Пашуканис избрал именно такой, неправильный, путь, дают о себе знать его взгляды на общие предпосылки формирования права как особого социального явления.

Творчество Е. Б. Пашуканиса сыграло большую роль в распространении на область права того метода исследования, который создал Маркс, применив его в <Капитале>. Он призывал к поискам в <правовой материи> такой же элементарной (исходной) клеточки, какою товар явился для марксистского анализа капиталистического общества. Решительно предостерегая от фетишизации правовых явлений, он требовал раскрытия со-циальной сущности юридических категорий в такой же мере, в какой Маркс, отвергнув взгляд на товар как на вещь, выявил его сущность в качестве вещного носителя исторически обусловленных общественных отношений.

Эти и другие методологические установки, опиравшиеся на экономическую и философскую теорию марксизма, установки, которые вошли в незыблемый арсенал методов и средств юридических исследований в нашей стране, знаменовали тогда переворот в укоренившихся взглядах на право и связанные с ним категории. Но наряду с творческим применением методологии марксизма в области правовых исследований Е. Б. Пашуканис пошел по пути механического переноса тех конкретных выводов, которые были сделаны Марксом в отношении экономики капитализма, не только на буржуазное, но на все вообще право, включая право, созданное в результате победы Октябрьской революции.

Действительно, Маркс указывал, что капиталистическое производство - самый развитый вид товарного производства. Этого было достаточно, чтобы Е. Б. Пашуканис объявил буржуазное право самой развитой системой права. А так как буржуазное право опирается на экономическую систему товарных отношений, то отсюда делался вывод, что любое вообще право, в том числе советское, обязано своим существованием товарным отношениям. Поскольку же товарные отношения регулируются гражданским правом, только его рамками и ограничивается право в собственном смысле. Так называемое публичное право не есть подлинное право, ибо оно непосредственно не связано с товарным производством. Отношения между органами социалистического государства, лишенные товарно-денежного характера, являются не правовыми, а организационными отношениями. По мере изживания стоимостных отношений в советской экономике, отмирания ее <частноправовых моментов> будет происходить <выветривание самой юридической надстройки в целом>[195].

Вопреки, следовательно, неоднократно им повторяемому марксистскому положению о предопределяемости права экономикой Е. Б. Пашуканис выводил его не просто из экономики, а всецело и исключительно из меновых отношений. Поэтому его теория и получила наименование меновой концепции. Меновая концепция лежит в основе объяснений, которые он давал не только сущности права, отождествляемого с гражданским правом, но и ряду конкретных правовых явлений. Так, с его точки зрения, субъекты права - это частные обособленные лица, а правовая норма - это то, что предполагает существование таких лиц[196]. Поскольку правовое отношение есть форма отношения товарного, центральным институтом права является договор[197], а право собственности - <личина>, вводимая потому, что иначе был бы невозможен обмен товарами[198], точно так же, как власть выступает в виде права и может быть выражена в правовых понятиях лишь в смысле гарантии рыночного обмена[199].

В результате вместо экономического обоснования правовых явлений, как того требует марксизм и на чем с полным основанием настаивал сам Е. Б. Пашуканис, эти явления оказались растворенными в экономике и притом не в экономике вообще, а только в таком ее специфически историческом типе, каким являются товарное производство и товарное обращение[200]. Понятно поэтому, что многочисленные конкретные выводы, к которым Е. Б. Пашуканис приходил, как и предложенная им общая оценка сущности гражданского права, не могли рассчитывать на широкое применение в продолжение сколько-нибудь длительного времени. Но самый метод раскрытия правовых явлений через опосредствуемые ими реальные общественные, в первую очередь экономические, отношения - одна из характерных черт общей методологии, на которую опирается советская цивилистическая наука.

В немногочисленных учебных пособиях по гражданскому (хозяйственному) праву, изданных в рассматриваемый период, понятие гражданского права либо вовсе не формулируется[201], либо определяется в духе меновой концепции. Значительное влияние она оказала, в частности, на те суждения о советском гражданском праве, которые высказывал С. И. Аскназий, хотя ему и удалось преодолеть некоторые существенные недостатки меновой концепции.

Если Е. Б. Пашуканис связывал с меновыми отношениями право в целом, сводя его только к гражданскому праву, то для С. И. Аскназия меновые, товарно-денежные отношения - объективная основа формирования одного лишь гражданского права. При этом, однако, так же, как и Е. Б. Пашуканис, он утверждал, что <правовое регулирование складывающихся в нашем обороте отношений товарного характера не представляет собой чего-либо нового. Всегда и всюду, где складывалось товарное хозяйство, с исторической необходимостью возникали свойственные этому типу хозяйства правовые институты: собственность, договор и наследование>[202]. Специфику правового регулирования имущественных отношений советского общества он видел в образовании двух типов регулируемых отношений: автономных и находящихся под воздействием государственных органов плановых отношений[203]. Только первые облекаются в гражданско-правовую форму традиционного вида. Что же касается вторых, то они становятся не организационно-техническими, как полагал Е. Б. Пашуканис, а правовыми отношениями, но уже иного юридического характера. Последний зависит от того, складываются ли такие отношения между плановыми органами и подчиненными им хозяйственными единицами или между самими этими единицами, вступающими в определенные отношения друг с другом согласно предписанию планирующих органов. В первом случае правовые отношения приобретают характер отношений власти и подчинения, а во втором конструируются как обязательственные правоотношения, существенно отличающиеся, однако, от обязательств с участием автономных субъектов[204]. По мере развития советской экономики сфера отношений, облекаемых в традиционную гражданско-правовую форму, будет все более сужаться при одновременном расширении нового типа правового регулирования, находящегося под прямым воздействием государственно-планового начала[205].

Таким образом, хотя С. И. Аскназий и следовал за меновой концепцией при рассмотрении гражданского права в традиционном смысле, он вовсе не считал, что свертывание частнотоварных отношений будет вызывать постепенное <выветривание> правовой надстройки. Правовая надстройка сохранится, но уже на новой экономической основе и в новом своем содержании как направленная на регулирование плановых отношений между планирующими и подчиненными, а также между самими подчиненными органами. Отношения последнего рода, по его мнению, имеют лишь внешнее сходство с товарными, но в действительности товарными не являются. Они включаются поэтому в сферу действия не гражданского, а хозяйственного права. <Гражданское право должно обеспечивать возможность развития товарного оборота, однако лишь в тех пределах, где развитие это не сталкивается с развитием других, более ценных элементов нашей хозяйственной системы - социалистических плановых - и где развитие это может способствовать усилению мощи советской хозяйственной системы>[206].

Термин <хозяйственное право> иногда как равнозначный термину <гражданское право>, а иногда как отличный от него весьма широко употреблялся в литературе 20-х годов. Но в рассматриваемом периоде можно встретить лишь единичные попытки его теоретического обоснования наряду с отдельными случаями использования того же термина или сходных наименований, таких, как торгово-промышленное или промышленное право, для механического переноса западноевропейской концепции торгового права на советскую почву[207]. Создание учения о хозяйственном праве относится к следующему периоду развития советской цивилистической мысли.

Примечания:

[171] Гойхбарг А. Г. Основы частного имущественного права. М., 1924, с. 8.

[172] Стучка П. И. Революционная роль права и государства. М., 1921, с. 3.

[173] Гойхбарг А. Г. Основы частного имущественного права, с. 8 - 9.

[174] Стучка П. И. Революционная роль права и государства, с. 3.

[175] Там же, с. 5.

[176] В кн.: Стучка П. И. 13 лет борьбы за революционно-марксистскую теорию права. М., 1931, с. 5 - 34.

[177] Стучка П. И. Революционная роль права и государства, с. 13.

[178] Там же, с. 102.

[179] Там же, с. 14.

[180] См.: Рейснер М. А. Курс конституции. М., 1920, с. 95 и сл.

[181] Стучка П. И. Революционная роль права и государства, с. 111.

[182] Там же, с. 109.

[183] См.: Рейснер М. А. Право, наше право, чужое право, общее право. М., 1925, с. 244 и сл.

[184] См.: Шретер В. Н. Советское хозяйственное право .М.-Л., 1928, с. 4.

[185] Гойхбарг А. Г. Хозяйственное право РСФСР. М., 1924, с. 53.

[186] В поддержку охарактеризованной концепции был опубликован ряд статей в журнале <Советское право> (1926, № 3, с. 69 - 81; № 4, с. 48 - 84; 1927, № 1, с. 3 - 12), а также брошюра Е. И. Кельмана <Производительные силы и право>. Киев, 1925.

[187] Характеристика этих взглядов как дюгистских, вопреки мнению некоторых авторов, отнюдь не устраняется тем неоспоримым фактом, что ни ст. 1, ни ст. 4 ГК РСФСР 1922 г. ничего общего с дюгистскими установками не имели (см.: Луковская Д.И. Рецен-зия на работу Н. Неновски <К вопросу о так называемом дюгизме в советской правовой науке и советском законодательстве 20-х годов>. - Правоведение, 1973, № 3, с. 121 - 123). Об отсутствии неизбежной связи между названными установками и упомянутыми норма-ми неопровержимо свидетельствует современное научное обоснование пределов осущест-вления гражданских прав в СССР (см., например: Грибанов В. П. Пределы осуще-ствления и защиты гражданских прав. М., 1972, с. 15 - 117).

[188] Стучка П. И. Классовое государство и гражданское право. М., 1924, с. 54.

[189] Стучка П. И. Классовое государство и гражданское право, с. 55.

[190] См.: Пашуканис Е. Б. Общая теория права и марксизм. Изд. 3-е. М., 1927, с. 41.

[191] Пашуканис Е. Б. Общая теория права и марксизм, с. 43 - 44.

[192] Там же, с. 53.

[193] Там же, с. 45.

[194] Там же.

[195] Пашуканис Е. Б. Общая теория права и марксизм, с. 96.

[196] См. там же, с. 53.

[197] См. там же, с. 82.

[198] См. там же, с. 87.

[199] См. там же, с. 101.

[200] Такая же трактовка гражданско-правовых явлений содержалась в выступлениях много-численных сторонников Е. Б. Пашуканиса, которые, помещая свои статьи почти исключи-тельно в журнале <Советское государство и революция права>, острие полемики обраща-ли против цивилистических публикаций журнала <Право и жизнь>, оценивавшихся ими как нормативистские и догматические.

[201] См., например: Магазинер Я. М. Советское хозяйственное право.

[202] Аскназий С. И. Очерки хозяйственного права СССР. Л., 1926, с. 7.

[203] См. там же, с. 11.

[204] См. там же, с. 11 - 12.

[205] Аскназий С. И. Очерки хозяйственного права СССР, с. 24.

[206] Там же, с. 26.

[207] См., например: Шретер В. М. Советское хозяйственное право, изд. 2-е. М., 1928, с. 27 и сл.; Мартынов Б. С. Промышленное право в СССР. - В кн.: Советское промышленное право. М., 1929, с. 11 и сл. См. также критику этих работ: Братусь С. Н. К проблемам хозяйственно-административного права. - Советское государство и революция права, 1930, № 11 - 12, с. 146 - 167.

мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории "хозяйственного права"

§ 2. От первой до подготовки второй кодификации советского гражданского законодательства

Концепции гражданского и хозяйственного права (1929 - 1937). В социально-экономическом плане период, открывающийся 1929 г., характеризуется интенсивным процессом вытеснения и последующей полной ликвидации частнокапиталистической собственности, а также переводом на социалистические рельсы мелкотоварного хозяйства. По прогнозам сторонников меновой концепции это должно было повлечь за собой постепенное свертывание или <выветривание> правовой надстройки. Ничего подобного, однако, не произошло. Напротив, активность советского законотворчества все более усиливалась. При этом особенно широкое развитие начинает получать законодательство, регулирующее не стихийно-товарные, а планово направляемые имущественные отношения между социалистическими организациями. Определить место этого законодательства в системе советского права меновая концепция была неспособна, как не могла она ответить и на вопрос о том, что́ должно представлять собой советское гражданское право в новых исторических условиях.

Те, кто продолжал оставаться верным меновой концепции, прогнозировали для самого недалекого будущего замену товарно-денежных отношений прямым продуктообменом, якобы уже нашедшим свое выражение в отдельных, впоследствии признанных ошибочными, проявлениях кредитной реформы 1930/31 г. Они заявляли, что поскольку гражданское право вообще, не исключая и советское гражданское право, обязано своим существованием частнотоварным отношениям, их ликвидация в СССР должна повлечь за собой отмирание гражданского права. Экономика, построенная на социалистических принципах, подчиняется не праву, а плану, являющемуся уже не юридическим, а организационно-техническим методом управления хозяйством. И если частная собственность немыслима без права, то утверждение собственности социалистической неизбежно сопряжено с вытеснением плана правом[208]. Но опыт советского хозяйствования свидетельствует о другом: тесном сочетании права и плана, осуществлении самого планирования в юридических формах, необходимости правового регулирования отношений как между планирующими органами и адресатами плановых заданий, так и между самими исполнителями плана.

Поэтому возникла необходимость иного подхода к определению сущности советского гражданского права. Начавшийся пересмотр ранее предложенных определений совпал по времени с возобновлением дискуссии об общем понятии права.

В январе 1931 г. проходит первый всесоюзный съезд марксистов-государственников, на котором особенно острой критике подвергается меновая концепция Е. Б. Пашуканиса. Выводя право непосредственно из меновых отношений, Е. Б. Пашуканис ставил его в области надстройки на место, параллельное политике господствующего класса. Вследствие этого не могла быть выявлена активная роль советского права в разрешении политических задач, задач социалистического строительства в СССР. Съезд акцентировал внимание главным образом на революционно-преобразующей роли советского права, и в этом заключалось его положительное значение. Важно было также подчеркнуть связь социалистического права с политической линией Советского государства и большевистской партии, необходимость преломления этой линии в юридических нормах и практической деятельности по их реализации. Но обусловленность права политикой отнюдь не означает, что, как было признано на съезде, <право есть форма политики господствующего класса, которая проводится через аппарат государственной власти>[209]. При подобном его истолковании право утрачивает собственную специфику и фактически растворяется в политике. Между тем политические задачи претворяются в жизнь при помощи самых разнообразных орудий и средств, лишь одним из которых является право. На вопрос о том, какова сущность самого права, приведенное определение вовсе не дает ответа, и в этом состоял его коренной недостаток.

Выступивший на съезде в качестве одного из докладчиков Е. Б. Пашуканис подверг критике многие из выдвигавшихся им ранее положений. Взамен прежнего он предложил впоследствии новое определение понятия права. <Выделяя наиболее общие и наиболее характерные признаки, - писал Е. Б. Пашуканис, - мы можем определить право как форму регулирования и закрепления производственных, а также других общественных отношений классового общества; право опирается на аппарат государственной власти господствующего класса и выражает интересы этого последнего>[210]. Поскольку указание на систему норм не только отсутствует в самом определении, но и возможность его использования отвергается сделанным здесь же прямым заявлением[211], надо полагать, что под формой регулирования и закрепления реальных общественных отношений, как и раньше, подразумеваются правовые отношения. Но последние уже выводятся не только из меновых, а вообще из производственных и других опосредствуемых правом общественных отношений. А это означало отказ от меновой концепции со всеми свойственными ей недостатками.

Менее острой, но также достаточно существенной критике съезд подверг те взгляды на сущность права, которые отстаивал П. И. Стучка. Так как, в отличие от Е. Б. Пашуканиса, П. И. Стучка настойчиво подчеркивал революционную роль советского права и возрастание его значения по мере продвижения к социализму, он не давал серьезных оснований для упрека в отрыве права от политики. Но самое определение права как

системы реальных общественных отношений все же не исключало полностью возможности такого упрека. Вот почему П. И. Стучка счел необходимым специально разъяснить, что, говоря о системе отношений, он имел в виду не сами эти отношения, а определенную форму их организации, ибо отношения сами по себе не равнозначны праву, так как <требуется еще целый ряд дополнительных признаков, чтобы они могли признаваться правовыми>[212]. Речь идет уже, следовательно, об объявлении правом не производственных, а правовых отношений, в форму которых облекаются отношения общественного производства. Но поскольку и Е. Б. Пашуканис говорит теперь не только о меновых, а вообще о производственных и даже других общественных отношениях, выраженных в форме правового опосредствования, нельзя не отметить существенного сближения между его позицией и взглядами П. И. Стучки.

Та же позиция кладется в основу отраслевых, в том числе цивилистических, исследований, рассматривающих гражданское (хозяйственное) право не как совокупность норм, а как систему юридически закрепленных общественных отношений. Но круг этих отношений очерчивается теперь не в духе меновой концепции, а с совершенно иных позиций - с позиций теории двухсекторного права, которую выдвинул П. И. Стучка, и теории единого хозяйственного права, разработанной Е. Б. Пашуканисом, Л. Я. Гинц-бургом и рядом других советских ученых.

В трехтомном курсе <Советское гражданское право> (1927 - 1931) П. И. Стучка, защищая и отстаивая социалистическую сущность советского гражданского законодательства, отмечал одновременно наличие в нашей экономике двух разных секторов - частного и социалистического, поставленных перед двумя прямо противоположными перспективами: первый обречен на отмирание, а второй всемерно развивается и должен занять безраздельно господствующее положение. Соответственно двум экономическим секторам, по отношению к каждому из которых выдвигались существенно различные задачи, П. И. Стучка выделял две отрасли права: гражданское, имеющее дело с частным сектором, и административно-хозяйственное, обращенное к сектору социалистическому. По своей природе социалистическим является не только административно-хо-зяйственное, но и гражданское право, через которое проводится политическая линия Советского государства, направленная на ограничение и свертывание частного сектора. Но поскольку с упразднением частной собственности эта задача будет решена, то одновременно отомрет и гражданское право, тогда как административно-хозяйственное право будет развиваться и усиливаться по мере расширения и упрочения сектора социалистического[213].

Оспаривая выводы П. И. Стучки. Л. Я. Гинцбург сперва во введении к сборнику материалов по хозяйственно-административному праву (1931 г.), а затем в Курсе советского хозяйственного права (1935 г.) отмечал, что эти выводы опираются лишь на различия в подходе советского законодательства к разным секторам советского хозяйства, но они не учитывают единой хозяйственной политики СССР, соответствующей единству самой советской хозяйственной системы. Принципиальное же единство советского законодательств в области имущественных отношений заключается в том, что у него единый источник (диктатура пролетариата), единая цель (построение коммунистического общества), единая основа (социалистическая собственность, несмотря на сохранение остатков частной собственности) и единый подход к организации и регулированию отношений во всем народном хозяйстве. Необходимо поэтому не двухсекторное (гражданское и административно-хозяйственное), а единое хозяйственное право. При этом, поскольку к 1935 г. частнокапиталистическая собственность уже была фактически ликвидирована, Л. Я. Гинцбург мог ограничиться указанием на необходимость включения в хозяйственное право, наряду с нормами, регулирующими хозяйственную деятельность социалистических организаций, таких гражданско-правовых институтов, которые и в новых условиях сохранили свое значение: право собственности граждан на средства потребления и мелкие орудия производства, наследственное право, договорные отношения в мелкотоварном и бытовом обороте и т. п.[214]

Если судить о сущности последней теории по ее практическому воплощению в двухтомном курсе хозяйственного права 1935 г., то не остается никаких сомнений, что под наименованием <хозяйственное право> она рассматривала советское гражданское право. Изменение терминологии явилось не более чем известной данью меновой концепции: раз гражданское право неотрывно от частнособственнических меновых отношений, то одновременно с почти полной их ликвидацией речь должна уже идти не о гражданском, а о хозяйственном праве. О том же свидетельствует и содержание двухтомного курса, в котором, если не считать привлечения лишь некоторых норм о собственно управлении народным хозяйством, излагается традиционная гражданско-правовая тематика: субъекты, сделки, исковая давность, право собственности, договоры и т. д. Влияние избранной терминологии, как и теории единого хозяйственного права, проявилось разве только в том, что центр тяжести переносится на чисто хозяйственные вопросы, а личность советского гражданина с разнообразными ее интересами оказалась отодвинутой на задний план. В этом - существенный недостаток данной теории. В остальном же она обладала бьющими в глаза преимуществами перед двухсекторной теорией.

В самом деле, П. И. Стучка был прав, связывая отпадение некоторых гражданско-правовых норм и институтов (например, института права частной собственности) с ликвидацией частнокапиталистических отношений. Но он ошибался, когда сводил к таким нормам и институтам все вообще советское гражданское право и отождествлял с их отпадением отмирание последнего. Теория же единого хозяйственного права выводила его из всей системы экономических отношений советского общества. Она поэтому оказалась способна

обосновать необходимость сохранения гражданского (по ее терминологии - хозяйственного) права несмотря на ликвидацию частной собственности и обусловленное этим упразднение некоторых гражданско-правовых институтов. Отсюда с логической неизбежностью должно было следовать заключение, что успехи социалистического строительства предполагают дальнейшее развитие, обновление и упрочение советского гражданского (хозяйственного) права, но отнюдь не его отмирание вследствие того, что социализм побеждает полностью и окончательно. Процесс отмирания гражданского (хозяйственного) права связан с теми же предпосылками, при которых произойдет отмирание в целом как права, так и государства. Одна только ликвидация капиталистических производственных отношений таких предпосылок не создает, а потому отсутствует практическая почва для постановки соответствующего вопроса в ближайшее время.

Но если теория единого хозяйственного права с точки зрения как ее исходных позиций, так и конкретно-практического воплощения почти ничем не отличалась от признания той же отрасли единым гражданским правом, то этого нельзя сказать о таких сконструированных во второй половине 20-х годов, но напоминавших о себе и в рассматриваемый период хозяйственно-правовых подразделениях, как промышленное, сельскохозяйственное, торговое, кооперативное право и т. д. В подобных случаях вокруг соответствующего вида хозяйственной деятельности уже объединялись самые разнородные юридические нормы, касающиеся как управления, так и планирования, а также установления связанных с данной деятельностью имущественных отношений.

Эти попытки не имели сколько-нибудь значительного практического успеха и очень скоро полностью сошли со сцены. Дело ограничилось изданием лишь нескольких книг о промышленном, кооперативном и торговом праве, в которых содержалось более или менее систематическое изложение законодательства об определенном виде хозяйственной деятельности без формулирования общетеоретических принципов, обосновывающих самостоятельность одноименных подотраслей хозяйственного права. На систему советского законодательства эти работы влияния не оказали. Единственный законопроект, разработанный сторонниками подобной дифференциации правовых норм еще в 20-х годах, относился к торговой деятельности и назывался проектом Торгового свода[215]. Построенный с широким использованием правоположений западноевропейского торгового права, оторванный от советской действительности и совершенно не приспособленный к потребностям советской экономики, он был отвергнут уже в стадии предварительного его обсуждения.

Вместе с тем теория единого хозяйственного права заняла в науке господствующее положение. Термин <гражданское право> исключается из учебных планов и только в историческом своем значении сохраняется в научном обиходе. Это не означало, конечно, упразднения ни самого гражданского права, ни исследующей его цивилистической теории, учитывая действительное содержание учения о едином хозяйственном праве. Не была уготована долговечность и чисто терминологическим нововведениям. Пройдет всего лишь три года, и термин <гражданское право> вновь окажется восстановленным, но уже не в прежнем своем значении, а при совершенно иной трактовке самого содержания этой отрасли советского права.

Первая общая дискуссия о системе советского права и дискуссия о сущности советского гражданского права (1938 - 1955). Победа социализма в СССР оказала решающее влияние на структуру и содержание советского права. Перестают действовать или прямо отменяются юридические нормы, рассчитанные на переходный период. Вводятся новые нормы, ориентирующиеся на социалистические общественные отношения и призванные содействовать их дальнейшему расширению и упрочению. Окончательно откристаллизовываются отдельные структурные подразделения советского права в качестве самостоятельных его отраслей, а между этими отраслями устанавливается взаимная согласованность, выражающая правовые нормы Советского государства в их расчлененности и единстве. Тем самым появилась почва для научного анализа не только обособленных областей правового регулирования, но и системы советского права в целом.

Вопрос об этой системе и ее составных частях явился главным предметом обсуждения на первом совещании научных работников права, состоявшемся в 1938 г.[216]

Совещание подвергло пересмотру сложившиеся ранее взгляды на понятие права. Вместо системы отношений или правоотношений право определяется теперь как совокупность или система юридических норм.

Нормативное определение права встречалось и в юридической литературе предшествующих лет. Один из создателей советской юстиции и один из первых ее руководителей Н. В. Крыленко еще в 1924 г. писал, что <право есть выражение в писанной форме действующего закона и в неписаной форме обычая, - выражение тех общественных отношений людей друг с другом, которые сложились на основе производственных отношений данного общества, имеют своим содержанием регулирование этих отношений в интересах господствующего в данном обществе класса и охраняются его принудительной силой>[217]. Но, во-первых, сам Н. В. Крыленко не всегда последовательно придерживался этого определения[218], а во-вторых, борьба с догматической юриспруденцией, имевшая особое значение в первые послереволюционные годы, породила отрицательное отношение к определению права через совокупность образующих его норм. В действительности, однако, нормативное понимание права, как отмечалось на совещании, не содержит в себе ничего догматического, если оно увязывается с экономической обусловленностью права, его классово-волевым содержанием, государственно-охранительной обеспеченностью, а также направленностью на урегулирование общественных отношений в интересах стоящего у власти класса. Вместе с

тем вне нормативного качества не выявляется специфика права и та особая роль, которая ему предназначена как специфическому явлению классового общества.

Но если право - это совокупность юридических норм, то система права воплощает в себе определенную их группировку по отраслям. Единство правовых отраслей и образует систему советского права. На совещании состоялась дискуссия относительно конкретного состава таких отраслей. При этом была отвергнута как двухсекторная теория, так и теория единого хозяйственного права. В перечень отраслей советского права, определенных совещанием, входит уже не хозяйственное, а гражданское право. Оно восстанавливается так же, как учебная дисциплина в учебном плане юридических вузов, и в том же 1938 г. издается двухтомный учебник для юридических вузов под названием <Гражданское право>.

Несмотря на то, что совещание сосредоточилось почти исключительно на вопросе о системе советского права, этот вопрос был еще далек от своего разрешения. Выдвинутый на совещании перечень отраслей советского права отнюдь не воспринимался как бесспорный, критерии их разграничения не обладали необходимой четкостью, а определения отдельных отраслей зачастую не отвечали элементарным требованиям, предъявляемым к образованию научных понятий.

Особенно показательно в этом смысле определение гражданского права, сформулированное А. Я. Вышинским вначале в докладе на самом совещании, а затем в статье, опубликованной в журнале <Советское государство и право>. <Советское социалистическое гражданское право, - писал он, - мы определяем как систему правил поведения (норм), установленных государственной властью в целях регулирования тех имущественных отношении граждан между собой, граждан с государственными и общественными учреждениями, предприятиями и организациями и этих последних (учреждений, предприятий и организаций) между собой, которые не регулируются в порядке административного управления>[219]. Как известно, назначение научного определения состоит в том, чтобы выразить сущность определяемого предмета и отграничить его от смежных явлений. В данном же случае гражданское право не отграничивается от права административного, а определяется своеобразным негативным способом: в области регулирования имущественных отношений гражданским правом должно быть признано все то, что не является административным правом. Но даже и этот негативный признак ограничивается лишь соотношением гражданского права с административным, хотя в докладе А. Я. Вы-шинского фигурировали и другие отрасли советского права (например, трудовое или колхозное), которые также имеют дело с имущественными отношениями социалистического общества.

Вследствие этого после проведения совещания на страницах журнала <Советское государство и право> развернулась дискуссия о системе советского права, прерванная войной и возобновившаяся в послевоенные годы.

Положительный итог дискуссии заключался в том, что она определила подлинно научный подход к исследованию системы права и ее отраслей как внутренних структурных подразделений этой системы. Было установлено, что при исследовании отраслей советского права нужно различать предмет регулирования, т. е. регулируемые каждой данной отраслью общественные отношения, и метод регулирования, т. е. те специфические способы, какими она воздействует на свой предмет. Решающее значение для отграничения одной отрасли права от другой должен иметь предмет регулирования, поскольку от него зависит и им определяется метод регулирования. Если предметом регулирования для советского права в целом является единая система социалистических общественных отношений, то отдельные их области порождают необходимость образования различных отраслей советского права[220].

Изложенные общеметодологические принципы пронизывают содержание всей дискуссии о системе советского права. Но ее участники уделили главное внимание разработке на этой основе понятия гражданского права и отграничению последнего от права административного. Поэтому первая дискуссия о системе советского права была одновременно и дискуссией о сущности советского гражданского права.

Некоторые из участников дискуссии считали, что разграничение отраслей права, а стало быть, и выделение гражданского права должно опираться не на предмет, а только на метод регулирования. Такой, в частности, была точка зрения Я. Ф. Миколенко, который, различая две ветви советского права - гражданское и государственное, полагал, что основанием их разграничения <служат различия в самом характере норм права, составляющих систему гражданского права, с одной стороны, и государственного права - с другой>[221]. Нетрудно заметить, что под иным наименованием здесь переносилось на почву советского права деление его на право частное и публичное, принципиально отвергаемое советской юридической наукой как несовместимое с самой природой социалистического права. Такую именно оценку и получила статья Я. Ф. Миколенко уже вскоре после ее опубликования[222]. По тем же причинам подверглась критике и концепция С. Н. Братуся, прямо провозглашавшего возможность деления советского права на публичное и гражданское в зависимости от выступающих на первый план общественных или личных интересов[223]. Помимо принципиальной неприемлемости такого деления при социализме, в литературе обращалось также внимание на то, что оно обосновывалось почти дословно таким же образом, каким это делал Ульпиан при размежевании публичного и частного в римском праве[224].

В то же время подавляющее большинство ученых, выступавших в дискуссии, провозглашали, что для определения гражданского права первостепенное значение имеет предмет регулирования. Но не всегда провозглашение этого тезиса согласовывалось с его реализацией.

<Гражданское право, - писал, например, М. А. Аржанов, - должно существовать как отрасль права, имеющая своим предметом регулирование имущественных отношений, возникающих на основе личной и общественной собственности не в порядке государственного управления, а преимущественно в порядке договоров, взаимных обязательств>[225]. Но это означает, что дело не в характере регулируемых отношений, а в предусмотренных законом основаниях их возникновения, т. е. в методе регулирования, не говоря уже о том, что ссылка только на преимущественные основания вообще исключает какую бы то ни было определенность при практическом использовании формулированного понятия.

То же самое следует сказать о концепции М. М. Агаркова, который утверждал, что <разграничение гражданского и административного права должно идти по линии отграничения имущественных отношений от организационных>[226], т. е., казалось бы, проводил различие между гражданским и административным правом по предмету регулирования. Однако организационные отношения он определял не по содержанию, а по структуре, как <отношения власти и подчинения>[227]. Следовательно, в административное право должны включаться и имущественные отношения, если они строятся не по принципу равноправия, а на началах власти и подчинения, и тем самым вместо предметного деления на первый план выдвигается размежевание этих двух отраслей советского права по методу регулирования.

Разрабатывались и конструкции с действительной ориентацией не на метод, а на предмет регулирования. Но некоторые из них страдали крайней неопределенностью, а другие были неудовлетворительны в практическом отношении.

Так, Г. И. Петров исходил из того, что <имущественные отношения, возникающие на почве государственного управления, следует отнести к административному праву>, а <имущественные отношения, возникающие на почве движения общественной и личной собственности при взаимных обязательствах сторон данного отношения, относятся к гражданскому праву>[228]. Автор не обходится, таким образом, без привлечения в разграничительных целях некоторых указаний на метод регулирования (<взаимные обязательства>), причем эти указания страдают существенной неточностью, поскольку гражданские правоотношения могут быть также односторонне обязывающими и управомочивающими. Но ему не удалось провести и собственно предметное разграничение, ибо на почве государственного управления могут возникать и имущественные отношения гражданско-правового порядка, а движение общественной и личной собственности может происходить в силу актов государственного управления.

В отличие от Г. И. Петрова, Г. Н. Амфитеатров к признаку метода регулирования вовсе не обращается и включает в гражданское право все имущественные отношения, опосредствующие процесс воспроизводства[229]. Но концепция такого рода находится в явном противоречии с действительностью, ибо процесс воспроизводства соприкасается с имущественными отношениями самого различного характера, которые одними лишь гражданскими правоотношениями далеко не исчерпываются. Если же считать гражданскими любые имущественные правоотношения, каким бы ни был их структурный тип, то тогда не совпадающие по методу регулирования юридические нормы оказались бы отнесенными к одной и той же отрасли права. А это уже означало бы не квалификацию метода регулирования как вторичного признака, а полное его исключение из числа признаков гражданского права вопреки тому, что речь все же идет о системе права, а не о системе регулируемых им общественных отношений.

По сфере имущественных отношений определял гражданское право и Д. М. Генкин, используя при этом в качестве их отличительного признака критерий оборота: гражданское право регулирует имущественные отношения; однако те имущественные отношения, которые не связаны с оборотом, составляют предмет административного права[230]. Но дело в том, что понятие оборота само нуждается в определении. Если под оборотом понимать любое передвижение имущества, то с ним связано как гражданское, так и административное право. Если же оборот - это не что иное, как сфера обращения, то ею гражданское право отнюдь не замыкается. И поэтому, когда С. Ф. Кечекьян определял административное право как регулирующее сферу обращения[231], то он упускал из виду, что, например, гражданско-правовые нормы о праве собственности также имеют дело со сферой производства, а планово-административные акты зачастую служат необходимыми юридическими предпосылками перемещения имущества в сфере обращения.

Опубликованная в 1946 г. статья С. Ф. Кечекьяна фактически завершила первую дискуссию о системе советского права. Но выводы, сформулированные в ходе дискуссии для гражданского права, нельзя было признать вполне удовлетворительными. Об этом свидетельствует самое определение гражданского права, введенное в учебный обиход. Оно гласило: <Советское социалистическое гражданское право является отраслью единого советского социалистического права и представляет собой систему норм, определяющих правовое положение организаций и граждан как участников имущественных отношений советского общества, норм, регулирующих эти отношения, а также связанные с ними личные права граждан на блага, неотделимые от их личности>[232]. Наметившийся в этом определении известный прогресс состоял в упоминании, наряду с имущественными, также и личных прав граждан. Однако помимо того, что здесь в один ряд поставлены <отношения> и <права>, правовое положение субъектов и отношения, в которые они вступают, определение не выявляет тех специфических признаков гражданского права, которые позволяли бы отграничить его от смежных отраслей и в первую очередь от административного права. Но учебник не может быть выше уровня, достигнутого наукой, которую он освещает. А

гражданско-правовая наука того времени четкого ответа на этот последний вопрос пока еще не давала.

Поэтому и после завершения первой дискуссии о системе советского права научный спор о сущности советского гражданского права не прекращался. Советские ученые постоянно возвращались к нему как в устных обсуждениях, так и в печатных выступлениях[233]. В результате возникла необходимость открыть дискуссию, специально посвященную гражданскому праву. Она и была проведена на страницах журнала <Советское государство и право> в 1954 - 1955 гг.

Начало дискуссии положил А. В. Венедиктов. Его выступление по основному своему замыслу было посвящено чисто практической задаче - выработке системы построения нового советского Гражданского кодекса. Решая эту задачу, он должен был, естественно, определить круг отношений, входящих в сферу действия гражданского законодательства, что, в свою очередь, предполагало установление границ самого гражданского права как одной из отраслей советского права.

В самом общем виде круг регулируемых гражданским правом отношений был очерчен А. В. Венедиктовым точно так же, как к тому времени его обрисовывало подавляющее большинство советских цивилистов. Речь шла об имущественных и связанных с ними личных неимущественных отношениях. Он отвергал необходимость установления гражданско-правовой охраны не связанных с имущественными личных неимущественных отношений (честь, имя и т. п.)[234], полагая, что такая охрана в достаточной мере обеспечивается нормами других отраслей советского права. Его не удовлетворяло также выведение гражданско-правовых норм об имущественных отношениях всецело из действия закона стоимости при социализме[235], поскольку действие этого закона в той или иной мере учитывается содержанием любых юридических норм, соприкасающихся с имущественными отношениями. Специфику находящихся под воздействием закона стоимости и образующих предмет гражданско-правового регулирования имущественных отношений А. В. Венедиктов усматривал в их эквивалентности, которая обусловливает и специфический для гражданского права метод регулирования, воплощаемый в юридическом равенстве участников этих отношений. По единству предмета и метода гражданское право может быть четко отграничено от административного права. Его отграничение от других отраслей права, тоже регулирующих имущественные отношения (колхозное право и т. п.), требует дополнительных признаков. Но на вопрос о том, каков характер этих признаков, А. В. Венедиктов ответа не давал[236].

Идея совокупного применения критериев права и метода регулирования при выделении гражданского права в системе советского права встретила решительную поддержку со стороны С. С. Алексеева. Он находил эту идею оправданной практически, ибо, решая вопрос о включении в сферу гражданского права тех или иных общественных отношений, можно использовать признак как предмета, так и метода регулирования, хотя первый является признаком экономическим (основным, существенным), а второй - юридическим (дополнительным, производным). В некоторых из своих выступлений С. С. Алексеев допускал, правда, непомерно преувеличенную оценку метода регулирования, приписывая ему способность видоизменять природу самих регулируемых отношений. Но он вполне обоснованно обращал внимание на то ,что, поскольку правовые исследования оперируют прежде всего юридическими категориями, они не выполнили бы стоящих перед ними задач при исключении правовых признаков (метода регулирования) из научных понятий о соответствующих юридических явлениях (отраслях советского права)[237].

В отличие от С. С. Алексеева, другой участник дискуссии, Д. М. Генкин, не только провозглашал вторичное значение метода регулирования, но и последовательно проводил эту мысль, объясняя метод через предмет регулирования и не устанавливая зависимости предмета от характера применяемого к нему юридического метода. <Предметом советского гражданского права, - указывал он, - являются имущественные отношения в сфере товарно-денежного обращения, строящиеся на началах эквивалентности, и отношения собственности в их связи с товарно-денежным обращением, как предпосылка и результат последнего>[238]. Самим характером этих отношений обусловливается равенство их участников, и потому <определение сферы действия советского гражданского права как по предмету (имущественные отношения), так дополнительно и по методу (равноправие сторон правоотношения) нисколько не является противоречивым. Равноправие сторон органически связано с предметным отграничением сферы применения советского гражданского права от общей сферы имущественных отношений социалистического общества>[239]. Оба эти признака в своем единстве свойственны только гражданскому праву и неизвестны ни одной другой регулирующей имущественные отношения отрасли советского права. Поэтому совершенно излишне выявление упоминаемых А. В. Венедиктовым дополнительных признаков; достаточно уже отмеченных, чтобы отрасль гражданского права могла считаться определенной окончательно.

Однако Д. М. Генкин, так же, как и А. В. Венедиктов, не замечал ряда погрешностей этой концепции. Дело в том, прежде всего, что имущественные отношения гражданского права, даже будучи возмездными, не всегда выступают как отношения эквивалентные. Видимо, по этой причине, пользуясь как основным понятием эквивалентности, Д. М. Генкин сопроводил его оговоркой о возмездности тех же отношений. По подобная оговорка не устраняет других возражений, вызываемых тем, что, кроме возмездных, гражданское право опосредствует и безвозмездные имущественные отношения, выходящие за пределы близких по своему содержанию определений обоих авторов. Помимо этого, в определении Д. М. Генкина недостаточно рельефно очерчиваются границы, в которых действием гражданско-правовых

норм обнимаются отношения собственности. Если они облекаются в гражданско-правовую форму только как предпосылка и результат формирования товарных отношений, то в этих пределах товарными становятся и сами отношения собственности, а стало быть, специальное упоминание о них - не более, чем плеоназм для формулы, трактующей вообще о товарных отношениях. Но при отсутствии такого упоминания было бы уже невозможно говорить не просто о товарных, а об эквивалентных (возмездных) товарно-денежных отношениях, ибо, становясь их предпосылкой и результатом, собственность приобретает качество товара, однако без установления этих отношений она не проявляется ни в денежной, ни в эквивалентно-возмездной форме.

Указанные погрешности, к сожалению, не привлекли к себе внимания других участников дискуссии, а критике с их стороны были подвергнуты как раз те высказывания А. В. Венедиктова и Д. М. Генкина, рациональный смысл которых едва ли оспорим. Острие этой критики направлялось почти исключительно против привлечения даже как дополнительного критерия свойственного гражданскому праву специфического метода правового регулирования.

С предельной последовательностью использование указанного критерия оспаривал И. Г. Мревлишвили. Но его последовательность в данном случае вызвана едва ли научно оправданными соображениями. Он предложил включить в состав предмета гражданского права все имущественные отношения социалистического общества - начиная от договорных и кончая налоговыми. Понятно, что при подобной разнородности предмета не могло быть и речи о едином методе регулирования[240]. Поскольку же метод как критерий отрасли права отвергался в таком случае не потому, что он вовсе отсутствует, а вследствие его многоликости, обусловленной искусственным объединением в едином предмете регулирования различных общественных отношений, конструкция И. Г. Мревлишвили никаких других откликов, кроме критических, не вызвала.

Менее понятны научные соображения, которыми в аналогичной полемике руководствовались А. В. Дозорцев и Р. О. Халфина.

Их взгляды на сущность гражданского права очень близки друг другу. А. В. Дозорцев характеризует предмет этой отрасли права как <имущественные отношения на базе обособленного в сфере оборота имущества>[241], а Р. О. Халфина - как <имущественные и связанные с имущественными личные отношения между гражданами, между социалистическими организациями и гражданами, а также имущественные отношения между социалистическими организациями в сфере экономического оборота>[242]. В обоих случаях, следовательно, дифференцирующим для гражданского права признаком служит критерий оборота.

Различие же состоит в том, что у А. В. Дозорцева этот критерий имеет всеобщее значение, в то время как Р. О. Халфина применяет его только для выделения регулируемых гражданским правом имущественных отношений между социалистическими организациями, ибо, по ее мнению, все прочие имущественные отношения, как не находящие никакого другого юридического выражения, кроме гражданско-правового, в дополнительной видовой характеристике не нуждаются[243]. Следует признать, что в этой части полемики преимущество явно на стороне А. В. Дозорцева. Действительно, относя семейное право к самостоятельным отраслям советского права, Р. О. Халфина не имела основании утверждать, что имущественные отношения между гражданами регулируются одним только гражданским правом, а многоотраслевой характер их имущественных отношений с социалистическими организациями (пенсионное обеспечение, уплата налогов и т. п.) вообще не вызывает каких-либо сомнений. Поэтому, если и необходимо применение в разграничительных целях критерия оборота, то, разумеется, для всех, а не только для какой-то части гражданско-правовых имущественных отношении.

Но между взглядами тех же авторов имеется и другое различие. Р. О. Халфина оперирует понятием экономического оборота[244], тогда как А. В. Дозорцев говорит только об обороте, опирающемся на обособленное имущество, специально подчеркивая, что <имущественные отношения даже в сфере оборота, но не на основе обособленного имущества могут быть предметом регулирования и других отраслей права, в частности, административного права>[245]. Нельзя не констатировать, что здесь уже обнаруживается очевидное преимущество точки зрения Р. О. Халфиной. Поскольку не только гражданско-правовые, но и любые вообще имущественные отношения не могут устанавливаться без участия имущественно обособленных субъектов (носителей права собственности или права оперативного управления), отмеченный А. В. Дозорцевым признак составляет непременное качество экономического оборота в целом.

Оборот в экономическом его понимании может рассматриваться как сфера либо всякого, либо одного лишь возмездного перемещения имущества. В первом случае им обнимаются все гражданско-правовые, но не только гражданско-правовые имущественные отношения. Во втором случае за его пределами остаются безвозмездные имущественные отношения, но и в границах возмездности, наряду с неплановым, существует планируемый оборот, опосредствуемый уже совокупным действием гражданско-правовых и административно-правовых норм и институтов. Выходит, таким образом, что, в каком бы значении понятие оборота ни употреблялось, само по себе, без привлечения метода регулирования, оно не может выявить границ советского гражданского права. В этом и состоит внутренняя несогласованность теории оборота, как и некоторая опрометчивость, с которой ее авторы выступили против определения гражданского права по единству предмета и метода правового регулирования.

Подводя итоги дискуссии, авторы опубликованной в журнале <Советское государство и право> редакционной статьи отвергли теорию оборота и в принципе поддержали взгляды А. В. Венедиктова и Д. М. Генкина. <Предметом советского гражданского права, - указывали они, - являются имущественные отношения социалистического общества, которые опираются на существующие в этом обществе формы собственности и связаны с учетом действия закона стоимости и закона распределения по труду>[246]. Вместе с тем они выступили против использования метода регулирования даже в качестве вторичного, дополнительного признака при образовании соответствующего научного понятия. Не отрицая того, что гражданские правоотношения строятся на началах равенства, редакционная статья рассматривает это начало как неотъемлемое свойство самих развивающихся под влиянием закона стоимости имущественных отношений, лишь отражаемое в гражданском праве, но не создаваемое им[247]. Из этого должно следовать, что уже в чисто предметном определении гражданского права заключены и те его особенности, которые сосредоточиваются в методе гражданско-правового регулирования.

Последний вывод был бы неоспорим, если бы метод регулирования являл собой простой <слепок> с его предмета. Но тогда и право перестало бы существовать как сколько-нибудь самостоятельное социальное явление. Ничего подобного в действительности не наблюдается. Эквивалентность, например, мыслима и в нетоварных отношениях (как это, в частности, происходит при реквизиции имущества), когда важнейшая предпосылка экономического равенства (равноценности) осуществляется вне юридического равноправия, в сфере отношений, основанных на власти и подчинении. В свою очередь, товарные отношения могут облекаться в гражданско-правовую форму (метод равенства) и в то же время находиться под воздействием планового начала (метод власти и подчинения). Юридическое равенство предопределяется природой регулируемых отношений, но автоматически из нее не возникает. Необходимо его определенное государственное закрепление, чтобы равенство экономическое обрело специфические качества юридического равноправия. Поэтому, как бы четко ни был охарактеризован предмет регулирования, отрасль права не получает надлежащей обрисовки до тех пор, пока с такою же четкостью не индивидуализирован свойственный ей метод регулирования.

Но при всей спорности ряда выдвинутых в ходе дискуссии положений она, несомненно, явилась новым этапом освещении рассматриваемой проблемы.

Во-первых, хотя и в меньшей степени, чем имущественные, дискуссия включила в свою орбиту личные неимущественные отношения, окончательно установив, что последние в пределах их связи с имущественными отношениями образуют одну из частей предмета советского гражданского права в целом.

Во-вторых, имущественные отношения, обнимаемые действием гражданско-правовых норм, были охарактеризованы как основанные на законе стоимости товарные отношения социалистического общества независимо от того, связаны ли они со сферой производства или сферой обращения.

В-третьих, наряду с предметным единством советского гражданского права новую оценку получил выраженный в нем единый метод правового регулирования, который, находя свое обоснование в предмете, не может не иметь и определенного самостоятельного значения уже в силу того, что в качестве объекта исследования выступает именно отрасль права, а не комплекс реальных общественных отношений.

Изложенные положения представляли не только научный, но и особый практический интерес вследствие предстоявшего тогда издания Гражданского кодекса СССР, подготовка которого и явилась непосредственным поводом к дискуссии. Ввиду внесенных в Советскую Конституцию в 1957 г. изменений этот кодекс не был издан. Но предстояло проведение новой кодификации советского гражданского законодательства в масштабе союзных республик и принятие в виде Основ общесоюзного гражданско-правового акта кодификационного характера. Благодаря дискуссии советские цивилисты подошли к выполнению этой ответственной задачи после широкого обмена мнениями относительно путей и способов ее разрешения. Дальнейшая интенсификация научных исследований по той же тематике проходила в ходе кодификационных работ и стимулировалась самим процессом их осуществления.

Примечания:

[208] См.: Либерман А. Последний этап нэпа и хозяйственное право. - Проблемы мар-ксизма, 1931, № 5 - 6, с. 18 - 20.

[209] Пашуканис Е. Б. За марксистско-ленинскую теорию государства и права. М., 1931, с. 17.

[210] Учение о государстве и праве (с участием Е. Б. Пашуканиса). М., 1932, с. 131.

[211] Там же, с. 32.

[212] Стучка П. И. Революционная роль советского права. М., 1931, с. 13.

[213] См.: Стучка П. И. Курс советского гражданского права. В 3-х томах. Т. III. М., 1931, с. 10 и сл.

[214] См.: Курс советского хозяйственного права. Под ред. Е. Б. Пашуканиса и Л. Я. Гинц-бурга в 2-х томах. Т. I. М., 1935, с. 36 - 37.

[215] См.: Торговый свод СССР (проект). М., 1923.

[216] См.: Материалы первого совещания научных работников права. М., 1938.

[217] Крыленко Н. В. Беседы о праве и государстве. М., 1924, с. 33.

[218] См.: Строгович М. С. К вопросу о постановке отдельных проблем права в работах П. И. Стучки, Н. В. Крыленко и Е. Б. Пашуканиса. - В кн.: Вопросы общей теории советского права. Под ред. С. Н. Братуся. М., 1960, с. 393 и сл.

[219] Вышинский А. Я. XVII съезд ВКП(б) и задачи науки социалистического права. - Советское государство и право, 1939, № 3, с. 22.

[220] См.: Система советского социалистического права. Тезисы. Институт права АН СССР. М., 1941.

[221] Миколенко Я. Ф. О предмете и принципах социалистического гражданского права. - Проблемы социалистического права, 1938, № 5, с. 49.

[222] См.: Годес А. Против буржуазного догматизма и нормативизма в теории советского гражданского права. - Советское государство и право, 1939, № 4, с. 40 - 49.

[223] См.: Братусь С. О предмете советского гражданского права. - Советское государство и право, 1940, № 11, с. 86.

[224] См.: Амфитеатров Г. К вопросу о понятии советского гражданского права. - Советское государство и право, 1940, № 11, с. 86.

[225] Аржанов М. О принципах построения системы советского социалистического права, - Советское государство и право, 1939, № 3, с. 58.

[226] Агарков М. Предмет и система советского гражданского права. - Советское госу-дарство и право, 1940, № 8 - 9, с. 61.

[227] Там же, с. 63.

[228] Петров Г. Предмет советского административного права. - Советское государство и право, 9140, № 7, с. 44.

[229] См.: Амфитеатров Г. К вопросу о понятии советского гражданского права. с. 85 - 102.

[230] См.: Генкин Д. Предмет советского гражданского права. - Советское государство и право, 1939, № 4, с. 28 - 40.

[231] См.: Кечекьян С. О системе советского социалистического права. - Советское государство и право, 1946, № 2, с. 41 - 50.

[232] Гражданское право. Учебник для юридических вузов. Под ред. М. Агаркова и Д. Генкина в 2-х томах. Т. I. М., 1944, с. 10 - 11.

[233] См., например: Агарков М. М. Основные принципы советского гражданского права. - Советское государство и право, 1947, № 11, с. 34 - 49; Аскназий С. И. Гражанское и административное право в социалистичекой системе воспроизводства. - Учен. зап. Ле-нингр. ун-та (юрид. ф-т), вып. 3, 1951, с. 69 - 99; Генкин Д. М. Некоторые вопросы науки советского гражданского права. - Советское государство и право, 1952, № 6, с. 38 - 51.

[234] Обоснованию необходимости такой охраны был посвящен ряд публикаций, самая обширная и наиболее аргументированная среди которых - книга Е. А. Флейшиц <Личные права в гражданском праве СССР и капиталистических стран>. М., 1941. Возражения А. В. Венедиктова не устранили и ряда последующих выступлений в ее поддержку.

[235] См.: Генкин Д. М. Роль советского гражданского права в осуществлении требований экономических законов социализма. Научная сессия ВИЮН. Тезисы докладов. М., 1953, с. 5.

[236] См.: Веденiктов А. В. О системе Гражданского кодекса СССР. - Советское государство и право, 1954, № 2, с. 26 - 33.

[237] См.: Алексеев С. С. О предмете советского гражданского права и методе гражданско-правового регулирования. - Советское государство и право, 1955, № 2, с. 114 - 118.

[238] Генкин Д. М. Предмет советского гражданского права. - Советское государство и право, 1955, № 1, с. 106.

[239] Там же.

[240] См.: Мревлишвили И. Г. Предмет и система советского социалистического гражданского права. - Советское государство и право, 1945, № 7, с. 109 - 111.

[241] Дозорцев А. В. О предмете советского гражданского права и системе Гражданского кодекса СССР. - Советское государство и право, 1954, № 7, с. 106.

[242] Халфина Р. О. О предмете советского гражданского права. - Советское государство и право, 1954, № 8, с. 86.

[243] Халфина Р. О. О предмете советского гражданского права. - Советское государство и право, с. 85 - 86.

[244] Там же, с. 86.

[245] Дозорцев А. В. О предмете советского гражданского права и системе Гражданского кодекса СССР, с. 106.

[246] О предмете советского гражданского права (к итогам дискуссии). - Советское государство и право, 1955, № 5, с. 57.

[247] Там же, с. 58.

§ 3. Развитие учения о гражданском праве в условиях подготовки и проведения второй кодификации советского гражданского законодательства

Вторая общая дискуссия о системе советского права. Проведенная в 1938 - 1941 гг. и частично в послевоенные годы первая дискуссия о системе советского права имела то положительное значение, что сама эта проблема была ею впервые поставлена и что благодаря ей выявились важнейшие методологические предпосылки, на которые исследование правовой системы должно опираться. Но научное развитие не могло остановиться на том, чего уже удалось достичь в предшествующее время. За истекшие после проведения первой дискуссии годы советская юридическая наука обогатилась существенными достижениями, многие из которых проливали новый свет на понятие системы права, сущность ее структурных подразделений, признаки, которыми эти подразделения отличаются друг от друга. Вместе с тем задача обновления советских законов путем проведения новой их кодификации по основным отраслям права, выдвинутая еще в 1936 г. в связи с принятием Конституции, была в середине 50-х годов поставлена на непосредственную практическую почву и ожидала ближайшего своего разрешения. Вполне естественно, что в этих условиях вопрос о системе советского права, который и раньше нельзя было считать окончательно решенным, вновь привлекает к себе всеобщее внимание.

Дискуссия открылась на страницах журнала <Советское государство и право> статьями Л. И. Дембо и В. С. Тадевосяна[248]. В ней приняли участие Д. М. Генкин, Ц. А. Ямпольская, Г. И. Петров, С. И. Вильнянский, Л. С. Галесник, В. П. Ефимочкин, В. Ф. Мешера, М. Д. Шаргородский, О. С. Иоффе, С. С. Алексеев, И. В. Павлов, а также ряд авторов, взгляды которых нашли отражение в обзорной статье, опубликованной тем же журналом[249]. Помимо журнала <Советское государство и право>, относящиеся к теме дискуссии статьи публиковались и в других изданиях[250]. Итогам дискуссии, а одновременно и ее продолжению была посвящена организованная Институтом права Академии наук СССР научная сессия с участием ученых многих городов Советского Союза и ряда социалистических стран[251].

Подвергнутый обсуждению исходный вопрос состоял в том, чтобы установить, представляет ли собой членение системы права по отраслям ее объективную структуру, познаваемую наукой, но не формируемую ею, или это членение есть результат целесообразной систематизации юридических норм. Некоторые из участников дискуссии склонялись к последнему решению, выделяя различные отрасли права соответственно политическим задачам, которым они призваны служить, или даже сообразно с характером санкций, которые применяются на их основе. Большинство, однако, придерживалось противоположного взгляда и если допускало систематизацию юридических норм с учетом практических целей конкретного ее проведения, то при образовании не основных, а только комплексных отраслей права[252].

Но и среди сторонников воззрений на систему права как объективно сложившиеся его единство и расчлененность не было полного единодушия в выборе критериев, опираясь на которые, реальный состав советской правовой системы может быть обнаружен. В отличие от первой дискуссии, теперь уже никто не предлагал делить систему права на отрасли единственно и исключительно по признаку метода регулирования[253]. Водораздел проходил лишь между теми, кто ориентировался только на предмет регулирования, не исключая сочетания в единой отрасли права различных юридических методов, и теми, кто выступал за единство предмета и метода при определяющей роли первого и абсолютном монизме второго. Указывалось также на необходимость более углубленного, чем наблюдалось до сих пор, исследования особенностей предмета и метода каждой в отдельности отрасли советского права.

Наиболее острые споры в ходе дискуссии вызвала проблема состава советской правовой системы, определения перечня отраслей, образующих ее внутренние структурные подразделения. Гражданское право затрагивалось этими спорами в двух направлениях.

Первое касалось соотношения с гражданским правом трудового, колхозного, земельного и семейного права. В преддискуссионный период самостоятельность перечисленных отраслей права, по крайней мере в печатных публикациях, никем не подвергалась сомнению. Такой же была точка зрения и подавляющего большинства участников дискуссии. Но те из них, которые проводили различие между основными комплексными отраслями, придерживались иной позиции. Сущность этой позиции состояла в том, что при наличии в системе советского права таких основных отраслей, как гражданское и административное право, не могут существовать в качестве столь же самостоятельных другие перечисленные отрасли права, а включаемые в них юридические нормы по своей объективной природе относятся либо к гражданскому, либо к административному праву. Трудовое, колхозное, земельное и семейное право строятся на началах, свойственных не системе права как объективному образованию, а систематике юридических норм, проводимой сообразно конкретно избранной практической цели. Они являются поэтому не основными, а комплексными отраслями права.

В последующие годы эта концепция не получила в литературе сколько-нибудь существенной поддержки и воспроизводилась иногда лишь авторами, выступавшими в качестве ее сторонников уже в первоначальном варианте.

Второе направление было связано с вопросом о соотношении гражданского и хозяйственного права. В преддискуссионный период понятие хозяйственного права полностью вышло из употребления. Существование в системе советского права отрасли гражданского права, регулирующей социалистические имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, не ставилось под сомнение и большинством участников дискуссии, внимание которых сосредоточивалось только на разграничении имущественных отношений гражданско-правовой и иной отраслевой принадлежности. В некоторых выступлениях был поставлен вопрос о необходимости различать две соприкасающиеся с имущественными отношениями отрасли советского права - гражданское и хозяйственное[254]. Прозвучавшие во время дискуссии более или менее одиноко и встретившие решительные возражения на посвященной ее итогам научной сессии Института права Академии наук СССР, эти выступления положили начало и ныне не завершенному большому спору, который получил значительный размах и приобрел особую остроту в связи с проведением второй кодификации советского гражданского законодательства.

Вторая кодификация советского гражданского законодательства. Проблема гражданского и хозяйственного права (1956 - 1964). В результате второй дискуссии о системе советского права, а также исследования путей осуществления новой кодификации советского гражданского законодательства определились два основных подхода к понятию гражданского права, которые могут быть названы теорией единого гражданского права и теорией хозяйственного права.

Сторонники теории единого гражданского права рассматривают его как отрасль права, регулирующую социалистические имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения независимо от субъектного состава последних, т. е. независимо от того, устанавливаются ли они с участием граждан или только между социалистическими организациями. Но так как названные отношения регулируются не только гражданским правом, нужно был ответить на два вопроса: а) что такое имущественные и личные неимущественные отношения; б) в каких пределах эти отношения составляют предмет гражданско-правового регулирования?

В прошлом имущественные отношения отождествлялись с производственными отношениями в пределах, в каких последние выражают распределение и распоряжение средствами и результатами производства[255]. Подобная трактовка этих отношений встречалась и в литературе рассматриваемого периода. С. И. Вильнянский, например, характеризовал их как отношения, складывающиеся в процессе производства, обмена и распределения[256]. Но она вызывала и существенную неудовлетворенность как носившая описательный (перечневой), а не обобщенный характер и не выявлявшая той сферы волевой деятельности, на которую только и способны воздействовать юридические нормы.

Попытка преодолеть первый из указанных недостатков привела к определению имущественных отношений как отношений, обладающих экономической ценностью вследствие их связи со средствами, продуктами производства или другими результатами труда человека. Одновременно утверждалось, что имущественные - это главным образом производственные, но не только производственные отношения[257]. Следовательно, второй недостаток прежней трактовки имущественных отношений если и устранялся, то лишь в меру признания их выходящими за рамки производственных отношений, поскольку согласно широко тогда распространенному взгляду сами производственные отношения, как не зависящие от воли людей, лишены каких-либо волевых моментов и поэтому не могут быть непосредственным предметом правового регулирования. Вместе с тем вызывал возражение и критерий экономической ценности, ибо, как отмечали критики приведенного определения, экономической ценностью могут обладать продукты труда, но не установленные по их поводу общественные отношения.

Большинство других авторов, обращавшихся в той же проблеме, пошли при ее разрешении по пути размежевания производственных и имущественных отношений. Первенство в такой постановке вопроса принадлежит С. Н. Братусю, выступившему со специальным докладом на эту тему в отделении общественных наук АН СССР в 1958 г.[258], а затем детально обосновавшему свою концепцию в ряде статей и изданной в 1963 г. книге <Предмет и система советского гражданского права>. Аналогичное решение, хотя и с некоторыми своеобразными оттенками, предложил впоследствии и ряд других авторов[259].

С. Н. Братусь приходил к своим конечным выводам путем следующих рассуждений. Производственные отношения как объективные, материальные отношения представляют собой предпосылку и определенный результат общественно-производственной деятельности, не зависящие от сознания и воли людей. Но создаются они благодаря деятельности человека, носящей волевой характер и выражающейся в конкретных волевых отношениях. Последние, не совпадая с материальными (производственными) отношениями, выступают как форма их проявления. Несмотря на волевое содержание этих отношений, они как конкретно-экономические акты не тождественны идеологическим отношениям как отражение различных видов общественного или классового сознания. Имущественными и следует считать конкретно-волевые экономические отношения, выступающие в качестве формы общественно-производственных отношений[260].

Основное возражение, которое вызвала теория С. Н. Братуся, состояло в том, что при подобном истолковании имущественных отношений они превращаются в своеобразное третье

социальное наслоение, не входящее в состав ни производственных (базис), ни идеологических (надстройка) отношений[261]. Но главная его установка - обнаружить волевую сторону имущественных отношений, без которой признание их возможным предметом правового регулирования исключается, была весьма плодотворной и получила единодушное признание. Вопрос лишь в том, выделяются ли эти отношения благодаря своему волевому содержанию в самостоятельную группу общественных явлений или они тем не менее продолжают оставаться составной частью производственных отношений. Решая его, Ю. К. Толстой отметил, что наряду с объективным материальным содержанием производственные отношения обладают и конкретно-волевым опосредствованным, поскольку акты производства, распределения и обмена немыслимы вне волевых действий людей. А раз волевые моменты присущи и производственным отношениям, нет никаких препятствий к признанию имущественных отношений тождественными отношениям общественного производства[262].

Таким же разнообразием, как и трактовка имущественных отношений, отличались взгляды на способы отграничения той их сферы, которая обнимается действием норм гражданского права. Выдвигались критерии троякого рода.

Первый критерий - имущественно-распорядительная самостоятельность субъектов регулируемых гражданским правом общественных отношений[263]. Неудовлетворительность этого критерия очевидна, ибо тот, кто наделен имущественной самостоятельностью, вправе в определенной мере также распоряжаться своим имуществом. Значит, нет надобности упоминать о распорядительной самостоятельности, которая включается в более широкое понятие самостоятельности имущественной.

Второй критерий - имущественная самостоятельность с одновременным утверждением, что административное право регулирует не имущественные, а организационные отношения[264]. Но отрицание административно-правового регулирования имущественных отношений тут же и опровергается заявлением, что органы государственной власти и государственного управления если и распоряжаются государственным имуществом, то в ином смысле, чем этим имуществом распоряжаются органы, в оперативном управлении которых оно находится[265]. Такая оговорка как раз и означает, что в первом случае распоряжение имуществом облекается в административно-правовую, а во втором - в гражданско-правовую форму и, следовательно, не только <горизонтальные>, но и <вертикальные> отношения могут обладать имущественным содержанием. С другой стороны, критерий имущественной, точно так же, как критерий имущественно-распорядительной самостоятельности не позволяет отграничить от гражданского права признаваемые теми же авторами самостоятельными отраслями трудовое, колхозное, земельное и семейное право, ибо установление имущественных отношений с субъектами, не обладающими имущественной самостоятельностью, невозможно, какой бы отраслью права эти отношения ни регулировались.

Третий критерий - стоимостная форма имущественных отношений. Выдвижение этого критерия сочетается с отрицанием значения основных отраслей права за трудовым, колхозным, земельным и семейным правом, ввиду чего он должен служить лишь отграничению гражданского права от права административного. Суть же его состоит в том, что имущественные отношения обладают многообразными формами своего проявления, в качестве одной из которых выступает стоимостная форма. Поскольку органы государственной власти и государственного управления хотя и распоряжаются имуществом, но не могут использовать ни его меновой, ни его потребительской стоимости, такие имущественные отношения лишены стоимостной формы. Использование меновой и потребительной стоимости имущества доступно только собственникам или тем, кому принадлежат иные субъективные гражданские права на него. Лишь в этом случае имущественные отношения обнаруживают присущую им стоимостную форму, причем именно стоимостную, а не обязательно эквивалентно-возмездную, ибо возможны и безвозмездные имущественно-правовые акты, не говоря уже о праве собственности, которое не эквивалируется и не возмещается до тех пор, пока на его основе не возникают новые, обязательственные правоотношения[266].

Последний критерий неприемлем для тех, кто расценивает трудовое, колхозное, земельное и семейное право как самостоятельные отрасли советского права, поскольку семейное имущество обладает стоимостной формой подобно любому другому имуществу, а рабочая сила и земля хотя и не являются у нас товарами, но их использование сопряжено с установлением имущественных отношений стоимостного характера. Высказывались также сомнения по поводу того, что не проявляют своей стоимостной формы административно-правовые имущественные отношения, так как и при властном распоряжении имуществом оно распределяется или перераспределяется именно в качестве определенной стоимости, а не чего-либо другого.

Наряду с имущественными отношениями серьезное внимание привлекают к себе личные неимущественные отношения. Самый термин <личные неимущественные отношения> сравнительно недавнего происхождения. Он появляется непосредственно перед дискуссией о гражданском праве 1954 - 1955 гг. и утверждается в ходе дискуссии, между тем как раньше речь шла только о личных правах, а не о порождающих их реальных общественных отношениях. При этом и в учебной литературе, и в работах, специально им посвященных, включая книгу Е. А. Флейшиц <Личные права в гражданском праве СССР и капиталистических стран> (1941 г.), не говорилось ничего большего, кроме того, что имеются в виду <права на блага, неотделимые от человеческой личности>. Конечно, такая неотделимость характерна для благ, охраняемых при помощи личных неимущественных прав. Но право имеет дело не непосредственно с благами, а с общественными отношениями, в качестве объекта которых эти блага выступают. К тому же оно обеспечивает охрану личных благ, принадлежащих не только гражданам, но и юридическим лицам как определенным

общественным образованиям. Ни того, ни другого качества личных неимущественных прав традиционная формула не отражала, и потому их дальнейшее исследование без пересмотра этой формулы становилось невозможным.

Начало такого пересмотра относится к середине 50-х годов, когда личные неимущественные отношения в многократных литературных публикациях начинают определяться как такие общественные отношения, в которых выражается индивидуальность личности и возможная ее морально-политическая оценка со стороны социалистического общества. В дальнейшем наряду с личностью привлекается также индивидуальность коллективов людей (юридических лиц), выражаемая в личных неимущественных отношениях. При этом отмечалось, что предметом гражданско-правового регулирования могут быть только личные неимущественные отношения, связанные с имущественными, т. е. находящиеся с ними в едином комплексе (авторские отношения, изобретательские отношения и т. п.). Поскольку меры гражданско-правовой охраны выполняют восстановительную функцию, возможно и необходимо применение этих мер и к тем личным неимущественным отношениям (по поводу чести и достоинства, имени и т. п.), которые не связаны с отношениями имущественными и потому не регулируются гражданским правом, хотя по самому своему характеру восстановимы после их нарушения[267].

Но если гражданское право регулирует как имущественные, так и связанные с ним личные неимущественные отношения, то можно ли говорить о едином предмете гражданско-правового регулирования?

Один из участников дискуссии о гражданском праве 1954 - 1955 гг., В. А. Тархов, суждения которого приводятся в посвященной итогам дискуссии редакционной статье, полагал, что личные неимущественные отношения составляют самостоятельный предмет правового регулирования, а авторы редакционной статьи, возражая ему, указывали, что удельный вес всех этих отношений слишком невелик для регулирования их самостоятельной отраслью права[268]. Об эти взгляда встретили в 1959 г. обоснованную критику со стороны С. С. Алексеева, который обращал внимание на то, что общественные отношения, действительно требующие самостоятельного регулирования, должны были бы привести к образованию самостоятельной отрасли права, каков бы ни был их масштаб. Но если они регулируются методами уже сложившихся отраслей права, то это могло произойти только вследствие их единства с основным предметом данной отрасли[269].

Основания к такому единству С. С. Алексеев усматривал в том, что как личные, так и имущественные отношения выражают определенное состояние их участников - общественное состояние лица или состояние его имущественной самостоятельности. Вследствие этого действие гражданского права, первоначально возникшего из потребности урегулирования имущественных отношений, можно было затем распространить и на сходные с ними по указанному признаку личные неимущественные отношения[270].

Объяснение это едва ли убедительно. Определенное состояние субъекта выражают любые принадлежащие ему права и любые отношения, участником которых он является. Ориентируясь лишь на такую функцию личных неимущественных отношений, их можно было бы соединить с предметом регулирования какой угодно отрасли права. Но поскольку они регулируются гражданским правом, С. С. Алексеев, независимо от степени убедительности его разъяснений, был вправе констатировать единство этих отношений с регулируемыми той же отраслью права отношениями имущественного характера.

Исходя из единства социалистических имущественных отношений и связанных с ними личных неимущественных отношений, сторонники теории единого гражданского права настаивали на том, чтобы общесоюзные Основы и республиканские гражданские кодексы обнимали своим действием весь комплекс этих отношений, устанавливаются ли они только между социалистическими организациями или также с участием граждан. Одновременно предлагалось ввести гражданско-правовую охрану и не связанных с имущественными личных неимущественных отношений: либо всех объективно восстановимых после нарушения, либо по крайней мере некоторых из них (честь и достоинство, имя, собственное изображение и т. п.).

Иную позицию заняли сторонники теории хозяйственного права. По их мнению, гражданское право и закрепляющие его законодательные акты должны ограничиться лишь сферой отношений между гражданами или с участием граждан. Нормы об имущественных отношениях между социалистическими организациями (кроме колхозов) они предлагали выделить из гражданского права, объединив их с нормами административного права, регулирующими хозяйственную деятельность в СССР, и образовать таким образом хозяйственное право с проведением в будущем самостоятельной его кодификации независимо от кодификации гражданского законодательства.

Проводя историческую параллель между этой теорией и ее предшественницами, относящимися к 30-м годам, можно констатировать ее известную приближенность к концепции двухсекторного права и отсутствие почти какого бы то ни было сходства с концепцией единого хозяйственного права. Напомним, что концепция единого хозяйственного права предполагала единое регулирование имущественных отношений с участием как граждан, так и социалистических организаций, против чего выступили авторы, возродившие учение о хозяйственном праве в 50-х годах. Напротив, двухсекторная концепция ориентировалась на использование хозяйственного права только в целях регулирования хозяйственной деятельности социалистических организаций, и в этом смысле она явилась предтечей современной теории хозяйственного права. Но между ними имеются и коренные различия, без выявления которых невозможна правильная оценка обеих теорий.

Двухсекторная концепция различала гражданское право, как рассчитанное на частный сектор, а потому идущее вместе с последним к своему отмиранию, и хозяйственное право, как рассчитанное на социалистический сектор, а потому имеющее вместе с этим сектором широкие перспективы дальнейшего укрепления и развития. Существование двух отраслей права связывалось, следовательно, только с переходным периодом, а после победы социализма и обусловленной ею полной ликвидации частного сектора должно было, по прогнозам этой концепции, окончательно утвердиться одно лишь хозяйственное право.

Современное учение о хозяйственном праве получает совершенно иное обоснование. Оно проектирует образование двух отраслей права в условиях социалистического общества, когда экономика СССР перестала быть многоукладной и обрела монолитное единство при безраздельном господстве общественной, социалистической собственности с формированием в качестве производной от нее личной собственности граждан. Необходим поэтому совершенно самостоятельный анализ того подхода к хозяйственному праву, с которым советская юридическая наука столкнулась в середине 50-х годов и который отстаивается рядом ученых в нашей стране.

Уже в 50-х годах советская юридическая литература была представлена большим числом публикаций, посвященных проблемам хозяйственного права. Часть из них развивала учение о хозяйственном праве[271], а другая часть это учение опровергала[272]. Основные аргументы <за> и <против>, на которые ссылались сторонники противоположных точек зрения, были достаточно разнообразны.

Первая группа аргументов в пользу самостоятельности хозяйственного права апеллировала к историческому опыту Советского государства. этот опыт, по мнению некоторых авторов, свидетельствовал о том, что республиканские ГК 20-х годов уже с момента их издания не регулировали отношений между социалистическими организациями, а были рассчитаны лишь на отношения с участием частных лиц и на ограждение социалистической собственности в <точках соприкосновения> ее с частником; что сами ГК изымали споры между хозорганами из юрисдикции общих судов, не признавая, таким образом, эти споры гражданско-правовыми, а с ростом социалистического сектора народного хозяйства расширялось и развивалось хозяйственное законодательство, не получившее ни прямого, ни косвенного отражения в ГК; что как инструктивный материал арбитража, так и арбитражная практика почти никогда не испытывали надобности в ссылках на нормы ГК, опираясь едва ли не исключительно на специальные нормы хозяйственного законодательства (Г. М. Свердлов).

Со своей стороны противники теории хозяйственного права стремились показать, что приведенные утверждения либо вовсе не соответствуют действительности, либо неправильно истолковывают реальные факты.

Так, специальное указание на подведомственность споров между социалистическими организациями арбитражу, содержавшееся в ст. 2 ГК РСФСР 1922 г., было бы излишне, если бы эти споры не носили гражданско-правового характера, а споры между теми же организациями на сумму до 1000 руб. (в старом исчислении) относились к юрисдикции общих судов, хотя, разумеется, не сумма, а самая природа возникшего спора должна определять его подчинение гражданско-правовым или иным юридическим нормам. К тому же все дела, связанные с нарушением абсолютных прав (дела по виндикационным, деликтным и кондикционным искам), разрешались только на основе норм ГК, в которых имелись также целые главы, обращенные исключительно к отношениям между социалистическими организациями (например, глава о залоге товаров в обороте и переработке). И в инструктивных материалах арбитража, и в решениях по конкретным делам содержатся многочисленные ссылки на ГК по таким вопросам, как исковая давность, существенные условия договора, последствия просрочки должника, последствия переплаты заказчиком денег подрядчику в отношениях по капитальному строительству, условия и объем возмещения убытков, последствия совершения недействительных договоров и др.

За пределами Гражданского кодекса действительно находилось большое число нормативных актов, специально направленных на урегулирование договорных отношений между социалистическими организациями. Но кодекс и отрасль права - не одно и то же. существуют отрасли права, вовсе не имеющие своего кодекса (например, административное право, если не считать административного кодекса Украинской ССР), и это в такой же мере не опровергает их самостоятельности, как не доказывает, например, формирования особой отрасли жилищного или хозяйственного права тот факт, что нормы о первом, регулирующем отношения с участием граждан, или о втором, регулирующем отношения между социалистическими организациями, инкорпорированы в специальных законодательных актах. Важно, что институты как жилищного найма, так и хозяйственных договоров подчиняются общим нормам ГК и вне сочетания с ними не могут быть практически реализованы, благодаря чему выявляется их именно гражданско-правовое, а не какое-либо иное содержание.

Вторая группа аргументов, исходивших от сторонников теории хозяйственного права, увязывалась с общим учением о системе советского права. Как бесспорные принципы этого учения они принимают признание системы права объективным структурным образованием, а не субъективно выработанной схемой, при решающей роли предмета и вторичном значении метода регулирования (И. В. Павлов, Г. М. Свердлов). Но выделение хозяйственного права авторы рассматриваемой концепции проводили при помощи не столько перечисленных принципов, сколько соображений иного характера: наличие хозяйственно-организаторской функции Советского государства, которая предполагает образование соответствующей ей отрасли права (В. С. Тадевосян); решающая роль планового начала и принципа демократического централизма в хозяйственной деятельности социалистических организаций

(И. В. Павлов, В. В. Лаптев); принцип единства фонда государственной социалистической собственности, составляющей основу социалистического хозяйствования (Л. Я. Гинц-бург, В. В. Лаптев).

По мнению тех, кто защищал противоположную точку зрения, ни один из указанных признаков не в состоянии обосновать существование особой отрасли хозяйственного права. Каждая из государственных функций проникает в самые разнообразные стороны государственной и общественной деятельности, чтобы можно было ее юридическое опосредствование приурочивать только к какой-либо одной отрасли права, не говоря уже о том, что при использовании этого критерия в качестве классификационного основания пришлось бы сконструировать столько отраслей права, сколько имеется функций у Советского государства, чего, как известно, в действительности не происходит. Плановое начало, отражая действие закона планомерного развития социалистической экономики, пронизывает ее целиком, а не в специально обособленной части, как и принцип демократического централизма, будучи всеобщим для советского государственного и общественного строя, не замыкается рамками одной лишь сферы социалистического хозяйствования. что же касается принципа единства фонда государственной социалистической собственности, то хозяйственная деятельность в СССР базируется и на других формах социалистической собственности, которые либо вовсе не знают такого принципа, либо преломляют его иначе, чем он проявляется в отношениях государственной собственности.

Вызывала также возражения характеристика предмета хозяйственного права, данная его сторонниками. Хозяйственное право, говорили они, <регулирует общественные отношения, складывающиеся в государственном социалистическом хозяйстве> (В. В. Лаптев). Но, во-первых, в государственном хозяйстве складываются весьма многообразные отношения: управленческие, договорные, финансовые, земельные, трудовые и многие другие. Рассматривать их как единый предмет правового регулирования едва ли возможно, особенно в условиях признания самостоятельными по отношению к хозяйственному праву таких отраслей, как земельное, финансовое, трудовое право. Во-вторых, ограничив сферу действия хозяйственного права областью государственной собственности в общем определении, те же авторы затем оговаривали, что оно <распространяется и на некоторые отношения с участием кооперативных организаций> (В. В. Лап-тев). Но так как хозяйственная деятельность колхозов оставалась в рамках колхозного права, а собственность кооперативных организаций лишь частично переключалась в предмет хозяйственного права, границы последнего оказывались в высшей степени неопределенными. В-третьих, даже и отношения государственной собственности, судя по предложенной трактовке хозяйственного права, в полной мере им не охватываются, ибо финансовые отношения - это, согласно той же трактовке, область финансового права, а, например, расчеты между государственными предприятиями по выплате вознаграждения за использование изобретения подчиняются нормам изобретательского права как части права гражданского.

Особые трудности возникали при согласовании с общими принципами учения о системе советского права тех выводов, к которым сторонники хозяйственного права приходили относительно свойственного ему метода правового регулирования. Специфика метода зависит от специфики предмета, и в этом смысле наличие единого и вместе с тем специфического метода в данной отрасли права служит внешним подтверждением единства ее предмета. Однако большинство сторонников теории хозяйственного права прямо отмечали, что последнее регулирует отношения как <по вертикали>, так и <по горизонтали>, применяя к ним различные методы правового регулирования. Такое безусловное признание смягчалось лишь оговоркой о том, что якобы на область управления социалистическим хозяйством постепенно начинают распространяться отношения <по горизонтали> как следствие ограничений, вводимых для прав вышестоящих организаций в решении вопросов, которые отнесены к компетенции руководителей предприятий (В. К. Мамутов). Понятно, однако, что четкое определение границ правомочий вышестоящих и подчиненных органов не исключает из их отношений элементов власти и подчинения и не превращает <вертикальные> отношения в отношения <по горизонтали>.

Но если хозяйственное право сочетает разные методы правового регулирования, то, как отмечали его противники, это свидетельствует и о разнородности выделяемого для него предмета. А то, что не обладает единством ни по предмету, ни по методу регулирования, не может считаться отраслью права. Соединение норм о хозяйственной деятельности социалистических организаций способно привести к образованию комплексной отрасли права с точки зрения тех, кто вообще признает допустимость формирования таких отраслей, однако соответствующие ее части должны подчиняться гражданскому или административному праву как основным отраслям советского права, к которым примыкают определенные группы норм хозяйственного законодательства. В регулировании имущественных отношений между социалистическими организациями, с одной стороны, и с участием граждан, с другой, имеются, конечно, значительные различия, как имеются вообще различия в регулировании отдельных видов общественных отношений посредством разных юридических институтов, входящих в одну и ту же отрасль права. Но эти различия вполне могут быть учтены и действительно учитываются в рамках гражданского права. Важно лишь, что они остаются в пределах единого метода (равенство сторон), соответствующего единому предмету регулирования (находящимся под воздействием закона стоимости социалистическим имущественным отношениям), которые в своем сочетании и образуют объективную основу гражданского права как одной из отраслей единой системы советского права.

Третья группа аргументов, выдвигавшихся в обоснование теории хозяйственного права, имела чисто практическую направленность. Некоторые из них едва ли способны привлечь к себе особое внимание. Таковы, например, указания на то, что обслуживающие хозяйственную деятельность юристы-практики нуждаются в едином законодательном акте, откуда они могли бы черпать все необходимые им правовые нормы (ибо нельзя смешивать отрасль права с разработкой законодательного справочника для практических работников); что правовое опосредствование хозяйственной деятельности нуждается не в разрозненности между цивилистической и административно-правовой наукой, а в обобщенном изучении (ибо наряду с отраслевыми существуют и межотраслевые, комплексные исследования); что единый законодательный акт должен освещаться в одной, а не в нескольких науках (ибо классификация юридических наук опирается не на виды законодательных актов, а на критерии более принципиального характера); что потребности высшего юридического образования не могут быть удовлетворены без включения в учебный план такой особой дисциплины, как хозяйственное право (ибо объективная структура правовой системы и методика разработки учебных планов для юридических вузов - явления в высшей степени разноплоскостные). Споры сосредоточивались не на этих аргументах, а на иных соображениях, затрагивавших вопрос об оптимальной структуре регулирующего хозяйственную деятельность законодательства и о наиболее совершенных формах его кодификации.

Выступавшие в поддержку хозяйственного права авторы видели одно из его практических преимуществ в том, что, подобно соединению имущественных и организационных элементов в самой хозяйственной деятельности, оно обеспечивало бы единое регулирование складывающихся в социалистическом хозяйстве как <горизонтальных>, так и <вертикальных> отношений. Но призыв к такому единству правового регулирования наталкивался на препятствия, которых не могли не заметить и те, кто развивал хозяйственно-правовую концепцию.

Например, в докладе на научной сессии, специально посвященной проблемам хозяйственного права (1959 г.), Л. М. Шор говорил: <Практика работы предприятия показывает, что имеют место многочисленные случаи нарушения хозрасчетных прав предприятий... Проблема обеспечения оперативной самостоятельности предприятия имеет важное значение. Исходя из того, что производственная программа, утвержденная предприятию, должна соответствовать планам снабжения, сбыта, финансирования и другим установленным экономическим показателям, необходимо, чтобы законодательство ограждало от такого вмешательства вышестоящих органов управления в оперативную деятельность предприятий, которое нарушает принципы хозрасчета>[273]. Не подлежит сомнению, что для ограждения хозрасчета предприятий от вмешательства вышестоящих органов нужно строго расчленять и разграничивать, а не сливать воедино нормы административного и гражданского права.

Последний тезис с особой четкостью формулировал и с большой настойчивостью обосновывал А. В. Венедиктов на научной сессии Института права АН СССР в 1958 г. <Расширение сферы использования закона стоимости во всех отраслях народного хозяйства, - говорил он, - требует от экономистов и юристов дифференцированного подхода к различным формам его использования в отдельных звеньях промышленности и на отдельных участках их работы. Проводя четкое разграничение между административно-правовыми и гражданско-правовыми отношениями, в которых находятся отдельные звенья управления государственной социалистической промышленности.., современная наука административного и гражданского права может сделать правильные рекомендации и практике и законодателю именно потому, что она дифференцированно подходит и умеет найти для каждого из них правовую форму, наиболее отвечающую его экономической природе>[274]. И дальше: <Если бы юристы подменили четкое разграничение административно-правовых и гражданско-правовых элементов в современной организационной структуре промышленности, отвечающее экономической сущности различных видов хозрасчета, обезличенной трактовкой их как элементов единого хозяйственного права, они не только закрыли бы путь к правильному теоретическому анализу организационно-правовой структуры промышленности, но также не сумели бы помочь практике в нахождении правильного пути, как не сумели этого сделать представители хозяйственного права в 30-х годах. Равным образом, юристы не могли бы дать правильного анализа договорных связей между социалистическими организациями и сделать надлежащие рекомендации практике, если бы четкое разграничение административно- и гражданско-правовых актов и сделок в области материально-технического снабжения промышленности они подменили обезличенной формой хозяйственно-правового акта>[275].

Что же касается кодификации хозяйственного законодательства, то она признавалась тогда некоторыми сторонниками рассматриваемой теории преждевременной. По их мнению, хозяйственные отношения следовало и впредь регулировать при помощи специальных законов, издаваемых по отдельным вопросам хозяйственного строительства, а в случае неполноты этих законов - применять соответствующие положения гражданского законодательства, хотя со временем, когда хозяйственное право будет разработано в достаточной степени, надобность в этом отпадет (В. В. Лаптев). Такая позиция, наряду с признанием гражданско-правовой природы хозяйственных отношений в объеме, в каком к ним могут применяться нормы гражданского права, практически означала отсрочку на неопределенное время кодификации тех гражданско-правовых норм, которые в будущем должны были войти в хозяйственный кодекс.

Однако, несмотря на отказ от немедленной кодификации хозяйственного законодательства, те же авторы (В. В. Лаптев) излагали свои взгляды на систему построения хозяйственного

права, подразделяемого ими на Общую и Особенную части. В Общую часть включались: 1. Принципы хозяйственного права. 2. Организация управления социалистическим хозяйством (правовой режим государственной социалистической собственности, органы государственного хозяйственного управления, государственные хозяйственные предприятия). 3. Правовое регулирование хозяйственной деятельности в государственном социалистическом хозяйстве (народнохозяйственное планирование, хозяйственные договоры, банковский контроль, кредитование и расчеты в народном хозяйстве). К Особенной части относились: 1. Правовое регулирование промышленности. 2. Правовое регулирование капитального строительства. 3. Правовое регулирование транспорта. 4. Правовое регулирование деятельности государственных сельскохозяйственных предприятий. 5. Правовое регулирование торговли. 6. Правовое регулирование коммунального хозяйства.

При внимательном ознакомлении с этой схемой нельзя не заметить, что в ней вовсе не представлены нормы и институты, которые применяются в отношениях как между социалистическими организациями, так и с участием граждан (все способы защиты права собственности: общие положения об ответственности по обязательствам; договоры, которые могут применяться как в хозяйственных целях, так и для обслуживания граждан; регулирующие отношения между социалистическими организациями нормы авторского и изобретательского права). В какой отрасли права должны занять свое место нормы подобного рода, - на этот вопрос учение о хозяйственном праве вообще не давало ответа.

Оставалось невыясненным и конкретное содержание некоторых представленных в приведенной схеме разделов. Должны ли, например, в раздел <Правовое регулирование транспорта> войти нормы о перевозках пассажиров, а в раздел <Правовое регулирование торговли> - нормы о розничной торговле? Если не должны, то в первом случае известная, а во втором - наиболее существенная часть соответствующего вида хозяйственной деятельности оказалась бы вне поля зрения специально посвященного ей законодательства. Если должны, то хозяйственное право было бы распространено также на отношения с участием граждан.

Чисто внешний характер носит и самое деление хозяйственного права на Общую и Особенную части. Общая часть в ее юридико-техническом понимании образуется путем вынесения <за скобки> таких норм, которые по смыслу присутствуют в каждом разделе Особенной части и применяются вместе с нормами последней. В рассматриваемой схеме такие качества присущи лишь нормам о принципах хозяйственного права, о его субъектах, а также общим правилам о планировании. Во всех остальных случаях (правовой режим государственной собственности, хозяйственные договоры, банковский контроль, кредитование и расчеты) соответствующие нормы объявляются общими не потому, что они обладают подобной юридико-технической значимостью, а только потому, что они регулируют отношения, с которыми приходится сталкиваться при осуществлении хозяйственной деятельности любых видов. И уже одно то, что в хозяйственном праве не удается образовать Общую часть в собственном смысле этого слова, свидетельствует об объединении в нем разнородных институтов, которые, регулируя разнородные общественные отношения, неспособны образовать отрасль права в любом их сочетании.

Практика не пошла по этому пути. Принятые в 1961 г. Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик, а в 1963 - 1964 гг. - республиканские гражданские кодексы закрепили принцип единого гражданско-правового регулирования социалистических имущественных отношений независимо от их субъектного состава. Этот принцип нашел свое выражение не только в содержании Основ и кодексов, Но также в их прямых указаниях (ст. 2 Основ и ст. 2 ГК) и в преамбулах к ним, где говорится, что <советское гражданское законодательство регулирует имущественные отношения, обусловленные использованием товарно-денежной формы в коммунистическом строительстве, и связанные с ними личные неимущественные отношения>.

Следовательно, в законодательном порядке дискуссионный в науке вопрос получил свое достаточно определенное разрешение. Но этим не устранялась возможность продолжения научной дискуссии.

Во-первых, проблема хозяйственного права ставилась применительно не только к системе права, но и к системе юридических наук, а также учебных юридических дисциплин. Положительного решения этой проблемы в последней ее постановке не исключали и некоторые противники отраслевого выделения хозяйственного права при условии, что хозяйственно-правовая наука будет строиться как производная от науки цивилистической и административно-правовой.

Во-вторых, наряду с хозяйственным правом как объединяющим нормы о связанных с хозяйственной деятельностью <вертикальных> и <горизонтальных> отношениях мыслима иная его трактовка, исходящая из образования внутри административного права так называемого административно-хозяйственного права, которое опосредствует не любое, а только хозяйственное управление. Этой трактовке не были чужды некоторые из противников теории хозяйственного права.

В-третьих, провозгласив единство гражданско-правового регулирования, основанного на использовании товарно-денежной формы социалистических имущественных отношений, новая кодификация советского гражданского законодательства не отвела нормам о хозяйственных договорах того места, которого они по своему практическому значению заслуживают. Произошло это потому, что регулирование хозяйственно-договорных отношений было отнесено ст. 3 Основ к ведению Союза ССР. Но Основы закрепили лишь самые общие нормы о важнейших хозяйственных договорах, не получившие развития ни в республиканских ГК, ввиду включения этих вопросов в компетенцию Союза ССР, ни в едином общесоюзном

кодифицированном акте, издание которого Конституцией не предусмотрено. В результате законодательство о хозяйственных договорах либо осталось вообще некодифицированным, либо подверглось лишь частной кодификации (Положения о поставках, Правила о договорах подряда на капитальное строительство, транспортные кодексы и уставы и т. п.). Такое положение нельзя, естественно, считать удовлетворительным, и потому необходимость проведения соответствующей общей кодификации признают как сторонники, так и некоторые противники теории хозяйственного права, расходясь лишь в выборе способов ее осуществления[276].

Тем самым новая кодификация советского гражданского законодательства не только стимулировала научные споры в процессе ее подготовки и проведения, но и самый факт принятия Основ и кодексов явился одной из причин продолжения ранее начатой дискуссии.

Продолжение дискуссии после проведения второй кодификации советского гражданского законодательства. Основы и ГК юридически закрепили теоретически обоснованное положение о том, что гражданское право регулирует связанные с использованием товарно-денежной формы имущественные отношения социалистического общества. Но определение понятия имущественных отношений - задача науки, а не закона, и потому работа по дальнейшему совершенствованию этого понятия не прекращалась и после проведения новой кодификации советского гражданского законодательства.

С одной стороны, продолжает развиваться учение об имущественных отношениях как волевом выражении общественно-производственных отношений. В. Г. Вердников, автор главы о понятии советского гражданского права в учебнике 1965 г., который и раньше придерживался тех же взглядов, различает производственные отношения и конкретные экономические отношения. Первые объективны в том смысле, что люди застают уже сложившиеся производственные отношения, которые развиваются в силу объективных законов и в своем развитии порождают результаты, никогда не обнимаемые полностью сознанием и волей людей. Вторые же возникают по воле человека, ставящего перед собой при установлении конкретных экономических отношений определенные цели и избирающего те или иные средства их достижения. Имущественные отношения - это и есть конкретные волевые экономические отношения[277].

С другой стороны, воспроизводится, хотя и в несколько измененном виде, учение об имущественных отношениях как тождественных производственным отношениям. Эту точку зрения защищает О. А. Красавчиков, автор главы о предмете и методе гражданского права в учебнике 1968 г., отстаивавший и в прошлом такую же позицию. Вначале он определяет имущественные отношения как конкретные складывающиеся между отдельными лицами общественные экономические отношения по владению, пользованию и распоряжению средствами производства и предметами потребления, вовсе не затрагивая вопроса об их волевом или неволевом характере. Казалось бы, речь идет об имущественных отношениях как равнозначных отношениям производственным. однако здесь же они объявляются всего лишь разновидностью товарно-денежных отношений, а значит, допускается существование и других товарно-денежных отношений, лишенных имущественного содержания. Что при этом имеется в виду, трудно сказать, ибо невозможно назвать ни одного товарно-де-нежного и в то же время неимущественного отношения. вслед за этим автор критикует волевую теорию имущественных отношений, причем критикует ее также весьма сбивчиво: она признается ошибочной одновременно как потому, что все общественные отношения волевые, а следовательно, этот признак не составляет чего-либо специфического для имущественных отношений, так и потому, что, хотя экономические отношения неволевые, они тем не менее регулируются гражданским правом. Но именно последнее замечание, дающее отрицательный ответ на вопрос о волевом характере экономических отношений как предмета гражданско-правового регулирования, позволяет констатировать, что О. А. Красавчиков ставит знак равенства между имущественными и производственными отношениями[278].

Кроме того, появляется концепция, идущая вразрез с охарактеризованными крайними точками зрения. Сущность ее состоит в том, что, поскольку производственные отношения - это не только предпосылка и результат, но также форма общественно-производственной деятельности, в качестве которой выступают конкретные экономические отношения, последние тоже являются отношениями производственными. В этом смысле данная концепция расходится с теорией, выводящей имущественные отношения за рамки производственных, и примыкает к взглядам тех, кто различает в пределах производственных отношений материальное содержание и волевое опосредствование. Но она не совпадает также с теорией, отождествляющей имущественные и производственные отношения, специально акцентируя внимание на том, что первые не обнимают последних в полном объеме, так как не распространяются на материальное содержание производственных отношений и ограничиваются лишь волевым их опосредствованием. Вместе с тем волевая сторона производственных отношений не всегда воплощает в себе имущественные моменты. Например, пролетариат как угнетенный класс буржуазного общества цементируется объединяющими его производственными отношениями, которые, однако, в силу самой природы этого класса нельзя считать имущественными. Признание имущественных отношений волевой частью отношений производственных определяет их место в системе общественных явлений, но не устанавливает их специфики. Специфика же состоит в свойственном этим отношениям качестве экономической ценности. Отрицание такого качества на том основании, что ценностью могут обладать вещи, а не отношения, едва ли оправданно. Товар, например, потому и имеет экономическую ценность, что становится вещным носителем определенных общественных отношений. И если можно говорить об эквивалентности, о возмездности и стоимостной форме имущественных отношений, то нельзя отрицать и того, что они обладают

экономической ценностью. Сообразно с этим имущественные отношения определяются как такие общественные отношения, которые, будучи волевым опосредствованием производственных отношений, обладают экономической ценностью ввиду их связи со средствами производства, предметами потребления или иными продуктами труда человека[279].

Но в то время как исследование имущественных отношений после проведения второй кодификации советского гражданского законодательства явилось естественным продолжением проводившихся и ранее научных разработок, усиленное внимание к личным неимущественным отношениям было в значительной мере вызвано самой кодификацией.

Основы и республиканские ГК впервые в истории советского гражданского законодательства ввели гражданско-правовую охрану таких личных неимущественных отношений, которые не связаны с отношениями имущественными (честь и достоинство, право на собственное изображение, а по ГК Казахской и Узбекской ССР - также право на письма, дневники, заметки). Но, в отличие от связанных с имущественными личных отношений, которые и ныне регулируются гражданским правом в виде общего правила, гражданско-правовая защита других личных отношений применима только в случаях, прямо предусмотренных законом (ст. 1 Основ). Возник поэтому вопрос, можно ли и впредь определять гражданское право как отрасль права, регулирующую имущественные и только связанные с ними личные неимущественные отношения или прежнее определение нуждается теперь в пересмотре.

Вопрос этот трудноразрешим. При сохранении прежнего определения за бортом остаются личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными. Но так как гражданское право соприкасается с последними лишь в предусмотренных законом случаях, его пришлось бы при пересмотре соответствующего понятия применительно к этим случаям определять как отрасль права, границы которой установлены законом. Понятно, что подобный вывод был бы очень далек от науки, ибо формула <гражданское право есть то, что предусмотрено гражданским законом> ничем не отличалась бы от очевидного в своей бессодержательности положения - <гражданское право есть гражданское право>.

В поисках ответа на поставленный вопрос было предложено различать понятия правового регулирования и правовой охраны. Правовое регулирование в широком смысле обнимает собой также правовую охрану. В узком же смысле оно ограничивается лишь нормированием общественных отношений в их нормальном состоянии, тогда как правовая охрана направлена на восстановление нарушенных отношений. Одновременно отмечалось, что отрасль права должна определяться по предмету регулирования, а не по предмету охраны. Так, уголовное право охраняет социалистические имущественные отношения, но регулирует не их, а отношения, возникающие в связи с совершенным преступлением и применением наказания к преступнику. Административное право охраняет некоторые гражданские правоотношения, которые, однако, вследствие этого не меняют своей гражданско-правовой природы. Точно так же обстоит дело с правилами гражданского закона, обращенными к не связанным с имущественными личным неимущественным отношениям. Оба вида личных неимущественных отношений (связанные и не связанные с имущественными) представляют для их участников самостоятельное значение. Термин <связанность> означает не подчинение личных отношений имущественным, а соединение их в едином комплексе общественных отношений (авторских, изобретательских и т. п.). В последнем случае личные и имущественные отношения, хотя и отличаются друг от друга, тем не менее однородны, так как возникают одновременно, между одними и теми же не зависящими друг от друга субъектами и потому требуют применения к ним единого метода правового регулирования.

Личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными, возникают в силу иных фактов и между другими субъектами, нежели имущественные отношения. Поэтому они не однородны отношениям имущественным и не входят в предмет гражданско-правового регулирования. Но эти отношения можно обеспечивать гражданско-правовой охраной, когда после нарушения они столь же восстановимы, как и имущественные отношения, чем и воспользовался законодатель, принимая Основы и новые ГК союзных республик.

О том, что не связанные с имущественными личные отношения не регулируются гражданским правом, а только охраняются им, свидетельствуют как содержание соответствующих норм, так и природа этих отношений. Честь и достоинство, например, невозможно урегулировать юридически или если возможно, то лишь как обобщенное выражение деятельности субъекта, опосредствуемой всеми отраслями советского права. А поскольку не связанные с имущественными личные неимущественные отношения в предмет гражданско-правового нормирования не входят, установление их охраны в гражданском законодательстве не должно оказывать никакого влияния на определение понятия советского гражданского права. Границы последнего и ныне очерчиваются не любыми, а только связанными с имущественными личными неимущественными отношениями[280].

В литературе эта конструкция была встречена критически. отмечалось, что правовая охрана неотделима от правового регулирования, что возможность правового регулирования чести и достоинства отнюдь не исключается, если рассматривать их не как сами общественные отношения, а как нематериальные блага, по поводу которых регулируемые отношения устанавливаются, и что если при ущемлении чести и достоинства возникает право на реабилитацию, то лишь как следствие предшествующего существования обязанности не посягать на них и права требовать воздержания от посягательства[281]. Обращалось внимание и на то, что отношения, возникающие вследствие посягательства на честь и иные личные блага, несомненно регулируются гражданским правом, хотя они и не во всех случаях связаны с отношениями имущественными[282]. Из всего этого следует, что Основы и новые ГК не оставили предмет гражданского права неприкосновенным, а существенно

расширили его границы, и это должно найти свое отражение в соответствующем научном понятии.

Однако образовать такое понятие со строгим соблюдением требований, предъявляемых к научным определениям, пока еще никому не удалось. В. Г. Вердников определяет гражданское право как регулирующее, наряду с имущественными, <некоторые (главным образом связанные с имущественными) личные неимущественные отношения>[283], а О. А. Красавчиков в сформулированном им определении говорит вообще о личных неимущественных отношениях, обходясь без каких бы то ни было ограничительных признаков[284], как обходится без них Ю К. Толстой, ссылаясь лишь на признак равенства, в одинаковой мере свойственный и имущественным и личным неимущественным отношениям, требующим гражданско-правового опосредствования[285].

Но ни то, ни другое определение нельзя признать удовлетворительным: первое - потому, что оно лишено необходимых элементов научности, так как слово <некоторые> ничего не выясняет, а второе - потому, что не соответствует реальной действительности, включая в предмет гражданского права все вообще личные неимущественные отношения вопреки содержащемуся на этот счет иному указанию в самом законе.

Таким образом, указанную проблему нельзя пока считать разрешенной, и она ожидает дальнейшего своего исследования.

Стремление расширить предмет советского гражданского права не ограничивалось, однако, не связанными с имущественными личными неимущественными отношениями. Наряду с этим ведется работа но обнаружению в его составе чисто организационных отношений. Такую работу провел О. А. Красавчиков, различающий четыре группы гражданско-правовых организационных отношений: а) предпосылочные, служащие завязке или развитию имущественных отношений (навигационный договор, договор нейтрализованной автоперевозки грузов, специальные договоры авиатранспортных предприятий и др.); б) делегирующие, наделяющие полномочиями одних лиц для совершения определенных действий от имени других (выдача и отозвание доверенности, избрание делегатов кооперативной организации для участия в работе вышестоящего кооперативного органа); в) контрольные, позволяющие одному субъекту гражданского правоотношения контролировать другого (контроль заказчика, авторский надзор проектных организаций и т. д.); г) информационные, в силу которых стороны обязаны обмениваться определенной информацией (обязанность подрядчика информировать заказчика об обстоятельствах, относящихся к годности и прочности выполненных работ; обязанность продавца предупредить покупателя о правах третьих лиц на проданное имущество и др.)[286].

Подспудная логика этих рассуждений примерно такова. Имущественные отношения связаны со средствами или продуктами производства. Поэтому лишь те нормы, которые регулируют поведение людей, непосредственно направляемое на средства или продукты производства, имеют дело с имущественными отношениями. Но гражданское право включает в свой состав немалое число норм, не обладающих такой направленностью и лишь в конечном счете, при посредстве других гражданско-правовых норм, соприкасающихся с поведением имущественного содержания. Это должно означать, что отношения, непосредственно ими регулируемые, хотя и связаны с имущественными, выполняя для них своего рода служебную функцию, сами являются уже не имущественными, а организационными отношениями.

Нетрудно понять, что благодаря такому же ходу рассуждений правилами об организационных отношениях следовало бы признать и многие другие гражданско-правовые нормы: о правосубъектности, которая выражает не сами имущественные отношения, а одну из их важнейших предпосылок; о представительстве, за исключением норм, предусматривающих компенсацию расходов и выплату вознаграждения представителю; о порядке заключения договоров, в стадии которого еще не возникают имущественно-договорные отношения, но устанавливаются регулируемые правом преддоговорные контакты; нормы о любых действиях договорных контрагентов, лишенных непосредственного имущественного содержания (об осмотре вещи покупателем при ее получении, об инструктировании прокатным пунктом нанимателя относительно порядка пользования полученной напрокат вещью, о многих обязательных для поверенного указаниях доверителя и т. д.), о праве автора осуществлять корректуру, присутствовать при обсуждении пьесы и т. п., о праве изобретателя участвовать во внедрении и обязанности оказывать содействие внедрению своего изобретения, о праве наследодателя назначить исполнителя завещания и возможности предъявления другими наследниками требования к наследнику, обремененному по завещанию возложением, о его исполнении и т. п. В результате образовалось бы не незначительное количество гражданско-правовых организационных отношений, обозначенное О. А. Красавчиковым в определении понятия гражданского права словом <некоторые>, а огромное их множество, едва ли

Примечания:

[248] См.: Советское государство и право, 1956, № 8, с. 88 - 108.

[249] См.: Советское государство и право, 1956, № 9, с. 80 - 102; 1957, № 1, с. 91 - 109; № 2, с. 108 - 115; № 3, с. 86 - 99; № 6, с. 101 - 110; № 7, с. 99 - 107; 1958, № 1, с. 101 - 108; № 11, с. 3 - 18.

[250] См., например: Толстой Ю. К. О теоретических основах кодификации гражданского законодательства. - Правоведение, 1957, № 1, с. 42 - 55.

[251] См. сообщение об этой сессии в журнале <Советское государство и право>, 1958, № 11, с. 117 - 128.

[252] Идея существования комплексных отраслей права принадлежит В. К. Райхеру и была им выдвинута в 1947 г. в связи с разработкой проблем страхового права. Если основные от-расли выделяются по предмету с учетом также метода регулирования, то комплексные отрасли, как полагал В. К. Райхер, формируются в совершенно иной плоскости с учетом наличия достаточного числа норм, применяемых лишь в определенной сфере, и большого их политического, хозяйственного или иного значения. Система права состоит как из ос-новных, так и из комплексных отраслей (см.: Райхер В. К. Общественно-исторические типы страхования. М., 1947, с. 189 - 190). Эта идея впоследствии получила поддержку со стороны ряда авторов, которые, в отличие от В. К. Райхера, к системе права относят лишь основные отрасли, а комплексные рассматривают как результат системати-зации, находящейся за пределами системы права (см.: Толстой Ю. К. О теоретиче-ских основах кодификации гражданского законодательства, с. 45). Рациональнее, однако, точка зрения тех, кто признает комплексные отрасли составными частями не системы права, а системы законодательства (см.: Красавчиков О. А. Советская наука гра-жданского права, с. 263; Алексеев С. С. Общая теория социалистического права. Вып. I. Свердловск, 1963, с. 231. Впоследствии, однако, С. С. Алексеев изменил свое от-ношение к комплексным отраслям, включив их в систему права в качестве ее вторичной структуры. См.: Алексеев С. С. Об отраслях права. - Советское государство и пра-во, 1973, № 3, с. 14).

[253] Но за пределами дискуссии и в более позднее время такие предложения вносились. Например, Я. Ф. Миколенко, как и в прежние годы, единственным критерием системы права объявляет содержание самих юридических норм (см.: Миколенко Я. Ф. О системе имущественных отношений и их правовом регулировании. - Советское государство и право, 1960, № 3, с. 86), а С. М. Корнеев придает решающее значение в построении системы права субъективному фактору и считает возможным делить ее на отрасли, исходя из содержания правовых норм, регулирующих однородные общественные отношений (см.: Корнеев С. М. Вопросы построения системы советского права. - Правоведение, 1963, № 1, с. 14 - 25).

[254] См.: Тадевосян В. С. Некоторые вопросы системы советского права. - Советское государство и право, 1956, № 8, с. 99 - 108; Павлов И. В. О системе советского со-циалистического права. - Советское государство и право, 1957, № 11, с. 11 - 13.

[255] См.: Братусь С. Н. Соотношение экономики, Политики и права в социалистическом обществе. - Труды военно-юридической академии. Т. XIV. М., 1951, с. 13.

[256] См.: Вильнянский С. И. Лекции по советскому гражданскому праву, ч. 1, с. 9 - 10.

[257] См.: Иоффе О. С. Советское гражданское право. Курс лекций в 3-х томах. Т. I, с. 6 - 7,

[258] См.: Братусь С. Н. О правовом регулировании имущественных отношений в СССР. - Вопросы строительства коммунизма в СССР, 1959, с. 405 и сл.

[259] См.: Алексеев С. С. Предмет советского социалистического гражданского права. - Учен. труды Свердловск. юрид. ин-та, 1959, с. 27; Советское гражданское право. Учебник для юридических вузов. Под ред. И. Б. Новицкого и П. Е. Орловского. В 2-х то-мах. Т. I, 1959, с.6; Советское гражданское право. Под ред. В. А. Рясенцева. В 2-х томах. Т. I. М., 1969, с.7 - 8.

[260] См.: Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. М., 1963, с. 12 - 13.

[261] См.: Шаргородский М. Д., Керимов Д. А., Толстой Ю. К. Рецензия на книгу <Вопросы общей теории советского права>. - Советское государство и право. 1961, № 7, с. 140. Толстой Ю. К. Понятие права собственности. - в кн.: Про-блемы гражданского и административного права. Л., 1962, с. 146.

[262] См.: Толстой Ю. К. Понятие права собственности. - В кн.: Проблемы гражданского и административного права, с. 145 - 147.

[263] См.: Алексеев С. С. Предмет советского социалистического гражданского права, с. 266 - 269.

[264] См.: Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права, с. 36 - 71, 104 - 124.

[265] См.: Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права, с. 36 - 47.

[266] См.: Иоффе О. С. Советское гражданское право. Курс лекций. Т. I, с. 7 - 9.

[267] См.: Советское государство и право, 1956, № 2, с. 62 - 66.

[268] См.: Советское государство и право, 1955, № 5, с. 60.

[269] См.: Алексеев С. С. Предмет советского социалистического гражданского права, с. 149 - 150.

[270] См.: См.: Алексеев С. С. Предмет советского социалистического гражданского права, с. 149 - 150.

[271] См.: Гинцбург Л. Я. К вопросу о хозяйственном праве. - Советское государствен-ное право, 1956, № 8, с. 84 - 96; Ефимочкин В. П. К вопросу о принципах по-строения системы права. - Советское государство и право, 1957, № 3. с. 86 - 92; Заменгоф З. М. Хозяйственное право и арбитражная практика. - Советское госу-дарство и право, 1960, № 1, с 56 - 64; Лаптев В. В. К вопросу о хозяйственном пра-ве. - Вопросы экономики, 1959, № 12, с. 75 - 81; он же. О советском хозяйственном праве. - Советское государство и право, 1959, № 4, с. 70 - 78; Мамутов В. К. Хозяйственное право на службу коммунистическому строительству. - Советское государство и право, 1959, № 9, с. 37 - 43; Павлов И. В. К вопросу о кодификации советского граждан-ского законодательства. - Советское государство и право, 1959, № 8, с. 36 - 49; он же. О системе советского социалистического права. - Советское государство и право. 1958. № 11, с. 3 - 18; Свердлов Г. М. К истории гражданского и хозяйственного законо-дательства. - Советское государство и право, 1959, № 9, с. 34 - 44; Тадевосян В. С. Некоторые вопросы системы советского права. - Советское государство и право, 1956, № 8, с. 99 - 108; он же. Сущность советского хозяйственного права и предстоящая кодифика-ция гражданского законодательства СССР. - Советское государство и право. 1959, № 6, с. 50 - 61.

[272] См.: Братусь С. Н. Имущественные отношения, регулируемые советским гражданским правом. - Вопросы экономики, 1960, № 9, с. 73 - 82; Гордон М. В. Одно или два гражданских права? - Радянське право, 1959, № 6, с. 68 - 93; Денисов А. И., Бернштейн Н. И. Основы гражданского законодательства и <хозяйственное право>. - Советское государство и право, 1959, № 5, с. 48 - 60; Иоффе О. С. Правовое регулирование хозяйственной деятельности в СССР. Л., 1959; К дискуссии о хозяйствен-ном праве. - <Вопросы кодификации советского права>. Л., вып. 3. 1960, с. 38 - 45; Лунц Л. А., Флейшиц Е. А. Еще о предмете хозяйственного права. - Правоведение, 1960, № 4, с. 46 - 54; Матвеев Г. К. О концепции хозяйственного права. - Пра-воведение, 1961, № 1, с. 70 - 78; Толстой Ю. К. Теоретические проблемы кодифика-ции гражданского законодательства. - Вестн. Ленингр. ун-та, 1961, № 17, с. 108 - 119; Шаргородский М. Д., Иоффе О. С. О системе советского права. - Советское государство и право, 1957, № 6, с. 101 - 110.

[273] Научная сессия по проблемам советского хозяйственного права (тезисы докладов). М., 1959, с. 18 - 19.

[274] Советское государство и право, 1958, № 11, с. 128.

[275] Там же.

[276] См. по этому поводу выступления на научной сессии, посвященной правовым проблемам экономической реформы. - Учен. зап. ВНИИСЗ, вып. 10. М., 1967, с. 172 - 276.

[277] См.: Советское гражданское право. Учебник для юридических вузов. Под ред. В. А. Рясенцева. Т. I, с. 3 - 4.

[278] См.: Советское гражданское право. Под ред. О. А. Красавчикова, т. I. М., 1968, с. 8 - 11. Еще более последовательно концепция имущественных отношений как равно-значных производственным развивается Ю. К. Толстым (Толстой Ю. К. Кодифика-ция гражданского законодательства в СССР (1961 - 1965). Автореф. докт. дис. Л., 1970; он же. Понятие права собственности. - В кн.: Проблемы гражданского и административ-ного права. Л., 1962, с. 143 и сл.). Что же касается О. А. Красавчикова, то во втором изда-нии учебника (М., 1972, с. 6 - 10) он уже понимает имущественные отношения как равно-значные не всем производственным, а лишь конкретным экономическим отношениям. В том же духе взгляды на имущественные отношения развивал ранее И. В. Федоров (см.: Федоров И. В. Социалистические имущественные отношения как предмет пра-вового регулирования. - Труды Томск. ун-та, т. 194, 1969, с. 3 и сл.).

[279] См.: Иоффе О. С. Советское гражданское право и социалистическая экономика. - В кн.: Актуальные проблемы Советского государства и права в период строительства ком-мунизма. Л., 1967, с. 233 и сл.; он же. Советское гражданское право. М., 1967, с. 7 - 10.

[280] См.: Советское государство и право, 1962, № 7, с. 61 - 62.

[281] См.: Флейшиц Е. А., Маковский А. Л. Теоретические вопросы кодификации республиканского гражданского законодательства. - Советское государство и право, 1963, № 1, с. 87; Вердников В. Г. Вопросы гражданского права в свете решений XXII съезда КПСС. М., 1964, с. 11 - 12.

[282] См.: Толстой Г. К. (Ю. К.) Кодификация гражданского законодательства в СССР (1961 - 1965). Автореф. докт. дис., с. 7. В последнем высказывании, однако, не учитыва-ется, что гражданское право не может охранять нарушенные личные отношения иначе как путем применения к нарушителю имущественных санкций хотя бы в конечном счете, а в этом смысле отношения, становящиеся предметом его регулирования после того, Как охраняемые личные блага уже были нарушены, всегда находятся в определенной связи с имущественными отношениями.

[283] Советское гражданское право. Под ред. В. А. Рясенцева. Т. I, с. 12.

[284] См.: Советское гражданское право. Под ред. О. А. Красавчикова. Т. I, с. 17.

[285] См.: Толстой Ю. К. Автореф. докт. дис., с. 8.

[286] См.: Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения. - Советское государство и право, 1966, № 10, с. 50 - 57.

Иоффе О.С.
Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории "хозяйственного права"

§ 1. Правосубъектность граждан

Сущность правосубъектности граждан. В отличие от понятия советского гражданского права, привлекавшего к себе внимание уже со времени образования социалистического государства в нашей стране, проблема гражданской правосубъектности впервые ставится в цивилистической науке лишь в связи с проведением первой кодификации советского гражданского законодательства. При этом, поскольку первоначально гражданская правосубъектность обычно отождествлялась с частноимущественной, товарно-денежной персонификацией, которая в первые годы после победы Октябрьской революции не могла найти сколько-нибудь широкого применения, иногда утверждалось, что якобы <в течение нескольких лет (1918 - 1923) мы были свидетелями почти полного отсутствия частноимущественной правоспособности>[305].

Это утверждение верно лишь в том смысле, что до принятия ГК 20-х го-дов отсутствовала общая легальная формула о гражданской правоспособности и до введения нэпа экономические процессы протекали почти без какого бы то ни было использования товарно-денежной формы. Но ни революционная, ни законодательная практика не исключали

индивидуальной собственности в определенных размерах, ее наследования, не выходящего за установленные рамки, а также таких меновых отношений между гражданами, которые не наносили урона в борьбе со спекуляцией, мешочничеством и т. п. Понятно, что в тех же пределах законодательство и практика санкционировали гражданскую правосубъектность советского гражданина независимо от того, содержалось ли в законе прямое упоминание о ней.

Провозглашение общей законодательной формулы о гражданской правоспособности физического лица[306] совпало с введением нэпа и нашло свое отражение сперва в Законе об основных частных имущественных правах от 22 мая 1922 г.[307], а затем в ГК РСФСР и ГК других советских республик. Вместе с тем в ст. 4 ГК РСФСР, как и в аналогичных статьях других республиканских гражданских кодексов, отмечалось, что граждане наделяются правоспособностью <в целях развития производительных сил страны>. Каждый из этих фактов и был положен в основу определенного теоретического истолкования сущности гражданской правосубъектности, признанной советским законом за гражданами: первый используется для трактовки ее в духе меновой концепции, а второй - в духе теории социальных функций.

Ни по кругу ее сторонников, ни по времени ее распространения теория социальных функций никогда не занимала господствующих позиций в учении советских юристов о гражданской правосубъектности. Объяснение этому нужно искать в перенесении ею центра тяжести с признания субъективных прав за гражданами на их ограничения, на установление границ, в которых носитель права объявляется обязанным следовать определенному поведению. Как писал наиболее видный глашатай этой теории А. Г. Гойхбарг, <и ограничение защиты прав, если они осуществляются в противоречии с их социально-хозяйственным назначением, и предоставление прав в целях развития производительных сил и не восполнительный, а наоборот, обязательный характер установленных в законе договорных норм, и допущение вмешательства органов власти в отношения между гражданами в целях предотвращения кабальных сделок, - словом, все эти постановления, стирающие у нас грань между правом гражданским, частным и публичным, все они направлены на то, чтобы обуздать произвол, даваемый частной собственности, чтобы ввести этот произвол в разумные, не выходящие за пределы поставленной цели, а потому и допустимые с точки зрения нашего правопорядка рамки>[308].

Иначе обстояло с меновой концепцией, которая в продолжение всего периода нэпа доминировала в общем учении о советском гражданском праве, а потому вплоть до конца 20-х годов оказывала решающее влияние и на цивилистическое учение о правосубъектности граждан. Даже в 1928 г. при комментировании норм ГК РСФСР о лицах С. Н. Ландкоф, ссылаясь на работу Е. Б. Пашуканиса <Общая теория права и марксизм>, писал, что именно ввиду необходимости обеспечить обращаемость товаров на рынке <законодатель декларирует защиту имущественных прав граждан в пределах своих законов и признает этим самым всякого гражданина носителем имущественных прав или, выражаясь традиционной терминологией, физическим лицом, объектом прав>[309]. И дальше: <Человек представляет собой реальное явление как создание живой природы и столь же реальное явление в классовом обществе как товаровладелец, а следовательно, как <правовладелец>, как субъект права>[310].

Нельзя не признать, что обе концепции ориентировались на реальные жизненные факты - самую природу нэпа как политики, которая при допущении в известных пределах частнокапиталистического хозяйственного уклада рассчитана в конечном счете на полную и окончательную победу социализма. Но каждая из них акцентировала внимание лишь на одной из сторон нэпа: ограничительной в отношении частной собственности, послужившей поводом к перенесению на советскую почву теории социальных функций, и дозволительной в отношении той же частной собственности, породившей предпосылки для формирования меновой концепции. Отсюда односторонность, а значит, и ошибочность самих этих концепций, которые при всей своей противоположности приводят к совпадению вытекающих из них итоговых выводов: если, согласно меновой концепции, гражданская правосубъектность с упразднением частнотоварного оборота вовсе отомрет, то соответственно теории социальных функций те же экономические преобразования должны, взамен ограничения правоспособности социальными функциями, вызвать полное вытеснение первой вторыми. Но так как в своих исходных посылках названные концепции существенно расходились друг с другом, это оказывало влияние на оценку, которую их авторы давали не только сущности, но и объему правоспособности граждан по советскому гражданскому праву.

С чисто социальной точки зрения гражданская правоспособность в советском обществе была существенно расширена по сравнению с ее границами, установленными буржуазным законом. Г. М. Марков, один из последователей А. Г. Гойхбарга, как раз и отмечал это обстоятельство, когда, упомянув о допустимости ограничения правоспособности по суду, указывал, что все прочие обстоятельства, влияющие на объем правоспособности в большинстве капиталистических государств (пол, раса, национальность и т. п.), не учитываются при определении ее объема в СССР, а такой факт, как социальное происхождение, в предусмотренных законом случаях вызывает прямо противоположные последствия в условиях буржуазной и советской действительности[311].

Но если рассматривать тот же вопрос через призму товарно-денежных отношений, положение меняется коренным образом. С. И. Аскназий, примыкавший тогда к меновой концепции, как раз и обращал внимание на эту сторону дела, когда писал: <По сравнению с дореволюционным правом, а равно с правом капиталистических государств объем

правоспособности граждан Советской республики является более ограниченным: так, по действующему законодательству им не могут принадлежать права собственности на земельные имущества и крупные промышленные предприятия, они лишены права производства операций по внешней торговле... Такое сужение правоспособности находит обоснование в том, что, ввиду сосредоточения в Советском Союзе многих хозяйственных функций исключительно в руках государственных органов, объем имущественных прав граждан оказывается значительно более ограниченным>[312].

Объем правоспособности должен выявляться на основе единства всех образующих ее элементов, в которых проявляется общественно-юридическое состояние лица как отражение его социального, экономического и правового положения. А в таком случае объемное сопоставление правоспособности граждан по советскому и буржуазному гражданскому праву становится осуществимым лишь при условии их качественного противопоставления. Именно тогда и выясняется, что вводимые советским законом правила, по своей внешней видимости кажущиеся направленными на ограничения гражданской правоспособности, в действительности выражают не количественную, а качественную ее характеристику как диаметрально противоположной гражданской правоспособности в буржуазном обществе. Рассматриваемая же в рамках этой противоположности, социалистическая гражданская правоспособность знаменует по сравнению с правоспособностью буржуазной и ощутимые количественные (объемные) изменения в обрисовке круга субъективных прав, становящихся реально доступными самым широким слоям населения.

После закрепления в ГК 20-х годов норм о гражданской правосубъектности она неизменно конструируется нашим законом как в принципе равная для всех граждан. Лишь в отдельных случаях первые советские гражданские кодексы требовали дифференцированного подхода к трудящимся и нетрудовым элементам. В то же время политическая правосубъектность тех и других различалась существенным образом: нетрудовые элементы были лишены всех политических прав, за исключением права советского гражданства, тогда как трудящиеся, будучи носителями разнообразных политических прав, обладали ими в объеме, зависевшем от того, какую конкретную социальную прослойку они представляли.

В связи с этим в теории гражданского права делались попытки различать общую и специальную правоспособность. Под общей правоспособностью понималась способность обладать любыми или хотя бы какими-то правами, а в ее пределах выделялись два вида специальной правоспособности - политическая и гражданская. Различие между названными видами специальной правоспособности усматривалось в том, что первая строится как неравная для разных классов и прослоек, а вторая - как равная для всех граждан, не ограниченных в правах по суду[313].

Поскольку равенство гражданской правоспособности было закреплено в самом законе[314], его не могли игнорировать сторонники как меновой концепции, так и теории социальных функций. К тому же первые видели в самом этом правиле одно из несомненных доказательств своей научной правоты, ибо, по их мнению, равенство гражданской правоспособности тем, собственно, и обусловлено, что <речь идет не о правах гражданина как такового, а о правах человека как товаровладельца, о правах имущественных>[315]. Вторые, напротив, не находили противоречия между указанным законодательным правилом и своей теоретической конструкцией, поскольку гражданская правоспособность равного объема признается за всеми гражданами <при том непременном условии и тогда, когда осуществляемое ими право содействует развитию производительных сил>[316].

Но так как научное обоснование равенства имущественной правоспособности не было органически связано только с меновой концепцией или теорией социальных функций, оно проводится в советской цивилистической доктрине и после преодоления этих концепций, встречая поддержку со стороны одних и критику со стороны других теоретических установок, сложившихся в нашей науке к концу 20-х - началу 30-х годов.

Так, П. И. Стучка, развивавший двухсекторную теорию, отмечал, что субъекты административно-хозяйственного права - тресты и другие хозяйственные организации, поскольку на них возложено выполнение различных задач, располагают несовпадающими юридическими возможностями. В отличие от этого граждане как субъекты гражданского права должны быть правоспособны в одинаковом объеме: <Как право-, так и дееспособность являются способностями, социально-публично присвоенными всякому лицу при существовании известных условий (возрастных, физических и т. п.)>[317]. Здесь, по мнению П. И. Стучки, и заключено одно из специфических качеств гражданской правоспособности по сравнению с политическими правами, объем которых зависит от классового положения и социального происхождения их носителей.

Иначе решала тот же вопрос противопоставленная в первой половине 30-х годов двухсекторной теории концепция единого хозяйственного права. Объявив хозяйство главным, если не единственным, объектом хозяйственно-правового регулирования, авторы, развивавшие эту концепцию, вообще не придавали существенного значения проблеме правосубъектности граждан. В учебнике по хозяйственному праву 1935 г. она освещалась в разделе, озаглавленном <Организационная структура народного хозяйства СССР>, после анализа правосубъектности государственных и кооперативных организаций в главе под общим наименованием <Частное лицо>[318]. Автор этой главы В. И. Сливицкий основное внимание сосредоточивал не на общем правиле о равной правоспособности, закрепленном в ГК союзных республик, а на отдельных отступлениях от него, вплоть до дифференцированного нормирования отпуска продовольственных товаров гражданам в условиях карточной системы начала 30-х годов. Самая же идея равной гражданской правоспособности объявлялась им чуждой советскому праву, появившейся в результате

некритического заимствования из буржуазного общества принципа формального равенства всех перед законом.

Подобный подход к рассматриваемой проблеме был предопределен не только теоретической спецификой хозяйственно-правовой концепции 30-х годов, но и тем, что она развивалась на исторически переломном этапе, в условиях борьбы за полную ликвидацию кулачества в деревне и частного предпринимательства в городе. Выполнение этой важнейшей социально-исторической задачи внесло коренные изменения в содержание принципа равной гражданской правоспособности. Если раньше равная правоспособность не исключала классовых антагонизмов, выраженных в конкретных субъективных правах, то как только с такими антагонизмами было покончено, известные элементы неравенства могли уже проявиться лишь в несовпадении потребностей и способности к труду при равной оплате за равный труд. Понятно, что до тех пор, пока сохранялось классовое, социальное неравенство, советский закон мог нейтрализовать его при помощи особых юридических мер, обеспечивавших повышенную охрану интересов стороны, слабой в экономическом отношении. Когда же от классового неравенства не осталось и следа, принцип юридического равенства провозглашается уже не только как всеобщий, но и как не допускающий каких бы то ни было отступлений от него. В таком качестве этот принцип и был закреплен в Конституции СССР 1936 г.

Исторически осуществление отмеченных важнейших законодательных нововведений почти совпало по времени с отказом от хозяйственно-правовой концепции и переходом советской цивилистической науки на позиции единого гражданского права. Поэтому уже в учебнике по гражданскому праву 1938 г., созданном под непосредственным воздействием происшедших социальных и законодательных преобразований, а также изменения цивилистических научных воззрений, С. Н. Братусь связывал правосубъектность граждан не с социальными функциями, частнотоварными отношениями или отмирающим в СССР структурным экономическим подразделением, а с утверждением социалистической системы хозяйства и социалистической собственности на средства производства. Соответственно новой Советской Конституции, пошедшей по пути сочетания предоставленных гражданам прав с возложенными на них обязанностями, С. Н. Братусь, в отличие от своих предшественников, определял гражданскую правоспособность как способность к обладанию не только правами, но и гражданскими обязанностями. Из социалистической сущности утвердившейся в СССР экономики он выводил равенство признанной за гражданами правоспособности, а к ее важнейшим чертам относил реальность и гарантированность осуществления основных гражданских прав. Здесь же впервые в истории советской цивилистической науки в содержание социалистической гражданской правоспособности включается возможность обладания, наряду с имущественными, также личными неимущественными правами, хотя приводимые автором конкретные примеры личных неимущественных прав либо вовсе лишены гражданско-правовой природы, либо не закреплялись действовавшим в то время советским гражданским законодательством[319].

С тех нор изложенные положения приобрели характер общепризнанных и как традиционные воспроизводятся в любых цивилистических работах, относящихся к тематике этого рода. Они послужили отправным пунктом для анализа конкретных правовых форм возникновения, осуществления и прекращения правосубъектности граждан, вокруг которых теперь исследование преимущественно и сосредоточивается. Результатом такого исследования явились созданные в 40-х и первой половине 50-х годов оригинальные работы о представительстве[320], безвестном отсутствии[321], гражданско-правовом положении отдельных категорий граждан[322]. В 1950 г. публикуется первая советская монография, в обобщенном виде освещающая проблему гражданской правосубъектности в целом[323].

Вместе с тем, поскольку частнокапиталистический хозяйственный уклад был уже ликвидирован, а мелкотоварный переведен на социалистические рельсы, идея равной гражданской правоспособности в новом своем выражении дополняется все более настойчиво проводимой идеей дальнейшего расширения ее объема. В процессе претворения этой идеи в жизнь с особой силой сказалось сложившееся между наукой и законодательной практикой взаимодействие двоякого рода.

С одной стороны, закон в этом отношении опережает развитие науки, предоставляя ее анализу то, что уже нашло свое нормативное воплощение. Так обстояло, в частности, с закреплением права личной собственности в Конституции 1936 г., расширением наследственных прав граждан в 1945 г.[324] или с переходом от права застройки к праву личной собственности на жилые дома в 1948 г.[325]

С другой стороны, пути развития советского гражданского законодательства в том же направлении предвосхищаются и очерчиваются советской цивилистической наукой. В этом смысле весьма показательно исследование возможности обеспечения гражданско-правовой охраны чести, имени, собственного изображения и других личных благ такого же характера. наряду с посвященными указанной тематике отдельными статьями[326] в 1941 г. появляется монография Е. А. Флейшиц <Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран>. Авторы названных произведений расходились в разрешении ряда конкретных вопросов. Споры велись, в частности, о том, вводить ли гражданско-правовую охрану личных неимущественных прав в виде общего правила или по принципу исчерпывающего перечня; открыть ли всеобщий доступ для их судебной защиты или ограничить такой доступ наиболее существенными правонарушениями и т. п. Но ни у одного из них не возникало сомнений в том, что для обеспечения эффективной охраны личных неимущественных прав, не связанных с правами имущественными, уголовно-правовые меры должны быть дополнены служащими той же цели средствами гражданско-правового характера.

Анализ конкретно-практических форм проявления гражданской правосубъектности еще более углубился в связи с подготовкой и проведением второй кодификации советского гражданского законодательства. Общая социальная сущность этого правового явления была уже к тому времени достаточно выявлена, и публикации подобной тематики в 50 - 60-х годах почти не появляются[327]. Внимание цивилистической мысли сосре-доточивается теперь на выработке наиболее совершенных гражданско-правовых методов закрепления правоспособности и дееспособности советских граждан, что нашло свое отражение хотя и в небольших по объему, но достаточно многочисленных публикациях, связанных с разработкой и обсуждением отдельных проектов Основ и новых ГК союзных республик[328].

Во-первых, вносились предложения с максимальной полнотой определить самое содержание правоспособности граждан путем перечисления всех или почти всех гражданских прав и обязанностей, предпосылкой обладания которыми правоспособность становится в современных условиях. Но, не говоря уже о практической неприемлемости подобных предложений, для осуществления которых пришлось бы образовать законодательную норму непомерных масштабов, они вступали в противоречие с обоснованным общим отказом от построения гражданско-правового регулирования социалистических общественных отношений по принципу исчерпывающего перечня. Поскольку новая кодификация советского гражданского законодательства прямо зафиксировала возможность установления и таких гражданских правоотношений, которые не предусмотрены гражданским законом, но не противоречат его смыслу и основным началам, постольку и содержание правоспособности граждан нужно было определять путем перечисления лишь доступных их обладанию важнейших субъективных гражданских прав с одновременным указанием на то, что не исключается приобретение также других имущественных и личных правомочий.

Во-вторых, на основе всестороннего учета опыта Великой Отечественной войны разрабатывались многочисленные рекомендации относительно путей совершенствования норм о безвестном отсутствии. Закон стал на позицию тех, кто настаивал на исчислении времени безвестного отсутствия, обусловленного военными действиями, с момента фактического их прекращения (а не пропажи без вести и не заключения мирного договора); отнесении момента предполагаемой смерти, вызванной несчастным случаем, ко времени самого несчастного случая (а не вступления в силу судебного решения); признания недобросовестным лишь такого приобретателя имущества безвестно отсутствующего, который знал, что он находится в живых (а не только знал о том, что приобретает имущество лица, объявленного умершим). В споре о том, лежит ли какая-либо презумпция в основе признания лица безвестно отсутствующим и отличается ли она от презумпции, обосновывающей объявление того же лица умершим, позиция законодателя выявляется в самой использованной им терминологии. Безвестно отсутствующим гражданин признается, а умершим объявляется. Это означает, что в первом случае констатируется факт, но не какая-либо презумпция, тогда как во втором случае самый факт уже не может быть выявлен, и потому его существование презюмируется.

В-третьих, изучение практических потребностей советского гражданского оборота послужило основанием для постановки вопроса о внесении ряда существенных изменений в нормирование дееспособности граждан. В связи с этим получил законодательное признание научный вывод о необходимости приурочения частичной дееспособности к 15-лет-нему возрасту, когда появляется трудовая дееспособность; о предоставлении частично дееспособному права распоряжения не только заработной платой, но и всеми другими видами заработка, стипендией и пенсией; о допустимости полного или частичного лишения его этого права по мотивам недолжного или нецелесообразного осуществления. Была воспринята также научная рекомендация считать полностью дееспособными граждан, вступивших с соблюдением требований закона в брак до достижения совершеннолетия; разрешать несовершеннолетним самостоятельное заключение мелких бытовых сделок (без объяснения соответствующего понятия в ГК одних союзных республик и с объяснением его в других республиканских кодексах при помощи возрастных критериев или признака немедленного исполнения); ограничивать в дееспособности граждан, злоупотребляющих спиртными напитками или наркотическими средствами и ставящих тем самым в тяжелое материальное положение свою семью (согласно указаниям ГК одних союзных республик) или также себя самого (согласно более удачному правилу ГК других союзных республик).

В-четвертых, оживленная дискуссия возникла в связи с предложением о включении в акты новой кодификации советского гражданского законодательства норм об охране не связанных с имущественными личных неимущественных прав. Против принятия такого предложения высказывались как законодательно-технические, так и чисто практические соображения. Первые сводились к тому, что гражданско-правовые нормы об охране личных неимущественных прав по своей численности были бы недостаточны для образования самостоятельной главы в Основах или кодексах, а вторые связывались с тем, что случаи обращения к судебным органам за гражданско-правовой защитой личных интересов неизвестны или почти неизвестны советской судебной практике. Но советский закон не мог, конечно, ставить решение принципиального вопроса о всесторонней охране интересов личности в зависимость от затруднений сугубо технического порядка. Что же касается практической значимости запроектированного нового института, то ее можно было оценить не ранее, чем такой институт появился бы в советском гражданском законе. Он и был сконструирован в виде норм об охране чести и достоинства, а также права на собственное изображение и в законодательстве некоторых союзных республик - права на письма, дневники, записки, заметки.

Пути развития советского гражданского законодательства в вопросах правосубъектности граждан, как и достижения советской цивилистической науки за истекшее время в той же области, нашли свое обобщенное отражение в учебниках и учебных пособиях по гражданскому праву, опубликованных начиная со второй половины 60-х годов, а также в ряде относящихся к тому же периоду монографических исследований[329]. Ко времени, когда был накоплен достаточный конкретно-практический материал о гражданской правосубъектности, а ее социальная сущность и юридическое содержание в советских условиях перестали быть предметом теоретической полемики, в орбиту научного внимания советских цивилистов наряду с тематикой непосредственно практической значимости начинают во все возрастающих масштабах включаться разнохарактерные относящиеся к правосубъектности вопросы общетеоретического порядка.

Правосубъектность, право(дее)способность, субъективные права. Одно из важнейших качеств гражданской правосубъектности образует признаваемая за ее носителями правоспособность, принадлежащая всем субъектам гражданского права независимо от того, являются ли они также и дееспособными. Поскольку правоспособность есть способность к обладанию гражданскими правами и обязанностями, а субъекты гражданского права всегда правоспособны, хотя и не во всех случаях дееспособны, С. Н. Братусь еще в работах начала 50-х годов пришел к поддержанному многими учеными[330] выводу, что правосубъектность и правоспособность понятия тождественные[331].

Этот вывод подвергся и разносторонней критике. Одни авторы выступали против его генерализации, полагая, что за пределами гражданского права вообще нет места для правоспособности и речь должна там идти лишь о правосубъектных лицах и их субъективных правах[332]. Другие же не признавали его обоснованным и применительно к одной лишь сфере гражданского права[333].

Действительно, гражданские правоотношения устанавливаются для того, чтобы их участники не только становились носителями определенных прав и обязанностей, но и осуществляли свои права и обязанности в реальной общественной жизни. У одной группы субъектов гражданского права - юридических лиц - такая возможность возникает благодаря тому, что они являются право- и дееспособными одновременно, а так как недееспособных юридических лиц не бывает, тезис о тождестве правоспособности и правосубъектности мог бы быть распространен лишь на таких субъектов гражданского права, какими являются граждане. Но и в этих, сравнительно более узких, границах он не выдерживает ни научной проверки, ни практического испытания, появившись скорее всего вследствие смешения предпосылок, достаточных для признания гражданской правосубъектности за гражданином, и условий, без обеспечения которых правосубъектность была бы лишена реального смысла.

Необходимой и вместе с тем достаточной предпосылкой признания гражданина субъектом гражданского права служит уже сам по себе факт объявления его правоспособным. В противном случае пришлось бы отказать в гражданской правосубъектности малолетним, душевнобольным и слабоумным, а несовершеннолетние, алкоголики и наркоманы считались бы субъектами гражданского права только в силу закрепленной законом их частичной или ограниченной дееспособности.

Но, во-первых, дееспособность, как и правоспособность, составляет одно из проявлений правосубъектности, а не чего-либо другого. Если отождествлять правосубъектность с правоспособностью, то для дееспособности вообще не останется сколько-нибудь определенного места в общей системе правовых явлений.

Во-вторых, согласно прямому указанию закона, к недееспособным и частично дееспособным в обязательном порядке назначаются опекуны и попечители, а в отношении детей соответствующие функции возлагаются на их родителей. Это строжайшее законодательное предписание тем и обусловлено, что, поскольку правосубъектность есть единство право- и дееспособности, такое единство обеспечивается путем присоединения к правоспособности подопечных дееспособности их родителей, опекунов или попечителей.

В-третьих, дееспособность родителей, опекунов или попечителей служит не только приобретению прав и обязанностей для подопечных, но и обеспечению соответствия требованиям гражданского закона всякого иного их поведения (например, фактического обладания собственным имуществом, его использования и т. п.). Поэтому перечисленные лица несут либо полную, либо субсидиарную ответственность за вред, причиненный их подопечными.

Конечно, недееспособный не перестает быть субъектом гражданского права и в те промежутки времени, в которые его правоспособность по разным причинам не восполняется дееспособностью других лиц (например, от момента смерти родителей малолетнего до момента назначения к нему опекуна). Но в этих условиях правосубъектность проявляется только в юридическом обеспечении охраняемых законом интересов ее носителя. В своем всеобъемлющем действии право как система норм общеобязательного поведения непосредственно обращается лишь к людям, наделенным сознанием и волей. Когда же такая возможность исключается недееспособностью правосубъектного лица, само право ставит между ним и собой субъекта дееспособного. Благодаря такому приему и достигается соблюдение свойственного правосубъектности единства право- и дееспособности в случаях признания субъекта и права правоспособных, но недееспособных лиц.

По-разному обосновывается также юридическое содержание самой гражданской правоспособности. В теоретическом освещении этой проблемы явственно вырисовываются два противоположных взгляда: теория динамической правоспособности, выдвинутая М. М.

Агарковым в 1940 г.[334], и противопоставленная ей в 1950 г. С. Н. Братусем теория статической правоспособности[335].

Согласно динамической теории, содержание правоспособности зависит не только от ее государственного признания, но и от того, какими конкретными правами правоспособное лицо обладает, в каких отношениях с другими субъектами оно фактически находится. Всякий, например, вправе страховать имущество. Но реальной такая способность становится лишь для того, кто уже обладает каким-либо имуществом как возможным объектом страхования. А поскольку конкретные отношения, участником которых правоспособное лицо становится, не остаются неизменными, то и правоспособность приобретает динамические качества, меняя свое содержание всякий раз для каждого данного лица вслед за изменением его отношений с другими лицами.

Согласно статической теории, содержание правоспособности зависит всецело от ее государственного признания, а вовсе не от отношений ее носителя с другими лицами. В отношениях с другими лицами формируются конкретные правомочия и обязанности, состав которых действительно не остается неизменным для каждого в отдельного правосубъектного лица. Но правоспособность - не конкретные права и обязанности, а абстрактная и всеобщая предпосылка обладания ими. Понимаемая таким образом, эта предпосылка не может дифференцироваться при сопоставлении одного субъекта с другим или тем более изменяться для одного и того же субъекта в разных конкретных общественных отношениях. Она принадлежит всем и каждому, оставаясь равной и неизменной как по объему, так и по содержанию.

Оценивая изложенные концепции с чисто социальной точки зрения, нельзя не отметить очевидных преимуществ второй перед первой. Если первая упраздняет равенство между людьми даже в пределах их правоспособности, то вторая не исключает неравенства только в сфере обладания конкретными субъективными правами. Из последнего положения вытекает, что в обществе, разделенном на антагонистические классы, в равной правоспособности выражается формальное равенство всех перед законом и в неравных имущественных правах - классово-экономическое неравенство между разными людьми. В социалистическом обществе реально гарантированная равная правоспособность отражает уничтожение классового неравенства, а несовпадающие конкретные имущественные правомочия - сохранение элементов такого неравенства, которое может быть устранено лишь с победой коммунизма.

Если подходить к тем же концепциям как к определенным юридическим построениям, то следовало бы обратить внимание на достоинства и недостатки каждой из них.

М. М. Агарков, выдвигая теорию динамической правоспособности, должен был признать, что не всякое доступное лишь данному лицу действие знаменует осуществление принадлежащего ему субъективного права. Оно может знаменовать также особое состояние правоспособности этого лица, обусловленное его отношениями с другими лицами. Субъективному праву всегда противостоит чья-либо обязанность. Но тот, например, кто направил кому-либо оферту, ничем не обязан перед ее адресатом, а только связан возможностью получения от него акцепта в установленный срок. Состояние юридической связанности порождает существенно иное правовое явление, нежели субъективное право. Это специфическое правовое явление, занимающее как бы промежуточное положение между правоспособностью и субъективным правом, получило наименование секундарного права.

В противоположность этому С. Н. Братусь, отстаивая теорию статической правоспособности, исключал не только секундарные права, но и какие бы то ни было промежуточные стадии между правоспособностью и субъективными правами. То, что М. М. Агарков именует секундарным правом, для С. Н. Братуся - либо элемент правоспособности, либо обычное субъективное право. А поскольку правоспособность - суммарно выраженная способность к правообладанию, то любые ее проявления не могут быть ничем иным, кроме как субъективными правами.

Этот конечный вывод ошибочен. существует немало действий (таких, как обнаружение находки, заключение договоров, не сопряженное с использованием уже имеющихся правомочий), которые хотя и проявляют правоспособность, но отнюдь не воплощаются в уже возникших субъективных правах. Субъективное право опирается на правоспособность как на свою необходимую общую предпосылку, но непосредственно возникает не из правоспособности, а из предусмотренных законом юридических фактов, к числу которых относятся как события, так и действия, включая такие действия, возможность совершения которых обусловливается уже сложившимися или складывающими конкретными отношениями. Обращая внимание на этот процесс, М. М. Агарков не допускал каких-либо прегрешений против истины.

Позиция М. М. Агаркова становилась уязвимой начиная лишь с того момента, как указанная промежуточная ситуация была возведена им в ранг если и не субъективного права, то по крайней мере секундарного права. Разумеется, акцептовать оферту вправе не любое лицо, а лишь то, которому она адресована. Но происходит это не потому, что у адресата оферты появилось секундарное право. Здесь действуют совершенно иные причины, связанные с тем, что подавляющее большинство правоотношений возникает не из единичных юридических фактов, а из определенной их совокупности. Вследствие этого самое образование субъективного права выливается в более или менее длительный процесс, разобщенный во времени по отдельным стадиям, каждая из которых вызывает свои обособленные, хотя и далеко не завершенные юридические последствия. Но процесс формирования субъективного права есть именно этот процесс и ничего более. Он опирается на правоспособность, отнюдь не сообщая ей качества динамичности, и ведет к появлению субъективного права,

отнюдь не предвосхищая его правами секундарными. И если бы указанный процесс не был предан забвению в полемике с М. М. Агарковым, С. Н. Братусь имел бы все основания констатировать, что на одном его полюсе лежит правоспособность как абстрактная способность правообладания, а на другом - субъективное право как одно из конкретных проявлений правоспособности.

И все же правоспособность не только отлична от субъективного права, но и сходна с ним по многим объединяющим их общим признакам, так как быть правоспособным тоже означает <иметь право>, хотя бы последнее и сводилось не более чем к праву выступать в качестве носителя различных конкретных правомочий и обязанностей. Поэтому проблема соотношения субъективных прав с правоспособностью сохранила научную значимость и за пределами полемики между сторонниками динамической и статической теории[336]. Для ее непосредственного анализа динамическая теория существенна как ориентирующая на развивающийся процесс вычленения субъективного права из правоспособности, а статическая теория - как проводящая разграничение названных категорий на основе философских критериев абстрактного и конкретного, возможного и действительного. Но прямого ответа на вопрос об отличии субъективного права от правоспособности ни та, ни другая теория не дает. К тому же его разрешение зависит от сложившихся взглядов не только на понятие правоспособности, но и на сущность самого субъективного права.

Важно, прежде всего, установить, может ли субъективное право существовать вне правоотношения или, наоборот, правоотношения всегда появляются одновременно с тем, как возникают субъективные права.

Подавляющее большинство советских цивилистов не мыслит существование субъективного права вне правоотношения. такая позиция в сочетании со статической теорией правоспособности позволяет утверждать, что там, где норма права закрепляет лишь отношения с государством, правовое регулирование не выходит за рамки правоспособности, а как только устанавливаются правовые отношения между конкретными лицами, у этих лиц возникают также субъективные права и соответствующие им обязанности.

Иное положение складывается в случае, если допустить существование субъективных прав вне правоотношения. Вслед за некоторыми специалистами в области теории права подобную конструкцию к абсолютным гражданским правам применил Д. М. Генкин[337]. Наряду с многосторонней критикой[338] она встретила также определенную поддержку, причем встретила ее не от кого-либо иного, как от С. Н. Братуся - автора теории статической правоспособности[339]. В результате С. Н. Братусь полностью лишил себя возможности провести такое размежевание субъективных прав и правоспособности, которое логически вытекает из разработанной им статической теории. Этой возможности оказались лишенными и все другие авторы, не считающие правоотношение обязательной формой проявления субъективных прав. Действительно, в той мере, в какой субъективное право не порождает правоотношений между управомоченным и конкретными обязанными лицами, оно не выходит за пределы правовых связей своего носителя с государством, которым такое право санкционировано и потому обеспечивается мерами юридической охраны. Но тем самым исчезает всякое различие между субъективным правом и правоспособностью, которая, согласно статической теории, также не зависит от отношений с конкретными лицами и всецело определяется фактом ее государственного признания.

Не менее важно, с другой стороны, выявить, исчерпывается ли содержание субъективного права обеспечиваемой им мерой дозволенного управомоченному поведения или оно предполагает, кроме того, возможность требовать определенного поведения от других, обязанных, лиц.

Многие советские цивилисты включают в содержание субъективного права обе названные возможности. Такая позиция в сочетании со статической теорией правопособности позволяет утверждать, что там, где норма права определяет лишь меру дозволенного государством поведения, правовое регулирование не выходит за рамки правоспособности, а как только устанавливаются границы поведения одного лица, на которое вправе притязать другое, у этих лиц возникают также субъективные права и соответствующие им обязанности.

Иное положение складывается, если сводить субъективное право к одной лишь мере поведения, дозволенного управомоченному. Вследствие такого сведéния разграничить правоспособность и субъективное право не в состоянии даже авторы, которые одновременно выступают против концепции, выводящей абсолютные права за пределы правоотношений[340]. Парадоксален, однако, тот факт, что конструирование субъективного права исключительно по признакам дозволенного поведения заимствуется ими не у кого-либо иного, как у С. Н. Братуся[341] - создателя теории правоспособности, опираясь на которую только и можно провести размежевание правоспособности и субъективных прав. В результате С. Н. Братусь дважды лишил себя такой возможности - как при исключении абсолютных прав из состава правоотношения, так и при отождествлении субъективного права с мерой поведения, дозволенной управомоченному. действительно, мера юридически дозволенного поведения образует содержание правоспособности в такой же степени, как и субъективного права. Именно это и имеют в виду, когда говорят, что быть правоспособным - значит обладать управомоченностью на определенное поведение, быть носителем определенного права. А если в характеристике субъективного права дело ограничивается указанием лишь на меру дозволенного поведения, то тем самым какое бы то ни было различие между субъективным правом и правоспособностью устраняется.

В работе, опубликованной в середине 50-х годов, Н. Г. Александров, подходя к правоспособности с общетеоретических позиций, рассматривал ее <как своеобразное длящееся отношение между лицом и государством, отношение, обусловливающее возможность для лица при наличии фактических условий, предусмотренных юридической нормой, становиться участником правоотношений того или иного вида, то есть обладать теми или иными правомочиями и нести те или иные обязанности>[342]. Приведенное положение в сочетании со статической теорией С. Н. Братуся и дает ключ к решению обсуждаемой проблемы, если при этом субъективное право не выводится за рамки правоотношения, а в его содержании различаются дозволенность определенного поведения самому управомоченному и возможность требовать определенного поведения от обязанных лиц. Тогда становится понятным, что: а) правоспособность - предпосылка правоотношения, а субъективное право - один из необходимых его элементов; б) правоспособность воплощает отношение как носителя с государством, а субъективное право - с обязанным лицом; в) правоспособность определяет меру дозволенного ее обладателю поведения, а субъективное право - также меру поведения обязанных лиц, на которое вправе притязать управомоченный.

Вопрос о соотношении правосубъектности с право(дее)способно-стью, а того и другого с субъективными правами исторически поднимался советской гражданско-правовой наукой в связи с учением либо о гражданском правоотношении, либо о правосубъектности граждан, хотя сформулированные на этой основе общие положения были распространены также на юридических лиц. В свою очередь, и разработка учения о юридических лицах послужила основой для таких выводов, которые, наряду со специальным, нередко приобретали существенное общетеоретическое значение.

Примечания:

[305] Гойхбарг А. Г. Основы частного имущественного права, с. 53.

[306] Этот термин, несмотря на его <естественно-правовое> происхождение, не только широко применялся в законе, но и не ставился под сомнение в теории, пока не был подвергнут критике С. Н. Братусем (см.: Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. М., 1950, с. 32) и постепенно не оказался вытесненным как из легального, так и из научного обихо-да.

[307] СУ РСФСР, 1922, № 36, ст. 423.

[308] Гойхбарг А. Г. Основы частного имущественного права, с. 52.

[309] Ландкоф С. Н. Субъекты права (лица). М., 1928, с. 9 - 10.

[310] Там же, с. 10.

[311] См.: Гражданский кодекс РСФСР. Комментарий под ред. А. Г. Гойхбарга и И. Г. Кобленца. М.-Л., 1925, с. 37 - 38.

[312] Аскназий С. И. Очерки хозяйственного права СССР, с. 30.

[313] См.: Магазинер Я. М. Советское хозяйственное право, с. 73.

[314] См., например, ст. 4 ГК РСФСР 1922 г.

[315] Ландкоф С. Н. Субъекты права (лица), с. 12.

[316] Марков Г. М. - В кн.: Комментарий к ГК РСФСР под ред. А. Г. Гойхбарга и И. Г. Кобленца, с. 37 - 38.

[317] Стучка П. И. Курс советского гражданского права. Т. II, с. 42 - 46.

[318] См.: Курс советского хозяйственного права. Под ред. Л. Я. Гинцбурга и Е. Б. Пашука-ниса, т. I, с. 239, 273, 315, 369.

[319] См.: Гражданское право. Под ред. Я. Ф. Миколенко и П. Е. Орловского, т. I. М., 1938, с. 58 - 61.

[320] См.: Рясенцев В. А. Понятие и юридическая природа полномочия представителя в гражданском праве. Методические материалы ВЮЗИ. Вып. 2, 1946, с. 3 и сл.; он же. Ос-нования представительства в советском гражданском праве. - Учен. зап. ВЮЗИ. Вып. 1. 1948, с. 46 и сл.

[321] См.: Амфитеатров Г. Н. Институт безвестного отсутствия в нашем праве. - Социалистическая законность. 1946, № 7 - 8, с. 15 и сл.; Прянишников Е. Безвестное отсутствие. - Советская юстиция, 1940, № 16, с. 13 - 18 и № 17, с. 14 - 18; Стучинский М. Г. Безвестное отсутствие. Челябинск, 1949; Юрченко А. К. Безвестное отсутствие по советскому гражданскому праву. Л., 1954.

[322] См., например: Пергамент А. И. К вопросу о правовом положении несовершенно-летних. - Учен. зап. ВИЮН. Вып. 3, 1955, с. 3 - 69; Свердлов Г. М. Охрана интере-сов детей в советском семейном и гражданском праве. М., 1955.

[323] См.: Братусь С. Н. Субъекты гражданского права.

[324] См.: Ведомости Верховного Совета СССР, 1945, № 15.

[325] См.: Известия, 1948, 27 авг.

[326] См., например: Домбровский Е. И. Неимущественный интерес в гражданском праве. - Социалистическая законность, 1937, № 8, с. 94 - 101; Гуревич И. Честь и другие неимущественные права граждан и их охрана в социалистическом гражданском праве. - Советская юстиция, 1939, № 2, с. 26 - 33 и № 3, с. 13 - 19; Рясенцев В. А.

Неимущественный интерес в советском гражданском праве. - Учен. зап. Москов. юрид. ун-та. Вып. I, 1939, с. 22 - 49.

[327] Одно из немногочисленных исключений составляет опубликованная в 1960 г. статья О. А. Красавчикова <Социальное содержание правоспособности советских граждан> (Правоведение, 1960, № 1. с. 12 - 25).

[328] См.: Антимонов Б. К разработке проекта Основ гражданского законодательства СССР. - Социалистическая законность, 1959, № 7, с. 14. Братусь С. О соотношении Основ гражданского законодательства Союза ССР и гражданских кодексов союзных рес-публик. - Советская юстиция, 1957, № 9, с. 9; Вильнянский С. И., Пуш-кин А. А. К вопросу о кодификации гражданского законодательства. - Учен. зап. Харь-ковск. юрид. ин-та. Вып. 13, 1959, с. 3 - 18; Закиров И. Б., Сайфулла-ев Ф. Х. Некоторые вопросы кодификации гражданского законодательства Узбекской ССР. - Учен. зап. Среднеазиатск. ун-та. Вып. 145. кн. 4. 1958. с. 3 - 10; Занковская Н., Кабалкин А. О кодификации гражданского законодательства. - Социалистическая законность, 1957. № 6, с. 20; Орловский П. Е. Разработка Ос-нов гражданского законодательства Союза ССР. - Советское государство и право, 1957, № 7, с. 81; Савицкая А. Н. К проекту Гражданского кодекса УССР. - В кн.: Вопро-сы теории и практики советского права. Львов, 1958, с. 44 и др. См. также материалы об-суждения проблем кодификации: Советское государство и право, 1957, № 6, с. 126; № 9, с. 124; 1959, № 4, с 132; Советская юстиция, 1957, № 2, с. 74; 1963, № 3, с. 81 и др.

[329] См., например: Кузнецова Л. Г., Шевченко Я. Н., Гражданско-правовое положение несовершеннолетних. М., 1968; Пергамент А. И. Опека и попечитель-ство. М., 1966.

[330] См., например: Материалы дискуссии по вопросам правосубъектности. - Вестн. Ленингр. ун-та, 1956, № 5, с. 146.

[331] См.: Братусь С. Н. Субъекты гражданского права, с. 5 и сл.

[332] См.: Флейшиц Е. А. Соотношение правоспособности и субъективных прав. - В кн.: Вопросы общей теории советского права. М., 1960, с. 255 - 283.

[333] См., например: Пергамент А. И. К вопросу о правовом положении несовершенно-летних. - Учен. зап. ВИЮН. Вып. 3, 1955, с. 112 и сл.

[334] См.: Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву, с. 70 - 73.

[335] См.: Братусь С. Н. Субъекты гражданского права, с. 5 - 10.

[336] Ее изучению посвящались специальные исследования советских цивилистов. См., напри-мер: Юркевич Н. Г. О соотношении правоспособности и субъективного права. - Тезисы докладов 21 научной сессии Белорусск. ун-та. Минск, 1956, с. 39.

[337] См.: Генкин Д. М. Право собственности как абсолютное субъективное прав. - Советское государство и право, 1958, № 8, с. 92 и сл.; он же. Право собственности в СССР. М., 1961, с. 32 - 46.

[338] См., например: Флейшиц Е. А. <Абсолютная> природа права собственности. - В кн.: Проблемы гражданского права. Л., 1962, с. 214 и сл.

[339] См.: Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. М., 1963, с. 189.

[340] См., например: Толстой Ю. К. К теории правоотношения. Л., 1959, с. 35 и сл., 77 и сл.

[341] См.: Братусь С. Н. Субъекты гражданского права, с. 8 - 13.

[342] Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1955, с. 116.

§ 2. Правосубъектность социалистических организаций

Сущность правосубъектности социалистических организаций. Точно так же, как правосубъектность граждан, гражданская правосубъектность социалистических организаций, их юридическая личность, становится непосредственным предметом теоретических исследований только в условиях перехода к нэпу и проведения первой кодификации советского гражданского законодательства. Хотя институт юридического лица применительно к социалистическим организациям используется уже в законодательных актах, изданных начиная с 1918 г.[343], своего реального проявления в сколько-нибудь значительных масштабах этот институт не мог получить до тех пор, пока продолжался процесс замены товарно-денежных отношений системой прямого централизованного распределения. Но как только он уступил место противоположному процессу - внедрению товарно-денежных начал в сферу имущественных отношений, включая отношения с участием социалистических организаций, так гражданская правосубъектность последних, закрепленная уже, помимо отдельных нормативных актов, в общих нормах первых советских гражданских кодексов, выдвигается в число наиболее существенных и значительных проблем советской цивилистической теории.

В литературе 20-х годов эта проблема исследуется с разной степенью интенсивности по отношению к государственным юридическим лицам, с одной стороны, и кооперативно-колхозным организациям, с другой.

Что касается кооперативно-колхозных организаций, то, поскольку колхозы к этому времени еще не получили большого распространения, в качестве модели для анализа рассматриваемого вопроса используются почти исключительно низовые ячейки промысловой и, в особенности, потребительской кооперации. А так как потребительская кооперация в определенном объеме существовала и до революции, это иногда порождало иллюзию, будто речь идет о достаточно известном феномене, не изменившем ни своей социальной сущности, ни правового содержания. Выразители подобных представлений обращали внимание преимущественно на чисто догматическую сторону дела, на выявление отдельных юридических признаков, отличающих кооперативы от других предусмотренных Гражданским кодексом объединений лиц, в первую очередь таких, как гражданско-правовые товарищества. При этом нередко гражданско-правовое товарищество рассматривалось как родовое явление, а кооператив как такая разновидность этого явления, которая представляет собой гражданско-правовое товарищество с переменным составом членов и капиталов. Некоторые разногласия среди сторонников этих взглядов существовали лишь в трактовке природы кооперативного устава: одни объявляли его договором, не заключающим в себе ничего специфического по сравнению с любыми вообще договорами товарищества, а другие признавали устав внедоговорным актом, принятие которого кооперативами отличает их от всех иных товариществ. Когда же дело доходило до определения понятия кооперативных юридических лиц, дискуссия ограничивалась лишь вопросом о численности правовых признаков, которые должны быть включены в соответствующее определение.

Для того, чтобы составить сравнительно полное представление о характере определений такого рода, достаточно воспроизвести определение Г. М. Колоножникова, который включил в свою формулу едва ли не все признаки, отмеченные другими авторами. Он писал: <Кооперативное товарищество - это: 1) соединение, 2) под особой фирмой, 3) неопределенного числа, 4) лиц, 5) свободно вступающих и выходящих из него для достижения ими, 6) в качестве самостоятельного юридического лица, организованного 7) на началах равенства и самоуправления, для 8) целей укрепления и воспособления их трудовым хозяйствам, 9) посредством соединения их общих усилий, 10) в области кредита, потребления и производства, а также 11) ведения культурно-просветительной работы>[344].

Приведенное определение, как видно уже из самого его текста, не выходит за пределы сложившихся в дореволюционное время цивилистических представлений о кооперации. Не затрагивая вовсе вопроса о социальной сущности кооперации в условиях диктатуры пролетариата, оно, как и многие другие определения, распространенные в 20-х годах, строится по принципу нахождения признаков сходства и различия между кооперативными организациями и частными объединениями, образование которых допускалось законодательством периода нэпа. Было бы, однако, глубочайшим заблуждением усматривать попытки выявления социалистической сущности советской кооперации в одном лишь факте противопоставления кооперативных организаций капиталистическим предприятиям.

А. Терехов, например, в работе <Советское кооперативное право> (1924 г.) писал: <Кооператив имеет своей целью удовлетворение материальных и культурных нужд своих членов. Этим кооператив отличается от капиталистических товариществ. Последние имеют своей целью извлечение прибыли>[345]. Но дело в том, что совершенно аналогичное противопоставление проводилось и в буржуазной литературе применительно к дореволюционной кооперации. <Кооперация, - писал в 1906 г. М. И. Туган-Барановский, - есть такое хозяйственное предприятие нескольких добровольно соединившихся лиц, которое имеет целью не получение наибольшего барыша на затраченный капитал, но доставление его сочленам, благодаря общему ведению хозяйства, каких-либо выгод иного рода>[346].

Из этого следует, что социальная сущность советской кооперации для своего выявления предполагает не только размежевание предприятий кооперативных и капиталистических, но и анализ социалистической природы самих кооперативных предприятий в условиях диктатуры пролетариата. Однако такой анализ в одних случаях подменялся заявлениями, будто любая кооперация, а не только утверждающаяся после победы пролетарской революции, имеет своей целью социалистическое переустройство общества[347]. В других же случаях необходимость подобного анализа отвергалась на том основании, что участие кооперации в социалистическом строительстве <является моментом социально-политическим, а не правовым>[348].

Классово обезличенный, догматический подход к исследованию правовой природы советской кооперации встретил решительную критику со стороны П. И. Стучки, вскрывшего также всю ошибочность стремлений объявить ее формой частнохозяйственной деятельности, покоящейся на договорной основе, особой разновидностью обычного гражданско-пра-вового соглашения о товариществе. Он подчеркивал, что советские кооперативы - это <организации трудящихся..., организации массовые, возникающие по добровольному соглашению>, что <при социалистическом производстве потребительские объединения создают непосредственную смычку между социалистическим производством... и потреблением>, что <при широкой массе крестьянства и мелкой буржуазии трудовое и промысловое кооперирование крестьянства является, с одной стороны, <переходом от мелкого производства к более крупному> (Ленин), с другой стороны, средством введения его в централизованную систему в интересах вовлечения в единый план>[349]. Но вместе с тем и сам П. И. Стучка, переходя к характеристике положения кооперации по советскому праву, утверждал, что в той мере, в какой кооператив выступает в области гражданского права, т. е. действует в качестве юридического лица, он носит частный характер, обнаруживая социалистические тенденции, лишь поскольку его деятельность относится к сфере

регулирования иных отраслей советского права[350]. И только в связи с широким развертыванием колхозного строительства в конце 20-х - начале 30-х годов, когда взгляды на кооперацию как на частное предприятие вступили в особенно вопиющее противоречие с действительностью, они полностью исчезают со страниц советской цивилистической литературы, уступив место другим, отражавшим подлинное положение вещей, теоретическим построениям.

Подобно исследованию кооперативных организаций догматический подход давал себя знать и в анализе гражданской правосубъектности государственных трестов, а также других государственных организаций, наделенных правами юридического лица по законодательству 20-х годов. Оценка их правовой природы зачастую не шла дальше простой констатации того факта, что они выступают в качестве <обособленных центров> сосредоточения гражданских прав и обязанностей[351]. Иногда же под влиянием сменовеховских концепций государственные тресты, в той мере, в какой они способны к участию в гражданском обороте, объявлялись своеобразными частными предприятиями, построенными по образцу предприятий капиталистических[352] или по крайней мере с использованием опыта капиталистического предпринимательства, хотя и с устранением многих его пороков[353].

Утверждения такого рода, как и аналогичные выводы относительно природы советской кооперации, подверглись острой критике со стороны П. И. Стучки. Но оставаясь и здесь верным своей двухсекторной теории, П. И. Стучка приходил к выводу, что госорганы сохраняют социалистическую природу лишь в сфере производства, а также в сфере отношений с планово-регулирующими органами, т. е. там, где они подчиняются нормам административно-хозяйственного права, а их юридическая личность не находит непосредственного приложения. Если же, как писал далее П. И. Стучка, <предприятия и госучреждения в обороте, в отношениях как с частником или кооперативом, так и между собой участвуют по нормам ГК (где именно и проявляется их юридическая личность. - О. И.), то они в этом обороте как раз действуют не в своем специфическом качестве социалистических предприятий или учреждений>[354]. Как видно, автор не приписывает признаков частного предприятия государственным юридическим лицам, в отличие от характеристики, данной им кооперативным организациям. Он ограничивается указанием лишь на негативный момент - на то, что, действуя как юридические лица, госорганы уже не выступают в своем специфически социалистическом качестве. Тем самым и критика ошибочных концепций оказывается в данном случае гораздо более последовательной, хотя и не становится последовательной до конца.

Нужно также со всей определенностью подчеркнуть, что уже в 20-х го-дах при исследовании юридической личности госорганов доминирующее распространение получают не те концепции, против которых П. И. Стучка направлял острие полемики, а совершенно иные теоретические построения. Авторы таких построений отдавали себе достаточно ясный отчет относительно социалистической сущности государственных юридических лиц в СССР и, подходя к ним с этих позиций, стремились выявить подспудные истоки государственного признания гражданской правосубъектности за трестами и другими государственными организациями.

Одна из первых попыток такого рода представлена в работе С. Н. Ланд-кофа <Субъекты права (лица)>, опубликованной в 1928 г. в серии комментария к ГК РСФСР, который издавался под редакцией С. М. Прушицкого и С. И. Реаевича. Автор обращает внимание на то, что, поскольку в системе советского хозяйства государство стало самым мощным хозяйствующим субъектом страны, возникла необходимость в специальном разрешении вопроса об организационно-имущественном обособлении государственных предприятий от самого государства. Решение этого вопроса путем создания действующих на началах хозрасчета хозяйственных объединений (трестов, комбинатов) потребовало предоставления каждому из них имущественной самостоятельности, т. е. прав юридического лица. <Таким образом, коллективная государственная собственность, разбиваемая по соображениям целесообразности на отдельные части, является той материальной базой, которая требует, ради технических удобств, юридического олицетворения. Комплексное имущество объединения, которое все целиком предназначено для выполнения определенной хозяйственной функции независимо от постоянной перемены отдельных его частей, является субъектом права с ограниченной ответственностью>[355]. Иначе говоря, государственное юридическое лицо - это персонифицированная часть государственного имущества.

Для характеристики сущности государственных юридических лиц С. Н. Ландкоф считал, таким образом, вполне достаточным обрисовать их материальную основу, полностью оставляя в стороне вопрос об их людском субстрате. Это, естественно, не могло не обусловить фетишизации общественных отношений с участием государственных юридических лиц, становящейся предельно очевидной при установлении правоотношений между госорганами, социально-правовые контакты которых пришлось бы объявить отношением друг к другу вещей в смысле обособленных комплексов имущества. Кроме того, С. Н. Ландкоф неправильно представлял себе и материальную основу госорганов, ибо вместо анализа общественных отношений, складывающихся на базе и в процессе управления государственной социалистической собственностью, он говорил лишь о соображениях целесообразности и о некоторых технических удобствах, обеспечиваемых расчленением государственного имущества на юридически обособленные части.

Между тем цивилистическая мысль того времени в лице ряда своих представителей вполне осознавала соединенное действие двух факторов в формировании юридических лиц - материальной основы и людского субстрата.

Так, Е. А. Флейшиц еще в 1924 г. писала, что в юридической личности госоргана персонифицируется не самое имущество, а именно госорган как хозяйственная организация. Но поскольку, по ее представлениям того времени, юридическим лицом способен быть только собственник имущества, а объекты, закрепленные за госорганами или приобретаемые ими, принадлежат на праве собственности государству, тресты и иные государственные организации расценивались тем же автором как формирующиеся, но еще не сложившиеся (<недоразвившиеся>) юридические лица[356].

П. И. Стучка, имея в виду государственные учреждения, говорил, что <к юридическим лицам относятся и учреждения, не подходящие вовсе или так просто под понятие объединения лиц, но также представляющие собой коллективную личность>[357]. Это высказывание не получило дальнейшего развития в работах самого П. И. Стучки. Трудно поэтому с достаточной определенностью установить, что́ он подразумевал под коллективной личностью госорганов и о каком конкретном коллективе шла речь. Но уже самое провозглашение тезиса о коллективном характере государственных юридических лиц не оставляет никаких сомнений в том, что автор не сбрасывал со счетов их людской субстрат и не сводил проблему исключительно к выявлению их материальной основы.

То же самое можно сказать и о наиболее широко освещенной в литературе 20-х годов теории юридической личности госорганов, автором которой был А. В. Венедиктов и которая нашла свое отражение в его опубликованной двумя изданиями в 1928 г. книге <Правовая природа государственных предприятий>.

А. В. Венедиктов придерживался в этой работе взглядов, согласно которым государственный трест обладает двоякой природой: <В разных областях отношений трест выступает то как орган государства, то как юридическое лицо гражданского права>. Как орган государства он выступает в отношениях, лишенных товарного содержания. Такова область <внутренних отношений>, отношений треста с ВСНХ и другими планово-регулирующими учреждениями. Как юридическое лицо трест выступает в случаях, когда закрепленное за ним государственное имущество должно быть включено в сферу товарного обращения. Таковы отношения с <третьими лицами>, т. е. с гражданами, кооперативными и даже государственными организациями, когда последние проявляют всецело и исключительно свою функцию юридических лиц. Только такие отношения приобретают характер отношений правовых. <Отношения с <третьими лицами> - вот та сфера, в которой в первую и главную очередь проявляется юридическая личность треста>. Напротив, своим вышестоящим органам трест противостоит <не как юридическое лицо гражданского права>, а как орган того же государства, отношения которого, как госоргана, с другими госорганами являются отношениями организационно-техническими, а не правовыми>. Этот последний вывод был обусловлен тем, что, как объяснял тут же А. В. Венедиктов, <правовые отношения всегда субъектны, всегда предполагают наличие субъектов права, общественно-произ-водственные отношения которых опосредствуются как правовые>. Но госорганы, в каких бы отношениях они ни выступали, всегда <скрывают за собой одного и того же субъекта - государство>. Во <внутренних> же отношениях государство в лице определенных его органов функционирует на обоих полюсах. Такие отношения лишены, следовательно, двусубъектности, а потому и не могут квалифицироваться как отношения правовые. Правда, этот ход рассуждений не помешал А. В. Венедиктову признать правовой характер за отношениями, складывающимися между государственными трестами, хотя и они, как автор тогда утверждал, олицетворяют собой всегда одного и того же субъекта - самое социалистическое государство. Выход из столь затруднительного положения А. В. Венедиктов находил в указании на то, что <атомизированный механизм товарного хозяйства, с одной стороны, требует персонифицированного товаровладельца, с другой же - допускает, чтобы один и тот же хозяйствующий субъект в товарном обороте выступал не в одном, а в нескольких лицах>[358].

Изложенные выводы в одной своей части были несомненно ошибочными и потому не только не вошли в научный арсенал советской цивилистической теории, но и оказались впоследствии пересмотренными самим автором. Так обстоит с отрицанием правовой природы <вертикальных> (или, по терминологии А. В. Венедиктова, <внутренних>) отношений, лишенных гражданско-правового содержания, но бесспорно облекаемых в административно-правовую форму. Такой же оценки заслуживает трактовка экономической сущности юридического лица как товарной формы государственной собственности, ибо подобная трактовка неизбежно сопряжена с признанием в том или ином виде права собственности на государственное имущество за самими госорганами. Нужно лишь обратить внимание на то, что последнее положение, как и сведение людского субстрата госоргана к советскому государству в целом, отвергнутое самим А. В. Венедиктовым, защищается и в современных условиях некоторыми представителями как правовой, так и экономической науки.

Но гораздо более существен тот факт, что теория А. В. Венедиктова, развитая в 20-х годах, заключала в себе и много рационального, безоговорочно принятого нашей наукой и широко используемого ею в качестве повседневно применяемого рабочего инструментария. Не вызывают, в частности, никаких сомнений его суждения о субъектном характере правовых отношений уже просто как отношений общественных. В связи с этим вполне оправдана одна из исходных посылок теории А. В. Венедиктова, состоящая в том, что притязать на научность может лишь такая конструкция юридического лица, которая учитывала образующий его людской субстрат, хотя впоследствии эта посылка и вызвала к себе со стороны некоторых авторов весьма критическое отношение. Правильна также сама по себе идея экономической обусловленности юридической личности госорганов наличием

товарно-денежных отношений, несмотря на то, что, как уже было отмечено, она не нашла в работах А. В. Венедиктова того времени необходимого конкретного воплощения.

При всем, однако, различии, если не противоположности, теорий А. В. Венедиктова и С. Н. Ландкофа их объединяет тот общий момент, что обе они опирались на меновую концепцию, а потому вышли из употребления одновременно с тем, как эта концепция была отвергнута и заменена учением о едином хозяйственном праве. Приходится вместе с тем констатировать, что длившийся вплоть до 1938 г. период безраздельного господства учения о едином хозяйственном праве оказался малоплодотворным для разработки советской теории юридических лиц. В Курсе советского хозяйственного права, опубликованном в 1935 г., С. Н. Братусь, обращаясь к правовому положению госорганов, не шел дальше общей характеристики хозрасчетной организации как субъекта, который персонифицирует государственную социалистическую собственность[359]. Аналогичными указаниями ограничивалась и приведенная здесь же общая обрисовка юридической личности кооперативно-колхозных организаций: в данном случае этот институт фигурирует как метод персонификации кооперативной собственности[360]. Учение о юридических лицах и не могло занять подобающего ему места в Курсе хозяйственного права, так как, соответственно самой идее построения, этот Курс специально такого учения не выделяет. Вопрос о юридических лицах рассматривался в нем как один из вопросов общего учения о лицах в разделе, посвященном организационной структуре народного хозяйства СССР.

Но если хозяйственно-правовая концепция 30-х годов не сделала каких-либо новых шагов в разработке цивилистической теории советских юридических лиц, то она все же знаменовала собой в этом вопросе новый этап с точки зрения анализа социальной сущности, организационной структуры и экономических предпосылок участия в имущественных отношениях государственных и кооперативных организаций[361]. Теперь уже не только не ставится под сомнение социалистическая природа юридической личности как государственных, так и кооперативно-колхозных организаций, но и подвергаются уничтожающей критике прямые или даже косвенные высказывания противоположного характера. Выявляются столь важные для самого признания государственных предприятий юридическими лицами двух- и трехзвенная системы их подчинения, а соответственно этому - организация работы предприятия на началах полного или внутреннего хозрасчета. Центральное место среди кооперативно-колхозных организаций отводится колхозам с изучением различных их уставных форм, методов организации, структуры имущества и т. д. Именно поэтому, несмотря на бросающиеся в глаза различия в подходе к юридическим лицам со стороны хозяйственно-правовой и пришедшей ей на смену концепции, конкретно-фактический материал, который первая накопила и обобщила, явился для второй исходным пунктом в ее собственных научных изысканиях.

Такие изыскания в период с 1938 по 1955 г. шли по разным направлениям. Но, несомненно, центральное место среди них заняло то направление, родоначальником которого был А. В. Венедиктов и которое приобрело известность под наименованием теории коллектива.

Эта теория впервые формулируется А. В. Венедиктовым в 1940 г. в его статье <Органы управления государственной социалистической собственностью>[362], а свое фундаментальное обоснование она получила в опубликованной в 1948 г. книге <Государственная социалистическая собственность>. Как и раньше, А. В. Венедиктов связывает юридическую личность госорганов с сохранением товарно-денежных отношений в советской экономике, отказываясь лишь от освещения имущественных прав государственных юридических лиц с помощью понятия товарной формы государственной собственности. Такой методологический подход к рассматриваемой проблеме, не вызывающий каких-либо возражений, позволил А. В. Венедиктову, благодаря неуклонному следованию ему, правильно решить ряд относительно частных вопросов, связанных с этой проблематикой.

В частности, закрепляя в ст. 19 правило о том, что юридическими лицами являются государственные предприятия и их объединения, переведенные на хозяйственный расчет, ГК 1922 г. не формулировал такой же общей нормы для признания юридической личности за государственными учреждениями. Это дало повод М. С. Липецкеру в учебнике 1938 г. утверждать, что все учреждения, прямо не признанные юридическими лицами, таковыми и не являются, а в качестве носителя гражданских прав и обязанностей, возникающих из деятельности учреждений, выступает непосредственно государство[363]. Позиция М. С. Липецкера была в 1939 г. несколько смягчена Д. М. Генкиным, предложившим отличать государственные бюджетные учреждения от органов государственного управления с тем, чтобы первые считались юридическими лицами, а за последними это качество не признавалось[364]. Но уже в 1954 г. на дискуссии о юридических лицах М. О. Рейхель вновь воспроизводит взгляд, ранее защищавшийся М. С. Липецкером и затем получивший весьма широкую поддержку[365]. Понятно, что если согласиться с таким взглядом, то было бы невозможно объяснить природу имущественных отношений с участием государственных учреждений, которые прямо в законе юридическими лицами не признаны, однако в силу самой системы их организации способны к установлению этих отношений. А. В. Венедиктов еще в 1928 г. первым обратил внимание на то, что отмеченная способность есть следствие наделения руководителей соответствующих учреждений правами распорядителей кредитов, и предлагал все учреждения такого рода считать юридическими лицами. В действующем гражданском законодательстве это предложение воплощено в виде общей нормы, закрепленной ст. 11 Основ и соответствующими ей статьями всех без исключения гражданских кодексов союзных республик.

Но дело не столько в отдельных, хотя иногда и очень важных, частностях, сколько в разработке общего учения о советских государственных юридических лицах. Главные

положения этого учения, как оно воплотилось в теории коллектива, сводятся к тому, что в основе гражданской правосубъектности госорганов лежит не только единство государственной социалистической собственности, но и оперативное управление ее составными частями. Единство государственной собственности означает, что за каждым госорганом как юридическим лицом стоит собственник находящегося в его управлении имущества - советский народ, организованный в государство. Оперативное же управление выделенной госоргану частью государственного имущества по воле народа, проводником которой является назначенный государством ответственный руководитель (директор, заведующий, начальник и т. п.), осуществляет не только этот руководитель, а возглавляемый им коллектив рабочих и служащих госоргана в целом, поскольку именно в их производственных и иных действиях воплощается деятельность самого государственного юридического лица. Сообразно с этим <советский социалистический хозяйственный орган (госпредприятие) может и должен быть определен как организованный государством коллектив рабочих и служащих во главе с его ответственным руководителем, на который государство возложило выполнение определенных государственных задач и которому оно предоставило для осуществления этих задач соответствующую часть единого фонда государственной собственности>[366].

Изложенная теория первоначально вызвала критику в гораздо большей степени, чем поддержку. В общетеоретическом плане ее поддержал в конце 40-х - начале 50-х годов только С. Н. Братусь - сперва в книге <Юридические лица в советском гражданском праве> (1947 г.), а затем в Курсе гражданского права <Субъекты гражданского права> (1950 г.)[367]. Ее не могли также не использовать многие авторы, специально исследовавшие проблему гражданско-правовой ответственности[368], ибо распространить на юридические лица такие условия возложений этой ответственности, как вина или причинная связь, без выявления коллективной природы госорганов вообще едва ли возможно.

Небезынтересно, однако, что распространению влияния теории коллектива в определенном смысле способствовали и ее критики, так как все они оказались единодушны в одном выдвигавшемся против этой теории возражении: идея коллектива стирает грани различия между госорганами и кооперативно-колхозными организациями. Но в таком случае по крайней мере негативно признавалось, что кооперативно-колхозные организации как юридические лица уже вне всякого сомнения являются определенным образом организованными коллективами. Это позволило впоследствии и самому А. В. Венедиктову, не прекращавшему дальнейшей разработки своей теории, представить ее как общую для всех советских юридических лиц с разграничением в пределах единого понятия коллектива отдельных видов по-разному организованных коллективных образований (государственных, кооперативно-колхозных и общественных организаций)[369]. Впрочем, определенные шаги в том же направлении, хотя и с несколько иной стороны, были им сделаны уже в книге <Государственная социалистическая собственность>.

Обращаясь к юридической личности вышестоящих кооперативных звеньев - кооперативных союзов, А. В. Венедиктов подчеркивал, что в них происходит отделение <правления> имуществом от права собственности аналогично тому, как такое отделение происходит в государственных органах. На этом основании автор приходил к выводу, что за кооперативным союзом (имелась в виду промысловая кооперация) как юридическим лицом стоят: <1) коллектив членов всех объединяемых им артелей - в качестве действительного собственника имущества союза как кооперативного объединения:; 2) коллектив рабочих и служащих союза, возглавляемый правлением союза и собранием уполномоченных всех артелей, как тот коллектив, который непосредственно осуществляет задачи данного юридического лица (союза) и в непосредственное оперативное управление которого выделено имущество, предназначенное для осуществления этих задач>[370].

Здесь уже речь идет о кооперативных коллективах, не столько отличающихся от государственных, сколько сходных с последними даже по системе своей организации. Недаром Д. М. Генкин, всегда остававшийся одним из наиболее решительных противников теории коллектива, уязвимость приведенных рассуждений А. В. Венедиктова в том как раз и усматривал, что они якобы приводят к конструированию собственности кооперативной системы на основе принципа единства фонда, на самом деле характерного лишь для государственной социалистической собственности[371]. И только в виде труднообъяснимого парадокса можно, предвосхищая последующее изложение, сослаться на то, что основанная на тождественных научных посылках идея общего понятия оперативного управления, применимого как к государственной, так и ко всем другим формам социалистической собственности, была выдвинута впоследствии самим Д. М. Генкиным и прочно вошла в арсенал широко используемых в нашей науки цивилистических категорий.

Дело, однако, не ограничивалось одной только критикой теории коллектива. Ей были противопоставлены и три другие теории.

Первая из них, кратко именуемая теорией государства, принадлежит С. И. Аскназий[372]. Исходя из того, что единым и единственным собственником государственного имущества является самое социалистическое государство и что при установлении гражданских правоотношений с участием госорганов в их основе лежит государственная собственность, С. И. Аскназий пришел к выводу, что за каждым государственным юридическим лицом стоит Советское государство в целом как всенародный организованный коллектив. Индивидуализацию же госоргана следует искать не в стоящем за ним людском коллективе, а в специфике того участка, на котором осуществляется его деятельность. <За каждым данным предприятием, - формулирует свой конечный вывод С. И. Аскназий, - оказывается один и тот же субъект, однако не в единстве всех своих функций, а организующий именно

данный участок своей работы, на котором должен быть достигнут определенный хозяйственный эффект... Таким субъектом является государство, взятое, однако, не в единстве всех своих функций, а действующее лишь на определенном участке социалистической системы, т. е. хозяйственно использующее определенное имущество при посредстве определенного коллектива работников>[373].

Вторая теория - теория директора - в наиболее развернутом виде представлена в работах Ю. К. Толстого[374]. Эта теория основывается на том, что единственным субъектом, управомоченным выражать волю госоргана в сфере правоотношений, является его руководитель - директор, воля которого определяется волей государства и в то же время не зависит от воли работников госоргана. Он же, директор, в соответствии с плановыми заданиями государства осуществляет правомочия по владению, пользованию и, в известных пределах, распоряжению выделенным в оперативное управление госоргана имуществом. Следовательно, <за каждым государственным юридическим лицом стоят: 1) само социалистическое государство как единый и единственный собственник предоставленного госоргану имущества; 2) ответственный руководитель госоргана, который получает от государства средства производства и другое имущество и, не становясь, разумеется, его собственником, утверждается как уполномоченный Советского государства по управлению этим имуществом согласно планам, преподанным государством>[375].

Третья теория - теория социальной реальности - в основных своих чертах, хотя и без использования этого наименования, была изложена в 1948 г. Н. Г. Александровым. Усмотрев юридический натурализм в самих попытках обнаружения людского субстрата юридического лица, Н. Г. Александров определял его как <особое отношение между людьми по поводу имущества, отношение, заключающееся в том, что известный имущественный комплекс для обеспечения тех или иных общих интересов передается в управление тем или иным дееспособным лицам (<органам> юридического лица). Последние от имени юридического лица приобретают имущественные правомочия, реализуемые для пополнения данного имущественного комплекса, и принимают имущественные обязанности, выполняемые за счет средств этого комплекса>[376]. Но если Н. Г. Александров говорил о конкретных людях хотя бы в связи с характеристикой органов юридического лица, то на дискуссии 1954 г. С. И. Вильнянский объявил бесплодной какую бы то ни было постановку вопроса о людском субстрате юридических лиц[377], а Д. М. Генкин как на самой этой дискуссии, так и в работе 1955 г. отмечал, что вполне достаточно признания юридического лица такой же социальной реальностью, какой являются другие субъекты права, чтобы отпала необходимость в поисках иного его общественного содержания[378].

Можно без всякого преувеличения сказать, что сторонники теории социальной реальности не столько решали проблему юридического лица, сколько уклонялись от ее разрешения. Что юридическое лицо - социальная реальность, это, конечно, не подлежит никакому сомнению и как нечто само собой разумеющееся признается и авторами других только что рассмотренных теорий: иначе они не обращались бы ни к выявлению людского субстрата, ни к характеристике экономической основы юридического лица. Но социальных реальностей существует огромное множество. Ими являются также само право, правовые нормы, отдельные юридические акты, правоотношения и т. п. Какую бы из перечисленных реальностей мы ни взяли, она получает в науке и более конкретную характеристику, всегда включающую указания на субъектный момент: норма права выражает волю государства, правоотношение устанавливается между конкретными лицами и т. д. Иначе и быть не может, так как общественная природа того или иного явления остается не распознанной и не раскрытой до тех пор, пока не получен ответ на вопрос - отношения между какими людьми, группами людей, классами данное явление выражает. Одно только упоминание об отношениях, на базе которых органы юридического лица пополняют и расходуют его имущество, ответа на этот вопрос не дает.

Не обеспечивается теорией социальной реальности и сколько-нибудь ощутимый эффект чисто практического порядка. Ею невозможно воспользоваться при решении проблемы гражданско-правовой ответственности и многих других проблем, для которых учение о юридических лицах обладает прикладной значимостью. действительно, возложение ответственности предполагает определенный волевой акт - акт неправомерно-виновного поведения, находящегося в причинной связи с возникшими отрицательными последствиями. В чем воплощается такое поведение у привлекаемых к ответственности юридических лиц, если они - не более чем социальная реальность?

Д. М. Генкин, имея в виду гражданско-правовую ответственность госорганов, пытался обосновать ее ссылкой на ч. 2 ст. 119 ГК РСФСР 1922 г., вводившую ответственность за чужую вину[379]. Но тогда нужно было бы признать, что все работники госоргана, в том числе директор, не включаются в его состав, а противостоят ему как те лица, которым госорган перепоручает выполнение своих обязательств. Поскольку же все функции госоргана выполняют его работники, то сам госорган, если работники не входят в его состав, превращается в какую-то передаточную инстанцию по отношению к <другим лицам> и <центр приурочения ответственности> за действия этих лиц. Полная несовместимость таких построений с действительной сущностью государственных юридических лиц настолько очевидна, что в особом доказывании едва ли нуждается.

Нельзя пройти и мимо того факта, что в пределах такой социальной реальности, как юридическое лицо, имеются различные ее разновидности, например государственные и кооперативно-колхозные организации. Важно поэтому выявить не только специфику юридического лица по сравнению с другими социальными реальностями, но и особенности

каждой более частной социальной реальности в границах общего понятия юридического лица.

Д. М. Генкин учитывает выдвинутое требование, когда обращается к правовому положению кооперативно-колхозных организаций: <Для колхоза, промысловой артели, сельского потребительского общества как юридических лиц характерно наличие коллектива членов, выражающих в правовом отношении волю этих организаций>[380]. Иной подход обнаруживается им применительно к государственным организациям: <Госорган - это не обособленное имущество, а юридическое лицо, являющееся социальной реальностью, наделяемое имуществом для достижения возложенных на юридическое лицо задач>[381]. Но приведенная характеристика вполне распространима и на кооперативно-колхозные организации, признанные юридическими лицами. А если там она нуждается в дополнении указанием на коллектив членов, выражающих волю юридического лица, то должен быть отмечен и существенный признак, специфический именно для государственных юридических лиц. Не приводя такого признака, сторонники теории социальной реальности едва ли могут оспорить бросающуюся в глаза незавершенность их учения, остающегося пока лишь в рамках постановки проблемы, очень далекой от ее разрешения.

С этой точки зрения как теория государства, так и теория директора обладают сравнительно с теорией социальной реальности несомненными преимуществами. они совпадают с теорией коллектива в том смысле, что так же, как и последняя, стремятся к выявлению конкретных отношений между людьми, получающих в институте юридического лица свое правовое закрепление. Вместе с теорией коллектива они рассматривают кооперативно-колхозные организации как юридические лица, построенные по модели коллектива, опирающегося на членство. И лишь в характеристике людского субстрата государственных юридических лиц они расходятся не только с теорией коллектива, но и друг с другом, сводя такой субстрат либо к одному лишь всенародному коллективу (государству), либо также к директору как назначенному государством ответственному руководителю госоргана. Это расхождение настолько существенно, что полемика между сторонниками названных теорий не уступает в своей остроте той критике, которой подвергается теория социальной реальности или теория коллектива.

Главный недостаток теории государства усматривается в том, что она не раскрывает сущности правовых отношений, устанавливаемых между госорганами, ибо если за каждым госорганом стоит государство и только государство, то правовые отношения между двумя государственными организациями становятся отношениями государства с самим собой. Эта теория зиждется всецело на том, что экономическую основу госоргана как юридического лица образует государственная социалистическая собственность, и упускает из виду осуществляемое госорганом оперативное управление выделенным ему имуществом. Но если субъектом права государственной собственности является государство, то этого отнюдь нельзя сказать о субъекте оперативного управления, которое, таким образом, оказывается бессубъектным в трактовке подобного рода. Что же касается гражданско-правовой ответственности и других конкретных практических проблем, то на почве теории государства они неразрешимы в такой же мере, как и с позиций теории социальной реальности.

Главный недостаток теории директора усматривается в том, что она приводит к отождествлению государственного юридического лица с его органом, каковым и является директор. Вследствие этого отношения, которые складываются между госорганом и его директором, независимо от того, считать ли их двусубъектными или выражением связи целого и части, выступают как отношения одного и того же субъекта (целого) с самим собой. Эта теория зиждется на том, что юридически целенаправленные акты в сфере гражданского оборота вправе совершать лишь орган юридического лица. но участие госоргана в гражданском обороте не исчерпывается заключением договора, а требует также его исполнения, которое не может быть обеспечено только действиями директора. Гражданские правоотношения с участием госорганов, кроме того, формируются или преобразуются в связи с совершенными деликтами либо привлечением к ответственности за нарушение договорного или иного обязательства. На вопрос об определении оснований такой ответственности применительно к государственным юридическим лицам сами авторы теории директора вовсе не отвечают. Практически же этот вопрос должен ими решаться по правилам об ответственности за действия директора как за свою вину и за действия других работников - как за чужую вину, если нет оснований для вменения директору вины в ненадлежащем выборе работника или неосуществлении должного надзора за ним. А в таком случае теория директора страдает хотя и в несколько уменьшенном объеме, но по сути дела теми же практическими недостатками, что и теория социальной реальности в том виде, в каком ее развивал Д. М. Генкин.

Неудивительно поэтому, что в ходе дальнейшего развития советской цивилистической мысли ни теория государства, ни теория директора не встретили поддержки с чьей-либо стороны. Не приводили для подкрепления этих теорий новых аргументов и сами их авторы. В работах, появившихся начиная с 1956 г., если и фигурирует какая-либо иная концепция, кроме теории коллектива, то лишь концепция социальной реальности. Но она представлена уже в варианте, существенно отличающемся от первоначального, о чем свидетельствует одна из немногочисленных публикаций в ее защиту - работа Б. Б. Черепахина <Волеобразование и волеизъявление юридического лица>[382].

Как и другие сторонники теории социальной реальности, автор не допускает самой постановки вопроса о том, кто́ стоит за фигурой юридического лица. Этот вопрос, с его точки зрения, в такой же степени неправомерен, как и по отношению к гражданину, хотя

он тоже становится субъектом права в своем качестве социальной реальности, а не психо-физической особи. Тем не менее Б. Б. Черепахин не отрицает роли ни директора, ни коллектива работников в существовании и осуществлении юридической личности госорганов. По его мнению, сделкоспособность государственных юридических лиц приурочивается к их органам, а деликтоспособность - к деятельности всего возглавляемого этими органами коллектива. Такой ход рассуждений позволил автору утверждать, что ответственность государственного юридического лица за действия своих работников, в которых воплощается его деятельность, есть ответственность за свои, а не за чужие действия. Но тем самым он покинул в известной мере и почву теории социальной реальности, примкнув отчасти к теории директора и в еще более значительных масштабах к теории коллектива.

Именно последней теории в период второй кодификации советского гражданского законодательства было суждено, наряду с критическими соображениями, встретить самую широкую поддержку в литературе, а затем и определенное законодательное признание.

Опровержение некоторых критических аргументов, выдвинутых против теории коллектива, особых затруднений не вызывало. Так обстояло, например, с указанием критиков на то, что если за госорганом стоят два коллектива - коллектив работников и государство в целом, то в рамках последнего и теории А. В. Венедиктова не удалось избежать <отношений с самим собой> в области правовых контактов между самими госорганами. Не следует смешивать отношения между частями целого (между госорганами как органами государства) с отношением целого к самому себе: последнее исключено, а первое вполне возможно, хотя бы целое само предопределяло характер отношений между своими частями.

Другие критические аргументы ставили сторонников теории коллектива в весьма затруднительное положение. так обстояло дело, в частности, с указанием на трудовой коллективный договор, который заключается между администрацией предприятия и профсоюзом, объединяющим весь коллектив его работников, т. е. между частью и целым, в которое входит эта часть. Представляется, однако, что субъектом коллективного договора является именно администрация, а не предприятие в целом (как в свое время полагали сами сторонники теории коллектива) и, значит, в нем участвуют два разных коллектива. Правда, один из них по отношению к другому выступает как часть по отношению к целому. Но правовые связи между частью и целым столь же возможны, как и между разными частями единого целого.

Третьи критические аргументы обращали внимание на действительно уязвимые места теории коллектива и тем самым содействовали ее дальнейшему совершенствованию. Так именно обстояло дело с выяснением роли коллектива в формировании юридически значимой воли госоргана как юридического лица. Сторонники этой теории показали, однако, что исходящий от юридического лица, как и от любого другого субъекта, волевой акт представляет собой определенный процесс, лишь завершающийся изъявлением юридически значимой воли, но не сводящийся к такому изъявлению. И если обладающее правовой силой в сфере гражданского оборота волеизъявление приурочивается к актам органов государственных юридических лиц, то подготовка таких актов и реализация возникших из них прав и обязанностей предполагают деятельность всего коллектива рабочих и служащих госоргана[383]. Что же касается деликтоспособности, то применительно к ней теперь уже закон в лице Основ гражданского законодательства 1961 г. и республиканских гражданских кодексов 1963 - 1964 гг. прямо признает деятельность рабочих и служащих деятельностью самого юридического лица.

Позиции теории коллектива получили легальную поддержку и в ряде других направлений. Нормативные акты, изданные в конце 50-х го-дов и в последующие годы, усилили роль производственного коллектива благодаря образованию постоянно действующих производственных совещаний, введению обязательного обсуждения на них многих хозяйственных вопросов впредь до принятия окончательного решения директором, передаче для совместного осуществления администрацией и фабзавместкомом правомочий, связанных с управлением поощрительными фондами, и др. Свое откристаллизованное воплощение этот законотворческий процесс нашел как в принятом 4 октября 1965 г. Положении о социалистическом государственном производственном предприятии[384], так и вообще в относящемся к тому же времени законодательстве об экономической реформе[385].

Под влиянием этих фактов численность сторонников теории коллектива начинает все более возрастать. К ним присоединяются и некоторые из былых противников этой теории[386], воспроизводимой в качестве единственно правильной как в учебной литературе[387], так и (иногда с некоторыми модификациями)[388] в литературе монографической.

В работах последнего времени центральное место занимает уже не вопрос о людском субстрате государственных юридических лиц, а проблемы иного характера, такие, как организация хозрасчета на государственных предприятиях, сочетание гражданской правосубъектности юридического лица с административной правосубъектностью его внутренних подразделений, правовое положение государственных предприятий в отношениях друг с другом и с вышестоящими органами и т. п.[389] В связи с постановлением ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 2 марта 1973 г. <О некоторых мероприятиях по дальнейшему совершенствованию управления промышленностью>[390] и созданием на его основе промышленных и производственных объединений усиленное внимание привлекает к себе правовое положение как самого объединения, так и отдельных его частей.

Что касается производственных объединений, то вопрос об их правовом статусе более или менее ясен. Поскольку входящие в их состав производственные единицы не обладают качествами, обязательными для самостоятельных предприятий, сами объединения становятся

укрепленными предприятиями с признанием за ними прав юридического лица. Возникающая здесь своеобразная научно-практическая проблематика обусловлена лишь тем, что, не будучи юридическими лицами, производственные единицы могут все же заключать хозяйственные договоры. Но такие договоры считаются заключенными от имени объединения и под его ответственность. Они знаменуют поэтому не формирование специфической, ранее не встречавшейся правосубъектности производственных единиц, а использование таких методов осуществления правосубъектности объединений, которые доступны обычным предприятиям только в случаях образования филиалов.

Сложнее обстоит дело с промышленными объединениями, которые, в отличие от объединений производственных, не упраздняют юридической личности объединившихся предприятий, но предполагают образование наряду с ними особого органа - управления, руководящего работой всего объединения и осуществляющего в процессе такого руководства также отдельные оперативно-хозяйственные функции. Каков правовой статус этого органа и как он соотносится с правовым статусом объединения в целом?

Поставленный вопрос не нашел в правовой науке однозначного разрешения. Ю. Г. Басин, например, предлагал считать юридическими лицами и объединение, и входящие в его состав предприятия: объединение - в пределах централизованных фондов и заключения договоров в интересах всей представляемой им хозяйственной системы, а предприятия - в пределах закрепленного за ними имущества и договоров, обслуживающих их собственные хозяйственные потребности. И только в той мере, в какой управление или иной руководящий орган выполняет собственные оперативно-хозяйственные функции, выступая от своего имени, а не от имени объединения, юридическим лицом, по концепции Ю. Г. Басина, становится также сам этот орган[391]. Как единый субъект права объединение расценивается и авторами, включающими в сферу его оперативного управления помимо централизованных фондов, также имущество, закрепленное за объединенными предприятиями[392]. Но, не говоря уже о том, что <двойное> оперативное управление одним и тем же имуществом не согласуется с юридической самостоятельностью объединенных предприятий, его оборотной стороной неизбежно явилось бы <раздельное> оперативное управление, столь не приемлемое, как неприемлема в условиях социалистического хозяйствования <разделенная> собственность.

Выдвигалась и другая конструкция, приурочивающая права юридического лица только к руководящему органу, но не к самому объединению[393]. Именно эта конструкция получила поддержку в Общем положении о всесоюзном и республиканском промышленных объединениях[394], п. 5 которого признает юридическим лицом не объединение, а только его управление.

Непосредственной теоретической реакцией на это законодательное правило явилось утверждение, что отныне не только о юридической личности, но и вообще о какой бы то ни было правосубъектности объединения не может быть речи[395]. Тем не менее тут же отмечалось, что <хозяйственная система, не являясь субъектом права, имеет важное правовое значение. Ей устанавливаются плановые задания, выделяются ассигнования из государственного бюджета, фонды на материально-техническое снабжение, кредитные лимиты>[396]. Еще более показателен тот факт, что в самом Положении промышленное объединение рассматривается как единый производственно-технический комплекс (п. 1), а самостоятельные балансы управления и предприятий предложено включать в водный баланс объединения (п. 29). Тем самым административная (административно-хозяйственная, административно-плановая) правосубъектность промышленных объединений уж во всяком случае не может быть поставлена под какое-либо сомнение. Такая правосубъектность молчаливо предполагается в публикациях, ограничивающихся указанием лишь на то, что промышленное объединение не является юридическим лицом[397]. Вместе с тем она без всяких колебаний констатируется теми, кто подчеркивает, что <проблема правосубъектности не исчерпывается вопросом о юридическом лице> и что <субъектами юридических отношений, опосредствующих плановое управление, могут быть организации..., не являющиеся юридическими лицами>[398].

Очевидно также, что отсутствие в Положении прямого указания на юридическую личность промышленного объединения отнюдь не закрывает пути к ее доктринальному обоснованию. Истории советской цивилистической мысли известны случаи предвосхищения прямого законодательного признания прав юридической личности благодаря анализу конкретных субъективных прав, предоставленных по закону организациям определенных видов. Если предпосылки для подобного анализа содержатся в законодательстве о промышленных объединениях, то и извлечение соответствующего общего вывода не представляло бы собой ничего неожиданного.

Необходимо в то же время отметить, что на дискуссию о правовом положении объединений и еще в большей степени на общую дискуссию о юридическом лице наложили в последние годы отпечаток некоторые тенденции, наметившиеся в развиваемом рядом авторов учении о хозяйственном праве. Наиболее характерная их устремленность обращена к ликвидации грани между юридическими лицами и иными организационно-правовыми образованиями, к критической оценке либо даже к прямому отрицанию самого понятия юридического лица. Чтобы уяснить сущность таких тенденций, нужно вспомнить об одной из важнейших особенностей понятийного аппарата любой, в том числе юридической науки, состоящей во взаимном согласовании отдельных элементов этого аппарата, которое опирается на субординационное или координационное их взаимодействие.

Координационные связи устанавливаются между такими научными понятиями, которые, не перекрещиваясь друг с другом в логическом объеме, выступают как однородные по

характеру отражаемых в них объектов, а потому могут быть объединены на базе более широких обобщений. При этом равновеликость логических объемов сопоставляемых понятий обусловливает их прямую, а разновеликость - косвенную координацию. Поскольку, например, понятия административного проступка и уголовного преступления как общеотраслевые равновелики по объему, а как однопорядковые объединены в категории правонарушения, они находятся в отношениях прямой координации. Напротив, понятия административного проступка и преступления против личности состоят в отношениях косвенной координации, ибо их объемы разновелики, и они могут стать соизмеримыми лишь после того, как общеотраслевой категории административного проступка внутриотраслевое понятие преступления против личности будет противопоставлено через отраслевую же категорию уголовного преступления.

Субординационные связи также предполагают однородность понятий по характеру отражаемых ими объектов. Но они либо перекрещиваются в объемах, и тогда возникает логическая субординация, либо, оставаясь вне объемного взаимопересечения, выполняют служебную роль одно по отношению к другому, и тогда возникает субординация функциональная. Наиболее привычна благодаря своей повседневной обиходности логическая субординация, сообщающая о себе всякий раз, когда сопоставляются видовые и родовые понятия, например, правовой и социальной нормы или гражданского и вообще социалистического правоотношения. Сравним, однако, такие явления, как правосубъектность и представительство. Представительство не составляет вида правосубъектности и не восходит к ней как к своему ближайшему или более отдаленному роду. Но в определенных обстоятельствах правосубъектность реализуется через представительство, а представительство при всех условиях обслуживает реализацию правосубъектности. Поэтому и его понятие опирается на правосубъектность как на свою исходную категорию, хотя в смысле логического объема не уступает этой категории ни в малейшей степени.

Но строится ли субординационная связь как логическая или функциональная, она, подобно связи координационной, тоже бывает прямой и косвенной. Все зависит от того, примыкают ли взаимосвязанные понятия друг к другу непосредственно или разделены определенными промежуточными звеньями. Нет никаких сомнений в том, что с общей категорией социальной нормы понятие юридической нормы состоит в прямой, а понятие отраслевой нормы - в косвенной логической связи. С не меньшим основанием можно утверждать, что к категории правосубъектности от понятия представительства ведет прямая, а от понятия полномочия представителя - косвенная функциональная связь.

При выработке научных понятий важно не только соблюсти требования, предъявляемые к их образованию, но и безошибочно определить место, отводимое вновь созданному понятию в общем понятийном аппарате данной науки или системы наук. Неправильно образованное понятие не работает. Но оно не работает само по себе, не вызывая аритмии в функционировании всего научно-понятийного аппарата. Когда же допускаются погрешности в установлении координационных или субординационных связей между двумя или несколькими понятиями, это сказывается как на понимании каждого из них в отдельности, так и на соединенном использовании целой их совокупности.

Такие именно погрешности и наблюдаются в предложении А. Б. Годеса, одного из сторонников теории хозяйственного права, присоединить к субординационному логическому ряду <субъект права - юридическое лицо> еще одну логическую рубрику - внутрихозяйственное юридическое лицо как субъект права с ограниченной правоспособностью. При этом, как разъясняет автор, если юридическое лицо - хозрасчетное предприятие в целом, то внутрихозяйственным юридическим лицом является цех, участок или аналогичное другое внутреннее звено предприятия[399].

Известно, однако, что юридическое лицо - субъект гражданского права. Этого не отрицают как сам А. Б. Годес, так и его единомышленники по концепции хозяйственного права[400]. Как таковое юридическое лицо способно быть носителем субъективных гражданских прав и обязанностей. А раз внутрихозяйственное - это тоже юридическое лицо, но лишь с ограниченной правоспособностью, оно должно соотноситься с <полным> юридическим лицом как вид с родом и, таким образом, состоять с ним в отношениях логической субординации. Тем самым проливается свет и на тайный смысл приписываемого внутренним звеньям предприятия свойства ограниченной правоспособности. Такое свойство означает не что иное, как способность обладать хотя и не всеми, но уж во всяком случае отдельными правомочиями и обязанностями из числа доступных предприятию как юридическому лицу в общепринятом его понимании. И как только это становится очевидным, так сразу же выясняется беспочвенность самого новообразованного понятия: внутрихозяйственных юридических лиц не бывает уже потому, что ни одно гражданское право и ни одна гражданская обязанность никогда не принадлежали и не могли принадлежать не хозрасчетному целому, а внутрихозяйственной части - не единому предприятию, а отдельному его подразделению.

Но если рассматриваемая концепция не выдерживает критики с точки зрения логической, то, быть может, она оправдана в плане функциональной субординации, или если не субординации, то по крайней мере координации соответствующих понятий? Поскольку внутренним звеньям закрыт доступ к внешним отношениям, в которых реализуется юридическая личность предприятия, функциональная субординация понятия <полного> и <внутрихозяйственного> юридического лица мыслима не в большей степени, чем логическая. Что же касается координационной связи, то, не говоря уже о ее несовместимости с реальным соотношением таких образований, как цех и предприятие, она не согласуется с самой идеей противопоставления лицу, действующему <вовне> с полнообъемной

правоспособностью, субъекта, функционирующего лишь <внутри> и только с ограниченной правоспособностью.

Остается поэтому предположить, что, выдвинув научное понятие на словах, А. Б. Годес фактически не пошел дальше образования нового термина, призванного, несмотря на свое <цивилистическое> звучание, обозначить далеко не <<цивильные> явления. Но едва ли возможно раздвинуть рамки использования сложившейся терминологии путем переноса из привычной в парадоксальную для нее ситуацию. По этой причине <внутрихозяйственное юридическое лицо> - термин не более перспективный, чем <обязательство по внутрихозяйственным поставкам>, как именует тот же автор завершающееся созданием готового продукта перемещение из цеха в цех сырья, материалов, полуфабрикатов и других материальных ресурсов[401].

Наряду со стремлением продолжить логический ряд <субъект права - юридическое лицо> по нисходящей линии делаются шаги к тому, чтобы в рамках хозяйственного права исключать из этого ряда категорию юридического лица и в то же время удлинить его при помощи понятия <компетенция> в восходящем направлении. Так, В. В. Лаптев полагает, что, поскольку юридическое лицо - носитель гражданских прав и обязанностей, хозяйстве

Примечания:

[343] См. подробнее: Венедиктов А. В. Организация государственной промышленности в СССР. Т. I. Л., 1957, с. 417 и сл.

[344] Колоножников Г. М. Понятие и юридическая природа кооперативных товари-ществ. - Известия Донского ун-та, 1921, кн. 1. с. 99.

[345] Терехов А. Советское кооперативное право. Харьков, 1924, с. 15.

[346] Туган-Барановский М. И. Экономическая природа кооперативов и их классификация. - Курсы кооперации, т. I. М., 1906, с. 10.

[347] См., например: Терехов А. Советское кооперативное право, с. 16.

[348] Поволоцкий Л. И. Основные начала кооперативного права СССР. Л., 1927, с. 133.

[349] Стучка П. И. Курс советского гражданского права. Т. II, с. 133.

[350] Стучка П. И. Курс советского гражданского права. Т. II, с. 110.

[351] См., например: Карасс А. В. Советское промышленное право .М., 1925, с. 98.

[352] См., например: Шретер В. Н. Проект общесоюзного закона о трестах. - Советское право, 1926, № 4, с. 108 - 121. Еще более прямолинейно аналогичные взгляды выражал Н. А. Арефьев (в кн.: Вопросы промышленного права. М., 1925, с. 115 - 116), заяв-лявший, что государственные хозяйства вынуждены строиться на таких же индивидуали-стических началах, какие господствуют на Западе, а потому трест <есть сколок акционер-ного общества>, в отношении которого права общего собрания акционеров осуществляет ВСНХ.

[353] См., например: Мартынов Б. С. Государственные тресты. М., 1924, с. 7.

[354] Стучка П. И. Курс советского гражданского права. Т. II, с. 77.

[355] Ландкоф С. Н. Субъекты права (лица), с. 55.

[356] См.: Флейшиц Е. А. Торгово-промышленное предприятие. Л., 1924, с. 20 - 25, 79.

[357] Стучка П. И. Курс советского гражданского права. Т. II, с. 80.

[358] Венедиктов А. В. Правовая природа государственных предприятий. Л., 1928, с. 68 - 88.

[359] См.: Курс советского хозяйственного права. Под ред. Л. Гинцбурга и Е. Пашуканиса. Т. II, с. 251.

[360] См. там же.

[361] См. там же, с. 257 - 368.

[362] См.: Советское государство и право, 1940, № 5 - 6, с. 24 - 51; Государствен-ные юридические лица в СССР. - Советское государство и право, 1940, № 10, с. 62 - 87.

[363] См.: Гражданское право. Ч. I. М., 1938, с. 208.

[364] См.: Генкин Д. М. Юридические лица в советском гражданском праве. - Проблемы социалистического права, 1939, № 1, с. 99.

[365] См.: Советское государство и право, 1954, № 8, с. 177.

[366] Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность, с. 591.

[367] См. также положительные отклики на эту теорию в рецензиях, посвященных книге А. В. Венедиктова <Государственная социалистическая собственность> и при-надлежащих перу В. М. Догадова (Вестн. Ленингр. ун-та, 1949, № 4, с. 161 - 162), и З. И. Шкундина (Новый мир, 1949, № 5, с. 302 - 309).

[368] См., например: Матвеев Г. К. Вина в советском гражданском праве. Киев, 1955, с. 201 - 236.

[369] См., например: Венедиктов А. В. О государственных юридических лицах в СССР, - Вестн. Ленингр. ун-та, 1955, № 3, с. 83 - 107.

[370] Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность, с, 68.

[371] См.: Советское государство и право, 1954, № 8, с. 113.

[372] См.: Аскназий С. И. Об основаниях правовых отношений между государствен-ными социалистическими организациями. - Учен. зап. Ленингр. юрид. ин-та. Вып. IV. Л., 1947, с. 5 - 47.

[373] Аскназий С. И. Об основаниях правовых отношений между государственными социалистическими организациями, с. 33.

[374] Автор изложил ее сперва в автореф. канд. дис. 1953 г., затем в книге <Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР>. Л., 1955, с. 60 - 92. См. также выступление М. В. Гордона на дискуссии о государственных юридических лицах в 1954 г. - Советское государство и право, 1954, № 8, с. 118.

[375] Толстой Ю. К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л., 1955, с. 88.

[376] Александров Н. Г. Трудовое правоотношение. М., 1948, с. 202.

[377] См.: Советское государство и право, 1954, № 8, с. 116,

[378] См.: там же, с. 111. См. также: Генкин Д. М. Значение применения института юри-дической личности во внутреннем и внешнем товарообороте СССР. - Сб. научн. трудов Московск. ин-та народного хозяйства им. Г. В. Плеханова. Вып. IX, 1955, с. 8, 16 - 17. Незадолго до дискуссии в защиту той же позиции выступил Б. Б. Черепахин (см.: Ленин-град. юрид. ин-т им. М. И. Калинина. Научн. сессия. Тезисы докладов. Л., 1953, с. 12).

[379] См.: Генкин Д. М. Значение применения института юридического лица во внутрен-нем и внешнем товарообороте СССР, с. 14.

[380] Генкин Д. М. Значение применения института юридического лица во внутреннем и внешнем товарообороте СССР, с. 9.

[381] Там же, с. 17.

[382] См.: Правоведение, 1958, № 2, с. 43 - 50.

[383] См. подробнее: Мусин В. А. Волевые акты государственного предприятия и проблема сущности юридического лица. - Правоведение, 1963, № 1.

[384] СП СССР, 1965, № 19 - 20, ст. 155.

[385] Там же, ст. 152 - 154.

[386] См., например, заявление, сделанное Р. О. Халфиной по поводу эволюции ее взглядов в книге <Государство, право и экономика>. Под ред. В. М. Чхиквадзе. М., 1970, с. 353.

[387] См., например: Советское гражданское право. Т. I. Учебник для юридических вузов. Л., 1971, с. 114.

[388] См., например: Грибанов В. П. Юридические лица. М., 1961, с. 62, где теория коллектива обосновывается путем одновременного привлечения не двух, а трех коллекти-вов - государства, рабочих и служащих, администрации во главе с ответственным руково-дителем.

[389] См.: Танчук И. А. Правовые вопросы хозрасчета в условиях экономической рефор-мы. - Учен. зап. ВНИИСЗ, 1967, вып. 10; Басин Ю. Г. Хозяйственный расчет и его правовые формы. -Советское государство и право, 1968, № 7; Певзнер А. Г. Хоз-расчет в производственных объединениях. М., 1968; Рахмилович В. А. Хозрасчет и имущественная ответственность органов хозяйственного управления. -Советское госу-дарство и право, 1968, № 10; Братусь С. Н. Ленинские принципы социалистического хозяйствования и правовые проблемы экономической реформы. - В кн.: Ленинские прин-ципы социалистического хозяйствования и правовые проблемы экономической реформы. Свердловск, 1969; Калмыков Ю. Х. Хозяйственный расчет и гражданское право. Саратов, 1969; Лаптев В. В. Правовые отношения в хозяйственной системе. - Совет-ское государство и право, 1970, № 6; Собчак А. А. Содержание и границы самостоя-тельности предприятий. - Советское государство и право, 1971, № 3.

[390] СП СССР, 1973, № 7, ст. 31.

[391] См.: Басин Ю. Г. Юридические формы хозрасчета системы объединений. -Советское государство и право, 1972, № 3, с. 95 - 100.

[392] См.: Цимерман Ю. С., Рутман Л. М. Производственные объединения в новых условиях управления промышленностью. -Советское государство и право, 1971, № 2, с. 79.

[393] См.: Рахмилович В. Государственные предприятия и их объединения - юридические лица. - Советская юстиция, 1968, № 8, с. 10.

[394] СП СССР, 1973, № 7, ст. 32.

[395] См.: Лаптев В. В. Правовое положение объединений в промышленности. - Советское государство и право, 1973, № 8, с. 11.

[396] Там же.

[397] См.: Ильин И. К. Промышленные объединения и совершенствование управления промышленностью. - Советское государство и право, 1973, № 11, с. 4.

[398] Рахмилович В. А. Хозрасчет в промышленных объединениях. - Советское госу-дарство и право, 1973, № 8, с. 25.

[399] См.: Учен. зап. ВНИИСЗ. Вып. 10. М., 1967, с. 130.

[400] См., например: Лаптев В. В. Правовое положение государственных промышленных предприятий в СССР. М., 1963, с. 21 - 22.

[401] См.: Годес А. Б. Регулирование внутрихозяйственной деятельности предприятий. - Советское государство и право, 1968, № 9, с. 115.

Иоффе О.С.
Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории "хозяйственного права"

§ 1. Понятие и виды права собственности

Разработка общего понятия права собственности. Общенаучное понятие правового института, всегда предпосылаемое его логическому анализу, отнюдь не обязательно приобретает исходное значение в процессе его исторического осмысления. Вызванный социалистической национализацией коренной переворот в сложившейся системе собственнических отношений отодвинул вопрос об общем определении права собственности на дальний план. В первые годы после победы Октябрьской революции юридическая доктрина сосредоточивается не столько на правовой общности, диссонировавшей с самим фактом замены частнокапиталистической собственности ее историческим антиподом, сколько на выявлении особенностей, характеризующих специальные меры по созданию нового строя экономических отношений. Носит ли национализация карательный или преобразовательный характер, является ли она обобщенной категорией по отношению к конфискации, реквизиции, монополизации, секвестру или выступает в качестве однопорядкового с ними самостоятельного способа приобретения права государственной собственности - вот что волновало прежде всего и главным образом теорию и практику непосредственно послереволюционного периода[414].

Общее определение права собственности впервые формулируется в легальных, а не научно-литературных источниках, и в том виде, как оно отражено ст. 58 ГК РСФСР 1922 г., это определение гласило: <Собственнику принадлежит в пределах, установленных законом, право владения, пользования и распоряжения имуществом>. Что же касается правовой литературы, то известный интерес к соответствующему абстрактному понятию она первоначально только и обнаруживала в виде реакции на приведенную легальную формулу, обычно расценивая ее как традиционное юридическое правило, не заключающее какого-либо специфического социального смысла. Именно так ее интерпретировал, например, И. Б. Новицкий в комментарии, специально относящемся к законодательству о праве собственности[415]. Предпринимались, однако, и единичные попытки даже в границах охарактеризованной всеобщности обнаружить своеобразную сугубо пролетарскую устремленность, в том якобы и проявившуюся, что привычную триаду, соединенную владением, пользованием и распоряжением, новый законодательный акт сопроводил словами - <в пределах, установленных законом>[416]. Но подобным попыткам трудно было рассчитывать на широкий положительный резонанс, так как, опираясь на использованные в ней предшествующие гносеологические источники, ст. 58 не могла притязать, естественно, ни на законотворческую новизну, ни тем более на концептуальную оригинальность. И нет ничего неоправданного в том, что такой непревзойденный глашатай классового своеобразия советского гражданского закона, каким был П. И. Стучка, отыскивал его не в закрепленном ГК РСФСР общем понятии права собственности, а в новом общественном содержании, приобретенном каждым из элементов этого права в условиях утвердившейся пролетарской диктатуры.

Он обращал внимание в первую очередь на обновленность права владения, учитывая, что, согласно ст. 21 ГК РСФСР, владение землей осуществимо не иначе, как на праве пользования, и значит, это право становится <единственным основанием частного обладания землей>. Тем самым, полагал П. И. Стучка, свершилась <победа пользования> над подчинявшимся ему владением. Но эта победа ознаменовалась также коренным преобразованием самого права пользования в связи с введением <лишь трудового пользования по отношению к земле>, распространением аналогичного принципа <на пользование небольшими домовладениями в лице трудящихся, заключающееся в использовании домовладения для жительства, а не в целях извлечения прибыли или получения дохода>, признанием пользования <не только правом (не неограниченным), но и <обязательностью>, не говоря уже об <отсутствии у нас права злоупотребления пользованием или просто бесцельного уничтожения общественно необходимой или полезной собственности>. К общему процессу юридико-социаль-ных изменений присоединилось и решающее, с точки зрения П. И. Стучки, правомочие собственника - право распоряжения, которое уже потому не могло сохраниться в неприкосновенности, что сравнительно с прежним своим объемом оказалось <более сужено не только в отношении объектов прав, но и цели отчуждения (см., например, о целях спекуляции под угрозой даже ст. 107 УК)>[417].

А поскольку сквозь призму общих о нем представлений должны преломляться любые претерпеваемые правом собственности сущностные преобразования, то тем самым конкретные проприетарные конструкции обнаруживают практическую неотторжимость от обобщенно выражающего их абстрактного понятия. Методологически подобным образом построенный научно-понятийный инструментарий безупречен при всех обстоятельствах. И если он был

пока еще далек от всеобщего восприятия, то лишь вследствие непреодоленности противостоящих ему двух взаимоисключаемых теоретических установок.

Первая из них восходила к истокам меновой концепции. Ее сторонники вполне осознавали масштабы социальных сдвигов, обусловливаемых переворотом в отношениях собственности. Они расценивали также как не вызывающую сомнений диаметральную противоположность социалистической собственности всем остальным известным человеческой истории типам собственнических отношений. Однако право собственности получало на почве той же концепции совершенно иную обрисовку. Признавая всякое право продуктом товарного обмена, необходимым способом его опосредствования, обязательным орудием его закрепления, нужно было и на право собственности распространить аналогичное истолкование. Оно и представляло собой, по воззрениям Е. Б. Пашуканиса, не более, чем <личину>, благодаря которой меновые отношения становятся возможными[418]. А пока сохраняется обмен товарами, та же самая <личина> продолжает действовать во всей своей принципиальной неизменяемости. Можно поэтому говорить о разных типах собственности, но отнюдь не права собственности. Лишенное какой бы то ни было мобильности, оно несовместимо с частноисторическими понятиями. Единственно научное - это всегда лишь общее понятие о праве собственности как важнейшем условии товарного обмена, как решающей предпосылке участия в меновых отношениях.

Другая, прямо противоположная, теоретическая установка порождена пришедшим на смену меновой концепции учением о едином хозяйственном праве. В то время, как меновая концепция, отстаивая трактовку права собственности в самом отвлеченном виде, не допускала образования частноисторических проприетарных понятий, теория единого хозяйственного права, наоборот, только такими понятиями и оперировала, не обращаясь вовсе при исследовании юридического института собственности к абстрактно сконструированным научным категориям. Хотя, например, в Курсе хозяйственного права и был выделен написанный Г. Н. Амфитеатровым специальный параграф о понятии права собственности, при ознакомлении с ним выясняется, что там определено не это, а совершенно иное понятие, обращенное не к юридическим отношениям, а к собственности как экономическому явлению[419]. Но, уклонившись от определения права собственности вообще, Г. Н. Амфитеатров сформулировал по крайней мере общее понятие права частной собственности[420]. В отличие от этого, Л. Я. Гинцбург, опираясь всецело на правило ст. 52 ГК РСФСР о видах собственности в советском обществе и обойдя молчанием общую формулу ст. 58 ГК, в очевидном противоречии с нею утверждал, будто <уже гражданское законодательство первых лет НЭПа отказалось от единого понятия права собственности>[421]. Не получая достаточного подкрепления в действовавшем тогда советском законе, этот вывод вместе с тем не расходился ни в малейшей степени с содержанием подготовившей его хозяйственно-правовой концепции того времени. Раз хозяйственное право не знало исторического аналога в прошлом и при многоукладности советской экономики цементируется лишь благодаря единству государственного руководства ею, то, следовательно, оно несет на себе не столько следы общности, сколько печать противопоставления. Там же, где нет общности, возможны только частные и полностью исключены общенаучные понятия.

Отрицание возможности образования таких понятий изредка встречалось и на более поздних этапах истории советского правоведения. Но если ориентироваться не на отдельные эпизоды, а на магистральную линию его развития, то можно без всякого преувеличения утверждать, что как только восторжествовала концепция единого гражданского права, так сразу же преодолевается характерное для хозяйственно-правовой концепции нигилистическое отношение к абстрактным понятиям. Уже в учебнике по гражданскому праву 1938 г. появляется общее определение права собственности, в том или ином варианте формулируемое также во всей последующей связанной с соответствующей тематикой учебной и монографической литературе. При этом явственно обнаруживаются стремления к его экономизации в одних случаях и юридизации в других.

Так, в одной и той же главе учебника 1938 г. М. С. Липецкер писал, что <правом собственности в объективном смысле называется вся система мероприятий, проведенных господствующим классом для закрепления и охраны существующей формы общественного присвоения предметов при-роды>, тогда как <правом собственности в субъективном смысле называются правомочия отдельных членов общества в области владения, пользования и распоряжения имуществом, вытекающие из объективных правовых норм>[422]. Нередко и в других публикациях при сосредоточении внимания на праве собственности в объективном смысле избирается преимущественно путь его экономизации. Таково, например, предложенное Д. М. Генкиным определение правового института собственности в качестве системы норм, <закрепляющих общественные отношения по распределению средств производства и обусловленные ими общественные отношения по распределению предметов потребления>[423]. Когда же центр тяжести переносится на субъективное право собственности, обычно довольствуются указанием на правомочия пользования, владения и распоряжения, иногда сопровождая его для оснащения должным общественным колоритом ссылкой на сложившуюся систему классовых отношений. Таково, например, определение В. А. Рясенцева, соединившего перечень трех принадлежащих собственнику правомочий со специально подчеркнутой необходимостью осуществлять их <в соответствии с классовой структурой общества>[424].

Первый в истории советской цивилистики опыт образования общего понятия права собственности, основанного на увязке юридического его содержания с выражаемыми им базисными явлениями, относится к середине 40-х годов, найдя свое воплощение в работах

А. В. Венедиктова, непосредственно посвященных праву государственной собственности в СССР[425]. А. В. Венедиктов исходил из того, что традиционное, исчерпывающееся триадой правомочий, определение должно быть усовершенствовано в трех существенных направлениях.

Во-первых, в нем необходимо отразить тот <участок> экономического базиса, который юридически опосредствуется именно правом собственности, а не каким-либо иным правовым образованием. Реальные очертания этого <участка> выявляются с достаточной четкостью благодаря использованию Марксова понятия присвоения. Учитывая, однако, что присвоение в широком смысле равнозначно у Маркса базису в целом как совокупности производственных отношений, нужно опираться на его же понятие присвоения в узком смысле, равнозначного отношению индивида или коллектива к средствам и продуктам производства <как к своим>, <как к своим собственным>. Присвоение в таком его понимании и образует экономическую сущность права собственности.

Во-вторых, не отличается требуемой точностью и сводимая к одной лишь триаде правомочий характеристика юридического содержания права собственности. Что названные правомочия служат средством осуществления этого права - не подлежит никакому сомнению. Однако целиком заполнить его объем они не в состоянии ни порознь, ни даже в совокупности, о чем свидетельствует, например, случай наложения ареста на имущество, когда все три правомочия отпадают, но право собственности тем не менее сохраняется. А при таких обстоятельствах рациональнее вместо привычной триады привлечь превосходящее ее по смысловому масштабу едва ли не всеобъемлющее понятие <использование>, являющееся гораздо более предпочтительным еще и по той причине, что самим своим звучанием ориентирует на соединение права собственности как юридической категории с экономической сущностью собственности как присвоения.

В-третьих, традиционная триада недостаточна еще и потому, что она не обеспечивает ограничения права собственности от других субъективных прав, сочетающих одноименные правомочия. Хотя, например, отдельным государственным организациям не может принадлежать право собственности, ст. 5 принятого в 1927 г. Положения о государственных промышленных трестах[426] признавала за ними права владения, пользования и распоряжения выделенным им государственным имуществом. В то время, однако, как в пределах, обозначенных законом, собственник действует своей властью и в своем интересе, любой другой обладатель одноименных правомочий ограничен властью, исходящей об собственника, и обязан сообразовываться с его интересами не в меньшей степени, чем со своими собственными. Отразить отмеченное качество способно лишь такое определение, которое в числе других существенных признаков права собственности упоминает также защищаемые законом власть и интерес самого собственника.

Следуя изложенным соображениям, А. В. Венедиктов приходил к выводу, что перевод Марксова понятия присвоения в смысле отношения к условиям производства как к своим на язык права позволяет определить <право собственности как право индивида или коллектива использовать средства и продукты производства своей властью и в своих интересах на основе существующей в данном обществе системы классовых отношений и в соответствии с нею>[427].

Вошедшие в эту формулу составные ее элементы встретили со стороны научной критики неодинаковое к себе отношение.

Замена предоставленных собственнику конкретных правомочий общей категорией использования оказалась отвергнутой советской цивилистической доктриной с неумолимой последовательностью и полным единодушием. Но в этом не было ничего неожиданного. Как ни существенно обнаружение экономической основы права собственности, юридическим институтом оно становится лишь благодаря правовому своему содержанию. Свойственное же этому содержанию многообразие раскрывается не путем перехода от легально закрепленного к доктриально сформулированному обобщению (от права собственности к праву использования), а посредством вычленения заложенных в нем различных законом охраняемых возможностей (владения, пользования, распоряжения). Отказ от такого вычленения не внес бы желаемой ясности и в подобные аресту имущества особые правовые ситуации, когда определенный <сгусток> собственности сохраняется, но, по признанию самого А. В. Венедиктова, его гальванизирует не право <использования>, а остающийся у собственника юридически защищенный интерес в арестованном имуществе[428]. В связи с этим практическая беспочвенность замены <триады> <использованием> заявляет о себе с не меньшей силой, чем неоспоримая научная ее уязвимость[429].

Но раскрывают ли содержание права собственности через <триаду>, <использование> или иную аналогичную категорию? замеченная А. В. Ве-недиктовым недостаточность любой из них для отграничения этого института от смежных правовых образований подчеркивается в последовавших затем других литературных выступлениях почти с таким же единодушием[430], с каким отвергается попытка вывести за пределы общенаучного понятия конкретные правомочия собственника. Правда, восполнение выявленной недостаточности путем ссылки вслед за А. В. Венедиктовым на власть и интерес собственника встречается лишь в единичных случаях. Обычно критерий <своего интереса> отклоняют либо как не отражающий специфики одного только права собственности, либо как выходящий за пределы всякого права элемент его цели, но не содержания. Что же касается критерия <своей власти>, то, вместо него, зачастую прибегают к равнозначному по смыслу указанию на <собственную волю>, <собственное усмотрение> и т. п. Однако сама по себе научная непригодность понятия права собственности, лишенного упомянутых или однопорядковых с ними других дополнительных признаков, едва ли может теперь вызывать существенные

сомнения. И слова <в пределах, установленных законом>, перенесенные из прежних ГК в действующие, воспринимаются отныне уже не в качестве закрепленного нашим правом своеобразного <социального индикатора>, а как прямое законодательное отражение особой позиции собственника сравнительно с положением, занимаемым залогодержателем, нанимателем или любым другим носителем одноименных с собственническими вещных правомочий.

А чтобы такая особая правовая позиция подкреплялась экономически, нужно было отыскать ее коренящиеся в базисных явлениях специфические материальные истоки. В связи с этим и переносится на юридическую почву экономическое понятие присвоения, вызвавшее научную дискуссию такой остроты, которая с неослабевающей силой продолжает ощущаться на протяжении вот уже более трех десятилетий.

Среди ее участников к воззрениям А. В. Венедиктова вплотную приблизились лишь авторы, которые вслед за ним возводят присвоение в ранг экономической сущности права собственности. Но, в отличие от А. В. Ве-недиктова, его последователи ориентируются на присвоение в смысле базиса, а не просто отношения к условиям производства как к своим, подчеркивая, что базис, хотя и включает присвоение, полностью им отнюдь не исчерпывается. В границах, не совпадающих с присвоением, базисные отношения юридически опосредствуются самыми разнообразными правовыми институтами, а там, где совпадение между ними существует, ни в чем другом, кроме права собственности, эти отношения и не могли бы юридически проявиться[431]. К тому же присвоение - сложный многостадийный процесс, начинающийся отвоеванием материальных благ у природы и завершающийся полным их исчерпанием на службе человеку. Тем самым и право собственности предстает как право присвоения в каком угодно из объединяемых им правомочий, будь то владение, пользование или распоряжение.

Предложенный вариант теоретического сочетания права собственности с присвоением, отраженный в ряде научных публикаций[432], был воспринят в правовой литературе критически. При этом отмечалось, что присвоение и собственность не тождественные понятия и что если бы даже их связывало тождество, то лишь входящее в состав правомочий собственника право пользования корреспондирует присвоению, тогда как правом владения закрепляется уже осуществленное присвоение, а посредством права распоряжения скорее отсуждается присвоенное, нежели присваивается отчуждаемое. Вместе с тем уже независимо от конкретного варианта изложенной теории ей противопоставляются многочисленные иные возражения.

Первая их группа принадлежит тем, кто не обнаруживает элементов присвоения в собственности не только как правовом, но и как экономическом явлении. С. Н. Братусь, например, соединяя собственность со способом производства лишь в статическом, но не в динамическом состоянии, видел в ней результат, а не процесс присвоения, обозначив этот результат метким наименованием фактически достигнутой присвоенности. Отсюда с логической неизбежностью следовала также приуроченность к статике производства права собственности в отличие от обязательственного права, сферой применения которого объявляется динамика производства[433]. Как, однако, такая конструкция согласуется с тем, что, помимо статичного владения, к праву собственности относятся безусловно динамичные пользование и распоряжение, которые несомненно выходят за рамки простого состояния присвоенности и в то же время остаются собственническими правомочиями даже при осуществлении их в форме актов обязательственного права (например, при распоряжении вещью посредством продажи)? А если право собственности не только статично, но и динамично, то каким образом ему удается ограничить рамки своего действия одной лишь статикой собственности в экономическом смысле? На эти и другие подобные вопросы пока никаких ответов со стороны приверженцев указанной конструкции не последовало.

Вторая группа возражений исходит от тех, кто, констатируя известную взаимопересекаемость собственности и присвоения, не сомневается также в объемной их несоизмеримости. Ю. К. Толстой, например, раскрывая собственность посредством экономических категорий владения, пользования и распоряжения, утверждает, что если пользование и частично совпадающее с ним распоряжение (в смысле потребления объекта собственности) равнозначны присвоению, то ни владение, ни распоряжение в оставшейся части (в смысле реализации объекта собственности) никакого касательства к присвоению не имеют. Перейдя же к одноименным юридическим правомочиям собственника, он к присвоению больше не возвращается и привлекает эти правомочия только для того, чтобы в сочетании с другими признаками образовать общее понятие права собственности[434]. Очевидно, однако, что весь предшествующий выдвинутому общему понятию теоретический анализ обрел бы требуемую научную завершенность при условии, что было бы разъяснено, во-первых, откуда проистекает параллельность владения, пользования и распоряжения как экономических и правовых категорий, если те и другие возникают и осуществляются по воле людей; во-вторых, в чем смысл такого раздвоения, если в обоих случаях имеются в виду тожественные общественные отношения, но один раз как фактические, а другой - как юридически закрепленные; в-третьих, почему при тождестве лежащих в их основе общественных отношений пользование и отчасти распоряжение, включаемые в собственность, сопрягаются с присвоением, а, став юридическими правомочиями, объединенными правом собственности, утрачивают такую сопряженность? Эти и другие подобные вопросы также продолжают ожидать своего разрешения.

Третья группа возражений обязана своим формулированием тем, кто признает соприкасаемость права собственности с присвоением, но всецело к нему не сводит экономическую сущность этого права.

Д. М. Генкин, например, рассматривая собственность в динамике как процесс присвоения и в статике как определенное состояние, не являющееся таким процессом[435], склонялся к мысли, что <правомочия собственника выявляют как статику, так и динамику собственности>[436], а стало быть, одновременно и опосредствуют присвоение и не связаны с ним. Но если, несмотря на это, он все же считал, что <присвоение не может быть специфическим признаком права собственности>, поскольку знаменующие динамику собственности общественные отношения <в большинстве случаев оформляются не правом собственности, а другими правовыми институтами>[437], то в работах С. М. Корнеева та же проблема находила более последовательную интерпретацию.

Развиваемые им взгляды построены на предположении, что содержание собственности раскрывается через присвоение, но что в самом присвоении нужно различать процесс (процесс обращения предметов природы в свою пользу) и состояние (состояние принадлежности этих предметов индивиду или коллективу). Когда понятие собственности опирается на присвоение в единстве свойственных ему процесса и состояния, оно выходит далеко за пределы действия права собственности. Собственность же в смысле состояния принадлежности опосредствуется правом собственности и только им одним. Но, помимо присвоения - принадлежности, право собственности закрепляет способы приобретения имущества в собственность, порядок его использования и способы его защиты. Это и дает основание утверждать, что присвоение отражается в праве собственности, однако по кругу регулируемых отношений право собственности шире присвоения[438].

Но если принадлежность имущества собственнику - присвоение, то почему за его рамки выводятся способы приобретения имущества в собственность, раз само присвоение не только состояние, а в первую очередь определенный процесс? В чем смысл отделения способов охраны состояния принадлежности от самого этого состояния, учитывая особенно, что тем самым конкретные элементы несомненного фактического единства рассредоточиваются между разными экономическими сферами? Правильно ли считать присвоение завершенным одновременно с утверждающейся имущественной принадлежностью, если только благодаря использованию и могут быть ассимилированы полностью заключенные в имуществе естественные и общественные полезные свойства?

Дело, однако, не в перечислении возникающих в связи с изложенной концепцией неразрешимых вопросов: эта концепция порождает их отнюдь не в большем количестве, чем отличные от нее другие теоретические построения. Примечательней тот по достоинству еще не оцененный, а подчас остающийся и вовсе незамеченным факт, что научные разногласия, выявившиеся в изучаемой области, куда более близки к достижению теоретического единства, нежели к разочаровывающей непримиримости.

Так, если статика производства, привлеченная С. Н. Братусем в виде антипода присвоения, в действительности, как показал С. М. Корнеев, знаменует лишь определенное состояние последнего, то одно правомочие собственника - право владения - уже во всяком случае получает обоснование в духе теории присвоения даже со стороны ее критиков. Другое правомочие - право пользования, не относимое к присвоению Д. М. Генкиным из-за того, что используются уже принадлежащие собственнику, а следовательно, присвоенные им вещи[439], толкуется всецело в плоскости присвоения Ю. К. Толстым, который хотя и оперирует пользованием как экономической категорией, но на самом деле не оставляет места для каких бы то ни было различий между нею и одноименной юридической категорией. Третье правомочие - право распоряжения соединяется с присвоением только у Ю. К. Толстого, да и то лишь в границах сходства с правом пользования и при непременном условии преобразования его из юридической в экономическую категорию. Все остальные обращавшиеся к тому же вопросу противники теории присвоения никакой общности между ним и распоряжением не обнаруживали. Стоит, однако, вспомнить что распоряжение - не просто отчуждение, но одновременно завершающий акт в едином процессе натуральной и стоимостной ассимиляции имущества, как из противостоящего присвоению оно тотчас же превратится в образующее вместе с ним слитное единство. А в таком случае зиждущееся на сочетании экономической сущности и юридического содержания общее понятие права собственности, к образованию которого по сути дела стремятся все современные его исследователи[440], обретет ту же силу научной достоверности, какая уже сейчас сообщена многим из используемых в его определении конкретным логическим признакам[441].

Единство и дифференциация права собственности. Начиная с времен первой кодификации советского гражданского законодательства, а затем после второй его кодификации, воплощенной в действующих Основах и кодексах, право собственности конституируется с опорой на соответствующее ему законодательно закрепленное общее понятие. Подводимые под это понятие научные конструкции непрерывно обновлялись. Но, как свидетельствует сопоставление ст. 58 ГК РСФСР 1922 г. со ст. 19 Основ гражданского законодательства 1961 г., легальное его формулирование оставалось неизменным. Оно не менялось, несмотря на то, что, вместо многоукладной, в стране создается единая социалистическая экономика, а одновременно с ликвидацией одних типов собственности безоговорочно утверждаются другие. И хотя такая ситуация оставляет впечатление внешней противоречивости, она безусловно оправдывается неумолимой внутренней логикой. Если нельзя обойтись без общего понятия права собственности, применимого к разным формациям, то тем более неоспорима потребность обобщенного выражения разных видов

этого права, сопутствующих одному и тому же обществу, а следовательно, проистекающих из единого государственно-волевого источника. Что же касается обеспечиваемого подобным образом практического эффекта, то достаточно сослаться на содержащееся в законе общее разрешение таких связанных с правом собственности вопросов, которые, как, например, вопрос о моменте перехода этого права или о некоторых способах его защиты, при всей разнохарактерности реальных собственнических правоотношений вполне допускают единообразное их урегулирование.

Но одновременно с единством законодательное формирование права собственности может быть охарактеризовано и как непрекращающийся процесс его дифференциации. Оставляя в стороне многочисленные частности и не выходя за пределы классифицирования видов права собственности по типологическому принципу, следует выделить четыре наиболее знаменательных для этого процесса стадии.

Первая стадия совпадает с проведением первой кодификации советского гражданского законодательства, в которой различалась собственность государственная, кооперативная и частная (ст. 52 ГК РСФСР 1922 г.). Аналогичная классификация проводилась и в юридической литературе 20-х годов[442]. Отступления от нее допускали лишь те авторы, которые, выявляя специфические признаки кооперативной собственности, все же не находили коренных ее отличий от собственности частной либо в полном объеме, либо в границах образуемого кооперативными организациями паевого фонда[443].

Вторая стадия открывается принятием Конституции СССР 1936 г., ст. 5, 7, 9 и 10 которой провозгласили существование в нашей стране социалистической собственности в двух формах (государственной и кооперативно-колхозной), личной собственности колхозного двора и отдельного гражданина, собственности мелких частных хозяйств единоличных крестьян и кустарей. Такое же разграничение было применено и в появившихся вслед за Конституцией научных публикациях и учебных материалах[444]. Известную модификацию в эту схему внесли лишь отдельные попытки, отправляясь от сходства предметов личной и мелкой частной собственности, доказать их однопорядковость также с социально-пра-вовой точки зрения[445].

Третья стадия начинается с момента издания Основ гражданского законодательства, воспроизведших перечень тех же видов собственности, которые фигурируют в Конституции СССР 1936 г., но разграничивающих уже не две, а три формы социалистической собственности, выделив в особую форму, наряду с государственной и кооперативно-колхозной, также собственность профсоюзов и других общественных организаций (ст. 20, 24). Отдельные научные предвестники этого законодательно закрепленного новшества появлялись и ранее[446], как не обошлось и без критического отношения к нему в некоторых последовавших затем научных выступлениях[447]. Но в целом советская цивилистическая доктрина такую градацию восприняла.

Четвертая стадия обусловлена принятием Конституции СССР 1977 г. Она также относит к социалистической собственности имущество профсоюзов и других общественных организаций, подчеркивая, однако, что <основу экономической системы СССР составляет социалистическая собственность на средства производства в форме государственной (общенародной) и колхозно-кооперативной собственности> (ст. 10). Не упоминается в ней собственность мелких частных хозяйств единоличных крестьян и кустарей, а речь идет лишь о допущении индивидуальной трудовой деятельности в сфере кустарно-ремесленных промыслов, сельского хозяйства, бытового обслуживания населения и др. (ст. 17).

Дальнейшее изложение поэтому и может быть сосредоточено на социалистической собственности в двух ее формах, составляющих основу экономической системы СССР, и производной от нее личной собственности.

Примечания:

[414] См. подр.: Венедиктов А. В. Организация государственной промышленности в СССР. В 2-х т. Л., 1957 - 1961. Т. 1, с. 221 и сл.

[415] См.: Новицкий И. Б. Право собственности, комментарий к ст. 52 - 65 Гражданского кодекса. М., 1925, с. 24 и сл.

[416] Александровский С. В. Очерки по гражданскому праву. М., 1924, с. 48.

[417] Стучка П. И. Курс советского гражданского права. В 3-х т. М. - Л., 1927 - 1931. Т. 3, с. 21 - 24.

[418] Пашуканис Е. Б. Общая теория права и марксизм. М., 1927, с. 87.

[419] См.: Курс советского хозяйственного права. Под ред. Л. Гинцбурга и Е. Пашуканиса (1 т.), М. Доценко (2 т.). В 2-х т. М., 1935, т. 1, с. 134.

[420] Там же, с. 136.

[421] Там же, с. 161.

[422] Гражданское право. Коллектив ВИЮН. В 2-х т. М., 1938, т. 1, с. 161.

[423] Гражданское право. Под ред. М. М. Агаркова и Д. М. Генкина. В 2-х т. М., 1944, т. 1, с. 220.

[424] Советское гражданское право. Под ред. В. А. Рясенцева. В 2-х т. М., 1965, т. 1, с. 239.

[425] Вслед за двумя небольшими статьями - <Право государственной социалистической собственности> - (в кн.: Вопросы советского гражданского права. М. - Л., 1945, с. 74 - 113), <Государственная социалистическая

собственность и органы управления ею> (Вестн. Ленингр. ун-та, 1946, № 4 - 5, с. 180 - 185) - выходит его удостоенный Государственной премии капитальный труд <Государственная социалистическая собственность> (Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. М. - Л., 1948), где соответствующее общее понятие нашло развернутое объяснение и обоснование. В дальнейшем автор неоднократно возвращался вновь к той же проблематике, дополнительно аргументируя, а иногда и уточняя свои позиции (см.: Венедиктов А. В. О государственной собственности в СССР и органах управления ею. - Советское государство и право, 1951, № 2, с. 42 - 52. См. также его публикацию в <Известиях АН СССР. Отделение экономики и права>, 1951, № 2, с. 89 - 107).

[426] СЗ СССР, 1927, № 39, ст. 392.

[427] Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность, с. 34.

[428] Там же, с. 16.

[429] Сведéние содержания права собственности к единству трех правомочий собственника явилось также объектом критики со стороны представителей науки земельного права, которые в связи со спецификой государственной земельной собственности добавляют к ним право управления (см., например: Аксененок Г. А. Право государственной собственности на землю в СССР. М., 1950, с. 196) или также право земельного контроля (см. например: Турубинер М. А. Право государственной собственности на землю в Советском Союзе. М., 1958, с. 140). Но если право управления в сущности поглощается надлежаще трактуемым правом распоряжения, то земельный контроль относится в социалистических странах к сфере государственной деятельности независимо от того, кому принадлежит конкретный земельный массив, становящийся объектом контроля.

[430] Знающим сравнительно редкие отступления. См., например: Ерошенко А. А. Личная собственность советских граждан. Краснодар, 1970, с. 13.

[431] В этом смысле объявляется неприемлемым стремление отыскать обусловливающий право собственности строго обособленный <участок> базиса, поскольку любые надстроечные явления, включая правовые институты, <не распределены между отдельными участками базиса, а каждый из них порождается всем базисом и воздействует на него в целом, хотя и не в полном объеме> (Еремеев Д. Ф. Право личной собственности в СССР. М., 1958, с. 8).

[432] См.: Иоффе О. С. Советское гражданское право. В 3-х т. Л., 1958 - 1965. Т. 1, с. 270 - 275; он же. Советское гражданское право. М., 1967, с. 357 - 363.

[433] См.: Братусь С. Н. Рецензия на книгу А. В. Венедиктова <Государственная социалистическая собственность>. - Советское государство и право, 1949, № 4, с. 54; он же. Глава в учебнике <Советское гражданское право>. Под ред. С. Н. Братуся. М., 1950, с. 169; он же. Имущественные и организационные отношения и их правовое регулирование в СССР. - В кн.: Вопросы общей теории права. М., 1961, с. 82; он же. Предмет и система советского гражданского права. М., 1963, с. 21 - 26. Взгляды, защищаемые С. Н. Братусем, встречаются и в других источниках, хотя и не во всех случаях проводятся с такой же последовательностью. В. Ф. Маслов, например, выступает решительно против трактовки собственности как присвоения (Маслов В. Ф. Основные проблемы права личной собственности в период строительства коммунизма в СССР. Харьков, 1968, с. 32 и сл.). Но он, с одной стороны, отмечает, что право собственности имеет дело со статикой имущественных отношений, отличаясь от обязательственного права, регулирующего процесс присвоения материальных благ (там же, с. 16), а с другой стороны, указывает, что <общественные отношения, в которых выражается присвоение... опосредствуются... не только правом собственности, но и другими институтами гражданского права и, в частности, обязательственным правом> (там же, с. 39 - 40).

[434] См.: Толстой Ю. К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л., 1955, с. 3 - 15, 49 - 59; он же. Понятие права собственности. - В кн.: Проблемы гражданского и административного права. Л., 1962, с. 136 - 213.

[435] Генкин Д. М. Право собственности в СССР. М., 1961, с. 14 - 15.

[436] Там же, с. 56.

[437] Там же, с. 53 - 54.

[438] См.: Корнеев С. М. Право государственной социалистической собственности в СССР. М., 1964, с. 5 - 20.

[439] См.: Генкин Д. М. Право собственности в СССР, с. 53.

[440] О чем свидетельствуют и определения права собственности, приводимые в учебной литературе последнего времени. См., в частности: Советское гражданское право. Под ред. П. Е. Орловского и С. М. Корнеева. В 2-х т. М., 1969 - 1970, т. 1, с. 270; Советское гражданское право. Под ред. О. А. Красавчикова. В 2-х т. М., 1972 - 1973. Т. 1, с. 236; Советское гражданское право. Под. ред. В. А. Рясенцева. В 2-х т. М., 1975 - 1976. Т. 1, с. 270.

[441] Научная дискуссия о понятии права собственности, наряду с общей проблематикой, затрагивает и некоторые сравнительно частные вопросы. В их числе особый интерес представляет вопрос о структуре правоотношений собственности. Обычно эта структура характеризуется по модели абсолютного правоотношения управомоченного с противостоящими ему всеми третьими обязанными к воздержанию лицами (см. подробнее: Райхер В. К. Абсолютные и относительные права. - В кн.: Известия экономического факультета Ленинградского политехнического института, 1928, вып. 1, с. 273 - 306. Названная работа содержит самое интересное в нашей литературе освещение упоминаемых в ее заглавии понятий). Предпринимались малорезультативные попытки выявить для правоотношений собственности на средства производства одновременно с пассивными также активных субъектов, относя к их числу лиц, прилагающих свой труд к чужим средствам производства (Аскназий С. И. Основные вопросы теории социалистического гражданского права. Автореф. докт. дис. Вестн. Ленингр. ун-

та, 1947, № 12, с. 95 - 100). Некоторые цивилисты вслед за отдельными специалистами в области общей теории права объявляют право собственности таким субъективным правом, которое вообще пребывает вне правоотношения (см., например: Генкин Д. М. Право собственности в СССР, с. 32 - 47). Наиболее развернутую критику этой концепции см.: Флейшиц Е. А. <Абсолютная> природа права собственности. - В кн.: Проблемы гражданского и административного права. М., 1962, с. 220 и сл.

[442] См., например: Аскназий С. И. Очерки хозяйственного права СССР. Л., 1926, с. 40 - 41; Вавин И. Г. Право собственности. Комментарий к ст. 52 - 70 Гражданского кодекса. М., 1923, с. 3 - 5.

[443] См., например: Терехов А. Советское кооперативное право. Харьков, 1924, с. 88 - 89.

[444] См., например: Гражданское право. Коллектив ВИЮН, т. 1, с. 163 - 167.

[445] См., например: Мажитова Р. Ф. Основные проблемы права личной собственности в СССР. Автореф. канд. дис. М., 1949, с. 8.

[446] Например, во всех случаях, когда в общую характеристику юридической личности профсоюзов и других общественных организаций вкрапливался анализ их имущественной обособленности с выделением признаков, значительно отличающихся от тех, которыми обычно сопровождают освещение имущественной самостоятельности кооперативно-колхозных организаций (см.: Гражданское право. Коллектив ВИЮН, т. 1, с. 108 - 116 и все последующие учебники по гражданскому праву до 1961 г. включительно).

[447] См. в частности: Вопросы истории и теории общественных организаций. Под ред. Ц. Ямпольской. М., 1971, с. 146.

Иоффе О.С.
Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории "хозяйственного права"

§ 2. Социалистическая собственность

Право государственной собственности. Создание государственной социалистической собственности, разработка методов управления ею, формирование особых средств ее юридической защиты знаменовали невиданный по размаху процесс широкого развертывания новых общественно-правовых явлений, нуждавшихся в тщательном изучении и глубоком осмыслении. При этом уже со времени перехода к новой экономической политике на первый план выдвигаются никогда с тех пор не терявшие актуальности две фундаментальные проблемы: о сущности государственной собственности в СССР и о правах госорганов (трестов и иных самостоятельных организаций) на закрепленные за ними части государственного имущества. Та и другая проблемы находились в центре внимания как внутри страны, так и в зарубежных откликах на складывавшийся у нас новый строй экономико-правовых отношений.

Если в стадии проведения революционной национализации со страниц зарубежной печати не сходили сетования на ломку всяческой собственности в советских республиках, то с переходом к нэпу некоторые иностранные и едва ли не все белоэмигрантские юристы сменовеховского толка, трактуя впервые тогда вводившийся хозрасчет с реставраторских позиций, объявляли единственными и притом именно частными собственниками переданного им имущества экономически обособившиеся от государства отдельные его самостоятельные органы.

Сходная концепция приобрела известную распространенность и в некоторых внутрисоветских публикациях[448]. Здесь она строилась на предположении, что закрепленное ст. 58 ГК РСФСР общее понятие права собственности на самом деле воплощает определение права частной собственности. А поскольку в отношении имущества, не изъятого из оборота с их участием, госорганы обладают всеми предусмотренными ст. 58 ГК правомочиями, они и должны признаваться частными собственниками такого имущества. В отличие от этого, имущество, изъятое из оборота, получало со стороны приверженцев тех же взглядов двоякую оценку. Согласно одной из них, вследствие закрепления его за государственными трестами без права распоряжения оно вылилось в некий государственный майорат и предстает как нечто вроде созданного государством заповедного имущества. Согласно другой, даже изъятые из оборота объекты поступают в частную собственность по мере допустимого их включения в товарный оборот. Когда же подобная возможность не возникает или, возникнув, не реализуется, то, ввиду <полного> технического использования объектов такого рода госорган, хотя и лишен права частной собственности, становится тем не менее их публичным собственником. Но в обоих случаях собственность государства исчезает, заменяясь собственностью госорганов, с подразделением сообразно правовой дифференциации ее материальных объектов на публичную и частную под эгидой понятия <собственность обособленно хозяйствующих субъектов>.

Если, однако, в изложенных суждениях государственная собственность рассматривается как частная со стороны имущественных правомочий госорганов, то в меновой концепции она получала такую же квалификацию, но уже стороны правомочий самого государства. Соответственно общему взгляду на правоотношение как юридическую форму, сопутствующую лишь товарной стихии, сторонники этой концепции расценивали и право собственности всего только в качестве <отражения безграничной циркуляции товаров> независимо от его классовой природы и порождающих его конкретно-исторических условий. Отсюда и вывод,

что, поскольку государственное имущество включается в сферу циркуляции товаров, оно принадлежит государству на таком же праве собственности, как и любому частному лицу. И наоборот, в той мере, в какой государственное имущество находится вне товарной сферы, оно вообще перестает быть предметом собственности, всецело подчиняясь <методу технических содержательных указаний>. Иными словами, в пределах сохранения у нас товарных отношений государство является собственником товара, ничем не отличаясь от всякого другого частного собственника. Но вследствие того, что сфера товарного обращения постепенно сокращается, начинает <выветриваться> и право государственной собственности, заменяясь сперва в определенных масштабах, а в перспективе и целиком техникой организации производства. Итак, либо право частной собственности, либо вообще никакого права - таково конечное основанное на меновой концепции умозаключение, полностью согласующееся с ее отношением к общей проблеме отмирания государства и права[449].

Защита подобных воззрений, даже когда меновая концепция заняла на какой-то отрезок времени господствующие позиции в советском правоведении, разумеется, не упраздняла исследования государственной собственности как специфически социалистической, а не абстрактно-товарной категории. И когда в первой половине 30-х годов развернулась достаточно острая дискуссия вокруг составленного П. И. Стучкой и Г. Н. Амфи-театровым проекта Основных начал гражданского законодательства, то одно зафиксированное в нем положение никаких споров не вызывало. Это положение гласило: <Государственная собственность пролетарского государства является социалистической собственностью, в противоположность праву частной собственности, и служит основой для построения социализма и уничтожения эксплуатации человека человеком>[450]. Понятно также, что историческая новизна государственной собственности в СССР, полная несовместимость укоренившихся представлений с собственностью такого типа, которая, составляя всенародное достояние, управляется на началах демократического централизма, требовали образования в ходе ее исследования новых понятий, разработки адекватных ей специальных юридических конструкций. Между тем отдельные юристы пытались и в этом вопросе идти традиционными путями, стремясь преломить общественно-правовые образования эпохи диктатуры пролетариата сквозь призму уходящих в прошлое юридических доктрин.

В ряду подобных попыток особенно показательно теоретическое построение Б. С. Мартынова, который для объяснения правовой природы государственной собственности соединил две весьма солидных по возрасту концепции, полностью взаимоисключаемых догматически, но, несмотря на это, спокойно совмещавшихся в одних и тех же публикациях 1924 - 1927 гг.[451] С одной стороны, в качестве образца он привлекает римского фидуциария и английского trastee, утверждая, что <существо треста заключается в доверительном управлении государственным имуществом>, что поэтому <советский трест в отношении предоставленного ему имущества является подобием римского фидуциария, к которому близко стоит английский trastee>, и что <собственность треста есть только формальный прием для удобнейшего достижения целей и интересов не тем, кто числится собственником имущества, но самого учредителя треста>. С другой стороны, поскольку образующиеся на почве государственной собственности имущественные правомочия зачастую оказывают неодолимую сопротивляемость стремлению втиснуть их в традиционные юридические формы, Б. С. Мартынов призывает к отказу от римских правовых понятий <для того, чтобы правильно проконструировать формы вещного владения в секторе государственного хозяйства>. Однако вслед за этим призывом он обращается к средневековым юридическим категориям, возрождая теорию разделенной собственности на том основании, что <из состава понятия собственности (владение, пользование и распоряжение) одни вещные правомочия закреплены за государством, другие за госпредприятиями как отличными от него субъектами имущественных прав>. Для формулирования своих конечных выводов в этом направлении автор прибегает к прямому заимствованию не только идей, но и терминологии постглоссаторов, заявляя, что <можно было бы для краткости право государства называть dominium directum, а право треста - dominium utile>.

Но ведь фидуциарная и разделенная собственность - не одно и то же! Фидуциарий вообще не является действительным собственником, чего нельзя сказать об участниках разделенной собственности, особенно если рассматривать их сообща. Как же могло произойти ошибочное отождествление несовпадающих догматических понятий при столь совершенном овладении всем арсеналом средств догматической юриспруденции? Причины этой интригующей загадочности слишком серьезны, чтобы относиться к ним с ироническим высокомерием.

Неотделимая от государственной собственности внутренняя ее природа характеризуется тем, что, образуя единый фонд имущества, эта собственность управляется путем закрепления обособленных имущественных комплексов за отдельными госорганами. Указанные объективные свойства не имеют аналога в системе понятий, привычных для научного инструментария, которым в то время пользовался Б. С. Мартынов. Но их неоспоримая реальность, как бы она ни преображалась в индивидуальном сознании, не могла пройти бесследно для проводившегося теоретического анализа. Обратив внимание на оба отмеченных момента, Б. С. Мартынов и выдвинул одновременно две теории, каждая из которых казалась ему имеющей право на существование. При этом фидуциарная теория искаженно интерпретировала единство государственной собственности, а порядок управления ею не менее ошибочно отражался в теории разделенной собственности. По существу же несводимые к воспринятым традиционным понятиям логически, они противоречили также сущности общественных отношений, послуживших поводом к их

разработке. Это, однако, не помешало им явиться предтечей двух новых построений, которым в истории советской цивилистики была уготована гораздо более заметная роль.

Фидуциарная теория имела своим продолжением выдвинутую в конце 20-х годов А. В. Венедиктовым теорию товарной собственности государства. Как полагал тогда А. В. Венедиктов, в товарных отношениях могут участвовать лишь собственники товаров, а потому и государство для включения своего имущества в сферу товарного оборота посредством государственных трестов должно признавать за ними по крайней мере формальное право собственности. Он писал, что <в области товарно-денежных (гражданско-правовых) отношений государство как собственник предоставленного тресту имущества выступает в виде особого юридического лица, признаваемого формальным собственником этого имущества>. Но очерченной областью и исчерпывается право собственности треста, ибо вне товарного оборота, в отношениях государства с его органами <юридическая личность треста и формальное <приражение> права собственности к нему не находит применения>. Поскольку за пределами товарооборота государственное имущество выступает <без своего гражданско-правового покрова>, здесь и не возникает вопрос о том, кто является собственником предоставленного тресту имущества, - таким собственником является государство. Именно поэтому, заявил А. В. Венедиктов, <признание за трестом права собственности ни в какой мере не колеблет ...единства собственности государства>[452].

Сходство изложенных взглядов с фидуциарной теорией очевидно. Но оно не устраняет и коренных различий между ними. Не говоря о том, что Б. С. Мартынов обосновывал свои выводы методом конструктивно-догма-тическим, тогда как А. В. Венедиктов шел преимущественно путем раскрытия экономических предпосылок включения государства в сферу товарного оборота, они ориентировались и на существенно различные принципиальные установки. Для фидуциарной теории государство и его органы - противостоящие друг другу самостоятельные субъекты. Для теории товарной собственности госорган - это само государство, лишь формально выступающее в виде обособленного лица с наделением его правами собственника как условия, без которого участие в обмене товарами исключено.

Это обстоятельство и дало А. В. Венедиктову основание утверждать, что воззрения, которые он тогда отстаивал, не колеблют ни единства фонда государственной собственности, ни единства государства и его органов. Но как только внимание исследователя переключается на вопрос о том, в чем суть различия внутри этого единства, учитывая одинаковую реальность первого и второго, как тотчас же обнаруживается вся глубина противоречивости теории товарной собственности. Не считаться с фактом такого различия, она, конечно, не могла, но, считаясь с ним, пыталась свести его к чисто формальному моменту, к своеобразному приему юридической техники, чтобы устранить какую бы то ни было почву для коллизии с принципом единства фонда государственной собственности. И все же этот принцип оказался нарушенным, так как и рассматриваемая теория не обошлась без признания права собственности за госорганами, хотя и с оговоркой о том, что последнее является всего лишь формальным правом. Таким образом, тот же комплекс противоречий, который отражен во взглядах его предшественников, оказался непреодолимым и для А. В. Венедиктова: единство фонда государственной собственности приводило его к отрицанию реальности имущественных прав госорганов, к признанию их правами чисто формальными; различие же внутри этого единства вело к тому, что названные формальные права объявлялись вместе с тем правом собственности, ибо никакого иного права, способного обеспечить участие госорганов в товарообороте, автор тогда еще себе не представлял.

В то время, однако, как фидуциарная теория нашла продолжение в теории товарной собственности, сопутствовавшая ей теория разделенной собственности, сохранив прежнее наименование, сменила в середине 30-х годов догматический вариант на глубоко отличный от него вариант социологический. Сторонники этого варианта прямо заявляли о единстве фонда государственных имуществ. Так, Л. Я. Гинцбург писал, что <единство государственной социалистической собственности означает прежде всего единство фонда государственной социалистической собственности. Все государственное имущество, за какими бы государственными учреждениями и хозорганами оно ни было закреплено, составляет единый фонд>[453]. Он отмечал также, что единство не исключает <многообразия и в порядке управления этой собственностью, и в организации имущественной ответственности, связанной с эксплуатацией государственной собственности отдельными органами>[454]. Более того, передачу госорганам отдельных частей государственного имущества он рассматривал как такую объективную необходимость, лишь при строжайшем следовании которой становится достижимым максимально возможный при их использовании производственно-хозяйственный эффект. Но, обращаясь к юридическому опосредствованию этих организационно-экономических предпосылок, Л. Я. Гинцбург не обнаруживал других путей, кроме признания права собственности как за государством, так и за его органами. А отсюда с неизбежностью следовала трактовка права государственной собственности как поделенного между разными субъектами. При этом сперва отмечается лишь, что <расчлененность государственной собственности между различными государственными органами означает и известное <расщепление> между ними правомочий по распоряжению и эксплуатации государственного имущества>. Затем от разделенности имущества между госорганами автор переходит к его разделенности между госорганами и государством: <...одно и то же имущество оказывается собственностью и государства и отдельного государственного органа>. Что же касается итогового вывода, то он сформулирован следующим образом: <Такова своеобразная конструкция права государственной социалистической собственности:

единство и одновременно расчленение; имущество принадлежит одному собственнику - пролетарскому государству, и вместе с тем множеству <собственников> - отдельным хозорганам>[455].

И если Б. С. Мартынов пришел к теории разделенной собственности, рассматривая государственную собственность под углом зрения правомочий, принадлежащих на одно и то же имущество государству и его органам, то Л. Я. Гинцбург, двигаясь противоположным путем - от более или менее правильной характеристики экономических форм ведения хозяйства на базе государственной собственности, пришел к тем же неправильным выводам о <расщеплении> права собственности между государством и органами государства. А вследствие этого повисает в воздухе и тезис о единстве фонда государственной собственности: он не только ничем не подкрепляется, а наоборот, нейтрализуется, если не отвергается полностью противопоставленным ему итоговым выводом.

Наряду с охарактеризованными теоретическими установками постепенно выкристаллизовывались также взгляды, приведшие впоследствии к созданию такого учения о праве государственной собственности и имущественных правах госорганов, которое, заняв господствующие позиции в науке, получило затем и законодательное признание. Первоначальные ростки этого учения обнаруживаются в ряде литературных источников 20-х годов, среди которых на первое место несомненно должны быть поставлены работы С. И. Аскназия и А. В. Карасса.

А. В. Карасс признавал единым и единственным собственником государственных имуществ само Советское государство, в то время как <отдельные хозяйственные ведомства и внутри этих ведомств отдельные органы, учреждения и объединения (тресты) управляют порученными им частями государственного хозяйства в тех пределах самостоятельности, которые вызываются потребностями хозяйствования в нынешних рыночных условиях и которые определяются сверху, т. е. вышестоящими государственными органами>[456]. Ту же идею отстаивал С. И. Аскназий, специально обращавший внимание на невозможность выявления сущности прав госорганов с точки зрения традиционных представлений об имущественных правах. Имущества, <находящиеся в ведении> госорганов, - писал он, - <не принадлежат им на праве собственности: права их на эти имущества не могут быть подведены также и под какое-либо из предусмотренных Гражданским кодексом прав на имущества; это особые права пользования, а в некоторых случаях и распоряжения государственным имуществом, содержание которых определено особыми законодательными актами>[457]. К тому же, в отличие от А. В. Карасса, отрицавшего правовой характер вертикальных отношений между госорганами, а следовательно, сводившего их имущественные права лишь к форме участия в товарообороте с третьими лицами, С. И. Аскназий подчеркивал, что отношения между плановыми органами и подчиненными им хозяйственными организациями являются правовыми отношениями и <строятся по типу отношений административно-правовых. Плановый орган выступает как орган власти, в пределах своей компетенции предписывающий подчиненным ему предприятиям определенное поведение>[458]. К сожалению, однако, эти ценные высказывания, свидетельствующие о проведении вполне оправданных научных поисков уже в условиях многоукладности советской экономики, не получили тогда ни должной поддержки, ни широкой распространенности.

С упразднением экономической многоукладности и утверждением безраздельного господства социалистической собственности ее ведущая форма, государственная собственность, вовлекается в еще более широкий комплекс теоретических исследований. Это отразилось помимо появившихся в предвоенные и послевоенные годы многочисленных журнальных статей и монографических очерков, в ряде крупных монографий, наиболее заметным явлением среди которых стала опубликованная в 1948 г. книга А. В. Венедиктова <Государственная социалистическая собственность>. Она вызвала широкий как положительный, так и критический отклик и в советской литературе, и в литературе других социалистических государств. Продолжая исследование той же проблемы с учетом новых фактов и откликаясь на полемические замечания, автор уточнил и подверг дальнейшему обоснованию свои позиции в последующих публикациях. В их числе были не только выступления на страницах периодической правовой литературы, но и монографические произведения, включая известную работу <Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР>[459], где, наряду с выраженной в заглавии основной темой, освещаются относящиеся к праву социалистической, особенно государственной, собственности важные общие положения.

В 40 - 50-х годах публикуются и многие другие привлекшие к себе внимание правовые исследования, либо целиком сосредоточенные на государственной собственности, либо освещавшие ее лишь под определенным углом зрения, иногда несколько суженным, подчас же и более широким[460]. А затем, после некоторого перерыва, в 60 - 70-х годах появился новый цикл работ, относящихся к той же тематике[461].

Стоящий в центре непрерывно продолжаемых исследований основной вопрос обращен, как и прежде, к сущности права государственной собственности и природе прав госорганов на закрепленное за ними имущество. При этом в процессе его дальнейшего изучения меновая концепция со всеми примыкающими к ней теоретическими вариациями сходит со сцены уже в начале 30-х годов, а во второй половине того же десятилетия отвергается и теория разделенной собственности. Последняя, однако, продолжает оказывать на научную мысль известное влияние, не утратив его полностью и поныне.

Действительно, в 1938 г. на Первом совещании научных работников в области права было безоговорочно признано, что единым и единственным носителем права собственности на государственное имущество является весь советский народ в лице социалистического

государства и что это право не принадлежит и не может принадлежать отдельным государственным органам[462]. Однако вышедший в том году учебник по гражданскому праву для юридических вузов провозглашал, что право госорганов на переданное в их управление имущество <конституируется в нашем законодательстве подобно праву собственности> и что передача имущества из управления одного в управление другого госоргана <регулируется, как правило, нормами о праве собственности>[463]. В 1951 г. к категории права собственности для объяснения и обоснования имущественных прав госорганов обратился Я. Ф. Миколенко. Он писал: <Собственность государства, поскольку она закреплена за определенным государственным органом, принадлежит ему и тем самым - самому государству в лице данного органа. Однако, поскольку диалектическое единство целого и части, общего и отдельного не означает их полного тождества, вполне естественно, что признание государственного органа собственником закрепленного за ним государственного имущества отнюдь не означает, что в данном случае понятие <собственность> употребляется в значении, полностью тождественном тому значению, в котором мы употребляем понятие <собственность> применительно к государству>[464].

Правда, ни авторы учебника 1938 г., ни Я. Ф. Миколенко не только не заявляли о своей солидарности с теорией разделенной собственности, а наоборот, - категорически от нее отмежевывались. Но так как госорганы - самостоятельные субъекты гражданского права, признание их в каком угодно смысле собственниками государственного имущества с неизбежностью обусловливает расщепленность государственной собственности между государством и его органами. Существо дела нисколько не меняют заявления о том, что <для государственного органа осуществление его права является вместе с тем и обязанностью перед государством> и что <ни у какого государственного органа нет и не может быть никаких прав, которые вместе с тем не были бы правами самого государства>[465]. Первое заявление несомненно правильно. Но, поскольку лежащая на госоргане обязанность сочетается с признанием за ним права собственности в каком-то отличном значении от одноименного права самого государства, она вполне согласуется с поделенной собственностью, которая как раз и предполагает юридическую связанность ее участников обязанностями в такой же мере, как и правомочиями. Что же касается второго заявления, то оно безусловно ошибочно и вступает в непримиримое противоречие с юридической личностью госорганов, не говоря уже о многочисленных конкретных случаях абсолютной неопровержимости существования у них обособленных от государства прав (например, права на иск), а тем более обязанностей (например, по расчетам со своими кредиторами). Стало быть, невзирая на многочисленные оговорки, заглушить полностью четко прослушиваемое созвучие с теорией разделенной собственности их авторы не в состоянии. Такое же созвучие наблюдается и в некоторых других, более поздних литературных источниках как правовых[466], так и в особенности экономических[467].

Но если иметь в виду главные тенденции развития советской цивилистической мысли, то в рассматриваемом вопросе они и теперь сохраняют общие контуры, правильно начертанные в правовой литературе конца 40-х - начала 50-х годов. Ставший с того времени господствующим взгляд на вещи таков, что <субъектом права государственной социалистической собственности является само социалистическое общество в целом, весь советский народ - в лице своего социалистического государства>[468]. <Из принципа единства фонда и единства субъекта права государственной социалистической собственности с неизбежностью вытекает, что государственным организациям, хозяйственным организациям и другим государственным органам ни при каких условиях не может принадлежать какое бы то ни было имущество на праве собственности>[469]. <Государственные учреждения и предприятия не являются собственниками отдельных частей государственного имущества - им поручается лишь управление этими частями>[470]. <Управление государственной социалистической собственностью может осуществляться социалистическим госорганом либо в порядке общего руководства... либо в порядке непосредственного планирования и регулирования определенного круга предприятий... либо в порядке непосредственного оперативного управления (управление, осуществляемое самими госпредприятиями)>[471]. Содержание оперативного управления состоит в том, что <владение и пользование закрепленными за оперативно-хозяйственными органами частями единого фонда государственной собственности осуществляется ими самими. Без признания за ними права владения на заводские здания, заводское оборудование и т. д., а также пользования (производительного потребления) этим имуществом было бы невозможно осуществление процесса производства, т. е. выполнение плана. Равным образом за оперативными государственными хозорганами в тех же целях должно быть признано в известных пределах и право распоряжения закрепленным за ними имуществом>[472]. Несмотря, однако, на то, что в содержание оперативного управления входит право владения, пользования и в известных пределах распоряжения, госорган, за который имущество закреплено, не становится его собственником. Ибо, во-первых передавая имущество госорганам, право собственности на него полностью сохраняет Советское государство; во-вторых, владение, пользование и распоряжение осуществляются госорганом далеко не в том объеме, в каком эти правомочия принадлежат собственнику и могут быть им реализованы; в-третьих, персонифицированные в лице госоргана, указанные правомочия составляют одновременно его обязанность перед государством, от которого он имущество получил и в соответствии с планами которого должен им владеть, пользоваться и распоряжаться. К сказанному, коротко говоря, и сводится учение о праве государственной собственности и имущественных правах госорганов, которому было суждено занять ведущее место в советской цивилистической доктрине, а при проведении новой кодификации

советского гражданского законодательства в 1961 - 1964 гг. получить также легальное признание[473].

Но, подобно всякой подлинно научной теории, это учение не стояло на месте. Оно развивалось дальше в плане как экстенсивном, путем его распространения на первоначально не учтенные или лишь позднее появившиеся экономические процессы, так и интенсивном, путем углубленного анализа проблем, которые вовсе не ставились у его истоков или оставались нерешенными и после его создания.

Экстенсивное развитие с особой силой проявилось в том, что понятие оперативного управления, первоначально выдвинутое в связи с анализом имущественных прав госорганов, вышло затем далеко за пределы государственной собственности, существенно расширив масштабы своего практического действия. Сперва носителями права оперативного управления имуществом, составляющим общую собственность образовавших их участников, закон объявляет межколхозные, государственно-колхозные и иные формируемые в качестве юридических лиц смешанные организации[474]. Впоследствии под тем же углом зрения начинают практически расцениваться имущественные права предприятий и учреждений, создаваемых на началах гражданско-правовой самостоятельности кооперативными и общественными организациями. Закончился же этот законодательно и практически развивавшийся процесс обоснованием в работах Д. М. Генкина всеобщей значимости для социалистической собственности категории оперативного управления, ставшей с тех пор неотъемлемым элементом научно-понятийного аппарата советской цивилистической теории[475]. Не следует лишь упускать из виду, что если для государства как такового непосредственное хозяйствование исключено, и потому без передачи имущества в оперативное управление своим органам оно обойтись не может, то кооперативно-колхозные и общественные организации способны базировать хозяйственную деятельность главным образом на самой собственности, прибегая к оперативному управлению лишь в случаях неустранимой необходимости в имущественно-правовой децентрализации.

Переходя от характеристики экстенсивного к освещению интенсивного развития того же учения, нужно выделить наиболее существенные для его понимания моменты.

Заслуживает прежде всего уяснения вопрос о том, как соотносятся в оперативном управлении его экономическая и правовая стороны. Что оно вынуждается экономической потребностью децентрализованного использования имущества на базе единства фонда государственной собственности, - это было с достаточной полнотой показано уже в относящихся к 40-м годам работах А. В. Венедиктова. Нет оснований также сомневаться в признании А. В. Венедиктовым оперативного управления таким общественным феноменом, экономическая сущность которого сочетается с юридическим содержанием. Иначе нельзя было бы объяснить, почему при определении общего понятия права собственности оно сопоставляется с имущественными правами госорганов, а оперативное управление государственным имуществом исследуется в главе, именуемой <Общий анализ права государственной социалистической собственности>[476].

Но слово <право> в сочетании с термином <оперативное управление> в работах А. В. Венедиктова не употреблялось[477], что и послужило поводом к утверждению, будто у него речь шла не о правовом или экономико-правовом, а о чисто экономическом явлении[478] или о находящемся в фактической сфере основании правомочий, которыми госорганы наделяются для надлежащего осуществления своей хозяйственной деятельности[479]. Очевидно, однако, что, если правовые институты не могут быть до конца познаны без установления их экономической сущности, то экономические категории в своем собственном содержании никаких юридических элементов не заключают. А отсюда с непреложностью следует, что, усматривая суть оперативного управления в правомочиях, одноименных собственническим, но не сопровождаемых <своей властью> и одним только <своим интересом>, А. В. Венедиктов точно так же должен был подразумевать определенное субъективное право, как его подразумевает ч. 2 ст. 21 Основ, говорящая не о праве, а о самом оперативном управлении, но в смысле владения, пользования и распоряжения имуществом соответственно целям деятельности его обладателя, установленным плановым заданиям и назначению самого управляемого имущества.

Существенно, далее, определить юридическую природу права оперативного управления как носящего отраслевой или межотраслевой (комплексный) характер.

А. В. Венедиктов видел в этом праве соединение административно-правовых и гражданско-правовых элементов с тем, что первые выражаются в исходящих от руководства госоргана и обращенных к внутренним подразделениям актах <по спуску плановых заданий и лимитов заработной платы>, а вторые предполагают <разнообразные гражданско-право-вые сделки (договоры купли-продажи и поставки, подряда, поклажи, займа и т. д.)>[480]. Но подобный взгляд вступает в непримиримое противоречие с защищаемыми им же гораздо более существенными положениями. В его работах право оперативного управления приурочивается исключительно к органам непосредственного хозяйствования, которые по самому своему существу к совершению каких-либо властных актов неспособны. Такая способность имеется лишь у администрации и реализуется в отношениях с внутренними подразделениями госорганов. Однако право оперативного управления принадлежит госоргану как юридическому лицу, которое персонифицируется А. В. Венедиктовым не в администрации, а в возглавляемом ею едином организованном коллективе. Когда же администрация отдает какие-либо распоряжения внутри госоргана, она действует не от его, а от собственного имени и, значит, в соответствии с теорией коллектива как носителя права оперативного управления, никаких актов, опирающихся на это право, не совершает. Акты такого рода

осуществимы либо благодаря деятельности всего коллектива по производственно-хозяйственному использованию закрепленного за ним имущества, либо посредством действий администрации в сфере не основанных на соподчиненности отношений с третьими лицами. Но так как те и другие целиком обнимаются гражданско-правовыми нормами, то есть, по-видимому, достаточные основания при оценке юридической природы оперативного управления полностью относить его к области гражданского права.

С середины 60-х годов именно этот подход начинает с последовательной настойчивостью пробивать дорогу в советской цивилистической теории, постоянно привлекая к себе все большее число сторонников. Уже в упоминавшейся статье Д. М. Генкина говорилось, что право оперативного управления в основном является гражданско-правовым институтом. С. М. Корнеев в работе 1964 г. практически изложил весь комплекс аргументов, приведших его в 1971 г. к выводу, что <само субъективное право оперативного управления является гражданским правом>, но что им <содержание правоотношения оперативного управления... не исчерпывается>, ибо последнее <имеет комплексный характер>, поскольку <оно возникает и существует на основе юридических фактов и норм как гражданского, так и административного права>[481]. Признание в приведенных высказываниях гражданско-правовой сущности рассматриваемого права с некоторыми колебаниями сменяется в работах Ю. Х. Калмыкова безоговорочно цивилистической его характеристикой. В книге, опубликованной в 1969 г., он писал: <оперативное управление - это институт гражданского права>; <когда правовая категория имеет определяющее значение в какой-либо одной отрасли права, ее нужно рассматривать прежде всего в рамках этой отрасли>; <оперативное же управление - свойство, принадлежащее лишь юридическому лицу> и, следовательно, уже потому не может не обладать гражданско-правовой природой, что <категория юридического лица является гражданско-правовой категорией (хотя она имеет значение и для других отраслей права)>[482]. Но чтобы и после столь категорических суждений не оставалось почвы для возврата к идее комплексности оперативного управления, специального истолкования требуют хотя бы важнейшие из укрепляющих ее жизнеустойчивость обстоятельств.

Во-первых, отдельные имущественные комплексы передаются государством в управлении своих органов посредством административных актов, а не гражданско-правовых действий. Однако, подобно тому, как всякий вообще юридический факт, порождая субъективное право, не предрешает вопроса о его отраслевой принадлежности, образование права оперативного управления на основе властного предписания также не способно само по себе сообщить ему, наряду с гражданско-правовыми, какие-либо административно-правовые элементы.

Во-вторых, будучи субъективным правом в отношениях со всеми третьими лицами, оперативное управление выступает перед государством как обязанность его носителя использовать полученное имущество по назначению, строго сообразуясь с целями своей деятельности и подлежащими реализации плановыми заданиями. Но право, обращенное к одному субъекту, не меняет своей юридической сущности вследствие того, что оно предстает и как обязанность, выполняемая для другого лица. Например, находящееся в чужом незаконном владении имущество госоргана истребуется им как во исполнении предписания государственной дисциплины, так и в порядке осуществления конкретных имущественных правомочий. Тем не менее виндикационный иск, хотя бы и подстегиваемый административной обязанностью его предъявления, не перестает быть гражданско-правовым в такой же мере, в какой сохраняется цивилистическая сущность права оперативного управления, хотя бы и конструируемого как обязанность перед государством.

В-третьих, обладание имуществом на праве оперативного управления обязывает к многочисленным конкретным действиям (по внесению платы за фонды, налоговым отчислениям и т. п.), не укладывающимся в рамки отношений с государством как таковым и не соединимым с оперативным управлением как субъективным гражданским правом. Но и этот факт недостаточен для разработки комплексной конструкции. Никто, например, не стал бы утверждать, что, раз дома граждан подлежат обязательному страхованию, они становятся объектом комплексного субъективного права, обладающего собственническими и обязательственными элементами. А в таком случае и право оперативного управления, вызывая к жизни налоговые и иные правоотношения, не может трактоваться как включающее их в свой состав с преобразованием из отраслевого в комплексное субъективное право.

В четвертых, даже не отказывая оперативному управлению в гражданско-правовой квалификации, нельзя отрицать его практической значимости для других отраслей права, например, для права административного при определении границ дозволенного вмешательства вышестоящих органов в имущественную сферу нижестоящих. Но здесь уже сказывается специфика гражданско-правовых явлений, в одних случаях находящихся со смежными иноотраслевыми явлениями в разных плоскостях, а в других соотносящихся с ними как большее с меньшим или, точнее, поглощающее с поглощаемым. Так, юридическое лицо может не быть органом власти, как и орган власти далеко не всегда является юридическим лицом. Но субъектом административного права в смысле возможного адресата властных предписаний организация, наделенная правами юридического лица, становится чисто автоматически, без какого бы то ни было специального признания. Такой же автоматизм характерен для многоотраслевого использования права оперативного управления. И в том объеме, в каком он действует, это право, оставаясь гражданским, обретает практический смысл также в других правовых отраслях.

В-пятых, такое входящее в содержание оперативного управления правомочие, как право пользования, предполагает в первую очередь производственно-хозяйственное использование госорганом своего имущества. А это осуществляется посредством труда его работников на

основе трудовых правоотношений с ними, кажущихся тем самым и вовсе неотторжимыми от оперативного управления. На самом же деле в границах трудовых правоотношений работник не входит в состав юридического лица, а противостоит ему как самостоятельный субъект права, и опосредствуют они приложение труда, но не оперативное управление имуществом. Собственно оперативное управление реализуется тем, кому оно принадлежит, - самим юридическим лицом и только им одним. Механизм его деятельности, подчиненный этим целям, должен быть объяснен в соответствии со сложившимися воззрениями на сущность юридической личности государственных организаций. Если она воплощена в директоре или администрации, то оперативное управление исчерпывается передачей имущества работнику. После такой передачи совершаемые действия включаются уже в рамки трудовых правоотношений, и, значит, реальное пользование имуществом оказывается для носителя права оперативного управления практически недоступным. В этом один из коренных недостатков теории директора (администрации). При олицетворении гражданской правосубъективности госоргана в возглавляемом администрацией коллективе каждый работник выступает одновременно в двух качествах: и как участник трудовых правоотношений, и как частичка самого правосубъективного коллектива. Именно благодаря такому двуединству неизбежная отторжимость пользования от оперативного управления сменяется принципиальной неотделимостью одного от другого, сопровождаемой к тому же настолько четким размежеванием с трудовыми правоотношениями, что одноотраслевая (гражданско-правовая) характеристика права оперативного управления не только не опорочивается, а наоборот, с еще большей силой утверждается в своей научной и практической справедливости. В этом одно из решающих достоинств теории коллектива.

Но, помимо спора о том, является ли оперативное управление многоотраслевым или чисто гражданским субъективным правом (юридическим институтом), начиная со второй половины 60-х годов, возникает новая дискуссия, обусловленная учением о хозяйственном праве как самостоятельной отрасли права, регулирующей хозяйственную деятельность социалистических организаций в области складывающихся с их участием взаимоотношений. Сторонники этого учения обращаются к рассматриваемому институту в ряде работ[483]. Основное содержание защищаемых ими взглядов сводится к следующему. Оперативное управление имуществом, хотя и включает в свой состав правомочия владения, пользования и распоряжения, не равнозначно сумме указанных правомочий в гражданско-правовой их трактовке. В форму оперативного управления облекается имущественная обособленность любых звеньев экономики - не только участвующих в товарообороте предприятий, объединений и иных организаций, но также внутрихозяйственных подразделений, вступающих лишь в отношения друг с другом, и органов хозяйственного руководства в отношении денежных резервов и иных фондов, аккумулированных у них как у центров хозяйственных систем[484]. <Предпосылкой права оперативного управления в таком понимании выступает не правоспособность юридического лица, а закрепление в той или иной форме за соответствующим звеном определенного комплекса имущества и наличие у этого звена хозяйственной правосубъектности, достаточной для управления имуществом и осуществления правомочий владений, пользования и распоряжения им в пределах компетенции данного звена и в присущей ему (его деятельности) форме>[485].

Дело, однако, в том, что действующее право определяет оперативное управление лишь в ст. 21 Основ гражданского законодательства, а потому не мыслит ни его содержания без каких-либо гражданско-правовых элементов, ни его носителя без какой бы то ни было гражданской правосубъектности. Следовательно, легальная база для выдвижения изложенной концепции отсутствует. Несовместимость ее с действующим законом обусловливается также многими другими факторами. В легальном своем виде право оперативного управления воспринимается как способ осуществления права собственности в противовес внутрихозяйственному оперативному управлению, которое могло бы производиться только от оперативного же управления, не лишенного внешнехозяйственной направленности[486]. Далее, оно закрепляется законом как такое субъективное право, которое в соответствии с плановыми заданиями государства используется госорганом для обеспечения своей собственной деятельности, в отличие от распорядительных возможностей органов хозяйственного руководства, устремленных не к использованию денежных резервов и иных централизованных фондов для себя, а всецело к их распределению между подчиненными хозяйственными звеньями, т. е. к созданию оперативного управления, но не к обладанию им. Наконец, по закону госорган выступает в качестве носителя права оперативного управления в имущественных отношениях и с организациями и с гражданами, тогда как признание обязательной предпосылкой этого права не гражданской, а хозяйственной правосубъектности ограничит его действие одними только отношениями между социалистическими организациями в точном соответствии с самим понятием хозяйственного права, разработанным его сторонниками.

Помимо легальной необоснованности, затронутая концепция существенно ослабляется проистекающими из нее многочисленными теоретическими неувязками.

Поскольку владение, пользование и распоряжение воплощают элементы юридической абсолютности, то, образуя в своем единстве оперативное управление вообще, они не могут входить в содержание внутрихозяйственного оперативного управления, вводимого только для отношений с другими существующими в рамках того же хозяйства структурными подразделениями, а потому начисто лишенного каких-либо абсолютных признаков. И если, с одной стороны, признается, что < абсолютное право противостоит... неопределенному кругу <третьих> (всех <прочих>) лиц>[487], нельзя, по-ви-димому, утверждать, с другой стороны, что внутрихозяйственное оперативное управление все же абсолютно, так как <сфера деятельности структурных подразделений предприятия замыкается рамками данного

предприятия>, и <соответственно этими рамками ограничиваются число и круг лиц, которым могут противостоять права такого подразделения>[488]. Абсолютность субъективного права очерчивается не сферой деятельности управомоченного, а общей системой сложившегося правопорядка. Между тем внутрихозяйственное оперативное управление конструирующие его авторы противопоставляют пассивным функциям не всех даже субъектов хозяйственного права, а только внутренних подразделений хозяйственной единицы, в которой состоит сам управомоченный. Вследствие этого ничего не остается от свойственного абсолютному правоотношению признака неопределенности обязательных субъектов, заведомо отсутствующего внутри хозяйственной единицы с ее структурными подразделениями, строго ограниченными по численности и известными друг другу наперечет.

Не более благополучно обстоит дело с взаимной соотносимостью оперативного управления разных видов. Так, если внутрихозяйственное оперативное управление существует в качестве субъективного права наряду с <общехозяйственным>, это должно означать расщепленность правомочий владения, пользования и распоряжения между самим предприятием или иной хозяйственной единицей и их внутренними подразделениями. А в таком случае принципиально преодоленная теория разделенной собственности сменилась бы более скромной, но не менее ошибочной теорией разделенного оперативного управления. Чтобы избежать столь неприемлемого вывода, иногда говорят: <Цехи и другие структурные подразделения являются внутренними звеньями предприятия, и их компетенция в различных областях производственно-хозяйственной деятельности - это компетенция самого предприятия, она лишь перераспределяется внутри его. Поэтому закрепление имущества за теми или иными структурными подразделениями и предоставление последним определенных прав по управлению им не приводит к выбытию этого имущества из состава имущества предприятий>[489]. Но внутрихозяйственное оперативное управление, <привязанное к перераспределенной компетенции предприятия как такового, есть всего только другое наименование обычного (<внешнехозяйственного>) оперативного управления, осуществляемого через соответствующие свои структурные части самим предприятием. Стало быть, либо разделенное право оперативного управления, либо никакого вообще одноименного внутрихозяйственного права - третьего не дано!

Важно также должным образом оценить логические посылки, на которых зиждется общее понятие права оперативного управления, призванного охватить все его выделяемые в хозяйственно-правовой концепции конкретные разновидности. Признак, отраженный в ст. 21 Основ и ориентирующий на производность права оперативного управления от права собственности, не может быть использован в качестве родового потому, что его нет у внутрихозяйственного оперативного управления. Не обеспечивает требуемой общности и анализ содержания этого права в различаемых отдельных его вариантах. Не обеспечивает потому, что органы хозяйственного руководства[490] вправе распределять имущество между самостоятельными хозяйственными единицами, но не могут ни участвовать в товарообороте, ни совершать связанные с распределением имущества внутрихозяйственные акты; самостоятельные хозяйственные единицы[491] вправе участвовать в товарообороте и совершать внутрихозяйственные акты по распределению имущества, но не могут распределять имущество между другими хозяйственными единицами; внутрихозяйственные подразделения не могут делать ни того, ни другого, ни третьего и должны лишь использовать находящееся у них имущество для установленных целей с соблюдением действующих технических норм и различных иных правил[492]. Остается поэтому апеллировать к общности самих фактов закрепления имущества <в той или иной форме> и <хозяйственной правосубъектности> как всеобщей предпосылке такого закрепления[493]. Но, не говоря уже о коренном несовпадении названных форм[494] и об очевидной разнохарактерности образований, объявляемых субъектами хозяйственного права[495], видеть общность субъективных прав не в них самих, а в их закрепительных и правосубъектных предпосылках, - значит признавать эту общность на словах без выявления ее реальности на деле. И если цивилистическая трактовка права оперативного управления выдержала испытание в полемике с межотраслевой его оценкой, то она тем более не может быть поколеблена противопоставленной ей хозяйственно-правовой концепцией.

Наряду с относящимися к государственной собственности фундаментальными проблемами, внимание исследователей привлекают также возникающие на ее почве конкретно-практические вопросы. Среди них на первом плане находится вопрос о правовом режиме имущественных фондов государственных хозорганов.

В стремлении выразить дифференциацию этого режима при помощи различного сочетания соединяемых оперативным управлением правовых элементов общей значимости научное первенство принадлежит А. В. Карассу. Уточняя содержание права оперативного управления в намеченной плоскости, он подчеркивал в опубликованной в 1954 г. книге, что <на все закрепленные за данным государственным предприятием производственные фонды, как основные, так и оборотные, т. е. на орудия и средства производства, предприятие имеет право владения и пользования>, но не распоряжения, а в отношении производимой продукции оно обладает правом владения и распоряжения, но не пользования[496].

Оценивая этот обобщенный вывод, нельзя не признать, что некоторые эмпирические данные его не подтверждают. Даже в период, когда он выдвигался, сдача внаем или в безвозмездное пользование временно бездействующего оборудования полностью не была исключена, а в последующие годы, особенно после проведения экономической реформы 1965 г., соответствующие возможности хозорганов расширяются и по кругу объектов, и по характеру допускаемых распорядительных актов (сдача в аренду не только бездействующего оборудования, но и неиспользуемых зданий; реализация в установленном порядке излишков

материалов и оборудования). Едва ли также недозволенность пользования распространяется на продукцию, не распределяемую в плановом порядке, когда обойтись без ее использования невозможно вследствие возникшей производственной необходимости. Но решающие тенденции формирования в законе правового режима имущества госорганов охарактеризованы А. В. Карассом правильно. Они обычно кладутся в основу и всех дальнейших исследований той же проблематики. Так, в противоположность А. В. Карассу, некоторые авторы усматривают <главное различие в правовом положении основных и оборотных средств... в том, что первые предоставляются в пользование предприятия, а вторые в его распоряжение>[497]. Другие же не приемлют подобной градации полностью и идут несколько иным путем. По их мнению, <правовой режим основных и оборотных фондов, в основном, в главном совпадает. И те, и другие фонды предоставляются предприятиям и организациям в пользование, право распоряжения этим имуществом они осуществляют в установленных государством весьма узких границах>[498]. Но при всех расхождениях сопоставленных позиций они находятся в том же русле, что и позиция А. В. Карасса, основывая проводимое самым общим образом размежевание правовых режимов различных фондов государственного имущества на дифференциации применительно к каждому из них правомочий владения, пользования и распоряжения.

Немалые разногласия вплоть до проведения новой кодификации советского гражданского законодательства вызывали некоторые законодательные правила о гражданско-правовой охране государственной собственности и имущественных прав госорганов. В частности, для обеспечения повышенной их охраны судебная практика долгое время опиралась на систематическое толкование гражданского закона, позволявшее применять презумпцию права государственной собственности к виндикационным спорам госорганов с гражданами, а также с кооперативно-колхозны-ми и общественными организациями.

Некоторые авторы настаивали на том, чтобы из чисто практической области указанная презумпция была перенесена в разряд законодательно закрепленных правоположений. Они отвергали при этом взгляд, согласно которому, предъявляя виндикационный иск, госорган не обязывается к представлению каких-либо доказательств и может <ограничиться простой ссылкой на презумпцию>[499]. Если, как подчеркивали те же авторы, рассматривать сущность презумпции права государственной собственности с точки зрения общей значимости презумпций в советском гражданском праве и процессе, определяющих активность сторон при устремленной на выявление объективной истины активности самого суда, становится ясным, что госорган-истец не может ограничиться одной лишь ссылкой на презумпцию и обязан привести веские доказательства в обоснование своих исковых требований. Опираясь на изложенные рассуждения и акцентируя внимание на том, что эта презумпция усиливает интенсивность защиты государственной собственности, целесообразность отказа от нее оспаривали со всей решительностью[500].

Однако более убедительными были направленные против приведенных рекомендаций критические аргументы. Если в условиях многоукладности экономики презумпция права государственной собственности содействовала борьбе с противозаконной концентрацией средств производства в частном секторе, то после победы социализма в СССР она могла бы обернуться ущемлением законных интересов граждан в обладании потребительскими предметами. Поэтому предлагалось либо сохранить ее лишь для споров о средствах производства, жилых домах, особо значимых научных, художественных, антикварных ценностях[501], либо вовсе отказаться от презумпции права государственной собственности[502]. Последнее предложение и было воспринято при кодификационном обновлении советского гражданского законодательства в первой половине 60-х годов.

Законодательное разрешение получил также непосредственно примыкающий к изложенному другой спорный вопрос. Неограниченная охрана государственной собственности по виндикационному иску уже и раньше выражалась в многообразии специально установленных условий, включая условие о неприменимости к ней исковой давности. Однако это правило не распространялось на случаи, когда госорган становился не только истцом, но и ответчиком по делу. В целях упрочения плановой дисциплины было признано, что при подобном субъективном составе возникшего спора заявленный иск по истечении давности должен отклоняться с дальнейшим определением судьбы спорного имущества планово-регулирующими органами. Вносилось, например, предложение ограничить его действие лишь оборудованием и другими основными средствами с тем, чтобы все иное имущество по истечении исковой давности сохранялось за госорганом-ответчиком[503]. Это предложение законодатель отклонил и поступил безусловно правильно. Внося его, руководствовались лишь тем соображением, что возможность отобрания перечисленных объектов по решению руководящих органов, несмотря на отказ в иске по мотивам пропуска давности, способна нарушить плановую деятельность госоргана-ответчика. Но беспочвенность выраженных здесь опасений очевидна. Как раз оставление горсоргану-ответчику спорного имущества только по той причине, что срок исковой давности истек, вызвало бы противоречащее плану перераспределение государственных средств. И, напротив, передача того же вопроса на разрешение планово-регулирующих органов единственно способна определить судьбу погашенного давностью имущественного права в полном соответствии с реальными потребностями дальнейшего укрепления и развития на плановых началах государственной собственности в СССР[504].

Право кооперативно-колхозной собственности. Первоначальный теоретический анализ этой собственности, предпринятый уже вскоре после победы Октябрьской революции, к собственности колхозов вовсе не обращался, поскольку она возникла тогда лишь спорадически при отсутствии рассчитанных на нее более или менее отработанных

юридических форм. Но кооперация других видов, в частности, потребительская кооперация, существовала и в дореволюционной России. Там она не являлась видом социалистических объединений, а одним только фактом победы пролетарской революции ее содержание преобразовано быть не могло. Ввиду этого социалистическая природа кооперации в первые годы существования Советской власти в достаточной степени не обнаруживалась, и кооперативные предприятия в совокупности с представленными в них отношениями собственности рассматривались как предприятия государственно-капиталистические.

Вместе с тем Коммунистическая партия ставила задачу перевода унаследованной от дореволюционной России кооперации на социалистические рельсы. Программа партии, принятия на VIII съезде, требовала <...чтобы преобладающее влияние пролетариата на остальные слои трудящихся было постоянно обеспечено и чтобы повсюду испытывались на практике разнообразные меры, облегчающие и осуществляющие переход от мелкобуржуазных кооперативов старого, капиталистического типа к потребительским коммунам, руководимым пролетариями и полупролетариями>[505]. Вслед за этим IX съезд партии, принимая резолюцию об отношении к кооперации, специально подчеркнул, что он исходит из положений Программы партии, <которая в части, касающейся сельского хозяйства и распределения, совершенно правильно... намечает путь превращения старой мелкобуржуазной кооперации в кооперацию, руководимую пролетариями и полупролетариями>[506]. Проведение в жизнь намеченных партией мероприятий обеспечило перестройку старой кооперации на социалистических началах. Кооперативные объединения перестают быть государственно-капиталистическими и становятся социалистическими организациями.

Тем не менее в правовой литературе все еще продолжал распространяться взгляд на кооперативную собственность как на один из видов частной собственности. Особенно настойчиво этот взгляд отстаивался сторонниками теории кооперативного права, которые нередко были готовы признать социалистическими сами кооперативные организации, но не собственность, им принадлежавшую. В уже упоминавшейся книге А. Терехова <Советское кооперативное право> (1924) отмечалось, что кооперация выполняет важнейшую роль в социалистическом преобразовании всего общества. Но стоило обратиться к анализу кооперативной собственности, как ничего другого, кроме некоторых особенностей круга относящихся к ней объектов, автор уже обнаружить не мог. А поскольку кооперативные организации пользовались перечисленными в ст. 58 ГК общими правомочиями собственника, этого оказалось достаточным для признания их в той же работе частными собственниками.

Даже П. И. Стучка, сделавший немало для теоретического обоснования социалистической природы кооперации в условиях диктатуры пролетариата, не находил четких ориентиров при проведении анализа кооперативной собственности. Он писал, что <кооперативная собственность, еще основывающаяся на правосубъектности, договорности и эквивалентности, есть уже особый вид собственности, который, с одной стороны, в общем пользуется всеми правами частного собственника, но сверх того имеет целый ряд и притом все расширяющийся ряд льгот и преимуществ как в отношении круга объектов собственности, так и в смысле всякого рода преимуществ, скидок и т. д. в торговом обороте>[507]. И хотя перечисленные преимущества противопоставлены традиционным общим началам, какой-либо социальной характеристики им дано не было. Как явствует же из дальнейших высказываний, главный источник частнособственнических проявлений кооперации усматривался в паевом фонде. Отсюда глубокая удовлетворенность, не скрываемая при констатации того факта, что <роль паев по мере роста мощи (количественной и имущественной) кооперативов быстро уменьшается, и, естественно, кооперативная собственность все более сближается в силу этого с государственной социалистической собственностью[508].

Этот совершенно неправильный взгляд на социальную природу паевого фонда поддерживается чуть ли не единодушно вплоть до начала 30-х годов. <пай, - писал Е. Н. Штандель, - находясь в распоряжении кооператива, продолжает оставаться собственностью члена-пайщика>[509]. То же самое утверждали В. С. Малченко

Примечания:

[448] См., например: Виноградов Л. А., Шретер В. Н. Акционирование. Вопросы промышленного права. М., 1926, с. 94 и сл.; Шретер В. Н. Государственное предприятие и частно-правовой оборот. - Советское право, 1922, № 3, с. 113 - 128; он же. Проект общесоюзного декрета о трестах. - Советское право, 1926, № 4, с. 108 - 121.

[449] См. подробнее: Пашуканис Е. Б. Общая теория права и марксизм, с. 65 - 72; он же. Марксистско-ленинская теория и строительство социализма. - Революция права, 1927, № 3, с. 7 - 11.

[450] См.: Основные начала гражданского законодательства Союза ССР. Проект. Под ред. П. И. Стучки. М., 1931, с. 14.

[451] См.: Мартынов Б. С. Государственные тресты. М., 1924, с. 10 - 16; он же. Отчуждение основного капитала госпредприятий. - Еженедельник советской юстиции, 1924, № 3, с. 873 - 876; он же. Организационные принципы советского государственного предприятия в условиях планирования товарного оборота. - Право и жизнь, 1927, № 3, с. 30 - 47.

[452] Венедиктов А. В. Правовая природа государственных предприятий. Л., 1928, с. 68 - 88.

[453] Курс советского хозяйственного права. Под ред. Л. Гинцбурга и Е. Пашуканиса, т. 1, с. 180.

[454] Там же.

[455] Там же, с. 180, 181, 182.

[456] Карасс А. В. Советское промышленное право. М. - Л., 1925, с. 97.

[457] Аскназий С. И. Очерки хозяйственного права СССР. Л., 1926, с. 100, 103.

[458] Там же, с. 103.

[459] См.: Венедиктов А. В. Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР. Л., 1954.

[460] См., в частности, такие общие по тематике работы: Карасс А. В. Право государственной социалистической собственности. М., 1954; Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита собственности в СССР. Л., 1955; Арзамасцев А. Н. Охрана социалистической собственности по советскому праву. Л., 1956. Крупные монографии посвящались также праву государственной собственности на отдельные экономически наиболее значимые объекты. См., например: Аксененок Г. А. Право государственной собственности на землю в СССР. М., 1950; Турубинер А. М. Право государственной собственности на землю в Советском Союзе. М., 1958; Полянская Г. Н. Право государственной собственности на леса в СССР. М., 1959. Должны быть названы и оставившие заметный след в науке отдельные монографические очерки или статьи, носящие общий характер или обращающиеся к государственной собственности в связи с исследованием конкретной проблематики (см.: Черепахин Б. Б. Виндикационные иски в советском праве. - Учен. зап. Свердловского юрид. ин-та, 1945, т. 1; Аскназий С. И. Об основаниях правовых отношений между государственными социалистическими организациями. - Учен. зап. Ленингр. юрид. ин-та. Л., 1947, вып. 4; Зимелева М. В. Война и право собственности. - В кн.: Советское право в период Великой Отечественной войны, Ч. 1. М., 1948; Братусь С. Н. Формы собственности по Конституции СССР. Труды Военно-юридической академии, т. 9, 1949).

[461] Среди работ по общей тематике особое внимание привлекают: Генкин Д. М. Право собственности в СССР. М., 1961; Корнеев С. М. Право государственной социалистической собственности в СССР. М., 1964; Басин Ю. Г., Ихсанов У. К., Меерзон С. И., Тулеугалиев Г. И. Советское гражданское право Казахской ССР. Право собственности. Алма-Ата, 1970. Имущественным фондам госорганов посвящены книги: Цимерман Ю. С. Правовой режим основных и оборотных средств государственного промышленного предприятия. М., 1967; Заменгоф З. М. Правовой режим имущества хозяйственных органов. М., 1972. Вопросы права государственной собственности в связи с правом оперативного управления также затрагиваются в некоторых специальных монографиях. См., например: Калмыков Ю. Х. Хозяйственный расчет и гражданское право. Саратов. 1969; Собчак А. А. Внутрихозяйственный расчет в промышленности. М., 1972. Из наиболее интересных относящихся к той же проблематике монографических очерков и статей см.: Толстой Ю. К. Понятие права собственности; Генкин Д. М. Оперативное управление как институт советского гражданского права. - Советская юстиция, 1963, № 9; Беспалова А. И. Право оперативного управления. - Учен. труды Казахского ун-та. Алма-Ата, 1969, вып. 1; Якушев В. С. Экономическая самостоятельность и право оперативного управления государственных производственных предприятий. - Правоведение, 1971, № 6; Пушкин А. А., Якуб Д. Б. Об имущественных правах государственных хозяйственных организаций. - Советское государство и право, 1974, № 3.

[462] См.: Материалы первого совещания научных работников права. М., 1938, с. 56 - 57.

[463] Гражданское право. Коллектив ВИЮН, т. 1, с. 184.

[464] Миколенко Я. Ф. Советские цивилисты в долгу перед Родиной. - Советское государство и право, 1951, № 7, с. 52.

[465] Там же, с. 45, 46.

[466] См., например: Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958, с. 110.

[467] См., например: Шкредов В. П. Экономика и право. М., 1967, с. 102 - 105; Медве-дев В. А. Предприятие в социалистической хозяйственной системе. М., 1969, с. 10 - 11.

[468] Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность, с. 312.

[469] Карасс А. В. Право государственной социалистической собственности, с. 78.

[470] Генкин Д. М. Право государственной социалистической собственности. - В кн.: Советское гражданское право. М., 1950, т. 1, с. 278.

[471] Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность, с. 328 - 329.

[472] Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. М., 1950, с. 97 - 98.

[473] См. ст. 21 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик (в дальнейшем - Основы), а также воспроизводящие ее соответствующие статьи ГК союзных республик.

[474] См. ч. 2 ст. 117 ГК РСФСР. Аналогичные нормы закреплены и в гражданских кодексах всех других союзных республик.

[475] См.: Генкин Д. М. Оперативное управление как институт гражданского права. - Советская юстиция, 1963, № 9.

[476] См.: Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность, с. 5, 309 - 362.

[477] В замеченном некоторыми читателями его работ единственном случае А. В. Венедиктов говорит о передаче госоргану по завещанию <права управления> имуществом, избегая и здесь словосочетания <право оперативного управления>.

[478] См.: Беспалова А. И. Право оперативного управления, с. 9 - 11.

[479] См.: Пушкин А. А., Якуб Д. Б. Об имущественных правах государственных хозяйственных организаций. - Советское государство и право, 1974, № 3, с. 53 - 54.

[480] Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность, с. 327 - 328. Такое же межотраслевое сочетание в праве оперативного управления обнаруживали и некоторые другие авторы (см., например, Толстой Ю. К. Понятие права собственности, с. 208 - 213).

[481] Корнеев С. М. Право государственной социалистической собственности в СССР. М., 1964, с. 136 - 154; он же. Основные проблемы права государственной социалистической собственности в СССР. Автореф. докт. дис. М., 1971, с. 36, 37.

[482] Калмыков Ю. Х. Хозяйственный расчет и гражданское право, с. 78 - 79. Аналогичная позиция отстаивается и во многих других работах. См., например: Советское гражданское право. Право собственности. Под ред. Ю. Г. Басина и М. А. Ваксберга. Алма-Ата, 1970, с. 18, 19; Гражданское право БССР. Под ред. В. Ф. Чигира. В 2-х т. Минск, 1975, т. 1, с. 202.

[483] Этому посвящены и специальные монографии (см., в частности: Заменгоф З. М. Правовой режим имущества хозяйственных органов. М., 1972), и отдельные журнальные статьи (см., например: Танчук А. И. Правовые вопросы хозяйственного расчета в условиях экономической реформы. - Учен. зап. ВНИИСЗ, 1967, вып. 10; Годес А. Б. Регулирование внутрихозяйственной деятельности предприятий. - Советское государство и право, 1968, № 9), и работы, затрагивающие более широкую или даже просто попутную проблематику (см. особенно: Мамутов В. К. Предприятие и вышестоящий хозяйственный орган. М., 1969; Лаптев В. В., Замойский И. Е. Практика внутризаводского хозрасчета. М., 1973; Коняев М. И. Звенья народного хозяйства и реформа. Куйбышев. 1973; Организация хозяйственно-правовой работы на предприятии. Под ред. В. К. Мамутова. М., 1975; Теоретические проблемы хозяйственного права. Под ред. В. В. Лаптева. М., 1975).

[484] См.: Заменгоф З. М. Правовой режим имущества хозяйственных органов, с. 100 - 102; Теоретические проблемы хозяйственного права, с. 113 - 114.

[485] Теоретические проблемы хозяйственного права, с. 114.

[486] Предпринимавшиеся отдельными авторами попытки доказать, что право оперативного управления и по закону не обязательно должно производиться от права собственности, к успеху не привели. Попытки такого рода сопровождаются ссылками только на случаи создания единого имущественного объекта несколькими госорганами в форме долевого участия без образования нового юридического лица. Применительно к этим случаям предлагают сформировать аналогично общей собственности институт общего оперативного управления (см.: Теоретические проблемы хозяйственного права, с. 149 - 155). Понятно, что если бы такой институт появился, доля в праве общего оперативного управления должна была бы заменить одноименное индивидуальное право оперативного управления от права собственности, как и внутрихозяйственного от <общехозяйственного> оперативного управления, выражается не в замене первого вторым, а в осуществлении сохраняющегося первого при помощи вновь образуемого второго.

[487] Теоретические проблемы хозяйственного права, с. 124 - 125.

[488] Там же, с. 127 - 128.

[489] Заменгоф З. М. Правовой режим имущества хозяйственных органов, с. 102.

[490] Они рассматриваются здесь только в этом своем качестве, отвлекаясь от случаев одновременного выполнения некоторыми из них функций непосредственного хозяйствования, обеспечиваемых обычным правом оперативного управления.

[491] Они берутся в этом случае как звенья непосредственного хозяйствования, отвлекаясь от хозяйственных единиц иногда выполняющих одновременно управленческие функции и в пределах последних относящихся к органам хозяйственного руководства.

[492] Предоставленные производственным единицам правомочия на заключение некоторых договоров общей картины в принципе не меняют, ибо, осуществляя такие правомочия, они действуют не от своего имени, а от имени производственного объединения.

[493] См.: Теоретические проблемы хозяйственного права, с. 114.

[494] Ясно, что порядок закрепления имущества за предприятием не имеет ничего общего с порядком, применяемым к закреплению имущества за цехами или бригадами.

[495] Одни из них признаются хозорганами, другие нет; у одних компетенция определяется законом, у других самими хозорганами; одни хозяйствуют, участвуя во <внешних> отношениях, другие действуют лишь внутри хозяйственной единицы, а третьи занимают <промежуточное> положение (см.: Теоретические проблемы хозяйственного права, с. 52 - 108).

[496] Карасс А. В. Право государственной социалистической собственности, с. 188 - 189.

[497] Котов В. Ф. О правовом режиме средств хозрасчетного предприятия. - Советское государство и право, 1958, № 5, с. 90.

[498] Корнеев С. М. Право государственной социалистической собственности в СССР, с. 203.

[499] Венедиктов А. В. Защита государственной социалистической собственности. - Учен. зап. юрид. фак-та ЛГУ, 1948, вып. 1, с. 192.

[500] См., например: Сорок лет советского права. 1917 - 1957. В 2-х т. Под ред. О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородского. Л., 1957, т. 2, с. 178.

[501] См.: Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность, с. 541.

[502] См., в частности: Гражданское право. М., 1938, т. 1, с. 173; Черепахин Б. Б. Приобретение права собственности по давности владения. - Советское государство и право, 1940, № 4, с. 53; Юдельсон К. С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951, с. 255 - 258.

[503] См.: Советское гражданское право. Под ред. С. Н. Братуся. М., 1950, с. 189.

[504] Научная разработка как теоретических, так и конкретно-практических проблем права государственной собственности не останавливается на достигнутых результатах. Каждый очередной этап хозяйственного строительства, возвращая к дальнейшему углубленному исследованию изученных проблем, выдвигает специфические для него новые вопросы. Не составляет исключения и современный период, привлекший особое внимание к правовому режиму имущества промышленных объединений и входящих в состав производственного объединения производственных единиц (см., например: Басин Ю. Г. Юридические формы хозрасчета системы объединения. - Советское государство и право, 1972, № 3; Гурен М. М., Рутман Л. М. Хозяйственный расчет предприятий и объединений угольной промышленности. М., 1973; Рахмилович В. А. Правовое положение производственных единиц объединения. - Советское государство и право, 1975, № 2; он же. Правовые формы хозяйственного расчета в промышленном объединении, М., 1977; Теоретические проблемы хозяйственного права, гл. 3 и др.).

[505] КПСС в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК, т. 2. М., 1970, с. 55.

[506] Там же, с. 169.

[507] Стучка П. И. Курс советского гражданского права, т. 3, с. 47.

[508] См. там же.

[509] Штандель Е. Н. Основы кооперативного права. - Вестник советской юстиции, 1926, № 6, с. 241.

Иоффе О.С.
Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории "хозяйственного права"

§ 3. Личная собственность

Право личной собственности гражданина. Понятие права личной собственности в качестве особой юридико-экономической категории, как и сам обозначающий это понятие термин, впервые появляются лишь в Конституции СССР 1936 г. Законодательство, введенное в действие ранее, и, в частности, гражданские кодексы союзных республик, принятые в 20-х годах, говорили не о личной, а только о частной собственности. И хотя в многочисленных конкретных своих правилах закон проводил существенно расходящиеся установки по отношению к частнокапиталистической и частнотрудовой собственности, закрепленное им общее понятие распространялось на все виды индивидуальной собственности в СССР, как бы последние ни отличались друг от друга по своему социальному и классовому содержанию. Это обстоятельство оказывало решающее влияние на современную ему гражданско-правовую литературу.

Сперва анализ частной собственности сводился едва ли исключительно к освещению частнокапиталистической собственности[533], и только в работах, относящихся всецело к индивидуальным имущественным правам, затрагивалась частнотрудовая, а также иная, не связанная с ведением индивидуального хозяйства, собственность граждан[534]. Затем начали появляться работы, которые останавливались на самой общей характеристике частной собственности, не выходя за очерченные гражданским законом границы ее дозволенности и вовсе не упоминая об отдельных ее разновидностях[535]. Но к середине 30-х годов в теоретических исследованиях по затрагиваемой тематике наметился явный перелом. Особенно показателен в этом отношении изданный в 1925 г. Курс советского хозяйственного права, соответствующие части которого, обращенные к характеристике видов собственности в СССР, написаны Л. Я. Гинцбургом, а касающиеся частной собственности - Г. Н. Амфитеатровым.

Первый из них, выделяя вслед за гражданским законом частную собственность как один из трех возможных в советских условиях видов собственности вообще, конкретизирует ее содержание следующим образом: <Мы имеем некую ничтожную дробь государственного капитализма и частнохозяйственного капитализма в виде известного процента кулацких хозяйств в районах несплошной коллективизации, нескольких концессионных предприятий... и имущества, принадлежащего иностранным фирмам, допущенным к производству операций в СССР. Существенное значение имеет еще частная собственность мелких самостоятельных товаропроизводителей: завтрашних колхозников - единоличников и завтрашних членов промартелей некооперированных еще кустарей и ремесленников. Наконец, на праве частной собственности колхозники владеют и распоряжаются своим личным добавочным хозяйством, необобществленной часть своего хозяйства>[536]. Итак, от концессий и кулацких хозяйств до приусадебного хозяйства колхозников - все подведено под рубрику частной собственности. Исключение сделано лишь для имущества рабочих и служащих, но не в форме позитивной его квалификации, а посредством простого о нем умолчания.

В отличие от этого, второй автор четко разграничивает капиталистическую и трудовую частную собственность, отмечая, что <ограничения, установленные законом для

осуществления трудовой частной собственности, преследуют в конечном счете цели ее социалистического переустройства>, тогда как ограничения, направленные против частнокапиталистической собственности, <с самого начала преследовали цели ее вытеснения, а на определенном этапе социалистического наступления... полной ликвидации>[537]. Но он идет дальше, выделяя в качестве особого, нового вида собственности личную собственность граждан, не просто гармонически совмещаемую с социалистической экономикой, а вытекающую из нее самым непосредственным образом, поскольку <личная или индивидуальная собственность у нас есть известная часть совокупного общественного продукта, поступающая в распоряжение трудящихся - отдельных членов общества в соответствии с количеством и качеством затраченного каждым из них труда>[538]. Нетрудно заметить, что в изложенных суждениях в значительной степени предвосхищена градация видов собственности, получившая вскоре конституционное закрепление: после ликвидации частнокапиталистической собственности сохраняется как известный остаточный вид полностью непреодоленных экономических отношений собственность мелких частных хозяйств единоличных крестьян и кустарей, но в то же время окончательно складывается как свойственный социализму новый вид экономических отношений личная собственность советских граждан.

Начиная с момента конституционного признания личной собственности в 1936 г. и на всем протяжении последующего времени вплоть до наших дней не прекращается вызванная ею по самым разнообразным правовым проблемам оживленная научная дискуссия. Эта дискуссия должна приобрести новые очертания на почве юридических норм о праве личной собственности, закрепленных Конституцией СССР 1977 г.

Во-первых, не исчерпан научный спор относительно того, имеют ли в виду конституционные нормы личную собственность лишь как правовой институт или одновременно и как определенное экономическое явление.

Косвенно эта проблема впервые была поднята Р. О. Халфиной в связи с упоминаемыми Конституцией в числе прочих объектов личной собственности трудовыми сбережениями граждан. Если рассматривать последние только как сбережения, находящиеся в фактическом обладании гражданина, тогда они закрепляются исключительно правом собственности. При более широкой их трактовке, распространяющейся, например, на вклады в сберегательных кассах, пришлось бы для юридического опосредствования личной собственности привлекать также отдельные обязательственные правоотношения. Р. О. Халфина так и поступает, склоняясь, однако, не к признанию конституционного понятия личной собственности соединением элементов правовых и экономических, а к выводу о существовании права личной собственности в узком и широком смысле, поглощающем наряду с собственническими некоторые обязательственные правомочия[539]. Какова суть широкого понятия права собственности, где при таком логическом его объеме лежит граница между ним и смежными правовыми понятиями, почему, включая правоотношения обязательственного типа, оно все же остается понятием о праве собственности, - эти неизбежно порождаемые изложенной концепцией вопросы не только не решены, но и не поставлены автором.

Иную позицию по тому же поводу занял А. А. Ерошенко. Подобно различию между собственностью и правом собственности вообще он разграничивает также личную собственность в экономическом смысле, регулируемую разнообразными правовыми институтами, и в юридическом смысле, выступающую уже только как право собственности. В первом случае ею охватываются трудовые сбережения любых видов, включая находящиеся на вкладе в сберегательной кассе. Во втором случае к ней относятся лишь трудовые сбережения в натурально-вещественной форме с тем, что при помещении денег на вклад в сберегательной кассе возникают обязательственные правоотношений[540]. Автор ничего прямо не говорит о соотношении различаемых им понятий с конституционной нормой о личной собственности. Но этим ни в какой мере не опорочивается правильность отстаиваемых им основополагающих принципов, из которых с неоспоримостью вытекает безошибочная оценка и самой конституционной нормы, рассчитанной не на одну лишь обрисовку экономического содержания личной собственности, а в первую очередь на юридическое закрепление одноименных субъективных прав граждан.

Во-вторых, не умолкают споры относительно социальной сущности права личной собственности и конкретно-исторических условий, с которыми связано его формирование.

Ученые, придающие основное значение тому обстоятельству, что личная собственность производна от собственности социалистической, расценивают ее как явление, специфическое только для социалистического общества, а в пределах последнего не распространяющееся на собственность мелких частных хозяйств единоличных крестьян и кустарей ввиду отсутствия прямой связи между ними и социалистической системой хозяйства[541]. Среди приверженцев этого господствующего в науке направления разногласия возникают лишь при истолковании самого признака производности, который, по мнению одних, предопределяется основным источником образования личного имущества, какими бы ни были дополнительные имущественные поступления, а по мнению других, ориентируется на источник воспроизводства личной собственности как специфического общественного отношения, каким бы образом тот или иной объект гражданином ни приобретался.

Приверженцы другого, менее представительного направления относят к личной собственности имущество не только мелких частных хозяйств единоличных крестьян и кустарей в социалистическом обществе[542], но и пролетариев в обществе капиталистическом[543]. Исходным поводом к подобным суждениям явилась структура самой ст. 10 Конституции СССР 1936 г., уделяющей главное внимание кругу объектов права

личной собственности и почти не затрагивающей характеристики источника его возникновения. А поскольку в числе таких объектов упоминается подсобное домашнее хозяйство, возникло предположение, что ст. 10 формулирует общее правило о личной собственности, в то время как ее особым разновидностям посвящены специальные нормы, включая ст. 9 Конституции СССР, предусматривающую собственность мелких частных хозяйств единоличных крестьян и кустарей. При этом не учитывается, что <развитие социалистической собственности влечет за собой и рост личной собственности>, тогда как, <наоборот, развитие социалистического хозяйства влечет за собой отмирание остатков мелкого частного хозяйства>[544], а, несовместимые друг с другом по своей социальной сущности, указанные явления не могут быть соединены посредством одной и той же научной категории[545].

Тем не менее их единство нередко отстаивалось и впоследствии, причем иногда даже в более широком плане, с выходом за пределы социалистического общества и привлечением к этому единству пролетарской собственности общества буржуазного. Достигается такой результат путем переноса центра тяжести либо на целевое назначение используемых объектов, либо на конкретные условия их приобретения. Так, П. П. Каськ включил собственность трудящихся при капитализме в разряд личной собственности потому, что она используется ее обладателем в потребительских целях[546]. Что при помощи такого критерия можно выявить социальное назначение отдельных имущественных объектов, но не природу собственности как единого общественного отношения, - это не смущает автора ни в малейшей степени. Другим путем к тождественным выводам пришел В. П. Корниенко, отмечающий, что при отсутствии средств производства, а значит, и возможности самостоятельно создавать необходимые жизненные блага, пролетарий, вынужденный работать в капиталистическом хозяйстве, приобретает собственность, которая по этой причине становится производной от собственности буржуазной, но, образуемая благодаря личным трудовым усилиям собственника, она должна считаться не частной, а личной собственностью[547]. Бьющие в глаза противоречия между своими выводами и их обоснованием автор оставляет незамеченными, не испытывая каких-либо неудобств и от такого перемещения акцентов, которое ставит способы приобретения имущества на ступень более значимой детерминирующей силы, чем господствующий строй экономических отношений. Но во всем этом и проявляются коренные недостатки второго направления сравнительно с важными преимуществами первого, потому и нашедшего законодательное признание в Основах[548], что оно правильно отражает реальное положение вещей. Тот же факт, что в Конституции СССР 1977 г. собственность мелких частных хозяйств вообще не упоминается, свидетельствует скорее об утрате ею в современных условиях сколько-нибудь осязаемого веса, чем о подведении ее под общее понятие личной собственности.

В-третьих, немало усилий было потрачено на разработку научно обоснованного и вместе с тем четко сформулированного понятия личной собственности.

Одно из первых его определений принадлежит В. А. Тархову. Оно гласит, что право личной собственности есть <право граждан владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом, полученным ими в качестве дохода от участия в социалистическом хозяйстве, от подсобного хозяйства и гражданско-правовых сделок>[549]. Главный недостаток приведенной формулы состоит в перечислении ею возможных способов приобретения личного имущества. Не говоря о том, что при образовании понятия права собственности всех других видов аналогичный перечень никогда не приводится, он страдает и своими особыми погрешностями, не будучи ни исчерпывающим (опущено, например, наследование), ни специфическим для одной только личной собственности (упоминаются, например, гражданско-правовые сделки).

Избежать отмеченных недостатков в значительной мере удалось Р. О. Халфиной, для которой право личной собственности - это <право гражданина владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом, являющимся предоставленной ему в организованном порядке (главным образом в порядке распределения по труду) частью совокупного общественного продукта либо продукцией его подсобного хозяйства для удовлетворения его материальных и культурных потребностей>[550]. В ее определении правильно подчеркнута решающая роль распределения по труду, отражающего такой важнейший признак личной собственности, как производность от собственности социалистической. Но указание на подсобное хозяйство, которым, естественно, специфика личной собственности ознаменована быть не может, столь же излишне в данном случае, как указание на гражданско-правовые сделки в определении В. А. Тархова.

Существенные, и притом почти исключительно существенные, черты права личной собственности привлечены к определению, разработанному Д. Ф. Еремеевым. Подходя к этому праву как к самостоятельному юридическому институту, Д. Ф. Еремеев рассматривал его в виде системы норм, закрепляющих <личное присвоение трудящимися (главным образом в соответствии с количеством и качеством труда) части совокупного общественного продукта в целях максимального удовлетворения их материальных и культурных потребностей, предоставляя им правомочия по владению, пользованию и распоряжению присвоенными предметами, в процессе осуществления которых личный собственник вступает в другие дозволенные законом правоотношения>[551]. Спору нет, приведенная цитата слишком громоздка, чтобы притязать на завершенность научной формулировки. Но в ней имеется немалый резерв для сокращений, вроде, например, концовки, где речь идет о вещах самоочевидных, или особого подчеркивания в самом начале распределения по труду, излишнего уже по одной только той причине, что в дальнейшем общим образом отмечается образование личной собственности за счет определенной части совокупного общественного

продукта. Но родовые свойства права собственности (триада правомочий как форма присвоения) здесь представлены, а решающие признаки права личной собственности (производность от социалистической и предназначенность для удовлетворения материальных и культурных потребностей граждан) приведены[552]. Все это и могло бы составить основу для такого словесного выражения одного из коренных цивилистических понятий, которое, обретя необходимое филологическое совершенство, полностью соответствовало бы реальным запросам науки и практики.

Ввиду потребительского характера права личной собственности одним из самых ценных и вместе с тем наиболее важных его материальных объектов становится жилое строение. Этот объект привлек к себе самое большое количество правовых норм, образующих рассматриваемый правовой институт. На нем сосредоточено и основное внимание исследований, обращающихся к сопряженной с личной собственностью конкретной проблематике.

Так, долгое время дискутировался вопрос о правовых формах обладания несколькими гражданами единым жилым строением. Наряду с концепцией общей собственности в литературе отстаивалась возможность образования при определенных условиях индивидуальной собственности на часть дома, и лишь поскольку выделение обособленных частей не устраняет совместного обладания неразделыми конструкциями, в указанных рамках предлагали совмещать индивидуальную собственность на жилой дом с общей[553]. В последнем смысле и были формулированы необходимые нормы сперва в постановлении Совета Министров СССР от 31 июля 1957 г. <О развитии жилищного строительства в СССР>[554], а затем в ст. 25 Основ гражданского законодательства.

Не менее спорна проблема одновременного обладания жилым домом и дачным помещением. При буквальном толковании адресованного гражданам законодательного запрета сосредоточивать в руках семьи более одного дома или его части такое соединение допускать нельзя[555]. Если же учитывать разное целевое назначение двух этих объектов, недопустимость обладания одним из них при наличии другого едва ли могла бы получить убедительное обоснование[556]. Однако гражданские кодексы подавляющего большинства союзных республик к обсуждаемому вопросу не обращаются, и возможность иметь на праве личной собственности как жилой дом, так и дачное помещение прямо предусмотрена только в ст. 105 ГК Грузинской ССР.

Не перестает также обсуждаться целесообразность общего нормирования размеров жилой площади, приходящейся в индивидуальных домах на самого собственника и членов его семьи. Погрешности такого нормирования усматривают в его универсальности, не зависящей от того, одинок ли собственник или представляет многочисленную семью, как и в неоправданности положения, при котором гражданин, возводящий дом за счет собственных средств, не может обзавестись большей жилой площадью, чем выделяемая нанимателям в государственных домах[557]. Тем не менее действующий закон в закрепленное им общее правило такого рода вносит только один корректив, допуская для больших семей и тех, кто имеет право на дополнительную площадь, увеличение размера собственного дома не свыше предельных норм, применяемых к нанимателям жилых помещений в домах местных Советов.

Помимо важнейших объектов личной собственности, исследовательская мысль сосредоточивалась на выявлении путей обеспечения усиленной ее охраны, изыскивая не только оптимальные методы усовершенствования известных советскому закону юридических средств (виндикационные и негаторные иски), но и возможность использования таких охранительных способов, которые пока еще не нашли в нем своего отражения. В числе последних выделяется приобретательная давность, которая никогда не переставала вызывать эпизодические научные отклики[558], а в годы, предшествовавшие второй кодификации советского гражданского законодательства, подвергалась особенно детальному рассмотрению[559].

Защитники идеи включения этого института в советский гражданский закон с большой тщательностью обсуждали различные варианты наиболее целесообразного его конструирования, ведя друг с другом спор о том, применять ли приобретательную давность только к добросовестному или также к недобросовестному владельцу, признавать ли ее истекшей в силу истечения исковой давности, или, наоборот, считать исковую давность погашенной для прежнего собственника со времени приобретения его имущества по давности владения другим лицом и т. п. Ограничивая действие приобретательной давности объектами личной собственности, они полагали, что таким образом получат надежную защиту интересы собственника, который в подтверждение своего права не может сослаться ни на какие другие основания, кроме длительного владения вещью, и будет полностью устранена неопределенность имущества по истечении погасительной давности, когда собственник истребовать его не может, а владелец права собственности на него не приобретает.

Противники приобретательной давности со своей стороны указывали, что благодаря фактической презумпции добросовестности владения подлинный собственник в своих интересах защищен и без этого института. Что же касается неопределенности в правовом положении имущества после истечения погасительной давности, то, по их мнению, лучше сохранить такую неопределенность, чем закреплять имущество за лицом, заведомо не являющимся его собственником. К этой позиции склонился и законодатель. Рекомендация о введении приобретательной давности воспринята не была. Но в Основах и новых кодексах проведен ряд других важных мер по усилению защиты права собственности вообще, в том числе и права личной собственности (установлена всеобщая виндикационная и негаторная защита титульных владельцев наряду с собственниками, признан обоснованным

виндикационный иск в споре с добросовестным приобретателем при безвозмездном приобретении имущества и пр.). Обеспечиваемая гражданским законом многообразная охрана воплощенных в праве личной собственности интересов сообразуется с начертанными им же пределами надлежащего осуществления этого права. Как неизменно подчеркивается в советской цивилистической литературе, указанные пределы направлены не на ограничение личной собственности, а на создание правового режима, полностью адекватного действительной его социальной сущности[560]. Об этом свидетельствует и такое предъявляемое к ней существенное требование, как обязательность использования в потребительских целях с решительным пресечением каких бы то ни было попыток извлечения имущественных выгод нетрудовым путем. А в связи с этим требованием возникла необходимость во всестороннем анализе и четком формулировании самого понятия нетрудового дохода.

Казалось бы, один из неотъемлемых признаков этого понятия представлен уже самим обозначающим его термином, и для признания дохода нетрудовым нужно во всяком случае, чтобы он имел нетрудовое происхождение в виде <материальных ценностей, не эквивалируемых теми или иными трудовыми затратами>[561]. Очевидно, однако, что ставить точку на одном только указанном признаке нельзя, ибо закон все же допускает отдельные основания имущественных приобретений (дарение, наследование, лотерейные выигрыши и др.), не обусловленные трудовыми затратами приобретателя. Недостаточность созданного таким путем единого понятия иногда доказывают ссылкой также на смежные, прямо к делу не относящиеся, явления, вроде недозволенных промыслов, доходы от которых хотя и предполагают определенные трудовые вложения, но вследствие этого не становятся доходами правомерными. Отсюда выдвигаемые в литературе разнообразные иные признаки, которые либо комбинируются с приведенным, либо вводятся взамен него.

Замена признаков наблюдается в случаях, когда нетрудовым объявляют незаконный доход[562]. Тем самым в сущности понятие нетрудового дохода становится излишним, поскольку требуемые юридические санкции могут быть применены уже просто ввиду незаконности имущественных приобретений без учета трудового или нетрудового их происхождения[563].

Комбинированный критерий одного порядка приводит к признанию нетрудовым такого дохода, который одновременно отвечает двум признакам: подразумевается доход, <полученный приобретателем неправомерным способом и без приложения собственного труда>[564], или, что то же самое, извлеченный <в результате правонарушения, причем не за счет личного труда, а за счет иных источников>[565]. Нетрудно заметить, что в этом случае, если выявлен первый признак - неправомерность имущественных приобретений, незачем для реализации санкции юридической нормы обращаться ко второму признаку - извлечению доходов не за счет личного труда.

Комбинированный критерий другого порядка строится на том, что нетрудовым в юридическом смысле должен быть признан всякий доход, обладающий аналогичной экономической характеристикой, кроме случаев дозволенности его извлечения по прямому указанию закона. В негативном выражении этот критерий так и определяют: доход, извлеченный без приложения собственного труда, является нетрудовым, если его правомерность не вытекает из закона[566]. В позитивном виде он звучит несколько иначе, но смысл остается тем же: нетрудовой доход - это <имущественное приращение, поступающее к индивиду по юридически допускаемым основаниям, но не имеющее в качестве эквивалента указанные в законе затраты приобретателя и являющееся в силу этого недозволенным увеличением его имущества>[567]. Отсюда следует, что когда доход неправомерен, основанием применения соответствующих санкций служит именно его неправомерность (например, извлечение посредством недозволенного промысла). При отсутствии признаков конкретной неправомерности доход объявляется противоправным единственно по основанию нетрудового его происхождения (например, получения в результате сдачи внаем разных видов личного имущества по превышающим стоимость износа ставкам наемной платы). Но и нетрудовой доход обретает качество правомерности, если это прямо предусмотрено законом (например, взимание личными собственниками жилых домов квартирной платы в пределах установленных ставок).

Научная дискуссия, концентрирующаяся вокруг понятия нетрудового дохода, все еще далека от полного исчерпания. Но как бы разнообразны ни были выдвигаемые в связи с нею теоретические конструкции, все они, при несовпадении исходных посылок и конечных рекомендаций, преследуют одну и ту же общую цель: предотвращая искажение подлинной сути личной собственности, максимально содействовать всемерному ее упрочению на базе гармонического сочетания с общественными интересами, с господствующим в СССР социалистическим строем общественных отношений.

Право личной собственности колхозного двора. В то время как впервые закрепленное Конституцией СССР 1936 г. общее понятие личной собственности было в значительной степени цивилистической доктриной предвосхищено, первое упоминание о личной собственности колхозного двора совпало с конституционным ее закреплением, и лишь после этого она вовлекается также в орбиту многосторонних теоретических исследований. Но уже с самого начала было подчеркнуто, хотя впоследствии и вызывало споры, что нужно различать два вида права личной собственности, персонифицируемые гражданином в одном случае и колхозным двором в другом[568]. При этом в анализе личной собственности второго вида главное внимание сперва сосредоточивается не столько на специфическом источнике ее образования, предопределяемом преимущественным значением доходов от труда

в колхозном хозяйстве, сколько на ее субъективном составе, очерчиваемом сообразно с тем, как истолковывается понятие самого колхозного двора.

<Право личной собственности колхозного двора, - писал в 1938 г. П. Е. Орловский, - нельзя отождествлять с правом личной собственности, установленным ст. 10 Конституции. Личная собственность колхозного двора имеет свои особенности. Это правовое различие заключается в том, что субъектом права личной собственности колхозного двора является не каждый член колхозного двора... а колхозный двор в целом, без указания долей членов двора в отдельности. В этом, между прочим, заключается и одно из отличий права личной собственности колхозного двора от общей собственности>[569]. И достаточно было изобразить колхозный двор в обличьи носителя единой правосубъективности, как уже не составило особого труда вывести умозаключение о том, что его собственность также является не общей, а односубъектной.

Это умозаключение оказалось неизбежным и для Д. М. Генкина, который, поддержав П. Е. Орловского на сессии ВИЮНа 1946 г. в вопросе правосубъектности, а стало быть, и носителе права собственности в имуществе колхозного двора, довел его мысль до логически завершенного состояния: <Поскольку колхозный двор - особый субъект права, а не просто несколько физических лиц - отдельных субъектов права, - постольку он может быть признан юридическим лицом>[570]. Сделанный вывод оказался, однако, настолько ошеломляюще прямолинейным, что не мог не вызвать бурного критического резонанса, с особой силой прозвучавшего в устах Г. Н. Полянской, которой удалось обнаружить и ошибочность посылок, и полное его несоответствие реальной жизненной ситуации. Появился он вследствие забвения специфики колхозного двора, в котором соединяются два взаимосвязанных начала - трудовое и семейное. А если бы то и другое учитывалось в достаточной степени, не могло бы остаться незамеченным, что выход из колхозного двора, выделы и разделы в его имуществе не имеют ничего общего ни с природой юридического лица, ни с важнейшими свойственными ему качествами. Отсутствует также должная обособленность как в имуществе, так и в ответственности колхозного двора и его членов. Что же касается организационного единства, то вследствие регистрации оно не приобретается колхозным двором в такой же мере, как и обязательно регистрируемыми в сельской местности хозяйствами рабочих и служащих[571].

Все это вместе взятое производило такое неизгладимое впечатление, что побудило Д. М. Генкина пересмотреть свои взгляды и, вместо признания колхозного двора юридическим лицом, вернуться в 1951 г. вновь к квалификации его лишь как особого субъекта права[572]. Вскоре к той же идее присоединился И. В. Павлов, который объявил ее единственно правильной потому, что ему казалось, будто колхозный двор в качестве единого целого <имеет определенные права (на пользование приусадебной землей, на владение предметами личной собственности, на получение определенных льгот и т. п.) и несет определенные обязанности (уплата налога, обязательные сельскохозяйственные поставки государству и т. д.)>, а <регистрация... является официальным юридическим признанием данного семейно-трудового объединения как самостоятельной хозяйственной единицы и самостоятельного носителя (субъекта) прав и обязанностей>[573]. Насколько убедительно последнее соображение, - явствует из полемики по совпадающему поводу между Д. М. Генкиным и Г. Н. Полянской. Впрочем, и все другие критические замечания Г. Н. Полянской против теории <колхозный двор - юридическое лицо> с одинаковой неоспоримостью могут быть обращены против теории <колхозный двор - особый субъект права>. Но, что еще более существенно, она же в конце 40-х годов предложила и единственно правильное позитивное решение рассматриваемой проблемы.

Право собственности колхозного двора, - писала уже тогда Г. Н. Полянская, - есть <совместная семейно-трудовая собственность отдельных его членов>. Последние сообща работают лишь в подсобном хозяйстве, а их труд в колхозе в смысле учета и оплаты строго индивидуален. Это означает, что <момент трудовой связи между членами колхозного двора в осуществлении семейного хозяйства играет значительно меньшую роль, чем в дворе единоличном. Отсюда - повышение удельного веса семейного начала в семейно-трудовом объединении колхозного двора>. А перенос центра тяжести с трудового на семейное начало невозможно совместить с признанием колхозного двора особым субъектом права. Он свидетельствует как раз об обратном - о многосубъектности этого социального образования и, следовательно, о принадлежности приурочиваемого к нему имущества не двору как некоему нерасчлененному единству, а членам двора как участникам общей собственности. И такое построение тем более логично, что <конститутивным признаком совместной собственности колхозного двора является момент совместного пользования; источником же ее приобретения могут быть как совместный труд, так и индивидуальные вложений>[574].

Неудивительно поэтому, что именно его и воспринял закон, а после проведения новой кодификации советского гражданского законодательства в 1961 - 1964 гг., легально провозгласившей многосубъектность колхозного двора, и затем после принятия нового Примерного устава колхоза 1969 г., введшего для той же ячейки удвоенное наименование - <семья колхозника (колхозный двор)>, вывод об относимости связанных с нею собственнических отношений к разряду общей, и притом общей совместной, собственности больше никем уже сомнению не подвергался. Отныне в цивилистической литературе он формулируется без всяких возрождающих дискуссию оговорок, а в литературе по колхозному праву признание единой правосубъектности колхозного двора полностью выходит из научного употребления[575].

Помимо прослеженной в доктринальном ее развитии указанной общей проблемы, в советской цивилистической науке анализируются и относящиеся к собственности колхозного двора многочисленные частные вопросы (о порядке управления, о выделах и разделах и др.)[576]. Но они уже тяготеют к конкретно-практической стороне дела настолько, что в общей характеристике истории советской цивилистической мысли могут быть оставлены вне пределов специального рассмотрения.

Примечания:

[533] См., например: Гойхбарг А. Г. Основы частного имущественного права. М., 1924, с. 67 - 94. Такая же картина, впрочем, наблюдалась и в более поздних публикациях (см., например: Стучка П. И. Курс советского гражданского права, т. 3, с. 42 - 47).

[534] См., например: Канторович Я. А. Имущественные права граждан СССР по действующему законодательству. Л., 1925.

[535] См., например: Аскназий С. И. Очерки хозяйственного права СССР, с. 40 - 41.

[536] Курс советского хозяйственного права. Под ред. Л. Я. Гинцбурга и Е. Б. Пашуканиса, т. 1, с. 162.

[537] Там же, с. 202.

[538] Там же, с. 203.

[539] См.: Халфина Р. О. Право личной собственности граждан СССР. М., 1955, с. 33 - 34.

[540] См.: Ерошенко А. А. Личная собственность в гражданском праве. М., 1973, с. 18 - 19, 31 - 41.

[541] См.: Орловский П. Е. Право личной собственности. - Советское государство и право, 1938, № 6; Рудик П. А. О мелком частном хозяйстве в СССР. - Советская юстиция, 1938, № 16; Генкин Д. М. Право личной собственности в социалистическом обществе. - Труды научной сессии ВИЮН 1-6 июля 1946 г. М., 1948; Тархов В. А. Понятие права личной собственности. - Учен. зап. Саратовского юрид. ин-та, 1952, вып. 3; Халфина Р. О. Право личной собственности граждан СССР. М., 1955; Маркова М. Г. Понятие и осуществление права личной собственности. - Вестн. Ленингр. ун-та, 1957, № 5; Еремеев Д. Ф. Право личной собственности в СССР. М., 1958 и др. - Едва ли не единственное исключение составляют взгляды А. А. Ерошенко, который, понимая под производностью не образование личной собственности на базе социалистической, а лишь факт господства социалистической собственности при одновременном существовании собственнических отношений иных видов, не находит препятствий для отнесения к личной также собственности мелких частных хозяйств единоличных крестьян и кустарей (Ерошенко А. А. Личная собственность в гражданском праве, с. 13 - 15).

[542] См.: Мажитова Р. Ф. Основные проблемы права личной собственности в СССР. М., 1949; Ларкин И. И. К вопросу о понятии права личной собственности. - Советское государство и право, 1958, № 10; Кабалкин А. Ю. Право личной собственности граждан. М., 1967.

[543] См.: Каськ П. П. Об экономическом содержании права личной собственности. - Учен. зап. Тартуского ун-та (труды по правоведению), 1976, вып. 6; Маслов В. Ф. Основные проблемы права личной собственности в период строительства коммунизма в СССР. Харьков, 1968. Аналогичные взгляды защищаются и в некоторых экономических работах (см., например: Корниенко В. И. Личная собственность как социалистическое производственное отношение. Киев, 1974).

[544] Генкин Д. М. Право личной собственности в социалистическом обществе, с. 8.

[545] См.: Халфина Р. О. Право личной собственности. М., 1964, с. 12 - 13. Убедительность этого довода ставится под сомнение А. А. Ерошенко, ссылающимся на то, что и подсобное хозяйство колхозников постепенно изживает себя экономически, хотя относимость его к личной собственности никем не оспаривается (Ерошенко А. А. Личная собственность в гражданском праве, с. 16). Но имеется, конечно, колоссальная разница между преобразованием одного экономического уклада в другой (мелкотоварного в социалистический) и свертыванием хозяйств одного вида благодаря полному удовлетворению тех же потребностей другим видом хозяйствования.

[546] См.: Каськ П. П. Об экономическом содержании права личной собственности, с. 227 - 228.

[547] См.: Корниенко В. П. Личная собственность как социалистическое производственное отношение, с. 141 - 142.

[548] См. преамбулу к Основам, в которой говорится, что <личная собственность является производной от социалистической и служит одним из средств удовлетворения потребностей граждан>.

[549] Тархов В. А. Понятие права личной собственности, с. 110.

[550] Халфина Р. О. Право личной собственности граждан СССР. М., 1955, с. 32; она же. Право личной собственности советских граждан. М., 1961, с. 3, 12.

[551] Еремеев Д. Ф. Право личной собственности в СССР, с. 22.

[552] Специальное упоминание о производности от социалистической собственности А. А. Ерошенко считает излишним потому, что это характеризует личную собственность в целом, а не только право личной собственности, юридически опосредствующее ее в сочетании с другими правовыми институтами (Ерошенко А. А. Личная собственность в гражданском праве, с. 31). Но определение какого-либо вида права собственности призвано отграничивать его не от юридических институтов другого рода (обязательственных и др.), а от иных видов права собственности. По этой причине производность от социалистической собственности, неизвестная ни одному другому проприетарному праву, должна быть отражена в понятии права личной собственности как только ему присущее особое качество.

[553] См. подробнее: Брауде И. Л. Право на строение и сделки по строениям. М., 1954, с. 110; Маслов В. Ф. Вопросы общей собственности в судебной практике. М., 1963, с. 23 - 44; Толстой Ю. К. Гражданское право и принцип материальной заинтересованности. - Правоведение, 1967, № 1, с. 49; Батуров Г. П. Право личной собственности на жилой дом. - Социалистическая законность, 1971, № 2, с. 17; Кузьмин В. Н. Часть жилого дома и общая долевая собственность. - Советское государство и право, 1973, № 5, с. 122; Ерошенко А. А. Личная собственность в гражданском праве, с. 54 - 57.

[554] СП СССР, 1957, № 9, ст. 102.

[555] Такова, например, позиция П. Е. Орловского (см.: Гражданское право. Под ред. П. Е. Орловского и С. М. Корнеева, т. 1, с. 395).

[556] Это мнение отстаивают многие авторы. См., например: Брауде И. Л. Право на строение и сделки по строениям, с. 122; Маслов В. Ф. Основные проблемы права личной собственности в период строительства коммунизма в СССР, с. 195.

[557] См., например: Маслов В. Ф. Основные проблемы права личной собственности в период строительства коммунизма в СССР, с. 196 - 197.

[558] См., например: Нежданова. Исковая давность и фактическое владение. - Право и жизнь, 1925, № 1, с. 29 - 34; Фишман А. И. Приобретательная давность. - Право и жизнь, 1926, № 8 - 10, с. 3 - 13; Цапенко М. О приобретательной давности в советском праве. - Красное право, 1929, № 11, с. 497 - 501.

[559] См.: Черепахин Б. Б. Приобретение права собственности по давности владения. - Советское государство и право, 1940, № 4, с. 51 - 61; Меерзон З. И. К вопросу о приобретательной давности в советском гражданском праве. Автореф. канд. дис. Харьков, 1950; Толстой Ю. К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л., 1955, с. 189 - 218; Иоффе О. С. Гражданско-правовая охрана интересов личности в СССР. - Советское государство и право, 1956, № 2, с. 55 - 66; Вильнянский С. И. Нужна ли нам приобретательная давность. - Правоведение. 1960, № 3, с. 123 - 126.

[560] См., например: Генкин Д. М. Право личной собственности в социалистическом обществе, с. 50.

[561] Амфитеатров Г. Н. О праве личной собственности. - Социалистическая законность, 1945, № 8, с. 16.

[562] См., например: Боннер А. Т. Практика изъятия строений, возведенных или приобретенных гражданами на нетрудовые доходы. - Советская юстиция, 1964, № 7, с. 16.

[563] Еще в большей степени ненужность понятия нетрудового дохода проистекает из интерпретации М. В. Самойловой, считающей, что речь должна идти не просто о неправомерности имущественных приращений, а о преследовании целей обогащения или даже создания источника для паразитического образа жизни (Самойлова М. В. Осуществление права личной собственности граждан СССР. - В кн.: <Вопросы гражданского права и процесса>. Л., 1969, с. 48).

[564] Грибанов В. П. О понятии нетрудового дохода. - Советская юстиция, 1967, № 9, с. 8.

[565] Советское гражданское право. Под ред. О. С. Иоффе, Ю. К. Толстого, Б. Б. Черепахина. В 2-х т. Л., 1971, т. 1, с. 313.

[566] См.: Гражданско-правовая охрана интересов личности. Под ред. Б. Б. Черепахина. М., 1969, с. 11 - 12.

[567] Ерошенко А. А. Личная собственность в гражданском праве, с. 31.

[568] См., например: Гражданское право. Коллектив ВИЮН, т. 1, с. 230.

[569] Гражданское право, т. 1, с. 231.

[570] Генкин Д. М. Право личной собственности в социалистическом обществе, с. 154.

[571] См.: Полянская Г. Н. Имущественные взаимоотношения в колхозном дворе. - Советское государство и право, 1947, № 7.

[572] См.: Советское гражданское право. Под ред. Д. М. Генкина и С. Н. Братуся. В 2-х т. М., 1950 - 1951, 1960, т. 1, с. 341.

[573] Павлов И. В. Колхозный двор М., 1951, с. 11; он же. Право личной собственности колхозного двора. М., 1955, с. 19.

[574] Полянская Г. Н. Имущественные взаимоотношения в колхозном дворе. - Советское государство и право. 1947, № 7, с. 17 - 19.

[575] См., например: Колхозное право. Под ред. В. В. Петрова. М., 1976, с. 308 - 323.

[576] Об этом, помимо упоминавшихся общих работ о личной собственности и о колхозном дворе, см. также: Полянская Г. Н. Семейно-имущественные разделы и выделы в колхозном дворе. М., 1948; Колотинская Е. Н. Право личной собственности колхозного двора. М., 1957; Волошин М. П. О праве личной собственности колхозного двора. - Советское государство и право, 1959, № 3.

Иоффе О.С.
Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории "хозяйственного права"

1. Понятие и виды обязательства

Понятие обязательства. В отличие от формирования права собственности, начавшегося под воздействием переворота в экономических отношениях уже с первых дней после победы Октябрьской революции, становление обязательственного права затормозилось на весь период вызванного военным коммунизмом свертывания экономического оборота. И хотя по данным А. В. Венедиктова[577] обязательственные правоотношения отнюдь не исчерпывались тогда одним только наймом пастуха в деревне, как утверждал А. Г. Гойхбарг[578], они все же не достигали масштабов, достаточных для появления практической нужды в образовании закрепляющих их гражданско-правовых институтов. Такая нужда возникла с переходом к нэпу, и прямым откликом на нее, помимо ряда самостоятельных нормативных актов, явились посвященные обязательственному праву самые значительные по объему разделы ГК союзных республик 20-х годов. К тому же времени относится закладывание первых основ учения об обязательствах в СССР, включая многообразные усилия, направленные на раскрытие самого их понятия.

Эти усилия прилагаются в двух не всегда соединяемых в лице одних и тех же ученых направлениях: анализ юридического содержания обязательств и выявление их социальной сущности. Первое направление ограничивалось поначалу едва ли не исключительно комментированием легально определенного понятия[579] и лишь затем переключилось на поиски дополняющих или уточняющих закон моментов: упоминание о правах и обязанностях каждого из участников обязательства, обозначение обладателя права требования кредитором и носителя долга должником, признание приоритета за обязательной для должника активной деятельностью и зависимости от нее сопутствующих пассивных функций и др.[580] Но этим не ознаменовывалась сколько-нибудь оживленная научная полемика, так как речь шла не более, чем о накоплении признаков, никем по существу не оспаривавшихся и требовавших проверки только в плане логической целесообразности их использования при формулировании соответствующего научного определения. Иначе обстояло дело с вторым направлением, вокруг которого теоретическая дискуссия и развернулась со всей своей неослабевающей остротой. Ее участники при этом опирались иногда на обязательственное право в целом, но чаще всего на главнейшее обязательственно-правовое подразделение - договорное право, рассматривавшееся под углом зрения автономии воли в одних случаях и меновых отношений в других.

Теория автономии воли, широко распространенная в 20-х годах, видела сущность договорного права в том, что при его помощи <происходит обмен хозяйственных благ в силу юридически непринужденного, автономного договора>[581]. Там же, где договор служит исполнению планового задания, <применяются лишь технические приемы договорного оборота>, но, <нет <души> последнего, нет частной автономии>[582] (Б. С. Мартынов), так как <если льется вода регулирования, - угасает огонь автономии>, составляющий животворный источник всякого вообще договора (В. Н. Шретер)[583]. Несовместимость плана с договором, подобно декларировавшейся в некоторых публикациях того времени общей несовместимости плана с правом, - таков поставленный этой теорией практический прогноз для советского договорного права на ближайшее будущее.

С таким же прогнозом выступила и теория меновых отношений, входившая составной частью в меновую концепцию как ее основное доказательственное ядро и решающее прикладное орудие. Действительно, если право - всего лишь иное наименование частного права, отношение субъектов которого <есть только другая сторона отношения между продуктами труда, ставшими товарами>, то оно фактически не выходит за рамки договорного права - этой законной формы необходимых для товарообменных операций волевых актов. Но поскольку с позиций меновой концепции обнаружить какие-либо товарные элементы в отношениях между хозорганами не удавалось, их и объявили не договорно-правовыми, а организационно-техническими. И если в своих конечных выводах создатель меновой концепции Е. Б. Пашуканис в чем-либо расходился со сторонниками автономно-волевой теории, то не в предсказании предстоящего сужения договорной сферы, а в ориентации на неизбежность ее замены хозяйственными связями, оформленными при помощи <натуральных категорий>[584].

Впрочем, перспектива такого рода вырисовывалась далеко не при любом признании меновой концепции или присоединении к наиболее существенным из ее установок. С. И. Аскназий, например, выражал в этой концепции несовременные научные симпатии. Он писал в полном соответствии с нею, что <если бы в нашей экономической системе действовал лишь плановый регулятор... сфера правовых отношений была бы сведена к минимуму>. Но вместе с тем, и на этот раз в отступление от той же концепции, отмечалось, что, поскольку <плановый регулятор сочетается с широким допущением товарных отношений>, а <государственные предприятия и в актах планирования их деятельности должны оставаться субъектами права, отношения этих предприятий не только между собой, но и с плановыми органами складываются по типу отношений правовых>. Назвав регулируемыми те правоотношения, в которых сочитаются товарные и плановые начала, С. И. Аскназий различал в их составе два вида юридических связей: <1) между плановыми органами и выполняющими их предписания хоз. единицами и 2) между этими хозяйственными единицами...> Однако независимо от того, возникают ли последние в чисто товарном или плановом обороте, они образуют <однородные со своей формальной стороны связи (преимущественно обязательственного характера)> и лишь создаются в одних случаях <автономно, инициативой самих активных единиц, в других - предписаниями плановых органов>. Но и там, где нет ни автономии, ни товарности, правовые отношения налицо, с той лишь существенной особенностью, что <если со своей внешней, формальной стороны они часто не выходят за пределы гражданского права, то по существу здесь складывается правоотношение совершенно иного типа>[585]. Какого типа, - автор не говорил. Он не

определял также их принадлежности к какой-либо иной, кроме гражданского, отрасли советского права. Это пытались сделать другие ученые и в первую очередь те, которые выдвигали и отстаивали двухсекторную правовую теорию.

Ее родоначальник П. И. Стучка, брал, как и Е. Б. Пашуканис, в качестве исходного пункта своих построений меновые отношения, толкуя их в <самом широком смысле... обмена продуктами труда>[586] при обязательном базировании на принципе <реального экономического эквивалента>[587]. Обмен опосредствуется меной или чаще всего куплей-продажей как более современной его формой, которая, будучи надлежаще интерпретирована, содействует выявлению природы договора любого вида. Так, собственно купля-продажа направлена на приобретение готового результата труда, поставка обязывает предоставление готового результата труда, поставка обязывает предоставить результат будущего труда, подряд служит продаже рабочей силы по оценке стоимости изготовленного изделия, имущественный наем означает продажу пользования, дарение - продажу без цены и т. п. Сквозь призму купли-продажи проясняется также характер внедоговорных обязательств. Например, возмещение вреда по деликтам представляет собой меры вознаграждения за субъективную вину, а, превращаясь вследствие причинения увечья или смерти в один из видов пенсии, оно вообще покидает почву гражданского права. Не относятся к гражданско-правовой сфере и специфически советские договоры типа генеральных договоров между государственной промышленностью и кооперативными центрами или всецело подчиненные выполнению плановых предписаний. Лишенные свойства купли-продажи, они переключаются из гражданского в хозяйственно-административное право. В результате меняется и их конкретное правовое содержание. Но даже после таких преобразований они не перестают быть отношениями правовыми, и в защите этого тезиса состоит главное проявляющееся на договорной почве отличие двухсекторной теории от меновой концепции[588].

Когда же в первой половине 30-х годов двухсекторная теория сменилась теорией единого хозяйственного права, научная оценка обязательств начинает претерпевать новые весьма существенные изменения, с особой силой отразившееся в двухтомном Курсе советского хозяйственного права 1935 г. В то время, как П. И. Стучка, пусть посредством искусственного расширения смыслового объема купли-продажи, выводил общее понятие обязательства, обнимающее и договоры и деликты, двухтомник решительно отверг возможность образования такого понятия в советских условиях. По этой причине том второй названного Курса, посвященный обязательствам, сосредоточивается целиком на одних только договорах, а деликты бегло и поверхностно, не выходя за случаи причинения личного вреда гражданам, затрагиваются в томе первом. Уступая двухсекторной теории в своем отрицательном отношении к понятию обязательства в целом, теория единого хозяйственного права в то же время преимуществует перед ней благодаря воссоединению под эгидой общей категории всех без изъятия договоров, опосредствующих экономический оборот, кто бы ни был его участником и на какие бы основания такое участие ни опиралось. При этом в пределах воссоединенных договоров выделяли два крупных подразделения: хозяйственный договор <как форму движения социалистической собственности, организующую хозяйственные отношения между социалистическими предприятиями путем сочетания плана и хозрасчета>, и гражданский договор, выступающий <в первую очередь как форма движения личной собственности>, но являющийся вместе с тем <такой правовой формой, с которой наиболее целесообразно сочетаются децентрализованные методы планирования оборота и которая используется поэтому в системе советской торговли... в известной части и нашими хозорганами>. Но, несмотря на разграничение двух групп договоров, все они, оставаясь в пределах одной и той же отрасли права, включаются в <единую систему договорных связей>, цементируемых <единством социалистической собственности... государственного планирования> и сообща <опосредствующих социалистический товарооборот>[589].

Дальнейший, еще более значительный, а по сути своей - решающий шаг в преодолении конструкций двухсекторной теории был сделан возрожденной во второй половине 30-х годов теорией единого гражданского права. Она восстанавливает общее понятие обязательства и в этом смысле как будто бы возвращается к преданной забвению позиции П. И. Стучки. Но осуществленное ею обобщение зиждется на иной фактической основе, будучи выработанным не путем введения категории купли-продажи в широком смысле слова, а посредством отбора однопорядковых правовых признаков, наблюдаемых у определенной совокупности таких юридических форм, которые служат целям выполнения народнохозяйственного плана или удовлетворения потребностей советских граждан. В то же время эта теория отказывается не только от межотраслевого, но даже от внутриотраслевого деления договоров на хозяйственные и гражданские, не допуская других научных абстракций, кроме абстракции гражданско-правового договора вообще, и порывая тем самым полностью как с двухсекторной, так и с хозяйственно-правовой концепцией[590].

Та же принципиальная линия проведена в опубликованной в 1940 г. книге М. М. Агаркова <Обязательство по советскому гражданскому праву> - первом посвященном общим проблемам обязательственного права произведения широкого плана, оставившей заметный след в советской цивилистической доктрине и продолжающем находиться в повседневном научном обиходе как одно из больших достижений теоретического и прикладного порядка. Правда, запечатленное здесь определение обязательства мало чем отличается от легальной формулы ст. 107 ГК РСФСР 1922 г. и потому особого интереса не представляет. Но автор раскрыл содержание этого сложного юридического феномена в свете им же разработанного общего учения о правоотношении и скрупулезно проведенного анализа всех образующих обязательство структурных элементов. Он охарактеризовал социальную сущность

обязательственных правоотношений в СССР путем выявления таких обслуживаемых их укрупненными совокупностями конечных целей, как выполнение заданий народнохозяйственного плана, охрана социалистической и личной собственности, обеспечение социалистического распределения. В названной работе воплощено также ставшее поистине знаменитым учение о юридическом основании обязательств, выступающем в виде либо единичного факта, либо сложного фактического состава с различным правовым действием состава в целом и каждой из его частей в отдельности.

Книга М. М. Агаркова, обладая несомненной общей значимостью, затрагивала далеко не все проблемы, обычно включаемые в общее учение об обязательствах. Первый в нашей литературе их полнообъемный монографический анализ был представлен в относящейся в 1950 г. работе И. Б. Новицкого и Л. А. Лунца, которая прямо и называлась - <Общее учение об обязательстве>[591]. Авторы со значительными элементами новизны разработали проблему субъекта обязательств, их обеспечения, а также исполнения и ответственности за неисполнение. При изложении материала о структуре, цели и основаниях обязательственных правоотношений они неоднократно обращаются к полемике с М. М. Агарковым, находясь в то же время под явственно ощутимым влиянием его научных идей. Что же касается понятия обязательства, то оно сформулировано по буквальному тексту закона, без привлечения новых юридических признаков или отыскания определяющих их сущность экономических моментов. И неудивительно, что в ряде литературных источников, появившихся позднее, были предприняты попытки дальнейшего совершенствования ставшего традиционным понятия именно путем восполнения двух указанных его пробелов.

В этих целях обязательство иногда определялось как <такое гражданское правоотношение, которое является юридическим выражением отношений обмена в социалистическом обществе>[592]. По степени раскрытия правового содержания обязательств эта формула гораздо беднее закрепленного в ГК 20-х годов легального определения, а по своим ограниченным обменом экономическим ориентирам она лишь отчасти отражает реальную действительность, ибо в безвозмездных обязательствах (например, дарении) ничего не обменивают, тогда как в обязательствах компенсационных (например, деликтных) материальные потери возмещают, но отнюдь не меняют на имущественное возмещение. И чтобы экономические ориентиры раздвинуть до требуемых масштабов, предлагалось, вместо обмена, говорить о перемещении имущества или иных результатов труда, а для детализации перечисленных в законе юридических признаков - отразить своеобразие правовых позиций участников обязательственных правоотношений в характеристике выполняемых ими функций, специфической направленности закрепляющих эти функции прав и обязанностей. В таком понимании обязательство означало бы <закрепленное гражданским законом общественное отношение по перемещению имущества и иных результатов труда, в силу которого одно лицо (кредитор) вправе требовать от другого лица (должника) совершения определенных действий и обусловленного этим воздержания от совершения определенных других действий>[593].

Но, не говоря о тех, кто допускает образование неимущественных обязательств, сформулированный вывод вызвал сомнения и у ряда авторов, склоняющихся к их всецело имущественной характеристике. Была, в частности, отмечена непомерная абстрактность отсылки к перемещению имущества для раскрытия подлинной экономической сущности обслуживающих его юридических институтов. Отстаивалась также реальная возможность таких жизненных ситуаций, когда должник выполняет одну только функцию воздержания и каких-либо активных действий совершать не обязан. Эти и другие не сходящие со страниц обязательственно-правовой литературы критико-аналитические аргументы, свидетельствуя о продолжающихся научных поисках, одновременно служат провозвестником новых, более плодотворных достижений в изучаемой области.

Вместе с тем, какими бы несовершенными или незаконченными ни были определения обязательств, принадлежащие отдельным авторам или авторским коллективам, советское правоведение за единичными лишь изъятиями в принципе всегда исходило из того, что речь идет об экономи-ческих, а не властных отношениях, образующих в своем единстве имущественный оборот, а не технику организации хозяйственно-производствен-ной деятельности. Только сравнительно недавно был предпринят пересмотр этого ранее едва ли не единодушно разделявшегося взгляда - сперва конспективно в статье А. Б. Годеса 1968 г.[594] и затем развернуто в написанной И. А. Танчуком части коллективной монографии 1970 г.[595] Обе публикации - молчаливо в первом и прямо выражено во втором случае - опираются на постулат тожества обязательственных и обладающих имущественным содержанием, снабженных имущественной санкцией относительных правоотношений[596]. Насколько такой постулат оправдан научно и практически, можно судить по следующим обстоятельствам.

Во-первых, он противоречит многочисленным фактам реальной действительности, так как существует немало правообразований, в том числе, например, общая собственность, соавторство или сонаследование, которые, являясь относительными и обладая имущественным содержанием, тем не менее не становятся обязательствами. И лишь тот, кто стремится любой ценой преодолеть эти фактические затруднения, вынужден утверждать, будто обязанность сособственников воздерживаться от нарушений прав друг друга доказывает, что <в отношениях между участниками общей собственности (как и между соавторами, сонаследниками) можно выделить ряд связей, которые носят абсолютный характер>. По тем же причинам говорят, будто требуемое для управления общей собственностью согласие всех ее субъектов свидетельствует при каждом своем выражении о заключаемом договоре и подтверждает таким образом, что <другой ряд связей, носящий

относительный характер, никакой формы, кроме обязательства, принимать не могут>[597]. Между тем, какие бы пассивные функции сособственники ни выполняли, это так же не создает элементов абсолютности внутри отношений общей собственности, как признание договором каждого акта согласованного управления ею не превращает в договорное обязательство самое совместно управляемое общее имущество. Но с особой силой уязвимость выдвинутых аргументов проявляется в коренном отличии положения кредитора, права которого реализуются посредством исполнения своих обязанностей должником, от позиции участника общей собственности, который, хотя и ограничен однопорядковыми правами других сособственников, в пределах своей доли непосредственно владеет, пользуется и распоряжается общим имуществом.

Во-вторых, провозглашенный в целях усиления хозяйственно-пра-вовой концепции, этот постулат на самом деле существенно ее ослабляет, вынуждая, ввиду относительной структуры и организационно-иму-щественного содержания хозяйственных правоотношений, включать их все до единого в разряд отношений обязательно-правовых. Но подобный вывод несостоятелен в такой степени, что во избежание его подчас предпринимается пересмотр устоявшегося понятия абсолютных прав, носителя которых объявляют связанным <не с любым и каждым, а только с субъектами данной отрасли права>[598]. Помимо того, что это не согласуется с реально осуществляемой многоотраслевой защитой абсолютных прав, столь неожиданная их трактовка не облегчает ни на йоту возникших теоретических трудностей. Ведь согласно распространенным хозяйственно-правовым воззрениям к числу обладателей хозяйственной правосубъективности относятся и внутрихозяйственные подразделения, организационная позиция которых такова, что делает их юридически недоступными для остальных субъектов хозяйственного права - внутренних звеньев прочих хозяйственных организаций, этих организаций в целом, всех без исключения органов хозяйственного руководства. Но раз хозяйственное право не знает вовсе случаев, когда бы одному субъекту как управомоченному противостояли как обязанные все другие субъекты, то отсюда с неумолимостью следует, что даже по-новому очерченные абсолютные правоотношения противопоказаны самой его природе и что оно несовместимо ни с какими другими, кроме как с относительными, а согласно изложенным взглядам, обязательственными правоотношениями.

В-третьих, если бы постулированное тождество и не давало поводов для приведенных замечаний, его все равно пришлось бы отвергнуть из-за того, что обязательство исполняется должником в пользу кредитора, чего никогда не происходит в лишенных обязательственных признаков относительных правоотношениях. Как признают, например, сами сторонники освещаемой концепции, обязанность выполнить плановое задание не образует элемента обязательственного правоотношения, ибо она <хотя и индивидуализируется применительно к конкретному органу хозяйственного руководства, не выступает в виде обязанности выполнить план в пользу этого органа>[599]. И для сохранения идеи тождества, несмотря на сделанное признание, рекомендуется, с одной стороны, следить в процессе кодификации хозяйственного законодательства за тем, чтобы <в названиях разделов не было термина <обязательство>... Это обеспечит большую гибкость кодекса... исключит для ряда случаев спорность трактовки тех или иных хозяйственно-управленческих отношений в качестве хозяйственных обязательств>[600]. С другой же стороны, предлагают, учитывая существование спорных (а на самом деле - бесспорно необязательственных) хозяйственно-управленческих правоотношений, <постараться, чтобы такие правоотношения по возможности приближались к общепринятой структуре хозяйственного обязательства>[601]. Одним словом, тождество во что бы то ни стало; там же, где его нет фактически, должно быть сделано все необходимое для его появления. И это отнюдь не праздная, а вполне целеустремленная настойчивость.

Не будь постулата тожества, не появилось бы возможности в общем понятии о хозяйственном обязательстве представить его как <хозяйственное правоотношение, в котором один субъект (должник) обязан совершить в пользу другого (кредитора) определенное действие, имеющее хозяйственный характер, либо воздержаться от определенного действия>[602]. Не будь же такого понятия, оказалось бы неосуществимым тройственное деление обязательств на товарно-денежные (устанавливаемые юридическими лицами), нетоварные внутрихозяйственные (связывающие внутренние звенья предприятий) и нетоварные хозяйственно-управленческие (возникающие в отношениях с участием органов хозяйственного руководства)[603]. А не будь этого деления исчезла бы почва для образования понятия хозяйственных обязательств в отличие от обязательств гражданско-правовых.

Поскольку, однако, общая идея тожества сама не выдерживает испытания на прочность, она неспособна сообщить должной научной устойчивости и опирающимся на нее конкретным теоретическим построениям. Если сверх того учесть, что внутрихозяйственные звенья могут нести обязанности только перед администрацией предприятия[604], с которой они так же состоят во властеотношениях, как само предприятие с органами хозяйственного руководства, и что в таких отношениях обязанный, в отличие от должника, бывает властвующим, а управомоченный, в отличие от кредитора, подчиненным[605], то необоснованность перемещения их в обязательственно-правую сферу станет и по существу абсолютно неоспоримой. Можно поэтому утверждать, что не расширение логических пределов понятия обязательства, а дальнейшее углубление и обогащение уже включенных в него признаков - таков единственно перспективный путь последующего развития советской цивилистической мысли в рассматриваемой области.

Основная и развернутая классификация обязательств. По давно сложившейся цивилистической традиции принято различать договорные и внедоговорные (деликтные) обязательства. Такова основная их классификация. Она не обладает достаточной точностью ни вообще, ни в особенности с точки зрения гражданских законов, действующих в СССР. Ее общий недостаток проявляется в выпадении обязательств, возникающих из односторонних сделок, а если внедоговорные связи приравниваются к деликтным, то и обязательств, порождаемых неосновательным обогащением. Ее несоответствие советской правовой действительности обусловлено допускаемыми нашим законом случаями установления обязательств на основе планово-административных актов без заключения договоров и закрепленными им обязательствами из спасания социалистического имущества. И все же, несмотря на указанные неточности, традиционная классификация обеспечивает ощутимый положительный эффект, если, учитывая условность обозначения каждой из двух ее рубрик, относить к договорным все регулятивные и к деликтным все охранительные обязательства. Взять хотя бы уже рассмотренный вопрос о сущности обязательств. Как показало предыдущее изложение, в общем его анализе центр тяжести исследовательского внимания почти всегда переносится на социальные задачи, преимущественно решаемые при помощи договоров. Отправляясь же от систематизации обязательственных правоотношений по двум укрупненным группам, советская цивилистическая доктрина получила также возможность осветить главные функции, выполняемые деликтными обязательствами.

История нашей науки знает случаи, когда хотя и не по принципиальным, а по чисто методическим соображениям, анализ деликтных обязательств предварял освещение обязательств договорных. Так поступал, например, еще в 20-х годах А. Г. Гойхбарг, начинавший <изложение отдельных обязательств не с договорных, а с обязательств, вытекающих из причинения вреда... потому, что эти обязательства менее сложны и, кроме того, отчасти обнимают собою и обязательства, связанные с существующими договорными обязательствами>[606]. Еще дальше в том направлении пошел в 40-х годах М. М. Агарков, расположив материал и о деликтных, и о кондикционных обязательствах в общей части обязательственного права, там, где освещаются важнейшие основания возникновения обязательств, с опережением, следовательно, не только отдельных видов договоров, но и подавляющей массы обязательственно-правовых проблем общей значимости[607]. В целом же советская гражданско-правовая литература всегда исходила из решающей роли договорных обязательств как опосредствующих нормальные экономические процессы и охранительных функций деликтных как устремленных к ликвидации экономических аномалий. Вот подтверждающие эту единую линию высказывания, взятые из литературных источников разных лет.

В 1928 г. К. М. Варшавский, следуя за П. И. Стучкой, писал, что <институт возмещения вреда не выполняет какой-либо самостоятельной хозяйственной функции, подобной той, какую выполняют, напр., институты собственности, договора, наследования: он устанавливает как бы нормы вторичного порядка, подсобные нормы, обеспечивающие беспрепятственное выполнение указанными институтами их хозяйственного назначения>[608]. В 1947 г. С. И. Аскназий ввел общую разбивку гражданско-правовых институтов на материальные и вспомогательные. К первым, юридически обслуживающим нормальную динамику экономических отношений, он подключал в ряду прочих все без изъятия договорные институты, а ко вторым, решающим в экономической сфере охранительные задачи, отнес, помимо виндикации и однопорядковых с нею правовых установлений, также институты деликтных и аналогичных иных обязательств[609]. В 1951 г. Е. А. Флейшиц, не выражая своего отношения к самой этой разбивке, подчеркивала, что <обязательства из договоров... служат правовой формой нормальных хозяйственных связей между участниками советского гражданского оборота>, тогда как <непосредственной целью обязательств из причинения вреда является устранение последствий... нарушения, восстановление нормального правового и хозяйственного положения>[610].

При общепризнанном отграничении деликтных обязательств от договорных по указанной линии они становятся одним из наиболее часто привлекаемых многочисленными авторами предметов научного исследования, породив обширную литературу, освещающую эти обязательства и целиком[611], и в пределах относящихся к ним отдельных существенных вопросов[612]. Но если сосредоточиться на самой общей проблеме социального назначения протекающей в обязательственно-правовой форме деликтной ответственности, то приходится констатировать, что в начальных стадиях ее теоретического осмысления обнаружилось двоякое к ней отношение.

Одно из них можно было бы назвать классово-компенсационным. Наиболее известным и последовательно убежденным его сторонником был С. И. Раевич, который считал, что главная, если не единственная цель деликтных обязательств заключается в обеспечении по возможности полного или по крайней мере приближающегося к полному возмещения вреда. Этой цели он пытался дать и определенное классовое обоснование, отметив, что с неимущих или малоимущих причинителей многого не взыщешь, а <ответчиками, с которых можно получить удовлетворение при сколько-нибудь значительном вреде могут быть только имущие>[613].

Другое отношение к тому же вопросу, выраженное К. М. Варшавским, строилось на началах классово-превентивных. Исходившая от С. И. Раевича классово-компенсационная установка потому не удовлетворяла его, что для неимущего возмещение даже ничтожного ущерба более ощутимо, чем для имущего - вреда значительного. И чтобы противопоставить этой установке иную социальную мотивацию, он привлек отдельные суждения П. И. Стучки, соединив их с переработкой некоторых положений Л. И. Петражицкого. Из работ П. И.

Стучки воспринимается отрицание принципиальной разницы между уголовным преступлением и гражданским правонарушением, стремление подвести их под единое понятие социально-вредного явления, ориентация на то, что <ГК несколько должен равняться по линии УК>[614]. Вместе с тем отмечается, что, если не в абстрактно-народнохозяйствен-ном смысле, как утверждал Л. И. Петражицкий[615], то во всяком случае в смысле классово-пролетарском однажды возникший ущерб невозместим, а в порядке гражданской ответственности он лишь перемещается из одной имущественной сферы в другую. Поэтому и задачу института деликтных обязательств К. М. Варшавский усматривал не в компенсации вреда, обеспечить которую вообще невозможно, а в его предотвращении благодаря угрозе санкциями на случай деликта и реальной ответственности за совершенное правонарушение[616].

Наметившееся в сопоставленных позициях принципиальное противоположение компенсационной и превентивной целенаправленности института деликтных обязательств со временем сглаживается, а затем и вовсе устраняется. Не обрели также долголетия ни наивное истолкование классовой подоплеки правила о полном возмещении ущерба, якобы введенного лишь в расчете на имущих причинителей, ни отрицание реальности самой компенсации, поднятой до общеклассового уровня, но оторванной от регулируемых правом конкретных общественных отношений. Впрочем, удельный вес компенсации и превенции иногда определялся по-разному и в более поздних публикациях. Достаточно сравнить вышедшие в 1939 г. две работы: <Обязательства из причинения вреда> К. К. Яичкова, все подчинившего идее возмещения, и <Значение вины в обязательствах из причинения вреда> Х. И. Шварца, который настолько предпочитал превентивные цели компенсационным, что не остановился перед рекомендацией определять объем возмещения, сообразуясь со степенью вины причинителя.

В то же время общая, достаточно отчетливо прослеживаемая тенденция знаменовала несомненный переход от противопоставительного разъединения выполняемых деликтными обязательствами функций к внутренне согласованному их органическому сочетанию. Уже к началу 50-х годов такое сочетание выявляется с необходимой степенью полноты. Обязательства из причинения вреда, - писала, например, в 1951 г. Е. А. Флейшиц, - <позволяют восстанавливать... материальные блага, нарушенные противоправным действием... Тем самым они служат одним из средств охраны как социалистической... так и личной собственности...>; эти обязательства становятся также орудием <восстановления за счет лица, ответственного за вред, здоровья граждан и их трудоспособности>, а в случае причинения смерти - источником <обеспечения лиц, состоявших на иждивении умершего>; они проявляются и <в своей превентивной, воспитательной функции>, содействуя делу <укрепления социалистической законности>, делу воспитания <навыков внимательного, бережного отношения к чужим материальным и нематериальным благам>[617]. В таком же духе и лишь, быть может, в несовпадающей расчлененности или последовательности изложения, функции деликтных обязательств обрисовываются теперь и всеми другими учеными, уделившими им свое внимание[618].

Но если деление обязательств на договорные и деликтные при всей терминологической условности выражает их разбивку на две основные, укрупненные группы, то, наряду с этим, в советской гражданско-пра-вовой науке в продолжение длительного времени разрабатывается развернутая классификация обязательственных правоотношений, ставящая своей целью расположить их в таком числе классификационных рубрик, какое предопределяется сходными признаками обязательств различных видов.

Первые шаги к созданию этой классификации были сделаны в конце 20-х годов С. И. Аскназием, который, ограничиваясь одними только договорами, проводил ее <по экономическому признаку - по содержанию и характеру взаимного хозяйственного обслуживания вступающих в договорные отношения контрагентов>[619]. Соответственно указанному классификационному основанию выделялись пять групп договоров: по предоставлению имущества в собственность (купля-продажа, мена, дарение), по предоставлению имущества в пользование (имущественный наем, ссуда), по предоставлению кредита (заем, банковские операции), по выполнению работ (подряд, перевозка, поручение, комиссия), по совместной деятельности (без размежевания договоров отдельных видов). Пятичленная система С. И. Аскназия, как явствует из ее содержания, была недостаточна для охвата всех договорных правоотношений, на что он сам обращал внимание своих читателей, приводя пример страхования в качестве одного из договоров, остающихся за ее пределами[620].

В середине 30-х годов с новой классификационной разработкой, также обращенной лишь к договорам и построенной по критерию хозяйственного их назначения, выступил Г. Н. Амфитеатров. Он различал четыре группы договоров: а) договоры по советской торговле (купля-про-дажа в оптовом обороте, купля-продажа в розничном обороте, децентрализованные заготовки); б) договоры по обслуживанию товарооборота (перевозка, имущественный наем, хранение, страхование, комиссия и др.); в) договоры по организации производства (договоры МТС с колхозами, договоры о проектировании, монтаже, технической помощи и т. д.); г) договоры по организации жилищного хозяйства (договоры жилищного найма и договоры о праве застройки)[621]. Но, помимо неполноты, эта классификация страдает слишком ограниченной внутренней расчлененностью, приводящей подчас к соединению в общей рубрике таких договоров, которые, как например, многие договоры обслуживания товарооборота, существенно отличаются друг от друга.

К началу 50-х годов относится появление классификации М. В. Гордона[622], сразу же привлекшей к себе широкое внимание, несмотря на то, что при подготовке учебных пособий

по второй части Курса советского гражданского права ею не воспользовался сам автор[623]. Оставаясь, подобно своим предшественницам, в рамках договорных обязательств и тем самым уступая всеобъемлющим систематизационным построениям[624], новая классификация выгодно отличалась комбинированным использованием двух критериев - экономического (природа опосредствуемого отношения) и юридического (достигаемый правовой результат). Поэтому последователи М. В. Гордона, воспринявшие его метод классификации договоров, стремились точно таким же образом осуществить разбивку на укрупненные группы всех обязательственных правоотношений независимо от их договорного или иного происхождения. Автор этих строк, например, попытался распределить известные действующему закону обязательства отдельных видов по одиннадцати группам: возмездная реализация имущества (купля-продажа, поставка, контрактация, пожизненное содержание); передача имущества в возмездное пользование (имущественный наем, жилищные обязательства), безвозмездная передача имущества в собственность или в пользование (дарение, ссуда), производство работ (подряд, подряд на капитальное строительство), оказание услуг (хранение, поручение, комиссия, экспедиция), перевозки (грузовые, пассажиров и багажа, буксировка), кредитование и расчеты (заем, кредитные и расчетные обязательства), страхование (имущественное, личное), совместная деятельность (граждан, организаций), а также обязательства, возникающие из односторонних действий (ведение чужих дел без поручения, публичное обещание награды), и охранительные обязательства (возникающие вследствие причинения вреда, спасения социалистического имущества, приобретения или сбережения имущества)[625]. Но вскоре после того, как описанная попытка стала достоянием гласности, было замечено, что заимствованный у М. В. Гордона дифференцирующий критерий не выдержан ею до конца, так как классификационный признак экономической цели и правового результата заменен в предпоследней группе основанием возникновения и в последней группе самим юридическим характером возникшего обязательства. Указанные и некоторые другие недостатки этой систематизации воспрепятствовали широкому ее распространению. Не построена и какая-либо классификационная система, которая встретила бы всеобщее признание. Ее разработка остается поэтому одной из актуальных задач, еще ожидающих своего разрешения.

Параллельно с классификацией всех обязательственных или всех договорных правоотношений в науке нередко проводят подчиненную конкретным исследовательским или прикладным задачам менее объемную систематизаторскую работу. Те, например, кто выделяют в особый обязательственно-правовой массив договоры по обслуживанию граждан, на основе избранных ими признаков классифицируют относящиеся к этому массиву конкретные договорные правоотношения[626]. Своя собственная классификация проводится также внутри большой совокупности обязательственно-правовых институтов, объединяемых понятием хозяйственного обязательства, причем одни авторы осуществляют ее с хозяйственно-правовых позиций[627], а другие с позиций единства гражданско-правового регулирования социалистических имущественных отношений[628].

Но в каких бы масштабах классификация обязательств ни проводилась, она преследует, порознь или в совокупности, троякого рода цели: методические (удобство изучения), теоретические (формирование материала для научного анализа и синтеза), практические (использование достигнутых результатов для кодификации или систематизации соответствующих юридических норм). Первичным же звеном классификации всегда являются откристаллизовавшиеся типы обязательственных правоотношений. А поскольку договорные обязательства опосредствуют нормальные экономические процессы в отличие от деликтных обязательств, представляющих одну из форм гражданско-правовой ответственности, дальнейшее освещение развития цивилистической мысли в СССР должно быть обращено сперва к договорам, чтобы вслед за этим в составе общего учения об ответственности по гражданскому праву познакомиться и с научной разработкой вопроса о юридических последствиях совершенного деликта.

Примечания:

[577] См.: Венедиктов А. В. Организация государственной промышленности в СССР. В 2-х т. Л., 1957 - 1961. Т. 1, с. 419 - 422, 424 - 427, 740 - 744.

[578] См.: Гойхбарг А. Г. Хозяйственное право РСФСР. М., 1923, с. 5.

[579] Например: Новицкий И. Б. Обязательственное право. Общие положения. М., 1925, с. 3 и сл. Аналогичный подход к определению понятия обязательства встречается и в более поздних публикациях: Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. М., 1950, с. 36; Гавзе Ф. И. Обязательственное право. Общие положения. Минск, 1968, с. 6; Гражданское право. Под ред. П. Е. Орловского и С. М. Корнеева. В 2-х т. М., 1969 - 1970. Т. 1, с. 430 - 431.

[580] Начало поискам такого характера положил М. М. Агарков в учебнике 1938 г. (Гражданское право. Коллектив ВИЮН. В 2-х т. М., 1938, т. 2, с. 9), а затем в ставшей широко известной специальной монографии (Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940, с. 13). По тому же пути пошел и ряд позднейших публикаций, например: Иоффе О. С. Обязательственное право. М., 1975, с. 3 - 6.

[581] Аскназий С. И., Мартынов Б. С. Гражданское право и регулируемое хозяйство. Л., 1927, с. 99.

[582] См. там же, с. 100.

[583] См.: Вопросы промышленного права. М., 1928, с. 62.

[584] Пашуканис Е. Б. Общая теория права и марксизм. М., 1927, с. 18, 37, 42, 55, 68, 87, 114.

[585] Аскназий С. И., Мартынов Б. С. Гражданское право и регулируемое хозяйство, с. 16, 18, 21, 22.

[586] Стучка П. И. Курс советского гражданского права. В 3-х т. Л., 1927 - 1931. Т. 3, ч. 1, с. 75.

[587] Стучка П. И. Гражданское право и практика его применения. М., 1929, с. 16.

[588] См.: Стучка П. И. Курс советского гражданского права, 1929, т. 2, с. 220 - 221; 1931, т. 3, с. 75 - 78. Нужно оговорить лишь, что к сформулированному выводу автор пришел не без колебаний, достаточно ярко иллюстрируемых его рекомендацией превратить арбитражные комиссии в простые расчетные центры, поскольку якобы правовые споры между госорганами - чистейшее недоразумение.

[589] Курс советского хозяйственного права. Под ред. Л. Я. Гинцбурга и Е. Б. Пашуканиса (1 т.), М. Н. Доценко (2 т.). В 2-х т. М., 1935, т. 1, с. 28 - 32, 401 - 409, т. 2, с. 39, 40.

[590] См.: Гражданское право. Коллектив ВИЮН, т. 2, с. 9 - 13. Лишь в качестве трудно объяснимого курьера можно отметить, что в главе 19 <Общее учение о договорах> (один из ее авторов З. И. Шкундин) хозяйственный договор не упоминается ни по существу, ни даже терминологически, а в главе 20 <Купля-продажа> (она написана тем же автором единолично) говорится, что <общая характеристика хозяйственного договора... дана в общей части договорного права> и что здесь достаточно <показать, как основные особенности хозяйственного договора проявляются в договоре купли-продажи> (с. 81).

[591] Крупные исследования по отдельным вопросам общей части обязательственного права публиковались и до, и после появления книги И. Б. Новицкого и Л. А. Лунца. Например: Каравайкин А. А. Исполнение договоров. М., 1934; Венедиктов А. В. Договорная дисциплина в промышленности. Л., 1935; Новицкий И. Б. Обязательство заключить договор. М., 1947; он же. Регрессные обязательства между социалистическими хозяйственными организациями. М., 1952; Граве К. А. Договорная неустойка в советском праве. М., 1954; Халфина Р. О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. М., 1952; Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955; Матвеев Г. К. Вина в советском гражданском праве. Киев, 1955; он же. Основания гражданско-правовой ответственности. М., 1970; Райхер В. К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР. Л., 1958; Антимонов Б. С. Основания договорной ответственности социалистических организаций. М., 1962; Гавзе Ф. И. Социалистический гражданско-правовой договор. М., 1972; Тархов В. А. Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов, 1973; Толстой В. С. Исполнение обязательств. М., 1973; Петров И. Н. Ответственность хозорганов за нарушение обязательств. М., 1974; Рабинович Ф. Л. Вина как основание договорной ответственности. М., 1975; Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976.

[592] Вильнянский С. И. Лекции по советскому гражданскому праву. Харьков, 1958, с. 273.

[593] Иоффе О. С. Советское гражданское право. Л., 1958, с. 371; он же. Обязательственное право, с. 6.

[594] См.: Годес А. Б. Регулирование хозяйственной деятельности предприятий. - Советское государство и право, 1968, № 9, с. 115.

[595] См.: Танчук И. А., Ефимочкин В. П., Абова Т. Е. Хозяйственные обязательства. М., 1970, с. 10 и сл.

[596] Там же, с. 28.

[597] Теоретические проблемы хозяйственного права. Под ред. В. В. Лаптева. М., 1975, с. 209 - 210.

[598] Теоретические проблемы хозяйственного права, с. 220.

[599] Там же, с. 221.

[600] Теоретические проблемы хозяйственного права, с. 253 - 254.

[601] Там же, с. 254.

[602] Танчук И. А., Ефимочкин В. П., Абова Т. Е. Хозяйственные обязательства, с. 28 - 29.

[603] См. там же, с. 29 - 30, 31 - 122. Небезынтересно, что в книге <Теоретические проблемы хозяйственного права> вслед за включением понятия юридического лица в гл. 2 (с. 58 - 108) его не привлекает к товарно-денежным обязательствам и И. А. Танчук (см. с. 203). Тем самым общий критерий правосубъектности, предполагаемый участием в обязательствах такого рода, перестал для хозяйственно-правовой концепции существовать. Да и сами обязательства во избежание каких бы то ни было ассоциации с гражданским правом именуются теперь не товарно-денежными, а оперативно-хозяйственными (см. там же) , хотя вновь введенное название лишено ориентирующего действия (без специальных разъяснений характер обозначаемых им обязательств не выявляется) и вносит в используемую терминологию значительную путаницу (при трех видах оперативного управления лишь один из них создает возможность вступать в оперативно-хозяйственные обязательства).

[604] Верно, конечно, что в предусмотренных законом случаях внутренние звенья действуют и за пределами предприятия - при открытии текущих счетов в банке, производстве денежных расчетов, отправлении и получении грузов и др. (Теоретические проблемы хозяйственного права, с. 214). Но, как сказано в самом законе, они при этом выступают не от своего имени, а от имени включающего их в свой состав юридического лица. Верно и то, что на некоторых крупных предприятиях учет хозяйственных контактов между кооперирующимися внутренними звеньями ведется по некоему подобию правил, применяемых к правоотношениям: составляются приемо-сдаточные акты на переданные изделия, выполненный ремонт и т. п., фиксируются потери одного звена, возникшие по вине другого (см. там же). Но реальный результат такого учета может проявиться только в величине поощрительного фонда, выделенной каждому из них администрацией предприятия. Это именно и доказывает, что внутренние звенья состоят с администрацией предприятия в правовых, а друг с другом - лишь в организационно-технических отношениях.

[605] В редакционной статье журнала <Коммунист> по поводу дискуссии об экономической деятельности государства и роли надстройки при социализме указано, что <в непосредственных отношениях с социалистическими предприятиями и хозяйственными организациями государство действует не как равноправный контрагент наряду с предприятием... а как высший руководящий орган, как субъект управления экономическими отношениями> (Коммунист, 1976, № 1, с. 45). В свете этого указания и нужно судить о том, насколько оправдано приравнивание к властным действиям управленческих органов определения заказчиком по давальческому договору цели использования предоставленных им материалов или проверки банком соблюдения условий, без которых он не вправе предоставлять кредиты хозорганам (Теоретические проблемы хозяйственного права, с. 215). Оно имеет и более общее, в сущности, принципиальное значение, позволяя оценить меру научности понятий, зиждущихся на объединении вертикальных и горизонтальных отношений, на признании их однородными (однопорядковыми) общественными и правовыми явлениями.

[606] Гойхбарг А. Г. Хозяйственное право РСФСР, с. 122.

[607] См.: Гражданское право. Под ред. М. М. Агаркова и Д. М. Генкина. В 2-х т. М., 1944, т. 1, с. 317 - 363.

[608] Варшавский К. М. Обязательства, возникающие вследствие причинения другому вреда. М., 1929, с. 7 - 8.

[609] См.: Аскназий С. И. Основные вопросы социалистического гражданского права. Автореф. докт. дис. - Вестн. Ленингр. ун-та, 1947, с. 12, с. 95 и сл.

[610] Флейшиц Е. А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М., 1951, с. 11 - 12.

[611] Помимо названных работ К. М. Варшавского и Е. А. Флейшиц, см.: Семенова А. Е. Обязательства, возникающие вследствие неосновательного обогащения, и обязательства, возникающие из причинения вреда. М., 1928; Яичков К. К. Обязательства из причинения вреда. М., 1939; Иоффе О. С. Обязательства по возмещению вреда. Л., 1951; Шварц Х. И. Обязательства из причинения вреда. М., 1954; Тархов В. Обязательства, возникающие из причинения вреда. Саратов, 1957.

[612] Например: Кузяткин В. Д. Возмещение за вред по Гражданскому кодексу и социальное страхование. М., 1925; Шварц Х. И. Значение вины в обязательствах из причинения вреда. М., 1939; Майданик Л. А. Регрессивные иски профсоюзов и иски потерпевших к предприятиям. М., 1946; Лисковец Б. А. Возмещение вреда, причиненного имуществу колхозов. М., 1948; Антимонов Б. С. Гражданская ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности. М., 1952; Майданик Л. А., Сергеева Н. Ю. Материальная ответственность за повреждение здоровья. М., 1953; Рускол А. А. Имущественная ответственность колхоза за вред, причиненный здоровью колхозника на работе в колхозе. М., 1957; Смирнов В. Т. Гражданская ответственность государственных предприятий за причинение увечья или смерти работникам. Л., 1957; он же. Регрессные иски в обязательствах из причинения вреда. М., 1960; Малеин Н. С. Право на возмещение вреда, причиненного смертью кормильца. М., 1958; он же. Возмещение вреда, причиненного личности. М., 1965; Савицкая А. Н. Имущественная ответственность государственных органов за вред, причиненный их должностными лицами. Львов, 1959; Калмыков Ю. Х. Возмещение вреда, причиненного имуществу. Саратов, 1965; Нор В. Т. Имущественная ответственность государственных учреждений за вред, причиненный неправильными служебными действиями их должностных лиц. Львов, 1975.

[613] Гражданский кодекс РСФСР. Комментарий. Под ред. А. Г. Гойхбарга и И. Г. Кобленца. М., 1925, с. 512.

[614] Стучка П. И. Курс советского гражданского права, 1928, т. 1, с. 81; он же. Обязанность загладить вред. - Еженедельник советской юстиции, 1926, № 29, с. 890.

[615] См.: Петражицкий Л. И. Иски о незаконном обогащении. - Вестник права, 1900. X т., ч. 1, № 3, с. 19 - 21.

[616] См.: Варшавский К. М. Обязательства, возникающие вследствие причинения другому вреда, с. 7 - 14.

[617] Флейшиц Е. А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения, с. 8 - 9.

[618] Помимо общей проблемы социального назначения деликтных обязательств особо обсуждался вопрос о функциях, выполняемых нормами о гражданской ответственности за причинение увечья и смерти. Делались попытки их сближения по кругу решаемых задач с институтами социального страхования и социального обеспечения, как и приводились аргументы в подтверждение функциональной близости ответственности за причинение вреда имуществу и имущественного страхования. Но, несмотря на известную соприкасаемость названных правовых установлений, они настолько отличаются друг от друга, что обращенные к ним объединительные тенденции успеха не имели. Не прекращается до сих пор научная дискуссия об отраслевой принадлежности юридических норм, определяющих возмещение вреда при производственном травматизме. Подробный разбор этой дискуссии с решением обсуждаемого вопроса в пользу гражданского, а не трудового права см.: Собчак А. А. Обязательства по возмещению вреда. - В кн.: Гражданско-правовая охрана интересов личности. Под ред. Б. Б. Черепахина. М., 1969, с. 164 - 168.

[619] Аскназий С. И. Очерки хозяйственного права СССР. Л., 1926, с. 65.

[620] Там же, с. 65 - 66.

[621] См.: Курс советского хозяйственного права. Под ред. М. Н. Доценко, т. 2, с. 101 - 104.

[622] См.: Гордон М. В. Система договоров в советском гражданском праве. - Учен. зап. Харьковского юрид. ин-та, 1954, вып. 5.

[623] См.: Гордон М. В. Лекции по советскому гражданскому праву. Харьков, 1960; он же. Советское гражданское право. Харьков, 1966, ч. 2.

[624] Например: Красавчиков О. А. Вопросы системы Особенной части ГК РСФСР. - В кн.: Вопросы кодификации советского законодательства. Свердловск, 1957.

[625] Подробнее: Иоффе О. С. Обязательственное право, с. 23 - 26.

[626] Например: Кабалкин А. Ю. Правовое положение граждан в отношениях по обслуживанию. - В кн.: Гражданско-правовое положение личности в СССР. М., 1975, с. 88 и сл.

[627] Например: Танчук И. А. Система хозяйственных обязательств. - В кн.: Теоретические проблемы хозяйственного права, с. 202 - 259.

[628] Например: Брагинский М. И. Общее учение о хозяйственных договорах. Минск, 1967, с. 25 и сл.

Иоффе О.С.
Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории "хозяйственного права"

§ 2. Договоры

Типы договоров. Легальная типизация договорных обязательств по советскому гражданскому праву была впервые проведена при издании гражданских кодексов союзных республик 20-х годов. Так, ГК РСФСР 1922 г. в разделе <Обязательственное право> посвятил специальные главы десяти договорам: имущественному найму, купле-продаже, мене, займу, подряду, поручительству, поручению, комиссии (дополнительно включенной в Кодекс в 1926 г.), товариществу, страхованию. Но, ввиду неприменимости поручительства в отрыве от обеспечиваемого им основного обязательства, оно способно лишь к дополнительному (акцессорному), а не самостоятельному действию. Все же остальные перечисляемые ГК договоры отличаются друг от друга либо по характеру опосредствуемых отношений (ср., например, куплю-продажу и дарение), либо по существенно несовпадающим приемам регулирования отношений одного и того же вида (ср., например, поручение и комиссию). Поэтому они и образуют самостоятельные договорные типы, а их типовая значимость никогда не ставилась под сомнение в советской цивилистической доктрине. Более того, в связи с многократным расширением закрепленного в ГК перечня последующей законотворческой, а подчас и основанной на аналогии нормоприменительной практикой нередко предпринимались попытки растворить в типически сходных подразделениях кодекса также и вновь образуемые самостоятельные договорные типы.

Такова конструкция И. С. Перетерского, объявившего ссуду разновидностью дарения на том лишь основании, что в пределах износа безвозмездно используемой вещи ссудополучатель так же приобретает выгоду за счет ссудодателя, как одаряемый за счет дарителя[629]. Аналогичная тенденция наблюдалась и позднее. Пока договор пожизненного содержания встречался эпизодически, его типовая принадлежность мало кого интересовала, несмотря на уделявшееся ему определенное внимание уже в литературе 20-х годов[630]. Но как только он приобрел относительно широкую распространенность, возникла дискуссия о его юридической природе[631], причем позиция тех, кто подключал этот договор к одному из известных ГК типов, не прошла бесследно и для новой кодификации советского гражданского законодательства: в ГК РСФСР 1964 г. он получил квалификацию одной из разновидностей купли-продажи и именуется куплей-продажей жилого дома с условием пожизненного содержания.

Вместе с тем не оставалось неизменным отношение и к кодификационно признанным договорным типам. Их оценка эволюционировала под воздействием разнопорядковых факторов, среди которых, естественно, решающая роль принадлежала происходящим в стране социально-экономическим преобразованиям.

Взять договор товарищества. В литературе 20-х годов он очерчивался весьма широко, включая, помимо простого товарищества, образование товарищества полного, на вере, с ограниченной ответственностью и на паях, или, по более распространенной терминологии, акционерного общества[632]. Но поскольку к началу 30-х годов частные товарищества вытесняются из экономического оборота целиком, а создаваемые социалистическими организациями акционерные предприятия становятся объектом особого юридического нормирования, с этого времени соответствующий гражданско-правовой институт не выводится за рамки простого товарищества и в своем теоретическом освещении[633]. Впоследствии, при проведении второй кодификации гражданского законодательства СССР, меняется также название этого института, обозначаемого отныне, вместо товарищества, договором о совместной деятельности. К тому же, если в 30 - 40-х годах можно было без всякого преувеличения утверждать, что <договор товарищества... является у нас по преимуществу бытовым договором>[634], то в 50 - 60-х годах его рассчитанная и на такую целенаправленность общая характеристика неизменно дополняется специальным изучением <товарищества с участием социалистических организаций>, как важного метода их взаимного сотрудничества вообще и прежде всего как специфической правовой формы <совместной деятельности на основе межколхозных производственных связей>[635]. Такое изучение и подготовило одновременно с терминологическими новшествами законодательно закрепленное наполнение того же института новым юридическим содержанием.

Наряду с социально-экономическими преобразованиями существенное влияние оказывала систематически проводившаяся с учетом новых жизненных обстоятельств ревизия устаревших цивилистических представлений.

Так, хотя обязательное, в том числе бездоговорное, страхование применялось уже в 20-х годах, но, не находя отражения в ГК, оно не учитывалось также в типологической классификации обязательств того времени. Во внимание принимался лишь страховой договор, о чем свидетельствует исключение из гражданско-правовой сферы бездоговорных страховых обязательств В. И. Серебровским[636] или формулирование В. К. Райхером обобщенного понятия только для договорных, но не каких-либо иных из проанализированных им страховых правоотношений[637]. В дальнейшем советская практика в широком изобилии представила обязательства, способные возникать и с опорой на договор и без такой опоры (например, договорная и не нуждающаяся в договорном оформлении поставка), либо обязанные своим зарождением недоговорным фактам, а последующей динамикой - заключенному договору (например, плановая перевозка грузов). Расширение круга правовых формирований подобного рода - один из решающих аргументов в общем арсенале доказательств, приводимых К. А. Граве и Л. А. Лунцем для обоснования единства гражданско-правового института государственного страхования, имеющего дело с имущественными отношениями между равными субъектами, какими бы юридическими фактами (договором или предписанием) они ни порождались[638]. Для современной же цивилистической доктрины <собственно страховые правоотношения - это обязательственные отношения>[639]. При всем разнообразии своих правообразующих оснований они цементируются настолько слитным единством существенных признаков, что, возвысившись до уровня типовой обобщенности, сохранили за страховым договором в пределах обязательств данного типа значение хотя и одной из важнейших, но не более чем относительно обособленных их разновидностей.

Обновление взглядов на внутреннюю расчлененность договорного права сравнительно с его структурой, закрепленной республиканскими кодексами 20-х годов, зачастую обусловливалось также изменением первоначально определенной сферы действия отдельных договорных институтов.

Показательна в этом смысле судьба договора имущественного найма. В ст. ст. 152 - 179 ГК РСФСР 1922 г. он конструировался в расчете на возмездное пользование имуществом любых видов, включая жилые помещения. Но проводимая Советским государством в области жилищного найма особая политика вызвала необходимость отделить его от имущественного найма и в системе правового регулирования. Сперва выдвигается идея создания Жилищного кодекса, проекты которого разрабатывались в 1923 - 1930 гг. Однако неудачное решение многих вопросов жилищного права в разработанных проектах вызвало острую их критику[640]. В Курсе хозяйственного права 1935 г., упоминающем лишь вскользь об имущественном найме, выделяется написанная П. Филиным с участием М. Липецкера глава: <Основы жилищного права> с включением в нее посвященного договору найма жилищ специального параграфа[641]. Но уже в критически противопоставленном хозяйственно-правовой концепции учебнике гражданского права 1938 г. один из названных авторов, М. С. Липецкер, конструирует единый институт имущественного найма, различая в его составе две договорных разновидности: имущественный и жилищный наем[642]. Научное обоснование самостоятельности жилищного права в пределах права гражданского впервые было разработано С. И. Аскназием в предвоенные годы[643]. С тех пор эта самостоятельность, трактуемая то как комплексная, а то и как гражданско-правовая, никем серьезно не оспаривалась. Наоборот, появились общетеоретические исследования самих жилищных правоотношений[644], сопровождаемые рекомендацией свести воедино все обращенные к ним правила[645] или даже затрагивающие любые случаи пользования жильем все вообще юридические нормы[646]. В настоящее время ставится вопрос об издании общесоюзных Основ жилищного законодательства и республиканских жилищных кодексов. Но уже со времени второй кодификации советского гражданского законодательства юридическое обособление жилищных правоотношений было окончательно закреплено, а тем самым сузились и типовые масштабы договора имущественного найма, начертанные при проведении первой кодификации.

Дело, однако, не только в эволюции взглядов на типологическую систему договорного права первых советских гражданско-правовых кодификаций. Не менее ощутимо сказывалась неполнота закрепленного в них перечня с последующим ее устранением путем использования приемов двоякого рода.

Во-первых, некоторые договорные институты конституировались вне рамок ГК, посредством издания специальных законодательных актов, обычно относящихся к отдельным видам или даже целым отраслям хозяйственной деятельности.

Так обстояло дело, в частности, с договорами перевозки и примыкающими к ним иными транспортными договорами (буксировки, экспедиции, эксплуатации железнодорожных подъездных путей необщего пользования). Начиная с Устава железных дорог 1922 г., регулирующие их юридические нормы инкорпорируются в кодексах или уставах, приуроченных к различным видам транспорта. отсюда доктринальная тенденция увязать перевозку с ближайшими по содержанию договорными типами ГК, объявив ее разновидностью подряда[647] либо органическим сочетанием множества договорных элементов - не только подряда, но также хранения, найма, поручения[648]. И только окончательно утвердившееся господствующее воззрение на перевозку как гражданско-правовой договор самостоятельного типа[649] создало предпосылки для формирования одноименного института в Основах гражданского законодательства 1961 г. и изданных в соответствии с ними республиканских ГК 1963 - 1964 гг. Кроме того, императивная предустановленность условий массовых перевозок в соединении с буквальным текстом отдельных законодательных актов наталкивала и вовсе на мысль о бездоговорном регулировании перевозочных отношений[650]. Но благодаря наметившемуся в конце 40-х годов общему усилению роли

договора в хозяйственной жизни страны антидоговорная концепция устраняется вначале из учения о правовых формах перевозочных процессов[651], а затем и из самого гражданского законодательства[652]. Если отголоски былой дискуссии еще и прослушиваются, то разве лишь в признании планово-договорных правоотношений по грузовым перевозкам развивающимся единым обязательством[653] или соединяющим принадлежащие их участникам плановые обязанности, с одной стороны, и договорные, с другой[654]. Для конкретного же содержания договорной конструкции небезразлично развиваемое в ряде литературных источников учение о так называемом транспортном праве. Провозгласив его частью хозяйственного права, нельзя было бы отстаивать юридическую целостность договора перевозки, тогда как, выделяя законодательство о транспорте в виде обособленного образования внутри не правовой, а только законодательной системы, можно оставить в полной неприкосновенности типовую значимость договора перевозки для одной лишь отрасли гражданского права[655].

Во-вторых, договорные институты, не упоминаемые ГК, зачастую хотя и затрагивались текущим законодательством, но не более чем фрагментарно с сосредоточением каждого вновь издаваемого нормативного акта лишь на разрозненных случаях практического их использования.

Так обстояло дело, в частности, с договором хранения, законодательное нормирование которого в 20-х годах не шло дальше складского хранения, в 30-х годах учитывало также хранительские операции ломбардов, а аналогичные функции транспортных предприятий всегда встречали неизменное внимание со стороны действующих на разных видах транспорта кодексов, уставов или правил. Поэтому столь же фрагментарным было и изначальное исследование этого договора, проходившее в отдельных своих воплощениях мимо свойственного многообразным его разновидностям юридического единства[656]. Изданная в 1927 г. монография М. В. Зи-мелевой, представляя одно из заметных явлений в литературе по рассматриваемой тематике, концентрировалась всецело на складском хранении, которое если и включалось в сопоставительный перечень вместе с другими разновидностями одноименного договора, то лишь как предпосылка для вывода, будто <юридическая близость между перечисленными институтами отсутствует почти совершенно>[657]. Вплоть до издания учебника по гражданскому праву 1938 г., соответствующая глава которого также принадлежит перу М. В. Зимелевой[658], хранение не находило полнообъемного описания и в учебной литературе[659]. Однако все учебники и учебные пособия, публиковавшиеся позднее, включали его как одну из непременных своих тем в соответствии с утвержденными для советского гражданского права общеобязательными учебными программами. Уже в начале 50-х го-дов защищаются две кандидатские диссертации о договоре хранения[660], а в 1954 г. он в числе других обязательств отдельных видов подвергается научно-монографическому исследованию[661]. Таким путем и была подготовлена почва для нормативной фиксации этого договора в обобщенном виде при разработке изданных в 1963 - 1964 гг. новых ГК союзных республик.

Параллельно с наращиванием договорных типов, не вошедших в первую типологическую систему гражданско-правовых договоров, ее динамическое развитие протекало в форме постоянного обогащения новыми разновидностями едва ли не каждого из соединенных в этой системе типовых подразделений. Нужно лишь не забывать, что логическое соотношение не всегда корреспондирует хронологической последовательности формирования типа договора и конкретной его разновидности. Вот одна из ярчайших тому иллюстраций.

В целях привлечения частного капитала к оказанию услуг и производству работ для государства и его органов 30 сентября 1921 г. было утверждено Положение о государственных подрядах и поставках[662]. Это, следовательно, произошло немногим более, чем за год до появления первого советского Гражданского кодекса - принятого 31 октября 1922 г. ГК РСФСР. Тем не менее, как отмечалось в самом крупном исследовании первого из двух названных законодательных актов, <постановления Гражданского кодекса о подряде в догматическом отношении составляют основу, а правила о гос. подрядах некоторый приток к ним>[663]. То же самое сказано в другом месте процитированной книги по поводу норм ГК о купле-продаже и правил Положения относительно поставок. <Но исторически дело обстояло как раз наоборот: впервые подверглись законодательной нормировке именно государственные подряды (и поставки. - О. И. Положение 30 сентября 1921 г.), а правила Гражданского кодекса о подряде (и купле-продаже. - О. И.) явились в значительной степени перифразой этого Положения>[664]. Поскольку, однако, логическая субординация превалирует над хронологическим приоритетом договорной разновидности перед договорным типом, при издании ГК РСФСР 1922 г. в его текст <были включены общие нормы о подряде и купле-продаже, которые в части, касающейся прав и обязанностей сторон, в значительной мере воспроизводили правила Положения о гос. подрядах и поставках>, тогда как последнее в своем обновленном варианте <подчинило гос. подряд общим нормам Гражданского кодекса о подряде, а поставку - общим нормам о купле-продаже>, сохранив <только правила, устанавливающие отступления от этих общих норм>[665].

И все же нормальным следует признать такое положение, когда разработка общего законодательства о договоре определенного типа предвосхищает установление правил специального нормирования отдельных его разновидностей.

Так было дело, кроме частных поставок, со всеми разновидностями купли-продажи: продажей в кредит (или в рассрочку платежа), розничной куплей-продажей, продажей жилых строений и т. п. Собственно, продажа в кредит (по современной терминологии) или в рассрочку платежа (по терминологии 20-х годов) также относится к розничной купле-

продаже, осуществляемой, однако, по прямому указанию закона относительно перечисленных в нем объектов специально выделенными для подобных целей торгово-розничными предприятиями. При этом в 20-х годах, когда она впервые появилась, цивилистическая литература уделяла значительное внимание как ее общей характеристике[666], так и связанным с нею спорным вопросам, особенно вопросу о моменте перехода права собственности к покупателю[667]. Но поскольку при возрождении в 50-х годах купли-продажи в кредит этот момент был определен достаточно четко самим законом, он освещается в современной литературе в таком же позитивном плане, как и другие отличающие указанный договор юридические признаки[668]. Что же ка-сается розничной купли-продажи вообще, то научное внимание к ней не ослабевало на протяжении всей истории цивилистической мысли в СССР, начиная с работ Н. Г. Вавина, И. И. Звягинского 20 - 30-х годов[669], продолжая работами В. В. Котовой, Б. Л. Хаскельберга 50-х годов[670], вплоть до более поздних работ Ю. Я. Львовича, В. Ф. Яковлевой и других 60-х и последующих годов[671]. И какие бы авторы к ней ни обращались, он неизменно квалифицируется как такая разновидность купли-продажи, цель которой состоит в систематическом снабжении граждан промышленными изделиями и продовольственными товарами. Остаются непреодоленными разногласия лишь относительно юридических границ этого договорного субинститута. Иногда говорят, что если экономически розничная купля-продажа действительно характеризуется своей предназначенностью для постоянного обслуживания населения, то юридически ею охватываются только отчуждательные сделки организаций государственной и кооперативной торговли[672]. В таком случае пришлось бы признать, что, например, торговля на колхозных рынках опосредствуется особой куплей-продажей, исключаемой из розничного товарооборота юридически, но экономически остающейся в его составе. Во избежание подобных неоправданных осложнений нужно, по-видимому, ориентироваться на объемное соответствие между розничной торговлей в экономическом и правовом смысле, не исключая, разумеется, ее собственной внутренней дифференциации[673].

Такая же картина, как при купле-продаже, вырисовывалась в связи с разновидностями подряда и имущественного найма. Оставляя в стороне частные подряды, разделившие судьбу частных поставок, можно констатировать, что все прочие разновидности подрядного договора, в том числе практически наиболее существенный договор бытового заказа[674], складывались после появления исходного для них общего договорного типа. Аналогичным образом происходило обособление бытового проката[675] внутри института имущественного найма. При этом, в отличие от розничной купли-продажи, бытовой заказ и бытовой прокат каких-либо споров относительно их экономической сущности и правовой природы в цивилистической теории не вызывали. Дискуссия велась и продолжает развертываться по поводу сопряженных с ними многочисленных конкретных вопросов (о правах и обязанностях сторон, о значении гарантийных сроков при бытовом заказе, о субъекте ответственности за причинение вреда при использовании предметов бытового проката и т. п.). Но как ни разнохарактерны защищаемые отдельными авторами теоретические выводы, объединяющая их во всех случаях общая посылка заключается в стремлении обеспечить из числа двух договорных контрагентов максимально возможные преимущества заказчику и нанимателю путем возложения повышенных обязанностей на организации бытового и прокатного обслуживания[676]. Это и понятно, если учесть, что никакими иными целями, кроме обусловленных вниманием к интересам потребителя, отпочкование перечисленных договорных разновидностей не предопределялось.

Но далеко не во всех случаях внутренняя дифференциация того или иного договорного типа исчерпывалась подчиненностью одним лишь задачам подобного рода. Например, в 1926 г. ГК РСФСР, как и гражданские кодексы других союзных республике, дополняется ранее отсутствовавшим в нем институтом договора комиссии. После этого в разное время до 60-х годов включительно складывались такие специальные его разновидности, как сделки комиссионных магазинов, комиссионная продажа автомобилей, реализация на комиссионных началах излишков сельскохозяйственной продукции колхозов предприятиями потребительской кооперации, комиссионная продажа излишних материальных ценностей социалистических организаций через систему Госснаба СССР и Сельхозтехники и др. В приведенном перечне явственно различаются такие разновидности названного договора, которые (как, например, сделки комиссионных магазинов) введены для обслуживания населения, и те из них (как, например, комиссионная продажа излишних материальных ценностей), к использованию которых могут прибегать только социалистические организации. Из этого проистекает разная направленность связанных с ними теоретических поисков. В первом случае стремятся выяснить, относится ли комиссионная торговля к розничной, входит ли она в группу договоров обслуживания населения и т. п. Во втором же случае на передний план выдвигается уже другая проблематика: считать ли комиссионную сделку хозяйственным договором, применимы ли к ней хотя бы субсидиарно нормы, обращенные к сходным хозяйственным договорам, и т. п.[677]

Но продолжающиеся теоретические поиски оставляют теперь непоколебленным тот непреложный факт, что указанные и многие другие обособленные разновидности сложившихся в общем виде самостоятельных договорных типов перестали быть предметом рекомендаций, адресованных будущему закону. Получив легальное признание в Основах или ГК, а отчасти в некодифицированном текущем законодательстве, они исследуются в составе действующих правовых образований как объект всестороннего изучения, а в необходимых случаях и дальнейшего совершенствования.

Особая роль в типологическом генезисе советского договорного права принадлежит договорам, рассчитанным всецело на социалистические условия хозяйствования и вводимым

для использования в отношениях между социалистическими организациями. Среди этих договоров поставка занимает несомненно ведущее место не только по практической своей значимости, но и чисто исторически.

Впервые термин <поставка> воспринимается советским законодательством в начале 20-х годов, когда были внедрены практиковавшиеся в период нэпа частные подряды и поставки. Вслед за законом они рассматривались тогда и в цивилистической литературе как разновидность купли-продажи, причем разновидность, лишь условно отличимая от исходного для нее вида[678]. Но в то же время постепенно вводилось набиравшее все более широкий размах плановое распределение продукции в области хозяйственных связей между социалистическими организациями. Это существенно новое экономико-правовое явление встречало неоднородную доктринальную реакцию, включая полное отрицание его приспособленности к договорному опосредствованию или во всяком случае к оформлению гражданско-правовым, а не административно-хозяйственным или просто хозяйственным договором. Отвлекаясь же от дискуссии по поводу отраслевой принадлежности заново созданного правового феномена, можно утверждать, что уже к началу 30-х годов если не договорная, то обязательственно-правовая его сущность находила едва ли не всеобщее признание. Вопрос лишь в том, какой типовой квалификации этого обязательства отдавалось теоретическое предпочтение. А он на протяжении более 40 лет интенсивно исследуется советской гражданско-правовой наукой.

В результате его исследования в 30-х годах лишь Г. Н. Амфитеатров приходил к выводу, что под влиянием многоотраслевого разветвления советского экономического оборота когда-то единая купля-продажа перестала существовать, уступив место ряду самостоятельных хозяйственно-оперативных договоров, включая договор поставки планово-распреде-ляемой продукции[679]. Но вскоре и он изменил свою точку зрения, заявив, что в прошлом разобщенные договоры <все более объединяются... по своему хозяйственному назначению как договоры купли-продажи в системе оптовой торговли, с одной стороны, и как договоры купли-продажи в розничном обороте, с другой>[680]. Господствующий же взгляд был таков, что <и производственное, и потребительское снабжение, и заготовки представляют собой отдельные участки единого советского товарооборота. В силу этого юридическая форма товарооборота - купля-продажа - остается в главных своих чертах единой для всех основных участников советского товарооборота; при всех различиях применяемых в них методов планирования остается общим основной признак купли-продажи как особого вида договора - передача товаров в собственность за определенную цену>[681]. Изложенные воззрения вплоть до начала 50-х годов не переживали серьезных преобразований, и это проявилось как в широких теоретических разработках[682], так даже в применявшейся юридической терминологии: договор поставки в целом фигурировал под наименованием либо купли-продажи между социалистическими организациями с обозначением его участников поставщиками и заказчиками (покупателями)[683], либо даже собственно поставки с расположением материалов о нем в главе, именуемой общим образом <Договор купли-продажи>[684].

Но уже начиная с первой половины 50-х годов положение заметно меняется. На теоретическую авансцену выходит завоевывающий себе все возрастающую популярность взгляд, согласно которому поставка - договорный тип самостоятельной значимости, отнюдь не становящийся разновидностью купли-продажи из-за того только, что обнаруживает известное с нею родство по обоюдной их направленности на возмездную реализацию имущества. Гораздо существенней отмеченного общего признака объявляются разделяющие названные договоры кардинальные несовпадения.

По мнению Е. А. Флейшиц, решающая особенность поставки состоит в возможности использовать поставленное имущество лишь в строгом соответствии с начертанным планом целевым его назначением и определении объема приобретаемых покупателем имущественных правомочий самим законом независимо от объема предшествовавших им аналогичных правомочий поставщика[685]. Очевидно, однако, что первый момент специфичен не для поставки, а для режима закрепляемого за организациями имущества, тогда как второй момент прослеживается при розничной купле-продаже не менее явственно, чем при поставке.

По мнению С. Н. Братуся, поставка отличается от купли-продажи не двумя указанными моментами, а только одним из них: <Покупатель, получивший вещь в собственность на основе сделки купли-продажи, может распорядиться вещью по своему усмотрению>, между тем как продукция, <полученная заказчиком - стороной в договоре поставки, должна быть использована только в соответствии с плановым ее назначением>[686]. Но подобным образом оказался устраненным один из дефектов конструкции Е. А. Флейшиц при сохранении другого. Ведь правовой режим имущества способами его приобретения не определяется ни в малейшей степени. Все зависит от того, к какому имущественному фонду приобретенный объект отнесен, какова специальная правоспособность обладающей им организации, выполнению каких плановых заданий подчиняется деятельность обладателя.

По мнению Г. С. Амерханова, договор поставки не связан с переходом права собственности от одного контрагента к другому и, значит, опосредствует нетоварные отношения, в отличие от купли-продажи, обусловливающей переход права собственности и, следовательно, имеющей дело с отношениями товарными[687]. Но, не говоря о купле-продаже между госорганами, так же обходящейся без перехода права собственности, как поставка между кооперативными организациями вне такого перехода не могла бы быть осуществлена, отрицание товарности имущественных отношений, складывающихся на базе

государственной собственности, вообще несовместимо ни с их возмездностью, ни со способностью этих отношений быть выраженными в деньгах.

Выдвигались и другие подчиненные той же цели признаки, ни один из которых, подобно рассмотренным, так и не выдержал испытания критикой. Бесспорно лишь следующее подчеркнутое в литературе обстоятельство: купля-продажа никогда не опирается на обязательные для сторон акты планирования при широчайшем использовании такого приема в области поставок. И чтобы до конца решить выдвинутую классификационную задачу, требовалось четкое отмежевание всегда неплановой купли-продажи от отдельных случаев поставки, совершаемой без опоры на плановые предпосылки.

При разработке Основ гражданского законодательства 1961 г. отыскиваемая разграничительная линия была проведена путем указания на то, что не основанный на акте планирования договор между социалистическими организациями остается поставкой, если обязанность по передаче обусловленной продукции должна быть исполнена в срок, не совпадающий с моментом заключения договора. После принятия Основ закрепленный ими альтернативный критерий (плановость или отдаленность исполнения от заключения договора) привлекает подавляющее большинство изучающих поставку авторов, ссылаются ли они на экономическое единство купли-продажи[688] при юридической дифференциации обслуживающих ее институтов или обходятся без такой ссылки[689]. Этим, естественно, многолетняя дискуссия не исчерпывается. Известную неудовлетворенность вызывает разграничительный признак, зиждущийся всецело на разрыве во времени заключения и исполнения договора; изредка, но все еще встречаются попытки возродить в противовес господствующим взглядам трактовку поставки как разновидности купли-продажи[690]. Но законодательное признание поставки договором особого рода бесспорно явилось своеобразным легальным подытоживанием развития в том же направлении исследующих ее цивилистических учений.

Сходный, но менее продолжительный по времени, процесс наблюдался в анализе поставленного на службу социалистическому хозяйствованию другого договорного института - договора подряда на капитальное строительство.

Начальная стадия законодательного его становления относится к первой половине 30-х годов. И поскольку преобладающим был тогда не подрядный, а хозяйственный метод строительства, литературное освещение подрядно-строительного договора не шло дальше общего описания регулировавших его юридических правил или аналитического выяснения практически значимых частных вопросов[691]. Исключение составляет написанная Б. А. Патушинским[692] для Курса хозяйственного права значительная по объему глава, явившаяся в сущности первым монографическим исследованием общего комплекса относящихся к этой теме вопросов, включая вопрос о подрядно-строительном договоре.

Во второй половине 30-х годов ввиду выделения строительной индустрии в самостоятельную отрасль народного хозяйства меняется отношение между основными методами строительства: хозяйственный метод отошел на задний план, уступив ведущее место подрядному методу, который не мог бы быть практически внедрен без широкого использования договорных отношений с обеспечением их надлежащей правовой регламентацией. Это обстоятельство не осталось бесследным для соответствующих научных публикаций, переключившихся теперь на выявление сущности подрядного договора в строительстве, обоснование оптимальной для него структуры договорных связей и т. п. наряду с многочисленными откликами на повседневные запросы строительной практики[693]. Оно отразилось также на учебной литературе, которая с конца 30-х годов неизменно вовлекает в свою орбиту рассматриваемый договор, а 50-е годы были отмечены в той же области интересными книгами, монографическими очерками, диссертациями[694], появление которых не прекращалось и в дальнейшем[695].

При этом отраженные в литературе первоначальные научные оценки основывались на предположении, что <договор в строительстве... является по своей юридической природе договором подряда>, и лишь <особенности строительства придают ему ряд таких характерных черт, которые отличают строительный договор... от других подрядных договоров>[696]. Правда, мимоходом высказанное мнение о самостоятельности строительного подряда, подкрепленное ссылкой на обязательные для него плановые основания и применимость исключительно в отношениях между социалистическими организациями, прозвучало еще в 1936 г.[697] Но тогда оно не вызвало сколько-нибудь ощутимой поддержки. И только в 1952 г. с присоединением к плановому основанию и субъективному признаку указания на более многочисленные, хотя и менее существенные, другие обстоятельства было вновь провозглашено, что <подрядный договор по строительству в социалистическом праве - это не разновидность договора подряда, а особый, самостоятельный тип договора в системе договоров>[698]. Приведенное положение, юридическая незыблемость которого подкреплена его восприятием действующей кодификацией советского гражданского законодательства, тем отличается от аналогичного вывода в исследовании договора поставки, что, утратив элементы какой бы то ни было дискуссионности, стало общепризнанным в наши дни.

Нечто подобное происходило с доктринальным осмыслением банковского кредитования социалистических организаций, которое признавалось разновидностью договора займа до тех пор, пока Е. А. Флейшиц не доказала, что существует широкое понятие заемных правоотношений, в границы которого без всякой взаимозависимости полностью укладываются и договор займа, с одной стороны, и банковское кредитование социалистических организаций, с другой[699]. И хотя автор пользуется применительно к обоим договорам термином <разновидность займа>, типовая самостоятельность последних вытекает из

формулированных им посылок с такой силой логической неизбежности, что может быть констатирована без привлечения дополнительных аргументов[700].

То же самое можно было бы сказать и о многих других применяемых в сфере социалистического хозяйствования особых договорных формах. Обычно в момент их появления такие формы стремятся подключать в качестве специфических подразделений к ближайшему по содержанию из числа сложившихся договорных типов. Но как только процесс их нормативного созревания достигает оптимальных масштабов, вдумчивый пересмотр ранее разработанных концепций чаще всего выливается в возведение былых договорных разновидностей в ранг договоров самостоятельной типологической значимости. Таким путем обогащались общие научные представления о системе советского договорного права. Вместе с тем типовая самостоятельность перечисленных и подобных им иных договорных образований явилась предпосылкой для выделения в самой этой системе многочленной внутренней совокупности под общим наименованием хозяйственных договоров.

Хозяйственный договор. Впервые термин <хозяйственный договор> появляется в законодательстве 30-х годов[701], и лишь с некоторым предвосхищением закона его включает в научно-практический обиход советская правовая литература[702]. Что же касается обозначаемого этим термином теоретического понятия, то оно уходит своими истоками в распространенную тогда концепцию единого хозяйственного права с неоспоримым приоритетом в его разработке, принадлежащим Г. Н. Амфитеатрову.

Последний, сообразуясь со смыслом хозяйственно-правовой концепции того времени, полагал, что хозяйственные договоры вместе с гражданскими <образуют на данном этапе социалистического строительства единую систему договорных связей>[703]. Но если гражданский договор объявлялся им формой движения личной собственности, то хозяйственный договор он определял <как форму движения социалистической собственности, организующую хозяйственные отношения между социалистическими предприятиями путем сочетания плана и хозрасчета>[704]. А это должно было означать, что хозяйственные и гражданские договоры - институты единого хозяйственного права, что в качестве формы движения личной собственности все договорные отношения с участием граждан на обеих сторонах являются гражданскими и что, сочетая план с хозрасчетом в оформлении движения социалистической собственности, все договорные отношения с участием на обеих сторонах предприятий являются хозяйственными. Менее отчетливо вырисовывалась правовая характеристика договоров граждан с предприятиями, учитывая опосредствование ими движения не только личной, но и социалистической собственности. И уже вовсе невыясненным оставалось классификационное месторасположение договоров с участием учреждений, которые, персонифицируя динамику социалистической собственности, работают не на началах хозрасчета, а в порядке бюджетно-сметного финансирования.

Все это и явилось поводом для критики разработанного Г. Н. Амфитеатровым понятия, а подчас для отрицания научной приемлемости самой категории хозяйственного договора. <Было бы неверно, - писал, например, Б. М. Рубинштейн, - делить советскую торговлю на два сектора, в каждом из которых господствует свой особый тип договоров>. Он спрашивал: <Почему покупку колхозом в магазине инструментов для оркестра за наличный расчет нужно считать договором, в правовом отношении принципиально отличающимся от покупки рабочим нескольких музыкальных инструментов для своей семьи? Если гражданскими договорами следует называть договоры, характерные для личной собственности, то непонятно, почему они применяются в отношениях между отдельными звеньями общественной собственности? Если гражданский договор представляет собой <форму движения личной собственности>, а хозяйственный договор - <форму движения социалистической собственности>, то непонятно, куда же следует отнести те договоры розничной торговли, сторонами в которых выступают, с одной стороны, социалистические хозорганы (торговые организации), а с другой - граждане?> И поскольку рассчитывать на ответ, разъясняющий поставленные вопросы, не было видимых оснований, автор, перечислив их, сам формулирует проистекающий отсюда логический вывод: <Считая, что советское гражданское право охватывает имущественные взаимоотношения как хозорганов, так и граждан, мы тем самым должны отвергнуть попытку разделить договоры на хозрасчетные и гражданские; договоры и представляют собой один из важнейших институтов советского гражданского права>[705].

Впоследствии правовой науке пришлось вернуться к обсуждению вопроса о том, существует ли хозяйственное право со своим собственным понятием хозяйственного договора и возможно ли выделение такого понятия в рамках гражданского права для специфической совокупности регулируемых им договорных отношений. Когда же в конце 30-х годов была отвергнута концепция единого хозяйственного права, вместе с нею устраняется понятие хозяйственного договора, в значительной степени выходит из употребления и сам этот термин. Лишь после принятия постановления Совета Министров СССР от 21 апреля 1949 г. <О заключении хозяйственных договоров>[706] терминология, исчезнувшая на некоторое время в прошлом, возрождается вновь. Но возрождается именно как терминология, о чем свидетельствуют те многочисленные публикации конца 40-х - начала 50-х годов, которые, придавая соответствующему термину заглавное значение, не разъясняли его смысла ни понятийно, ни описательно, как будто речь шла о чем-то очевидном и само собой разумеющемся[707].

Первым автором, обратившимся после неудачной попытки Г. Н. Амфитеатрова к выяснению сути рассматриваемого понятия, был С. Н. Братусь. Ссылаясь на то, что по укоренившейся законодательной и арбитражной практике хозяйственный договор тождествен договору поставки, если включать туда договор об изготовлении и сдаче индивидуального оборудования, он приходил к выводу, что хозяйственно-договорными только и являются

<отношения между социалистическими организациями, которые основаны на распределении между ними социалистической продукции в соответствии с государственным планом снабжения народного хозяйства>. Сообразно с этим из числа хозяйственных должны быть исключены, с одной стороны, <договоры закупки излишков сельскохозяйственной продукции у колхозов... так как они не могут рассматриваться как формы планового распределения продукции между социалистическими организациями>, а с другой стороны, <подрядные договоры по капитальному строительству, договоры перевозки грузов и т. п., ибо эти договоры, хотя и основаны на актах планирования, не опосредствуют процесс обращения в социалистическом обществе>[708]. Но, помимо сужения понятийного объема хозяйственного договора сравнительно как с более поздней, так даже и с той практикой, на которую С. Н. Братусь опирался, предложенная им трактовка расходилась с утилитарным назначением обсуждаемого понятия, которое для того и вырабатывалось, чтобы подчинить определенным общим правилам обнимаемые им многочисленные виды договорных правоотношений. А если хозяйственный договор равнозначен поставке, можно, вместо удвоения терминологии, ограничиться только каким-либо одним термином и, конечно же, таким, как поставка с ее четко выраженным содержанием, в отличие от хозяйственного договора, подлинный смысл которого еще ожидает своего выяснения. Вероятно, по этой причине, уступая критикам своего теоретического построения, от него отказался впоследствии и сам автор[709].

Дальнейшая разработка той же правовой категории вызвала троякое к ней отношение.

Одно из них можно было бы назвать негативным, наиболее последовательно выраженным в работах Д. М. Генкина, с точки зрения которого хозяйственный - это <по существу любой договор купли-продажи, поставки, подряда и др., заключаемый между социалистическими организациями>[710]. Он является не более, чем обиходным термином, служащим для обозначения всех применяемых в хозяйственной деятельности социалистических организаций гражданско-правовых договоров. Не скрывая за собой какого-либо особого договорного типа, существующего параллельно с прочими гражданско-правовыми договорами, этот термин лишен объективных качеств, требуемых для возвышения до уровня научно-правовых понятий[711].

При этом оставалось незамеченным, что, кроме хозяйственного договора, бесплодного в смысле синонима договора гражданского и иррационального в значении конкретного типа договорных обязательств, возможно конструирование соответствующего понятия как видового по отношению к гражданско-правовым договорам и как обобщающего по отношению к разветвленной совокупности договоров различных типов. Что такая возможность реальна и значима, косвенно подтверждено Р. О. Халфиной, когда, выступив, как и Д. М. Генкин, против введения подобного обобщенного понятия, она тем не менее оказалась вынужденной каждый раз вслед за изложением общих норм обязательственного права отмечать приобретаемую ими специфику в области обязательств, которые другими учеными объединяются под наименованием хозяйственных договоров[712]. Но это как раз и доказывает, что внутри единой типологической системы наряду с типовой дифференциацией происходит групповая интеграция тех договорных обязательств, которые вследствие своей хозяйственной направленности нуждаются в специфическом нормировании и адекватном ему понятийном обособлении.

Появилось и другое отношение к исследуемой категории, которое вполне могло бы именоваться общеотраслевым, так как отстаивается сторонниками современной хозяйственно-правовой концепции, относящими к разряду хозяйственных все договоры создаваемой ими отрасли хозяйственного права. Правда, в только что охарактеризованном виде это отношение сложилось не сразу. Изданное в 1967 г. учебное пособие по хозяйственному праву определяло хозяйственный договор как <соглашение предприятий, организаций и учреждений, направленное на установление, изменение или прекращение хозяйственных прав и обязанностей>[713]. Нетрудно заметить, что отличие приведенного определения от того, которым оперирует гражданское законодательство, воплощается единственно в замене слова <гражданские> словом <хозяйственные> права и обязанности. И поскольку здесь же подчеркнуто, что <сторонами хозяйственного обязательства могут быть только предприятия и организации, обладающие правами юридического лица>[714], а в другом месте разъяснено, что имущественные отношения юридических лиц регулируются нормами гражданского законодательства[715], не остается почвы ни для какого другого вывода, кроме того, что хозяйственный - это по сути дела гражданский договор. Удовольствоваться подобным выводом хозяйственно-правовая концепция, естественно, не могла, а для его дезавуирования пришлось испробовать многочисленные меры. Самая, казалось бы, радикальная из их числа - переход от гражданско-правового института юридического лица к хозяйственно-правовому институту наделяемого компетенцией хозоргана[716]. Но подстерегающие эту рекомендацию практические затруднения состоят в том, что способность к участию в хозяйственных договорах обеспечивается далеко не всякой компетенцией, и как только начинают выявлять необходимые для такого участия конкретные свойства, так сразу же обнаруживается полное их совпадение с гражданской правосубъектностью юридического лица. Не меньше надежд возлагалось на другую меру - расширение понятия хозяйственного обязательства до пределов, при которых гражданско-правовая его принадлежность исключалась бы обобщенным триединством товарно-денежных (хозяйственно-договорных), управленческих и внутрихозяйственных обязательств[717]. Но намеченная цель оказалась недостижимой и на этом пути, ибо, раз имеется трехчленная общность, должно существовать трехчленное различие, вынуждающее к признанию того неоспоримого факта, что именно товарно-денежными (хозяйственно-договорными), а не внутрихозяйственными или управленческими обязательствами <опосредствуются хозяйственные отношения... между субъектами, обладающими правами юридического

лица>[718]. Тщетна и последняя по времени попытка оторвать хозяйственно-договорные обязательства от гражданского права, назвав их оперативно-хозяйственными[719] взамен ранее введенного теми же авторами термина <товарно-денежные обязательства>. Существенно ведь название не само по себе, а в соединении со смысловой его нагрузкой. Мало сказать - <оперативно-хозяйственные обязательства>. Нужно объяснить, что это такое. А если имеются в виду по-новому обозначенные, но в действительности те же самые товарно-денежные (хозяйственно-договорные) обязательства, то гражданская правосубъектность, изгнанная на словах, должна быть все равно привлечена на деле как необходимая предпосылка реального их установления. Круг, таким образом, опять замкнулся, и хозяйственные договоры, истолкованные в духе учения о хозяйственном праве, благодаря его собственной аргументации возвращаются снова (в который раз!) под эгиду права гражданского.

При таких обстоятельствах едва ли можно удивляться тому, что, кроме авторов, обходящих проблему отраслевой квалификации полным молчанием, все остальные исследователи хозяйственных договоров выступают с цивилистической их трактовкой. В этом заключается третье, наиболее распространенное, но по конкретному своему содержанию далеко не однозначное отношение к той же категории. Тут нужно различать широкое и узкое определение соответствующего понятия.

Наиболее широкое определение принадлежит В. Н. Можейко, который в то же время относится к числу авторов, не говорящих ни слова об отраслевой принадлежности этого понятия. С его точки зрения, <хозяйственные договоры - договоры, заключаемые между социалистическими организациями и направленные на достижение определенных хозяйственных целей>[720]. Но так как хозяйственным целям могут быть подчинены любые договоры с подобным составом участников, все они, согласно приведенному определению, должны признаваться договорами хозяйственными. Аналогичный вывод вытекает из определения Е. Д. Шешенина, если учесть, что экономические отношения в СССР подчиняются действию объективного закона социалистической планомерности, а к хозяйственным отнесены <договоры, которые опосредствуют плановые хозяйственные, экономические отношения по передаче имущества (товаров), выполнению работ, оказанию услуг и т. д.>[721]. То же самое следует сказать об определении В. И. Давыдова, в котором хотя и отмечены специфические для хозяйственных договоров объективные и субъективные признаки[722], но в интерпретации настолько своеобразной, что они лишаются всякой специфичности. Относительно объектного признака - разрешения хозяйственно-экономических задач - этого не нужно и доказывать. При ближайшем же рассмотрении аналогично проявляет себя также субъектный признак. Действительно, по мысли автора, он заключается в предопределяемости участников хозяйственного договора актом планирования или обращенным к ним законодательным актом. Но если в последнем случае, как утверждает сам В. И. Давыдов, достаточно указания на то, что договоры о реализации продукции, не распределяемой в плановом порядке, совершаются по собственному усмотрению изготовителя и потребителя (п. 66 Положения о социалистическом государственном производственном предприятии)[723], значит, вместе с плановыми характер хозяйственных приобретают и все доступные социалистическим организациям неплановые договоры. А поскольку, за единичными изъятиями, им доступны любые договоры гражданского права, становится излишним не идущее при подобных посылках дальше терминологического дублирования понятие хозяйственного договора. Изложенные соображения и послужили мотивом к разработке одноименного более узкого понятия в противовес ставшему весьма распространенным предельно широкому его истолкованию. Первый шаг в этом направлении был сделан в 1962 г. Н. И. Красновым и Г. И. Хайдасом, которые к обязательным признакам хозяйственного договора отнесли: заключение его хозяйственными организациями; обслуживание основной деятельности хозяйственных организаций; наличие планового акта как основания договора[724]. К сожалению, ни один из приведенных признаков требуемого размежевания не обеспечивает. Объявив возможными участниками таких договоров одни только хозяйственные организации, пришлось бы тождественные по содержанию договорные обязательства включать в состав хозяйственных или выводить из этого состава в зависимости от приурочения их к потребностям хозяйственной организации или бюджетного учреждения. Тенденция к наметившейся раздвоенности еще более усиливалась бы признаком основной деятельности, ибо вследствие этого даже в отношениях между самими хозяйственными организациями, причастность заключенных договоров к хозяйственным определялась бы не общей их целенаправленностью, а конкретным предназначением в экономической сфере обслуживающего и обслуживаемого контрагента. Аналогичное действие имел бы и признак плановости, учитывая, что многие из заключаемых хозяйственными организациями договоров должны опираться на акты планирования в одних случаях и могут быть совершены без таких предпосылок в других.

Важно, однако, подчеркнуть, что плановость приравнивается в приведенном высказывании не к общей подчиненности задачам выполнения плана, а к акту планирования как юридическому основанию заключаемого договора. Если плановый - это любой договор, тем или иным образом связанный с обеспечением заданий народнохозяйственных планов, как полагают некоторые авторы[725], тогда все без изъятия договорные отношения социалистических организаций нужно относить к плановым и, значит, хозяйственным[726]. Ориентируясь же на теоретические посылки, выдвинутые Н. И. Красновым и Г. И. Хайдасом, можно констатировать, что договор становится плановым, лишь когда он юридически основывается на акте планирования, обязательном для его участников. Этот вывод приобретает особую научную значимость потому, что все плановые договоры в таком их понимании применимы исключительно в отношениях между социалистическими организациями,

служат достижению определенных хозяйственных целей и подчинены особому правовому режиму, представляя, вне всякого сомнения, договоры хозяйственные.

Куда более значительные трудности выступают перед исследованием начиная с того момента, когда оно переключается на выявление хозяйственной природы совершаемых социалистическими организациями неплановых договоров. Именно здесь и должны быть отделены от хозяйственных общегражданские договоры, характеризующиеся тождественным субъектным составом и совпадающей экономической целенаправленностью. Пути такого отделения определяются тем, что образуемое на этой основе юридическое понятие призвано содействовать обобщенной фиксации специфического правового режима, установленного для целой совокупности обязательственных правоотношений. Но если в состав хозяйственных уже введены плановые договоры, то принципиальное единство правового регулирования может быть сохранено при подключении к ним только однородных по типу или обязательности заключения договоров неплановых. Например, неплановая поставка оправдывает такое подключение потому, что вместе с плановой обнимается единым договорным типом, а не основанный на акте планирования договор банковского счета становится хозяйственным по той причине, что, как и плановый, обеспечен обязательностью своего заключения. Сведя воедино все охарактеризованные признаки, хозяйственный договор определяют как плановый и однохарактерный ему по типу или обязательности совершения неплановый договор, заключаемый социалистическими организациями и обслуживающий их хозяйственную деятельность[727].

В литературе это определение было встречено по-разному, причем, не говоря о критиках, отвергающих его целиком[728], оно вызвало неудовлетворенность в определенных своих частях и у некоторых авторов, разделяющих его в принципе.

М. И. Брагинский, восприняв признак однохарактерности плановым договорам хозяйственных неплановых договоров, вместо обслуживания хозяйственной деятельности вообще предпочитает вслед за Н. И. Красновым и Г. И. Хайдасом говорить об обслуживании основной деятельности хозяйственных организаций. Такая замена обусловлена тем, что <социалистические организации, включая хозрасчетные предприятия и госбюджетные учреждения, наделяются гражданской правосубъективностью лишь для хозяйственной деятельности. Уже в силу специальной правоспособности юридических лиц любая сделка социалистических организаций, а не только хозяйственный договор, должна быть в конечном счете направлена на обслуживание хозяйственных потребностей контрагентов>[729]. Но и признак основной хозяйственной деятельности привлекается автором с существенной его переработкой. Имеется в виду не конкретная целенаправленность, а <способность соответствующего хозяйственного правоотношения как определенной абстракции, независимо от того, какие социалистические организации и для достижения какой именно цели его заключают в данных конкретных условиях, непосредственно обслуживать основную деятельность хозяйственных организаций>[730]. Так, даже в отношениях с учреждением поставка остается договором хозяйственным, ибо абстрактно она способна связывать поставщика и с таким покупателем, которому поставляемая продукция необходима для повседневного хозяйствования, в отличие например, от ремонта счетных или пишущих машин, который, воплощая основную хозяйственную деятельность ремонтирующей организации, никогда не мог бы приобрести подобного значения для организации обслуживаемой. Присоединив же к двум перечисленным никем не оспариваемый третий признак хозяйственно-договорных отношений, отражающий специфику их субъектного состава, М. И. Брагинский формулирует итоговый вывод о том, что <хозяйственными являются планируемые, а в специально предусмотренных законом случаях совпадающие с ними по содержанию регулируемые договоры социалистических организаций, которые, как таковые, имеют целью непосредственное обслуживание основной деятельности хозяйственных организаций>[731].

В полемике с аргументами и выводом М. И. Брагинского нами уже были в свое время отмечены их уязвимые места[732]. Во-первых, неверно утверждение, будто специальная правоспособность юридического лица целиком совпадает со способностью к совершению сделок, обслуживающих ту или иную хозяйственную его деятельность, так как на самом деле границами этой правоспособности охватываются и многие другие сделки - по культурному обслуживанию трудового коллектива, удовлетворению бытовых нужд работников, проведению праздничных мероприятий и т. п. Во-вторых, признак обслуживания не любой, а только основной хозяйственной деятельности, при сохранении недостатков своего разработанного Н. И. Красновым и Г. И. Хайдасом прототипа, крайне затруднителен практически, вынуждая устанавливать его не столько по фактической устремленности каждого заключенного договора, сколько путем отыскания среди необозримого множества хозяйственных процессов хотя бы одной соответствующей ему конкретной ситуации. В-третьих, признак однотипности плановых всех неплановых хозяйственных договоров в обновленной словесной формулировке утрачивает свою доказательственность ввиду того, что оговорка относительно случаев, предусмотренных законом, лишена реальной основы (действующий закон ни одного такого случая не оговаривает), а ссылка на совпадающее их содержание опровергается эмпирически (хозяйственные договоры банковского счета или на эксплуатацию железнодорожных подъездных путей необщего пользования ни с одним из плановых договоров по содержанию не совпадают).

Но едва успели появиться изложенные контрвозражения, как позиция их автора подверглась критике с совершенно иной стороны.

А. А. Собчак, соглашаясь с тем, что все основанные на актах планирования договоры являются хозяйственными, усомнился в обязательности такого же качества для однотипных

им неплановых договоров. Взять хотя бы складское плановое и неплановое хранение: первое бесспорно относится к хозяйственным договорам, тогда как однотипное ему второе должно быть, по мнению А. А. Собчака, оставлено в числе договоров общегражданских. Значит, дело не в признаке однотипности, а в совершенно иных обстоятельствах, обусловленных тем, что хозяйственные цели достигаются социалистическими организациями при помощи договоров двоякого рода. Одни, как, например, поставка, обретя типовую самостоятельность, применимы исключительно в отношениях между социалистическими организациями и потому входят в разряд договоров хозяйственных, основаны ли они на акте планирования или не требуют его издания. Другие, как, например, хранение, доступны также гражданам и, чтобы тем не менее стать хозяйственными договорами, должны быть заключены социалистическими организациями во исполнение акта планирования. Соответственно <хозяйственными договорами признаются договоры, заключаемые между социалистическими организациями независимо от степени предопределенност

Примечания:

[629] См.: Перетерский И. С. Сделки, договоры. М., 1929, с. 64 - 65.

[630] Например: Стародумов А. Пожизненное пользование и <докормить - допоить>. - Рабочий суд. 1926, № 20, с. 1225 - 1228.

[631] Например: Рясенцев В. А. Договор об отчуждении имущества на условии пожизненного содержания. - Социалистическая законность, 1945, № 1 - 2, с. 23 - 25; Бару М. И. Договорное обязательство о содержании. - Учен. зап. Харьковского юрид. ин-та, 1948, вып. 3, с. 25 - 54; Отдельные виды обязательств. Под ред. К. А. Граве и И. Б. Новицкого. М., 1954, с. 130 - 131; Маслов В. Ф. Договоры с условием пожизненного содержания. - Советское государство и право, 1954, № 6, с. 112 - 116; Ерошенко А. А. О договоре содержания. - Советское государство и право, 1955, № 5, с. 129 - 130

[632] Например: Вавин Н. Г. Правовая ситуация гражданских товариществ. - Право и жизнь, 1926, № 1, с. 32 - 35; Вольф В. Ю. Основы учения о товариществах и акционерных обществах. М., 1927; Ландкоф С. Н. Товарищества и акционерные общества. Харьков, 1926.

[633] Впервые такая оценка была этому договору дана М. В. Зимелевой в посвященной ему главе учебника. Гражданское право. Коллектив ВИЮН, т. 2, с. 371 - 373.

[634] Там же, с. 373.

[635] Гордон М. В. Лекции по советскому гражданскому праву, с. 240.

[636] См.: Серебровский В. И. Очерки советского страхового права. М.-Л., 1926, с. 71 - 92.

[637] См.: Райхер В. К. Очерк важнейших сделок советского хозяйственного права. - В кн.: Магазинер Я. М. Советское хозяйственное право. Л., 1928, с. 458 - 461. Впоследствии, опираясь на разработанную им теорию комплексных отраслей права, В. К. Райхер отнес к разряду комплексных образований также страховые правоотношения (Рай-хер В. К. Общественно-исторические типы страхования. М.-Л., 1947, с. 186 - 196).

[638] См.: Граве А. К., Лунц Л. А. Страхование. М., 1960, с. 18 - 20.

[639] Яковлев В. Н. Страховые правоотношения в сельском хозяйстве. Кишинев, 1973, с. 127.

[640] Например: Раевич С. И. Оппортунизм и бесперспективность в проекте Жилищного кодекса РСФСР. - Советское государство и революция права, 1931, № 5 - 6, с. 151 - 161; он же. Проект, отставший от жизни. - Жилищная кооперация, 1931, № 7 - 8, с. 58 - 60.

[641] См.: Курс советского хозяйственного права. Под ред. М. Н. Доценко, т. 2, с. 434 - 497.

[642] См.: Гражданское право. Коллектив ВИЮН, т. 2, с. 112 - 137.

[643] См.: Аскназий С. И. Советское жилищное право. М., 1940. Внесенные автором в его концепцию коррективы см.: Аскназий С. И., Брауде И. Л., Пергамент А. И. Жилищное право. М., 1956.

[644] См.: Басин Ю. Г. Вопросы советского жилищного права. Алма-Ата, 1963.

[645] См.: Чигир В. Ф. Советское жилищное право. Минск, 1968, с. 77 и сл.

[646] См.: Толстой Г. К. (Ю. К.) Кодификация гражданского законодательства в СССР (1961 - 1965 гг.). Автореф. докт. дис. Л., 1970, с. 30 - 31.

[647] Например: Гусаков А. Г. Железнодорожное право по законодательству СССР. М., 1929, с. 46.

[648] Например: Самойлович П. Д. Договор морской перевозки по советскому праву. М., 1952, с. 12.

[649] Развернутую характеристику этой позиции см.: Яичков К. К. Договор железнодорожной перевозки грузов по советскому праву. М., 1958; Маковский А. Л. Правовое регулирование морских перевозок грузов. Л., 1961; Ходунов М. Е. Внутренневодное право. М., 1945; Шварц Х. И. Правовое регулирование перевозок на автомобильном транспорте. М., 1966; Савичев Г. П. Договор воздушной перевозки. М., 1963.

[650] См.: Агарков М. М. Юридическая природа железнодорожных перевозок. - Право и жизнь, 1922, № 2, с. 29 - 40; он же. Обязательство по советскому гражданскому праву, с. 128.

[651] См. ее первоначальную критику в написанной З. И. Шкундиным (бывшим единомышленником М. М. Агаркова по антидоговорной концепции) главе о перевозках в учебнике <Советское гражданское право>. Под ред. Д. М. Генкина (1 т.) и С. Н. Братуся (2 т.). М., 1951, т. 2, с. 188.

[652] См. УЖД СССР 1954 г., пользующийся термином <договор>, в отличие от УЖД 1935 г., который этого термина вовсе не употреблял.

[653] См.: Алексеев С. С. Гражданская ответственность за невыполнение плана железнодорожных перевозок грузов. М., 1955, с. 43.

[654] В соответствии с этой идеей построена книга: В. Т. Смирнов. Права и обязанности участников договора грузовой перевозки. Л., 1969.

[655] Подробнее: Тарасов М. А. Транспортное право. Ростов н/Д., 1968, с. 6 - 14.

[656] Единственным в этом смысле исключением в литературе 20-х годов была небольшая статья Маркова (инициалы не указаны), выявляющая юридическую природу хранения целиком на основе сравнительного его анализа с поручением, наймом и займом (Марков. Договор <поклажи>. - Рабочий суд. 1926, № 9, с. 611 - 616).

[657] Зимелева М. В. Поклажа в товарных складах. М., 1927, с. 29.

[658] См.: Гражданское право. М., 1938, т. 2, с. 264 - 279.

[659] Беглое его описание см.: Стучка П. И. Курс советского гражданского права. М., 1931, т. 3, с. 109 - 110.

[660] См.: Антонова Л. А. Обязательство хранения в советское время. Автореф. канд. дис. М., 1950; Ажимов Р. С. Обязательство хранения вещей в советском гражданском праве. Автореф. канд. дис. М., 1952.

[661] См.: Граве К. А. Договор хранения. - В кн.: Отдельные виды обязательств. Под ред. К. А. Граве и И. Б. Новицкого. М., 1954, с. 322 - 324.

[662] СУ РСФСР, 1921, № 69, ст. 549.

[663] Варшавский К. М. Подряды и поставки в Союзе ССР. М., 1925, с. 18.

[664] Там же.

[665] Там же.

[666] Например: Виноградов Л. А. Продажа в розницу с рассрочкой платежа. - Предприятие, 1923, № 4 - 5, с. 132 - 133; Граве К. А. Договор купли-продажи в рассрочку. - Вестник промышленности, торговли и транспорта, 1923, № 3, с. 76 - 83; Попов Б. Розничная продажа с рассрочкой платежа. - Право и жизнь, 1925, № 2 - 3, с. 34 - 41. Подытоживающее значение для исследований этого периода имела книга К. М. Варшавского. (Варшавский К. М. Купля-продажа в рассрочку. М., 1930).

[667] См.: Шаргородский М. Д. О праве собственности при купле-продаже в рассрочку платежа. - Вестник советской юстиции, 1926, № 20, с. 794 - 796; Удинцев В. А. Договор купли-продажи и право собственности. - Известия Азербайджанского ун-та, 1926, т. 6 - 7, с. 189 - 241.

[668] См.: Грибанов В. П., Кабалкин А. Ю. Правовое регулирование купли-продажи с рассрочкой платежа. - Советское государство и право, 1960, № 8, с. 103 - 111; Усманов О. Договор розничной купли-продажи в кредит в законодательстве союзной республики. - <Вопросы кодификации гражданского законодательства союзной республики>. Алма-Ата, 1960, с. 123 - 140; Язев В. А. Договор розничной купли-продажи в кредит. М., 1962.

[669] См.: Вавин Н. Г. Купля-продажа по Гражданскому кодексу. М., 1923; Звягинский И. И. Договор купли-продажи в советской розничной торговле. - В кн.: Вопросы советского хозяйственного права. М., 1933, с. 223 - 256.

[670] См.: Котова В. В. Договор розничной купли-продажи и охрана прав и интересов покупателей. - В кн.: Правовое регулирование государственной торговли СССР, М., 1957, с. 150 - 163; Хаскельберг Б. Л. Договор купли-продажи в розничной торговле. - Учен. зап. Томского ун-та, 1957, № 33, с. 77 - 88.

[671] См.: Львович Ю. Я. Охрана интересов покупателей. М., 1966; Яковлева В. Ф. Обязательства по передаче имущества в собственность. - В кн.: Гражданско-правовая охрана интересов личности. М., 1969.

[672] Такова, в частности, точка зрения В. И. Кофмана (Советское гражданское право. Под ред. О. А. Красавчикова. В 2-х т. М., 1968 - 1969. Т. 2, с. 23).

[673] Не останавливаясь на других разновидностях купли-продажи, следует обратить внимание на многостороннюю научную разработку сделок по отчуждению жилых домов, освещаемых в большом числе литературных источников, среди которых особого упоминания заслуживают книги: Брауде И. Л. Право на строение и сделки по строениям. М., 1954; Маслов В. Ф. Правовые вопросы индивидуального и коллективного строительства в городах и рабочих поселках. Харьков, 1960.

[674] См.: Катанян Н. Г. Договор подряда с организациями бытового обслуживания. М., 1964.

[675] См.: Первушина А. П. Договор бытового проката. М., 1964.

[676] Ср.: Потюков А. Г. Обязательство по передаче имущества в пользование и Яковлева В. Ф. Обязательства по производству работ. - В кн.: Гражданско-правовая охрана интересов личности. Под ред. Б. Б. Черепахина. М., 1969 с точкой зрения А. Ю. Кабалкина (Кабалкин А. Ю. Правовое положение граждан в отношениях по обслуживанию. - В кн.: Гражданско-правовое положение личности в СССР. М., 1975).

[677] Из ранних работ по этой теме см.: Краснокутский В. А. Договор комиссии. М., 1925; Шахназаров А. Договор комиссии. - В кн.: Вопросы торгового права и практики. Л., 1926, с. 79 - 98. Позднее комиссия освещалась в ряде работ, и в том числе: Красавчиков О. А., Якушев В. С. Договор комиссии по советскому гражданскому праву. Свердловск, 1957; Федоров И. В. О договоре комиссионной продажи сельскохозяйственной продукции. - Учен. зап. ВЮЗИ, 1957, вып. 3, с. 71 - 103; Яковлева В. Ф. Договор комиссионной продажи сельскохозяйственной продукции. М., 1957.

[678] См.: Мартынов Б. С. Купля-продажа и поставка. - Вестник советской юстиции,1924, № 1, с. 695 - 696; Кельман Е. Юридическая природа поставки. - Еженедельник советской юстиции, 1924, № 3 - 4, с. 58 - 59.

[679] См.: Амфитеатров Г. Основные черты законопроекта о договорах. М., 1934, с. 49.

[680] Курс советского хозяйственного права. Под ред. М. Н. Доценко, т. 2, с. 102.

[681] Рубинштейн М. Б. Советское хозяйственное право. М., 1936, с. 172.

[682] См. книгу З. И. Шкундина, где приводимая теоретическая аргументация завершается общим выводом о том, что <договор поставки - это оптовый договор купли-продажи> (Шкундин З. И. Обязательства поставки товаров в советском праве. М., 1948, с. 74).

[683] См.: Гражданское право. Коллектив ВИЮН, т. 2, с. 81 и сл.

[684] См.: Гражданское право. Под ред. М. М. Агаркова и Д. М. Генкина, т. 2, с. 3, 17,

[685] См.: Отдельные виды обязательств. Под ред. К. А. Граве и И. Б. Новицкого, с. 22 - 24.

[686] Братусь С. Н., Лунц Л. А. Вопросы хозяйственного договора. М., 1964, с. 6.

[687] См.: Амерханов Г. С. Договор поставки. М., 1957, с. 4.

[688] Например: Яковлева В. Ф. О понятии договора поставки по советскому гражданскому праву. - В кн.: Проблемы гражданского и административного права. Л., 1962, с. 244.

[689] Например: Халфина Р. О. Правовое регулирование поставки продукции в народном хозяйстве. М., 1963, с. 45 - 46; Кириллова М. Я. Договор поставки. Свердловск, 1974, с. 3 - 6.

[690] Например: Масевич М. Г. Договор поставки и его роль в укреплении хозрасчета. Автореф. докт. дис. Свердловск, 1966, с. 12.

[691] Например: Бешер Д. Л., Песочинский Н. Л. О новом подрядно-строительном договоре. - Наше строительство, 1932, № 5 - 6, с. 239 - 243. Романов М. И. Практика госарбитража по разрешению споров, вытекающих из строительных договоров. - Бюллетень Госарбитража при СНК СССР, 1933, № 2 - 3, с. 14 - 18; Лапиров-Скобло М. Я. Цена в договоре строительного подряда. - Бюллетень Госарбитража при СНК РСФСР. 1934, № 1, с. 9 - 11.

[692] См.: Патушинский Б. А. Организация капитального строительства. - В кн.: Курс советского хозяйственного права. Под ред. М. Н. Доценко, т. 2, с. 221 - 302.

[693] Например: Картужанский Л. И. Хозяйственный договор на практике. Л., 1936; Васильев Н. Подрядные отношения по строительству. - Арбитраж, 1938, № 8, с. 3 - 8; Патушинский Б. А. Система договорных связей в капитальном строительстве. - Арбитраж, 1939, № 15 - 16, с. 22 - 27.

[694] Например: Михайлов П. Д. Договоры и расчеты в капитальном строительстве. М., 1951; Брауде И. Л. Договоры по капитальному строительству в СССР. М., 1952; Басин Ю. Г. Договоры подряда по капитальному строительству в советском гражданском праве. Автореф. канд. дис. М., 1954; Чигир В. Ф. Договор подряда по капитальному строительству. Минск, 1958; Барышев М. И. Правовые вопросы капитального строительства в СССР. М., 1958; Каравайкин А. А. Правовые вопросы капитального строительства. - В кн.: Вопросы советского гражданского права в практике суда и арбитража. М., 1959.

[695] Например: Правовые вопросы строительства в СССР. Под ред. И. Л. Брауде. М., 1960; Каравайкин А. А. Правовые вопросы капитального строительства. - В кн.: Вопросы советского гражданского права. М., 1964; Толстой Ю. К. Договор капитального строительства. - В кн.: Договоры в социалистическом хозяйстве. М., 1964; Кабатов В. А. Правовые проблемы планирования и экономического стимулирования капитального строительства в СССР. Автореф. докт. дис. М., 1970; Правовое регулирование капитального строительства в СССР. Под ред. О. Н. Садикова. М., 1972.

[696] Курс советского хозяйственного права. Под ред. М. Н. Доценко, т. 2, с. 280.

[697] См.: Картужанский Л. И. Хозяйственный договор на практике, с. 3 и сл.

[698] Брауде И. Л. Договоры по капитальному строительству в СССР, с. 151.

[699] См.: Флейшиц Е. А. Расчетные и кредитные правоотношения. М., 1956, с. 213 - 218.

[700] В то же время, наряду с гражданско-правовой квалификацией банковского кредитования социалистических организаций (Халфина Р. О. Значение и сущность договоров в советском социалистическом гражданском праве. М., 1954, с. 170 - 174; Компанеец Е. С., Полонский Э. Г. Применение законодательства о кредитовании и расчетах. М., 1967, с. 107 и сл.; Куник Я. А. Кредитные и расчетные отношения в торговле. М., 1970, с. 124 - 126), в отдельных публикациях отстаивается иная его характеристика - комплексная (Гуревич И. С. Очерки советского банковского права. Л., 1959; Малеин Н. С. Кредитно-расчетные правоотношения и финансовый контроль. М., 1964, с. 35 - 36) или хозяйственно-правовая (Кузьмин В. Ф. Кредитные и расчетные правоотношения в промышленности. М., 1975, с. 23 - 39).

[701] Например: постановление СНК СССР от 17 марта 1937 г. <О ходе заключения хозяйственных договоров> (СЗ СССР, 1937, № 20, ст. 76).

[702] Уже в начале 30-х годов публикуются <Практические указания по составлению хозяйственных договоров>. М., 1933; самостоятельную главу под названием <Советский хозяйственный договор и договорная дисциплина> см. в кн.: Венедиктов А. В. Договорная дисциплина в промышленности. Л., 1935; Картужанский Л. И. Хозяйственный договор на практике. М.-Л., 1926; он же. Хозяйственный договор в промышленности. М.-Л., 1937.

[703] Курс советского хозяйственного права. Под ред. М. Н. Доценко, т. 2, с. 40.

[704] Там же, с. 30.

[705] Рубинштейн Б. М. Советское хозяйственное право. М., 1936, с. 143 - 144.

[706] СП СССР, 1949, № 9, ст. 168.

[707] Например: Баранов И. Хозяйственный договор - орудие выполнения государственных планов. - Плановое хозяйство, 1949 г. № 5, с. 63 - 72; Картужанский Л. И. Хозяйственные договоры и арбитраж на современно этапе. - Учен. зап. Ленингр. ун-та, 1951, вып. 3, с. 100 - 117; Донде А. Я., Фрейдман З. М., Чирков Г. И. Хозяйственный договор и его роль в снабжении народного хозяйства СССР. М., 1953; Тарновская Е. А. Советский хозяйственный договор и его роль в ускорении оборачиваемости оборотных средств промышленных предприятий. Автореф. канд. дис. Л., 1953; Шалюпа М. П. Хозяйственный договор и его роль в борьбе за план и хозрасчет. - Советское государство и право, 1953, № 4, с. 80 - 90.

[708] Братусь С. Н., Лунц Л. А. Вопросы хозяйственного договора. М., 1954, с. 4 - 5.

[709] См.: Братусь С. Н. Программа КПСС и вопросы советского гражданского права. - Правоведение, 1961, № 4, с. 34 - 35.

[710] Гражданское право стран народной демократии. М., 1958, с. 39.

[711] См. там же.

[712] См.: Гражданское право. Под ред. П. Е. Орловского и С. М. Корнеева. В 2-х т. М., 1969 - 1970, т. 1, с. 456 - 457, 448, 451, 465 - 466 и др.

[713] Хозяйственное право. Под ред. В. В. Лаптева. М., 1967, с. 134.

[714] Там же, с. 135.

[715] См.: Лаптев В. В. Правовое положение государственных промышленных предприятий. М., 1963, с. 21 - 22.

[716] См.: Лаптев В. В. К совершенствованию хозяйственного законодательства. - Советское государство и право, 1967, № 7, с. 96.

[717] См.: Танчук И. А., Ефимочкин В. П., Абова Т. Е. Хозяйственные обязательства, с. 31 - 122.

[718] Там же, с. 29.

[719] Теоретические проблемы хозяйственного права, с. 203.

[720] Можейко В. Н. Хозяйственный договор в СССР. М., 1962, с. 9.

[721] Шешенин Е. Д. К вопросу о понятии хозяйственного договора и его соотношении с договором хозяйственных услуг. - Сборник ученых трудов. Свердловск, 1964, вып. 4, с. 230.

[722] См.: Давыдов В. И. Законодательство о хозяйственных договорах. Кишинев, 1972, с. 12.

[723] См.: там же, с. 10.

[724] См.: Краснов Н. И., Хайдас Г. И. Рецензия на книгу В. Н. Можейко <Хозяйственный договор в СССР>. - Советское государство и право, 1962, № 11, с. 44.

[725] См.: Львович Ю. Я. Плановые предпосылки договоров поставки и купли-продажи товаров народного потребления. - Советское государство и право, 1962, № 4, с, 81; Шелестов В. С. Хозяйственные договоры. Харьков, 1965, с. 13 - 14; Вердников В. Г. Проблемы хозяйственного договора по советскому праву. Автореф. докт. дис. М., 1968, с. 20.

[726] К такому выводу и приходит А. Г. Быков, движимый не только приверженностью к хозяйственно-правовой концепции, но и указанным взглядом на сущность планового договора (Быков А. Г. План и хозяйственный договор. М., 1975, с. 19 - 29). Менее последовательна позиция В. С. Шелестова и В. Г. Вердникова, которые, как и А. Г. Быков, признают плановыми все договоры социалистических организаций, но из их числа относят к хозяйственным те, которые отражают связь между планами производственно-хозяйственной деятельности договорных контрагентов (Вердников В. Г. Проблемы хозяйственного договора по советскому праву, с. 7) или опосредствуют реализацию установленных их контрагентам плановых заданий по прибыли (Шелестов В. С. Хозяйственные договоры, с. 30).

[727] См.: Договоры в социалистическом хозяйстве. Под ред. О. С. Иоффе. М., 1964, с. 11; Иоффе О. С. План и договор в социалистическом хозяйстве. М., 1971, с. 74; Калмыков Ю. Х. Хозяйственный расчет и гражданское право. Саратов, 1969, с. 179 - 180; Овчинников Н. И. Понятие и классификация хозяйственных договоров. Владивосток. 1970, с. 14 - 33.

[728] Из новейших литературных источников, например: Масевич М. Г., Покровский Б. В., Сулейменов М. К. Правовые формы хозяйственного расчета производственных объединений и предприятий. Алма-Ата, 1975, с. 188 - 203.

[729] Брагинский М. И. Общее учение о хозяйственных договорах. Минск, 1967, с. 21.

[730] Там же, с. 17.

[731] Там же.

[732] См.: Иоффе О. С. План и договор в социалистическом хозяйстве, с. 75 - 77.

мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории "хозяйственного права"

§ 3. Ответственность

Понятие и основные начала гражданской ответственности. Меры юридической ответственности уже потому не могут не иметь для советского гражданского права всеобщего значения, что сопутствуют всем без изъятия отдельным его институтам. Но проявляются они преимущественно в последствиях нарушения существующего обязательства (договорная ответственность) либо в порождающих новое обязательство последствиях самого правонарушения (деликтная ответственность). Поэтому учение об обязательствах всегда оказывалось в прошлом, а в принципе остается и теперь решающим средоточием учения о гражданской ответственности. Последнее же в своем поступательном движении развертывалось таким образом, что главные усилия были сперва устремлены к выяснению характерных для этой категории основополагающих начал, и лишь значительно позднее научное внимание переключается на определение общего ее понятия.

Уже в процессе разработки ГК РСФСР 1922 г. и еще с большей настойчивостью вслед за его принятием ставится вопрос о том, что́ лежит в основе ответственности по советскому гражданскому праву - принцип вины или принцип причинения. Отдельные голоса в защиту принципа вины раздавались и в литературе 20-х годов с ориентацией главным образом на обязательства из причинения вреда[767], а иногда также на договорные обязательства[768]. Но господствующие позиции несомненно принадлежали тогда сторонникам принципа причинения, во главе которых стоял А. Г. Гойхбарг и которые в обоснование этого принципа ссылались как на текст Гражданского кодекса, так и на принадлежавшие им самим социологические соображения. В тексте ГК, вместо ответственности за вину (позитивная формула), говорилось о ее неприменимости к нарушителю, который не мог предотвратить наступление вреда (негативная формула). Комментирование же этого текста опиралось на идею обусловленности компенсации любого ущерба интересами общества в целом, а отказа в его компенсации по любым мотивам - исключительно интересами причинителя. Отсюда и общий вывод о том, будто <наш кодекс... строит... ответственность за причинение вреда на социальном начале причинения, а не на индивидуальном начале вины>[769]. Для ответственности не требуется ни умысла, ни неосторожности, и возлагается она в виде санкции <за объективную связь вреда с деятельностью причинившего вред>[770]. Такое ее построение <наиболее соответствует духу советского права, которое всюду заменяет субъективные моменты объективными>, а в области компенсации ущерба учитывает также, что <по общему правилу, всякий должен нести риск своей хозяйственной деятельности и своего поведения>[771].

Многие из приведенных аргументов излагались декларативно, не сопровождаемые даже видимыми попытками их обоснования. Так было с утверждением, будто в советском праве субъективные моменты сплошь заменяются моментами объективными. В иных случаях теорию причинения стремились усилить при помощи ответов на исходившие от ее критиков полемические замечания. И чтобы под их влиянием не обнаружилась вытекающая из этой теории абсолютная бесплодность правила ст. 404 ГК РСФСР 1922 г. о безвиновной ответственности владельцев источников повышенной опасности, было предложено толковать его как исключающее из числа условий ответственности не вину, а противоправность, или вообще решающее вопрос не об условиях, а о субъектах ответственности. Не обошлось также без рекомендаций изменить действующий закон, неукоснительно следуя началу причинения, с обязательной отменой таких юридических норм, которые, подобно ст. 403 ГК РСФСР 1922 г., умалчивали о вине причинителя, но без всяких обиняков говорили об умысле или неосторожности потерпевшего. А в то же время обязательной предпосылкой ответственности признавалась <сознательность действий причинившего вред. Причинивший не должен быть механическим орудием причинения вреда. Если кто-нибудь толкает другого так, что тот упадет на рядом стоящую корзину с хрупким стеклом, то упавший не несет ответственности перед владельцем стекла>[772]. Но этот пример, как и предваряющее его общее суждение, свидетельствуя о невозможности даже для теории причинения полностью отрешиться от начала вины, <является иллюстрацией того, что принцип причинения нашим правом не воспринят, - иначе упавший должен был бы нести ответственность>[773].

Небезынтересно, что целиком уклониться от использования отдельных элементов понятия вины не смогли не только авторы теории причинения, но и отвергавшие применимость этого понятия в советском гражданском праве другие наши ученые. П. И. Стучка, например, сообразуясь со своей идеей возможно большего сближения Гражданского кодекса с кодексом Уголовным, признавал социально вредный поступок в равной мере основанием и уголовной, и гражданской ответственности. Он решительно отказывал в аналогичной значимости как <голому>, так и виновному причинению. Но все это не помешало ему подчеркнуть, что <основная работа заключается в проверке как бы отброшенного понятия вины и замене его (хотя бы частичной, - раз мы должны все же считаться с понятием воли, - в виде сознания и т.д.) не просто причинением, но понятием деяния социально вредного или опасного вместе или в дополнение простой субъективной формулы о доброй вере>[774].

К сожалению, последователи П. И. Стучки не заметили этой существенной оговорки, а если и заметили, то не сделали ровно никаких предопределяемых ею выводов. Их вполне удовлетворяла гораздо более прямолинейная перспектива, питавшаяся надеждой на то, что, <став даже в уголовном праве на путь изживания принципа вины и замены его принципом социальной опасности, мы и в гражданском праве будем иметь, очевидно, постепенное

изживание так называемой гражданской вины с заменой ее принципом социальной вредности>[775]. Но теперь уже дело не ограничивалось одними только теоретическими изысканиями. При разработке опубликованного в 1931 г. проекта Основных начал гражданского законодательства, которые в соответствии с сущностью двухсекторной концепции предполагалось распространить на отношения с участием граждан, были предприняты шаги к обеспечению подобным изысканиям прямого государственного санкционирования.

Как сообщал еще до опубликования проекта участвовавший в его разработке Г. Н. Амфитеатров, предполагалось ввести <понятие социально опасных и социально вредных действий в качестве объективного критерия для суждения об ответственности>. А это должно было, по его мнению, означать <не только формальный разрыв с теорией вины и причинения, но и открытое объявление войны им>[776], хотя при более спокойном анализе с очевидностью выясняется, что <объявленная война> практически свелась к замене принципа вины лишь несколько обновленным в духе социологической школы уголовного права принципом причинения. Что же касается планово-договорных обязательств, согласно прогнозу Г. Н. Амфитеатрова, вместо вины, <критерием ответственности должна стать степень использования данным предприятием хозрасчетных возможностей для выполнения плана, степень овладения хозяйственной инициативой, степень умения правильно, по-хозрасчетному организовать руководство своей оперативной работой>[777]. Сказанное, однако, не может иметь никакого иного смысла, кроме того, что если хозорган использовал все хозрасчетные возможности, но выполнить договор ему не удалось, неисполнение должно считаться обусловленным такими обстоятельствами, предотвратить которые он был не в состоянии, а, следовательно, ответственность исключается его невиновностью в полном согласии с буквой и смыслом действовавшего тогда гражданского закона (ст. 118 ГК РСФСР 1922 г.). Стало быть, отличаясь от критерия вины словесно, новый критерий Г. Н. Амфитеатрова обнаруживал сходство с ним по существу, что подтверждали также слова предостережения, обращенные к тем, кто хотел бы превратить гражданскую ответственность в <какое-то <возмездие> за самый факт нарушения обязательства независимо от причин, которыми оно (нарушение) вызвано>[778]. И отнюдь не исключено, что благодаря такому сходству Г. Н. Амфитеатров в конце 30-х годов без особых колебаний воспринял принцип вины[779], а в середине 30-х годов продолжал освещать гражданскую ответственность в духе двухсекторной теории, хотя к тому времени он уже целиком стоял на позициях теории единого хозяйственного права[780].

В условиях господства хозяйственно-правовой теории вина, как и прежде, причислялась к разряду буржуазных правовых идей, некритически заимствованных советскими гражданскими кодексами[781]. А поскольку подлинная научная теория вины никем этому ошибочному тезису тогда не противополагалась, сила кажущейся его неоспоримости производила известное впечатление даже на тех, кто был далек в принципе от выражения хозяйственному праву каких-либо симпатий. Так произошло, например с А. В. Венедиктовым, когда исследование проблем договорной дисциплины в промышленности привело его к мысли о том, что требование полного и безусловного выполнения плановых заданий, распространенное на плановые договоры, исключает безответственность даже невиновного договорного контрагента и, таким образом, сама объективная несовместимость начала вины с планово-хозяйственными связями должна была побудить <советское право... принцип вины заменить принципиальной недопустимостью освобождения от ответственности за неисполнение обязательства в обобществленном секторе>[782]. Но стоило тому же автору перейти от вины к понятиям случая и непреодолимой силы, как он потребовал замены этих понятий основанной на принципе вины общей законодательной директивой об освобождении должника от ответственности всякий раз, <когда невозможность исполнения создается вне зависимости от каких-либо производственно-технических и организационно-хозяйствен-ных дефектов в работе неисправного контрагента и когда он не в состоянии устранить создавшихся препятствий, несмотря на использование всех имеющихся у него как хозрасчетного предприятия возможностей>[783].

Итак, следовательно, к какому бы теоретическому обоснованию безвиновной ответственности мы ни обращались, повсюду заявляет о себе льющая в глаза несогласованность между абстрактно построенным силлогизмом и применением его к отдельным жизненным ситуациям. Но в этом нет ничего удивительного. Сама многократная повторяемость отмеченного противоречия, предупреждая об ущербности принципа причинения, была провозвестницей широкого торжества и едва ли не единодушного признания, уготованного в недалеком будущем принципу вины.

Уже в учебнике по гражданскому праву 1938 г. правило ст. 118 ГК РСФСР относительно договорной ответственности толковалось в том смысле, что ответственность исключается, <если нарушение договорного обязательства вызвано обстоятельством, лежащим вне воли и возможности должника (т. е. если нарушение договорного обязательства произошло не по вине должника)>[784]. При анализе деликтной ответственности тот же учебник, помимо аналогичного истолкования ст. 403 ГК РСФСР, подверг развернутой критике теорию причинения, со всей определенностью подчеркнув, что <экономические последствия виновных действий должны ложиться на виновного. Но если причинитель действовал без вины, то возлагать на него эти последствия было бы нецелесообразно. Человек был бы задавлен последствиями таких действий, в отношении которых ему нельзя сделать упрека даже в неосторожности. В результате началось бы снижение человеческой активности, упадочность человеческой психики, притупление чувства ответственности за свои действия>[785]. Таковы далеко не исчерпывающие отрицательные последствия практического

использования начала причинения. А после того, как они были выявлены, цивилистическая доктрина приступила к выработке обосновывающей начало вины позитивной аргументации.

Проведенное в 1939 г. на материалах деликтных обязательств первое гражданско-правовое исследование вопросов виновности без всяких колебаний провозгласило <основным принципом регулирования гражданской ответственности в советском праве... принцип вины>, социальная эффективность которого увязывалась с тем жизненно важным обстоятельством, что, <вменяя кому-либо в вину его деяния, мы выражаем наше отрицательное суждение о его поведении>. И если возмещение вреда <имеет своей целью реагировать на правонарушение в виде определенного вторжения в сферу прав правонарушителя и оказания воспитательного влияния на остальных членов общества, стимулируя их к правильному поведению, то отсюда абсолютно ясно, что эта ответственность... может покоиться только на принципе вины, т. е. на оценке правильности поведения причинителя>[786].

Дальнейший шаг в намеченном направлении был сделан учебником по гражданскому праву 1944 г., авторы которого не ограничились указанием на то, что <ответственность... лишь за вину является общим правилом> и что только когда нарушитель <действовал умышленно или неосторожно, имеется достаточное основание для его ответственности>, а перешли от декларативных тезисов о значении вины к созданию отражающей ее внутреннюю сущность единой теории, применимой к договорным санкциям в такой же мере, как и к возмещению причиненного вреда. <В вопросе об ответственности по обязательствам, - писали они, - ... понятия вины те же, что <слово <случай> в гражданском праве обозначает отсутствие умысла и неосторожности> вообще и обычно используется как наименование для таких ситуаций, когда не может наступить ни деликтная, ни договорная ответственность[787].

Воплотив одну из первых разработок общецивилистического учения о вине, учебник 1944 г. был одновременно и едва ли не последней из публикаций, откликавшихся критически на все еще памятную отрицательными для практики последствиями теорию причинения. Позднее эта теория если и упоминалась на страницах советской гражданско-правовой литературы, то не в актуальном, а историко-сопоставительном или даже противопоставительном плане. Только в виде редчайшего исключения, причем разве лишь на почве современной хозяйственно-правовой концепции, с призывом вернуться к безвиновной ответственности можно встретиться и в наши дни.

Такой характер носила, например, сравнительно частная рекомендация отказаться от принципа ответственности за вину в отношениях по поставкам, не подкрепленная, впрочем, никакими другими аргументами, кроме бездоказательной ссылки на то, что иначе становится неизбежным ослабление договорной дисциплины, снижение роли имущественных санкций в этой области[788]. С гораздо большей степенью обобщенности адресованные законодателю аналогичные советы выводились из деления санкций на экономические, вызывающие претерпевание отрицательных последствий своей хозяйственной деятельности самим хозорганом, и юри-дические, реализуемые посредством переложения таких последствий на указанный в законе другой хозорган. А поскольку <отказ от взыскания убытков с должника по мотивам отсутствия его вины означает, что тем самым экономическая ответственность, убытки возлагаются на так же невиновного кредитора>[789], то для восстановления справедливости было предложено вслед за экономической освободить от обусловленности виной и юридическую ответственность. Но, не говоря уже о критике со стороны противников теории хозяйственного права[790], подобные призывы прозвучали одиноко даже в среде ее приверженцев, подавляющее большинство которых, выступая в поддержку принципа вины, не видят для перехода к принципу причинения сколько-нибудь серьезных оснований[791].

Вместе с тем замена принципа причинения принципом вины проводилась далеко не однозначно обращавшимся к исследованию гражданско-правовой ответственности советскими цивилистами.

Стоявший у самых истоков этого процесса Х. И. Шварц исходил из того, что <Гражданский кодекс, не признающий начала причинения как общего принципа, допускает... возложение ответственности на причинителя и в том случае (имелись в виду ст. 404, 406 ГК РСФСР 1922 г. - О. И.), если вред причинен им невиновно[792]. Этот взгляд, позднее названный О. А. Красавчиковым концепцией виновного начала с исключениями[793], безраздельно господствовал почти до самого конца 50-х годов. В 1957 г. с его критикой выступил К. К. Яичков, по словам которого советский закон не дает поводов <утверждать, что тот или иной принцип ответственности за противоправное причинение вреда имеет какое-либо преимущественное значение перед другим>, а <вина ответственного лица является лишь дополнительным условием ответственности в тех случаях, когда по закону установлена ответственность за виновное причинение вреда>[794]. Получив из уст О. А. Красавчикова наименование концепции двух начал[795], изложенные воззрения вызвали известный резонанс главным образом в работах, которые посвящены ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности[796]. Нетрудно также заметить, что, поскольку среди <двух начал> вина выделяется лишь в качестве дополнительного условия ответственности, это определенным образом повышало причинение до уровня обладающего всеобщим действием основного ее условия. Тем самым концепция К. К. Яичкова как бы перекликается с суждениями С. С. Алексеева, который, опираясь на закрепленную в гражданском законе презумпцию виновности нарушителя, склонен полагать, что гражданская ответственность наступает уже при появлении свойственных составу правонарушения объективных моментов - <объективированного вредоносного результата, противоправности, причинной связи>, а субъективный момент учитывается лишь при его отсутствии <в рамках

особой правовой категории, приобретающей в гражданском праве специальное значение, - в рамках оснований освобождения от ответственности>[797]. Но если любой из вариантов концепции двух начал, оттесняя с теоретической авансцены принцип вины, соответственно раздвигает границы научного восприятия для принципа причинения, то известные учению о гражданской ответственности иные веяния действовали прямо противоположным образом.

Первое из них было устремлено к утверждению всеобщего господства начала вины путем конституирования ее даже в тех случаях, для которых безвиновная ответственность допускается самим законом. Насколько успешным такой метод оказался фактически и в какой мере благодаря ему удалось, не изменяя логике, свести концы с концами, об этом можно судить по самому изначальному и притом наиболее полному литературному его освещению. Существует деятельность такого вида, которая в самой себе ничего виновного не заключает, но, как писал М. М. Агарков, <требует повышенной бдительности. Такая деятельность и является основанием для возложения на лиц и предприятия, которые ею занимаются, ответственности по ст. 404 ГК (1922 г. - О. И.), т. е. ответственности не только за вину, но и за случай>. Казалось бы, ясно, что единственно возможным основанием ответственности вина не является. Но дальше: <Возлагая такую ответственность, закон стимулирует принятие повышенных мер предосторожности со стороны лиц и предприятий, на которые распространяется ст. 404 ГК>. Как будто бы не менее ясно, что ответственность наступает лишь за вину, выраженную хотя бы в несоблюдении повышенных мер предосторожности. Однако оба эти предельно ясных положения превращаются в обоюдную неясность, как только читатель доходит до сообщаемого ему конечного вывода: <Таким образом, ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности, не вводит в наше право какого-либо нового принципа построения гражданской ответственности наряду с принципом вины. Ст. 404 создает лишь по практическим соображениям изъятие из принципа вины>[798].

Второе веяние, пришедшее в общую теорию права к середине 50-х го-дов[799], переносится на цивилистическую (как и хозяйственно-правовую) почву в 60-х годах[800]. Суть его состоит в возвеличении принципа вины до пьедестала единственного морально оправданного основания юридической ответственности, и делается это с такой непререкаемостью, какая сообразуется лишь с почти афористическим изречением О. А. Красавчикова, что <если нет вины, то, естественно, нет и ответственности>. Там же, где, по указанию закона, обращенному, например, к владельцам источников повышенной опасности, компенсационные обязанности возлагаются независимо от вины, они означают, что, вместо ответственности, <возмещение вреда происходит по системе риска>[801]. Почему обязательство по возмещению ущерба невиновным причинителем однородно страховому обязательству, несмотря на различия в основаниях, субъектах и объеме, но разнородно с ответственностью, несмотря на сходство оснований при тождестве субъектов и объема, - этот вопрос внимания сторонников изложенных воззрений к себе не привлек. Осталась незамеченной также логическая несопоставимость ответственности и риска в том плане, в каком они разграничиваются процитированными высказываниями. Действительно, раз речь идет не о дозволенном, а о любом вообще риске, его нельзя определить иначе, как возможное или вероятное зло, принимаемое на себя тем, на кого оно в силу установленного порядка должно быть возложено. Поэтому ответственность также обнимается понятием риска, как и выводимое за ее пределы всякое иное возмещение вреда. А поскольку риск и ответственность соотносятся друг с другом как род с видом, противопоставление <рисковых> и <ответственных> компенсаций способно прояснить существо вопроса не больше, чем любая иная подмена родовыми понятиями видовых.

Третье веяние, лишь самым отдаленным намеком предвосхищенное литературой 20-х годов[802], стало достаточно ощутимо только благодаря публикациям начала 70-х годов. Обуреваемые им авторы также считают, что вне субъективных предпосылок юридическая ответственность в подлинном смысле исключена. Но, наряду с виной, такие предпосылки могут, по их мнению, состоять и в риске, под которым подразумевается не эвентуальность претерпевания вероятного зла, а то, что житейски называют <идти на риск>, отдавая себе отчет в совершаемых поступках. Это позволило В. А. Ойгензихту определить риск как <психическое отношение> лица к своей или чужой деятельности, <выражающееся в сознательном допущении отрицательных последствий>, с тем, что вне сочетания с противоправными действиями (например, при страховании) он может служить основанием распределения убытков, а в соединении с противоправностью (например, при причинении вреда источником повышенной опасности) <риск является основанием ответственности>[803]. <Когда владелец автомашины, - пишет развивающий те же взгляды С. Н. Братусь, - садится за ее руль, он весьма отчетливо осознает ту опасность, которую она представляет для пешеходов, для других средств транспорта. Он отдает себе отчет в том, что возможны неустранимые по его воле несчастные случаи, вызванные движением его автомашины, и что он будет обязан возместить причиненный этим движением вред. Следовательно, субъективное основание ответственности налицо. Владелец автомашины сознательно избрал тот вариант поведения, за нежелательные последствия которого он несет ответственность, хотя его вины нет>[804].

Между тем, если бы уже в результате выбора поведения, последствия которого могут быть вменены деятелю независимо от его вины, появлялись субъективные предпосылки ответственности, их не устранила бы и всеобщая замена принципа вины принципам причинения. А в таком случае концепция риска, выдвинутая для субъективизации ответственности, превращается в прямую свою противоположность, теоретически оправдывая какое угодно ее обоснование. Не подлежит также сомнению, что совершающий противоправно-виновные поступки идет еще на больший риск, чем тот, кто избирает

деятельность, сопровождаемую мерами безвиновной ответственности. И если сравнительно с виной родовой значение риска менее заметно, чем при противопоставлении ответственности, то не потому, что его не существует, а вследствие образования наряду с широким узкого понятия риска, соотносимого исключительно со сферой дозволенной деятельности.

Дискуссия, таким образом, продолжается. Но ведут ее уже в условиях, когда вина как обязательный, преимущественный или возможный элемент состава гражданского правонарушения признается всеми. Это обстоятельство отразилось на решении многих конкретных вопросов.

Пока ответственность сопрягалась с принципом причинения, практическая надобность размежевания вины, случая и непреодолимой силы со всей серьезностью о себе не заявляла. В 20-30-х годах к этому обращались лишь отдельные из немногочисленных глашатаев принципа вины. Но и в их среде оригинальные сравнительно с западноевропейской цивилистикой соображения удалось высказать только И. П. Либбе, когда он определил непреодолимую силу как <непредвиденное событие, возникшее вне круга деятельности предприятия, наступление и последствия которого не могут быть предотвращены мерами, совместимыми с хозяйственным успехом предприятия>[805].

После теоретического постановления вины в действительной ее значимости положение меняется коренным образом. Свет увидела целая серия работ по исследованию исключающих вину случайных и форс-мажорных обстоятельств с размежеванием их специально для такой ответственности, которая, простираясь до границ непреодолимой силы, не устраняется простым казусом. Толчок к одному из направлений указанного исследования был дан Д. М. Генкиным, связывавшим непреодолимую силу с объективно-случайной причинностью[806], а его единомышленники распространяли подобным же образом сформулированное понятие либо на все[807], либо только на природные явления[808]. Другое направление, ориентируясь на соединенность непреодолимой силы с чрезвычайными, объективно неустранимыми в конкретной или однородной ситуации факторами, выводило ее либо только из внешних для деятельности нарушителя источников[809], либо также из особенностей деятельности самого нарушителя[810],

В условиях почти безраздельного господства принципа причинения отсутствовали требуемые предпосылки и для научного анализа вопроса о влиянии вины на объем ответственности. В 20 - 30-х годах известное внимание было уделено лишь уменьшению размера взыскиваемых с нарушителя платежей соответственно виновности потерпевшего в обязательствах из причинения вреда[811] или учитывая непринятие кредитором по хозяйственному обязательству всех возможных мер к обеспечению бесперебойности своей работы, несмотря на неисправность, допущенную должником[812].

Но как только от принципа причинения советская цивилистическая теория перешла к принципу вины, почва для прослеживания многогранных связей между виновностью и ответственностью сразу же существенно расширилась. Возникла даже идея при допускаемой нарушителем легкой неосторожности соразмерять объем компенсаций с тяжестью его собственной вины. Согласно одной рекомендации, это было бы возможно при исключительных обстоятельствах, <например, в случаях повреждения ценной вещи>[813], а соответственно другой, следовало бы для тех же оснований ввести общее правило о <снижении суммы подлежащих уплате штрафных санкций или суммы подлежащих возмещению убытков>[814]. Однако, как указывали противники запроектированных нововведений, вина в гражданском праве должна служить условием ответственности, но не мерой, определяющей ее объем, а <попытки соразмерять пределы гражданской ответственности со степенью вины причинителя вводят в гражданско-правовые отношения чуждый им элемент уголовно-правового характера>[815].

Помимо охарактеризованных также и многие другие цивилистические проблемы предстали перед наукой в новом своем ракурсе под воздействием изменившихся взглядов на важнейшие начала гражданской ответственности. Но, разумеется, центральной среди них была и остается самая общая проблема, продиктованная настоятельной потребностью теоретического отражения этой ответственности в едином научном понятии.

Легче всего требуемое понятие можно было бы образовать, не порывая с принципом причинения, в свете которого любая принудительно осуществляемая санкция за совершенное правонарушение есть уже мера ответственности. Но из-за самоочевидности подобного вывода его прямое формулирование казалось излишним всем тем, кто исповедовал указанный принцип. Как бы это ни казалось парадоксальным, понятие гражданской ответственности в духе теории причинения впервые разработал такой ревностный защитник принципа вины, каким был М. М. Агарков. В своей появившейся в 1940 г. книге он рассуждал следующим образом.

Гражданский закон различает категории долга и ответственности. Исполняя обязательство добровольно, должник следует своему долгу. Если добровольность нарушается, и должника принуждают к исполнению обязательства в первоначальном виде либо путем компенсации убытков, наступает ответственность. Стало быть, <долг и ответственность являются не различными и независимыми друг от друга элементами обязательства, а лишь двумя аспектами одного и того же отношения>, и, <таким образом, то, что мы обычно называем словами долг и ответственность по обязательству, является в целом не чем иным, как обязанностью должника в обязательном правоотношении>[816].

Ту же идею в 1976 г. выдвинул С. Н. Братусь, определив ответственность как <опосредствованное государственным принуждением исполнение обязанности>. Но, судя по

приводимым иллюстрациям, он пошел еще дальше М. М. Агаркова, исключив из сферы ответственности даже действия по ликвидации последствий правонарушения, когда они совершаются самим нарушителем без вмешательства юрисдикционных органов. <Если неустойка уплачена должником добровольно, - пишет он, - не возникает вопрос об ответственности, подобно тому, как этот вопрос не возникает и тогда, когда выполнено основное обязательство. Но если исполнение не последовало, по инициативе кредитора приводится в движение аппарат принуждения - действует механизм ответственности>. Точно такую же оценку получает компенсация убытков, требование о возмещении которых - <это требование об исполнении новой обязанности, заменяющей прежнюю обязанность. При добровольном исполнении ее должником нет оснований говорить об ответственности>, ибо <определение юридической ответственности как опосредствованного государственным принуждением исполнения обязанности охватывает все случаи нарушения обязанностей>, выражаются ли они в отказе совершить исходное действие или возместить убытки, причиненные таким отказом[817].

Как представленное понимание ответственности сообразуется с началом вины, - не сказано ни слова и проясняется лишь благодаря содержанию теории Агаркова - Братуся. Действительно, без вины не возникает обязанность возместить убытки или уплатить неустойку. Но ее возникновение не считается ответственностью. Ответственность - это принудительное взыскание уже возникшего долга, в том числе по убыткам и неустойке. Но чтобы взыскать долг, не нужно вины должника и достаточно не последовавшего с его стороны добровольного исполнения по какой угодно причине.

Понятно, что не будь начало причинения давно уже отвергнуто советской цивилистической наукой, освещенная теория явилась бы для него бесценной находкой. Можно также предположить, что обратись М. М. Агарков к им же возвеличенному началу вины как к пробному камню проверки на истинность своих собственных воззрений, дело не обошлось бы без существенных коррективов. Что же касается соотношения между той же позицией и обоснованием юридической ответственности в работах С. Н. Братуся, то оно складывается куда более сложно и требует к себе особого внимания.

Каждое последовательно защищаемое им положение, на первый взгляд, с неумолимой логикой вытекает из всех предыдущих: гражданская ответственность есть принудительное исполнение добровольно неисполненного обязательства; ее основанием, следовательно, служит нарушение юридического долга; это последнее не может быть допущено иначе, как виновно или рискованно. А поскольку психическое отношение к действию и результату заложено и в вине, и в риске, ответственность всегда находит достаточную субъективную мотивацию, какими бы ни были конкретные ее условия.

Все, таким образом, поставлено на нужные места, внушая высокое доверие логической своей неуязвимостью. Так бы это, по-видимому, и было в действительности, если бы, подобно вине, и риск в предложенной трактовке относился к стадии нарушения обязательства, не исполненного добровольно. Вспомним, однако, владельца автомашины, садящегося за ее руль. Когда он рискует (управляя автомашиной) или превращает вероятное зло в реальное (причиняя вред), ответственности нет, ибо пока еще от добровольного исполнения существующего обязательства никто не уклоняется. Наоборот, в результате причинения вреда обязательство только возникает. Когда же его привлекают к ответственности путем принудительного взыскания причитающегося возмещения, нет риска, ибо отказ от добровольных платежей не составляет сознательного выбора допускаемой законом опасной деятельности. Наоборот, он свидетельствует о противоправном, в большинстве случаев виновном, но отнюдь не рискованном поведении в разъясненном смысле. И неустранимое для С. Н. Братуся противоречие в том как раз и заключается, что, определяя ответственность как принудительное исполнение добровольно не исполненного долга, нужно отказаться от его же понимания риска, а, обосновывая ссылкой на риск безвиновную ответственность владельцев источников повышенной опасности, нужно пожертвовать его же определением ответственности.

Можно, конечно, предположить, что, определяя ответственность как принудительное исполнение неисполненного добровольно, автор имел в виду не всегда единичное, а в подлежащих случаях удвоенное ее основание, соединяющее само правонарушение (например, причинение вреда) с отказом от добровольного устранения его последствий (например, компенсации причиненного ущерба). Но и при таком предположении все равно бы не удалось преодолеть отмеченное противоречие. Если в сфере дозволенного риска, как впрочем и во всякой иной общественной сфере, ответственность воплощается не в деликтном, другом компенсационном или штрафном обязательстве, а лишь в принудительном взыскании неисполненного добровольно, то и деликт должен считаться основанием именно этого обязательства, но отнюдь не ответственности за его неисполнение. И наоборот, если деликт в широком его понимании всегда служит хотя бы одним из оснований ответственности, последняя должна воплощаться не только в принудительном взыскании неисполненного добровольно, но и в самом деликтном, другом компенсационном или штрафном обязательстве.

Между тем, ответственность - результат правонарушения. Это признается всеми, кроме тех, кто, различая ответственность перспективную (чувство долга) и ретроспективную (санкции за пренебрежение долгом), сводит ее к регулируемой правом обязанности дать отчет в своих действиях, будут ли они противоправными или правомерными. В науке гражданского права подобных воззрений придерживается В. А. Тархов[818]. Но и он сбрасывает их со счетов, переходя к исследованию элементов состава правонарушения как основания гражданской ответственности или заявляя, что <множество правовых

обязанностей выполняется без какого-либо намека на ответственность>; <когда общественные отношения осуществляются нормально, ответственность существует, но не применяется>; <меры ответственности обусловлены... различием имущественных последствий правонарушений> и т. п.[819] Ясно, что ни в каком ином смысле, кроме как в значении санкции за неправомерные поступки, ответственность здесь и не могла бы подразумеваться.

А раз поступок неправомерен, он не должен исчерпываться для нарушителя последствиями, наступающими в нормальной обстановке. Нужно, чтобы ответственность проявлялась: в договорной области - не в исполнении нарушенного обязательства, хотя бы и принудительном, а в уплате неустойки, возмещении убытков, как и всяком ином наносимом должнику уровне ввиду его неисправности[820]; в сфере деликтов - не в принудительности взыскания компенсационных платежей, а в самих платежах по деликтным обязательствам, как вытекающем из закона следствии совершенного правонарушения. Иными словами, отрицательные имущественные последствия для нарушителя в виде лишения субъективных гражданских прав, возложения новых или дополнительных гражданско-правовых обязанностей - вот что такое гражданская ответственность по господствующему в современной цивилистической литературе мнению[821]. Но если ответственность всегда есть какой-то новый урон или дополнительное обременение, необходимы оправдывающие это ее действие специальные предпосылки, заложенные в самом поведении привлекаемого к ответственности субъекта.

С максимальной логичностью их выводят сторонники последовательного соблюдения начала вины, научная аргументация которых до прозрачности ясна: тот, кто виновно совершает противоправные поступки, заслуживает общественного осуждения, а если общество кого-либо осуждает за совершенные действия, справедливо подвергнуть его определенным личным или имущественным стеснениям. Но как только дело доходит до безвиновной ответственности, казавшиеся преодоленными теоретические затруднения в усугубленном виде появляются вновь. Помимо безуспешных попыток подмены такой ответственности принципом риска, вносятся предложения так изменить действующий закон, чтобы не осталось от нее и малейшего намека. Особую активность проявил в этом направлении Н. С. Малеин, рекомендующий заменить ответственность за чужую вину системой прямой ответственности, возмещение вреда владельцев источника повышенной опасности компенсацией его на распределительных началах и др.[822] Законодатель, однако, далек от принятия этих предположений, которые к тому же всех случаев ответственности без вины не объемлют, а не считать ответственностью то, что безоговорочно признает ею закон, отказывая соответствующим нормам в сколько-нибудь удовлетворительной иной интерпретации, - значит, вместо поисков решения, уходить от возникшей проблемы.

Сообразуясь с иными установками, эту проблему пытаются разрешить сторонники теории <двух начал> или <начала вины с исключениями>. Там, где есть вина, ответственность согласно их взглядам и основывается на осуждении поступков нарушителя. Когда же вина отсутствует, нет почвы для морального осуждения, но если по характеру осуществляемой деятельности угроза имущественных санкций способна побуждать к взысканию мер, сокращающих или вовсе сводящих на нет возможность несчастных случаев, законодатель должен вводить юридическую ответственность, базирующуюся не на вине, а на таком субъективном факторе, каким является стимулирование. Особую активность в исследовании этого фактора проявил Б. С. Антимонов, который первым, собственно, и ввел его в научно-цивилистический обиход. Он указывал, что правило о безвиновной ответственности <побуждает владельца источника повышенной опасности не только избегать того, что право называет виновным поведением, но сверх того заставляет его всеми мерами, не жалея труда, времени и затрат, разрабатывать все новые методы и средства для сведения опасности к нулю>[823]. Но, помимо пока еще не проведенной способности критерия стимулирования разъяснить исчерпывающе все предусмотренные действующим законом случаи безвиновной ответственности, высказывается сомнение в существовании прямой связи между стимулируемым лицом (например, личным собственником легкового автомобиля) и субъектом, способным к разработке постоянно совершенствуемых мер по технике безопасности (например, заводом по изготовлению автомашин).

Благодаря, однако, тому, что в границах морального осуждения противоправно-виновных поступков учение о гражданской ответственности как определенном отрицательном для нарушителя последствии не вызывает среди своих приверженцев каких-либо разногласий, удалось внести элемент существенной новизны в проводимый под тем же углом зрения анализ многих соприкасающихся с ответственностью других вопросов гражданского права.

Принцип реального исполнения, закрепленный для хозяйственных договоров еще в начале 30-х годов, не находил тогда в цивилистической литературе никакого иного раскрытия, кроме того, которое было дано непосредственно законом: уплата штрафов и возмещение убытков не освобождают должника от исполнения самого обязательства[824]. Преломленный же через понятие ответственности как наступающих для неисправной стороны особых отрицательных последствий, этот принцип в литературе 50-х и последующих годов получил гораздо более разностороннее освещение. Он исследуется теперь отдельно на стадии нормального развития и на стадии нарушения гражданско-правового обязательства[825]. Вместе с тем специально подчеркивается, что <о реальном исполнении обязанностей можно говорить как о совершении должником именно того действия, которое предусмотрено основной обязанностью, в отличие от действия, направленного на погашение дополнительной обязанности (установленной в порядке санкции за возможное нарушение)>[826].

Пока исполнение не было отдифференцировано от ответственности, неустойка трактовалась в духе оценочной теории[827], согласно которой интерес договорного контрагента состоит либо в совершении самого обещанного ему действия, либо в компенсации причиненных его несовершением убытков, а неустойка - это заранее оцениваемый договорный интерес, определенная сторонами предположительная величина убытков, возможных при неисполнении договора. Но как только науке удалось наметить хотя бы и нечетко выраженную демаркационную линию между исполнением и ответственностью, компенсационная теория тотчас же начала вытесняться теорией штрафной, независимо от того, сводят ли неустойку исключительно к штрафу или допускают приурочение к ней также компенсационной функции[828].

Помимо перечисленных также и некоторые другие цивилистические проблемы раскрылись перед взором исследователя с необычной, иногда даже неожиданной, своей стороны под воздействием сформировавшихся новых взглядов на понятие гражданской ответственности. Но, естественно, центральной среди них была и остается проблема единого основания этой ответственности, воплощенного в составе гражданского правонарушения.

Элементы названного состава в разных работах представлены несовпадающими перечнями. Одни относят сюда вред, противоправность, причинность и вину; другие исключают вред, поскольку он представляет то, за что нужно отвечать, а не то, что служит основанием ответственности; третьи не считают обязательными элементами состава причинность, так как ответственность может сводиться лишь к уплате неустойки, а подчас и вину, так как возможна ответственность независимо от вины. Стремясь подвести под выявившуюся разноголосицу более или менее приемлемый общий знаменатель, Г. К. Матвеев предложил условно различать <полноценный> состав гражданского правонарушения, включая в него вред, противоправность, причинность, вину, и <ограниченный состав>, которым могли бы охватываться <безвиновная ответственность (скажем, при случайном причинении вреда источником повышенной опасности>), а также <безвредная> ответственность <(например, за непоставку товара - в виде уплаты неустойки за неисполнение договора, хотя оно не повлекло реального убытка)> и ответственность <беспричинная> <(к примеру, за увечье пассажиру самолета, причиненное в результате воздействия непреодолимой силы)>[829]. Но как бы ни конструировался состав гражданского правонарушения отдельными учеными и какие бы элементы состава ни объявлялись обязательными или факультативными, два из них - причинность и вина, подвергшиеся наиболее интенсивному исследованию в советской цивилистической науке, должны привлечь к себе особенно пристальное внимание.

Причинная связь. Будучи одним из условий гражданской ответственности, причинная связь уже в 20-х годах вовлекается в орбиту цивилистических исследований. В продолжение длительного времени она освещалась почти исключительно в связи с деликтными обязательствами, а первые попытки ее обобщенной для гражданского права разработки относятся лишь к 50-м годам. Но, поскольку даже при несовпадающих в разное время масштабах изучения, сущность самой причинности остается единой, таким же единым оказался и процесс доктринального ее осмысления.

На стадии закладывания основ цивилистической мысли СССР в подходе к проблеме причинной связи сказывался водораздел между защитниками принципа вины, с одной стороны, и начала причинения, с другой.

Принцип вины проглядывал в тенденции раскрытия содержания юридически значимой причинности путем использования в том или ином виде субъективного критерия. Так, выделяя в институте деликтных обязательств на первый план превентивную цель, К. М. Варшавский полагал, что <возмещение вреда рационально в той мере, в какой субъект... в состоянии не причинять вреда... С этой точки зрения ответчик должен считаться причинившим вред и нести за него ответственность... если только он мог и должен был предвидеть последствия своих действий>[830]. Но, помимо философски необоснованного растворения объективной причинности в субъективной виновности, изложенные взгляды страдали и чисто практическими недостатками вследствие абсолютной своей неприменимости к допускаемым гражданским законом случаям безвиновной ответственности, существование которой не отрицал тогда ни один из сторонников принципа вины.

Принцип причинения, вовсе исключающий субъективный момент, наталкивал на восприятие других взглядов, известных под наименованием теории типичной, или адекватной, причинности. Как указывала, например, А. Е. Семенова, ответственность может базироваться лишь на такой причине, которая нормально вызывает действительно возникший результат, или, как уточнял ту же позицию А. Г. Гойхбарг, оценка результата в качестве нормального должна выводиться из сопоставления не только с вызвавшей его причиной, но и с воплотившим его объектом. Одновременно с типичностью указанные авторы в качестве равнозначного ей критерия привлекали непосредственность причинения: <причинная связь должна быть такой, чтобы результат вытекал непосредственно из действия>[831]; <необходимо, чтобы вредоносное действие было непосредственной и основной причиной результата>[832]. Но непосредственная и типичная причина - далеко не одно и то же. Выбор непосредственной причины должен был бы освобождать от ответственности за причину типичную, если между нею и результатом вклинились промежуточные звенья. Выделение типичной причины, помимо философской ущербности тождества причиняющей силы в разных фактических обстоятельствах, вело бы к отказу от конкретного анализа отдельных жизненных случаев при решении вопросов гражданской ответственности.

И, быть может, неудовлетворенность каждой из противостоявших друг другу двух рассмотренных теорий уже независимо от следования началу вины или причинения предопределила цивилистическое восприятие уголовно-правовой по своим источникам

третьей теории - conditio sine gua non (или необходимого условия), которая за время непродолжительного пребывания на гражданско-правовой почве обрела двоякое выражение.

По одному из ее вариантов, <доказать, что вред причинен кем-либо - значит, доказать, что лицо является одной из причин нанесения вреда, хотя бы действия его отнюдь не были достаточны сами по себе для его возникновения>[833]. По другому варианту, <для того, чтобы установить, какое звено из цепи предшествующих событий является причиной ущерба, надо остановиться на каждом событии в отдельности, представить себе нормальное влияние этого события без связи с предшествовавшими ему и последовавшими за ним событиями и фактами, и если действие этого события могло вызвать тот ущерб, который подлежит возмещению, то это событие должно быть признано причиной ущерба>[834]. Ясно, однако, что вне сочетания с масштабами предвидения причинителя первый вариант позволяет растягивать цепь причинной связи до бесконечности, а построенный на таком сочетании ведет к смещению причинности с виновностью, закрывая пути для отыскания требуемой причинной связи в случаях безвиновной ответственности. Что же касается второго варианта, то, сконструированный словесно по модели необходимого условия, он своим подлинным смыслом примыкает к теории типичной (адекватной) причинности. Это подтверждают также предпринимаемые его автором поиски решающей причины в отдельных фактических ситуациях. Выявляя причину смерти, наступившей после того, как, утратив ногу в результате трамвайного происшествия, потерпевший был прооперирован нестерильными инструментами, он писал: <Если бы потерпевшему была оказана помощь нормальным путем, то естественным последствием несчастного случая была бы лишь некоторая утрата трудоспособности>; но так как <производство операции без дезинфекции инструментов нормально влечет за собой очень серьезные последствия, не исключая смерти>, <причиной смерти потерпевшего и ущерба его семьи должны считаться действия врача>[835].

По своим историческим судьбам в советской гражданско-правовой науке охарактеризованные концепции оказались в несопоставимо разном положении. В то время, как к теории необходимого условия наша цивилистическая доктрина никогда позднее уже не возвращалась[836], теория типичного причинения обнаружила в ней гораздо большую жизнеустойчивость, долго оставаясь на самых господствующих ее рубежах. Еще учебник по гражданскому праву 1944 г. продолжал утверждать, что, рассматривая любой спор о возмещении причиненного вреда, <суд должен установить, принадлежит ли связь между противоправным действием и вредом к типичным причинным связям, с которыми приходится считаться на практике>, поскольку именно в таком смысле следует понимать указания высших судебных органов относительно причинения ущерба действиями ответчика <целиком> как обязательного условия возложения на него имущественной ответственности[837].

Но вскоре сложившиеся по поводу проблемы причинности в праве научные воззрения начали переживать период коренного перелома, наметившегося в 40-х годах в уголовно-правовой литературе, а к 50-м годам распространенного также на область гражданского права. Появилась теория необходимой и случайной причинной связи, которую вслед за разработавшими ее криминалистами[838] активно поддерживали многие советские цивилисты[839].

Бесспорное положительное значение этой теории для нашего правоведения в целом заключалось в осуществленном ею решительном размежевании причинности как объективной и виновности как субъективной предпосылки правовой ответственности. Она сыграла вместе с тем огромную роль в изживании таких концепций юридически значимого причинения, которые несут на себе отпечаток философского механицизма (например, теория необходимого условия), а подчас даже идеализма (например, адекватная теория). В своих же позитивных выводах развивавшие ее авторы сходятся на том, что право учитывает лишь необходимую причинную связь между неправомерным поведением и наступающими последствиями, а если причинность случайна, отсутствуют достаточные для привлечения к юридической ответственности объективные условия. Один только В. П. Грибанов подчеркивает, что <причинность есть та из сторон всеобщей взаимосвязи, которая выражает необходимую связь явлений>[840], а следовательно, причинно-случайные зависимости для него вообще не существуют. Близок к этой точке зрения В. А. Тархов, хотя и допускающий причинно-случайные связи, но не усматривающий никакого различия между связями причинно-необходимыми и закономерными[841].

Между тем, если необходимость равнозначна закономерности, как признают В. П. Грибанов и В. А. Тархов, то, следуя их теории причинной связи, юридическую ответственность пришлось бы вовсе упразднить, так как нарушитель может случайно реализовать существующую закономерность, но не создать ее в качестве обязательного условия ответственности своим противоправным поведением. Подойдя к тому же вопросу с иной меркой и признав вслед за Л. А. Лунцем один факт находящимся <в причинно-следственной связи с другим, если практически - на опыте - доказано, что факты первого рода влекут за собой результат того же рода, к которому относится второй факт>[842], мы под новым наименованием необходимого и случайного вернулись бы к старой теории типичного причинения. В случае же отказа от какого бы то ни было критерия выделения необходимой причинности или характерного для подавляющего большинства сторонников этой теории полного умолчания о нем, практическая эффективность предложенной конструкции существенно снизилась бы, а то и вовсе свелась на нет. Так во всяком случае думают те, кто, отдавая должное проделанной благодаря учению о случайных и необходимых причинах негативно-очистительной работе, не разделяют его позитивных выводов.

В середине 50-х годов как один из противовесов этому учению выдвигается теория причинной связи, которая, вместо случайного и необходимого, воспользовалась философскими категориями возможного и действительного[843]. Сообразно с нею, прикосновенное к наступившим нежелательным последствиям противоправное поведение иногда создает их возможность - абстрактную или конкретную, а иногда превращает уже возникшую возможность в действительность. Нарушитель должен отвечать, если он обусловил действительность результата, т. е. воплотил в отличительных особенностях последнего индивидуальные свойства причиняющей силы своего неправомерного поведения, или по крайней мере создал конкретную его возможность, т. е. совершил такое действие, благодаря которому дальнейшее превращение возможности в действительность ставится в зависимость от обстоятельств, и без того повторяющихся в данной конкретной обстановке. Если нет ни того, ни другого, значит, оцениваемое поведение соотносится с результатом как вызвавшее всего только абстрактную его возможность, а потому недостаточно для возложения ответственности.

Эта теория подверглась еще более острой критике, чем научная ее предшественница[844]. По мнению одних, она ничем почти не отличается от теории случайного и необходимого, раскрывая первое через понятие возможного, а второе через понятие действительного. В соответствии с другим мнением, акцентируя внимание на реализующих конкретную возможность объективно повторяющихся обстоятельствах, она по сути дела возвращает нас к теории типичного причинения. Высказывалось и третье мнение, по которому категории возможности действительно привлекаются здесь в особом, а не в философском понимании, тогда как взятые в общефилософской трактовке они так же не решали бы проблемы юридически значимого причинения, как ее не решают категории случайности и необходимости.

К началу 60-х годов относится разработка еще одной гражданско-правовой теории причинной связи[845], воспроизведенной затем автором в томе первом учебника по советскому гражданскому праву 1968 г. издания. Отправляясь от бесспорного тезиса о том, что нельзя считать причиной поведение, без которого результат все равно бы наступил, эта теория строится на различении причин непосредственных и косвенных. Поведение, явившееся непосредственной причиной результата, рассматривается ею как достаточная объективная предпосылка юридической ответственности во всех случаях. Иначе определяется роль такого поведения, которое только косвенно содействует наступлению результата: <Косвенная причинная связь должна признаваться существенной и учитываться юридической практикой в том случае, когда косвенным причинителем... создано отклонение от обычных результатов человеческой деятельности>[846].

Не следует, однако, забывать о том, что для возложения ответственности за результат, наряду с причинной связью, нужна неправомерность причинившего его поведения. А, являясь противоправным, поведение уже в силу этого его качества не может не отклоняться от <обычных результатов человеческой деятельности>. И, оставаясь верным обрисованной позиции до конца, нужно было бы смириться с проистекающим из нее тождеством противоправности и причинности, ибо, раз поведение противоправно, оно как отклоняющееся от нормального становится одновременно причиной вредного результата. Но тогда допущенное устаревшей теорией <необходимого условия> растворение причинности в вине было бы заменено посредством вновь созданной теории <обычных результатов> точно таким же ее растворением в противоправности.

Можно, таким образом, констатировать, то у каждой из включенных в современный цивилистический обиход теорий причинной связи имеются свои сильные и слабые стороны. Обращает на себя внимание также и то немаловажное обстоятельство, что в зависимости от содержания воспринятых общих взглядов на юридически значимую причинность определяется конкретная методика разрешения относящихся к гражданской ответственности многочисленных частных вопросов.

Взять хотя бы вопрос об объеме возмещения причиненных убытков. Многие из возбуждаемых им дискуссий прямого касательства к учению о причинной связи не имеют.

Так, уже с середины 30-х годов ведется спор о том, как облегчить в хозяйственных связях между социалистическими организациями исчисление размера фактически причиняемых убытков - идти ли по пути <нормированных убытков> с взысканием их в объеме, заранее определяемом договором[847], применять ли <метод приближенных оценок>, позволяющий требовать компенсации всех убытков хотя бы на основе приблизительного подсчета их величины[848], или предоставлять потерпевшей стороне право на имущественную компенсацию в точном соответствии с фактически доказанным масштабом понесенного ею урона[849]. Но этот спор затрагивает чисто доказательственные проблемы, и характером взглядов на причинность в праве его исход не определяется ни в малейшей степени.

Затем, начиная с того же времени, обсуждается вопрос - включать ли в возмещение убытков, причиненных социалистической организации, неполученную ею прибыль или ограничиваться компенсацией одного только положительного ущерба в имуществе. От негативного отношения к покрытию в порядке гражданской ответственности неполученной прибыли, наблюдавшегося в литературе 30-х годов[850], советская гражданско-правовая наука уже в конце 40-х - начале 50-х годов перешла к последовательной защите принципа полного возмещения всех убытков, включая прибыль, которая могла бы быть получена при отсутствии правонарушения[851]. Но и этот вопрос касается не причинности, а допустимого объема возмещения причиненных убытков.

Наконец, столь же продолжительной оказалась дискуссия о судьбе расходов, нормально произведенных по плановому договору, однако ставших убыточными из-за изменения или отмены акта планирования, которым заключенный договор юридически обоснован. Вслед за законом и практикой также цивилистическая доктрина обнаружила здесь колебания между принципом локализации убытков, предполагающим оставление их на балансе фактически потерпевшей стороны[852], и принципом возмещения, допускающим взыскание убытков за счет договорного контрагента, в хозяйственной сфере которого были произведены изменения плана[853]. Но и в этом случае теоретические сомнения обращаются не к причинной связи, а к субъектной приурочиваемости образовавшихся материальных потерь.

Иное дело деление убытков на прямые и косвенные, классификационное основание которого и заключено в критерии причинной связи. Тем самым с учетом применяемых ныне теорий юридически значимой причинности убытки должны считаться прямыми при обусловленности поведением, бывшим их необходимой причиной, вызвавшим действительность или конкретную возможность их наступления, знаменовавшим отклонение от обычных результатов человеческой деятельности. И наоборот, убытки относятся к косвенным, когда сопутствовавшее им поведение играло роль случайной причины, создавало абстрактную их возможность, не отклонялось от результатов челов

Примечания:

[767] Например: Аскназий С. И. Вина и причинение в обязательствах из причинения вреда. - Вестник советской юстиции, 1925, № 20, с. 776 - 780; Либба И. Ответственность железных дорог за смерть и увечье пассажиров. - Транспорт и хозяйство, 1927, № 1, с. 260; Варшавский К. М. Обязательства, возникающие вследствие причинения другому вреда. М., 1929, с. 74 - 89.

[768] Например: Яблочков Т. М. Невозможность исполнения и сила договорного обязательства. - Право и жизнь, 1926, № 4 - 5, с. 15 - 27, № 6 - 7, с. 14 - 19; Фаас И. Я. Вина при заключении договора. - Записки Одесского ин-та народного хозяйства. Одесса. 1928, с. 2, с. 387 - 445.

[769] Гойхбарг А. Г. Хозяйственное право РСФСР, с. 174.

[770] Гражданский кодекс советских республик. Текст и практический комментарий. Под ред. А. Л. Малицкого, Харьков, 1927, с. 576.

[771] Семенова А. Е. Обязательства, возникающие вследствие неосновательного обогащения, и обязательства, возникающие из причинения вреда. М., 1928, с. 20.

[772] Гойхбарг А. Г. Хозяйственное право РСФСР, с. 174.

[773] Варшавский К. М. Обязательства, возникающие вследствие причинения другому вреда, с. 75.

[774] Стучка П. И. Курс советского гражданского права, т. 1, с. 82.

[775] Свердлов Г. М., Тадевосян В. С. Гражданский кодекс РСФСР в судебной практике. М., 1929, с. 153.

[776] Амфитеатров Г. Н. Основные начала гражданского законодательства и борьба за марксистскую методологию. - Советское государство и революция права, 1930, № 4, с. 74.

[777] Амфитеатров Г. Н. Ответственность по договору. - В кн.: Вопросы советского хозяйственного права. М., 1973, с. 214.

[778] Амфитеатров Г. Н. Ответственность по договору, с. 214.

[779] Советская юстиция, 1937, № 14, с. 6.

[780] См.: Курс советского хозяйственного права. Под ред. М. Н. Доценко, т. 2, с. 94 - 97.

[781] Например: Каравайкин А. А. Исполнение договоров. М., 1934, с. 32; Комаров В. Основные вопросы теории советского договорного права в свете исторической роли диктатуры пролетариата. - Советское государство и право, 1934, № 1, с. 52.

[782] Венедиктов А. В. Договорная дисциплина в промышленности, с. 125.

[783] Венедиктов А. В. Договорная дисциплина в промышленности, с. 175 - 176.

[784] Гражданское право. Коллектив ВИЮН, т. 2, с. 57.

[785] Там же, с. 393.

[786] Шварц Х. И. Значение вины в обязательствах из причинения вреда. М., 1939, с. 25, 29, 42.

[787] См.: Гражданское право. Под ред. М. М. Агаркова и Д. М. Генкина, т. 2, с. 323, 324, 375, 376.

[788] См.: Шор Л. М. Совершенствование договорно-правовых отношений в сфере материально-технического снабжения. - Советское государство и право, 1973, № 1, с. 43 - 52.

[789] Мамутов В. К., Овсиенко В. В., Юдин В. Я. Предприятие и материальная ответственность. Киев, 1971, с. 29; Экономические санкции и дисциплина поставок. Под ред. В. К. Мамутова. Киев, 1976.

[790] См.: Матвеев Г. К. Защита принципа виновной ответственности в отношениях между хозорганами. - Советская юстиция, 1973, № 15, с. 15 - 16.

[791] См.: Малеин Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. М., 1968.

[792] См.: Шварц Х. И. Значение вины в обязательствах из причинения вреда, с. 26.

[793] См.: Красавчиков О. А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности, М., 1966, с. 118.

[794] Яичков К. К. Система обязательств из причинения вреда в советском праве. - В кн.: Вопросы гражданского права. М., 1957, с. 170 - 171.

[795] См.: Красавчиков О. А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности, с. 121.

[796] См.: Антимонов Б. С. Гражданская ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности. М., 1952, с. 32.

[797] Алексеев С. С. Предмет советского социалистического гражданского права. - Учен. труды Свердловского юрид. ин-та, т. 1, с. 273.

[798] Гражданское право. Под ред. М. М. Агаркова и Д. М. Генкина, т. 1, с. 337.

[799] См.: Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1955, с. 166 - 168.

[800] См.: Брагинский М. И. К вопросу об ответственности за чужие действия по советскому гражданскому праву. - Труды ВЮЗИ, 1966, т. 1, с. 51; Красавчиков О. А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности, с. 154; Малеин Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях, с. 15 и сл.

[801] Красавчиков О. А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности, с. 154.

[802] См.: Магазинер Я. М. Советское хозяйственное право. Л., 1928, с. 289, 298.

[803] Ойгензихт В. А. Проблема риска в гражданском праве. Душанбе, 1972, с. 77, 216.

[804] Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976, с. 181 - 182.

[805] Либба И. Ответственность железных дорог за целостность груза и срочность доставки. М., 1924, с. 260.

[806] См.: Обзор заседаний сектора гражданского права ВИЮН. - Советское государство и право, 1949, № 11, с. 73.

[807] Например: Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве, с. 361.

[808] Например: Туманов В. А. Понятие непреодолимой силы в советском гражданском праве. - Вопросы советского гражданского права. М., 1975, с. 116.

[809] Например: Павлодский Е. А. Случай и непреодолимая сила в советском гражданском праве. Автореф. канд. дис. М., 1972, с. 15.

[810] См.: Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955, с. 198.

[811] Например: Данилова Е. Н. Обеспечение увечных. М., 1927, с. 110.

[812] Например: Венедиктов А. В. Договорная дисциплина в промышленности, с. 61 - 62.

[813] Шварц Х. И. Значение вины в обязательствах из причинения вреда, с. 37.

[814] Матвеев Г. К. Вина в советском гражданском праве. Киев, 1955, с. 212.

[815] Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве, с. 376.

[816] Агарков М. М. Обязательства по советскому гражданскому праву, с. 44.

[817] Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность, с. 85, 89 - 90.

[818] См.: Тархов В. А. Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов, 1973, с. 6 - 10.

[819] Там же, с. 4, 5, 13, 18.

[820] Наиболее развернутый, хотя и не во всех своих позициях приемлемый их перечень, см.: Садиков О. Н. Имущественные санкции в хозяйственных договорах. - Советское государство и право, 1957, № 4, с. 51.

[821] См.: Антимонов Б. С. Основания договорной ответственности социалистических организаций. М., 1962, с. 14 - 18; Басин Ю. Г. Материальная ответственность предприятий и организаций за невыполнение заданий и обязательств. М., 1969; Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955, с. 7 - 8; Кофман В. И. Ответственность за нарушение обязательств. - В кн.: Советское гражданское право. Под ред. О. А. Красавчикова. В 2-х т., т. 1, с. 479 - 484; Красавчиков О. А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве. - Учен. труды Свердловск. юрид. ин-та, 1971, вып. 27, с. 16; Малеин Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. М., 1969; Матвеев Г. К. Основания гражданско-правовой ответственности. М., 1970, с. 30 - 57; Райхер В. К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР. Л., 1958, с. 71 - 72.

[822] См.: Малеин Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях, с. 21 - 47; он же. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. Автореф. докт. дис. М., 1969.

[823] Антимонов Б. С. Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении. М., 1950, с. 38.

[824] Например: Бахчисарайцев Х. И. Предприятия тяжелой промышленности и борьба с нарушением договоров. - Советская юстиция, 1934, № 25, с. 12 - 14.

[825] Например: Краснов Н. И. Реальное исполнение договорных обязательств между социалистическими организациями. М., 1959, с. 16.

[826] Толстой В. С. Исполнение обязательства. М., 1973, с. 32 - 33.

[827] Последнее по времени развернутое ее обоснование см.: Граве К. А. Договорная неустойка в советское время. М., 1950.

[828] Решающая заслуга в преодолении оценочной теории неустойки принадлежит В. К. Райхеру (Райхер В. К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР, с. 162 и сл.).

[829] Матвеев Г. К. Основания гражданской ответственности, с. 6 - 7.

[830] Варшавский К. М. Обязательства, возникающие вследствие причинения другому вреда, с. 58 - 59.

[831] Гойхбарг А. Г. Хозяйственное право РСФСР, т. 1, с. 172.

[832] Семенова А. Е. Обязательства, возникающие вследствие неосновательного обогащения, и обязательства, возникающие вследствие причинения вреда, с. 18.

[833] Раевич С. И. Комментарий к ст. 403 ГК РСФСР 1922 г. - В кн.: Гражданский кодекс РСФСР. Комментарий. Вып. 3. М., 1924, п. 8.

[834] Вольфсон В. М. Учебник гражданского права РСФСР. М., 1927, с. 104.

[835] Там же.

[836] За редкими лишь исключениями ошибочной подмены объективной причинности субъективными факторами. Например, Иоффе О. С. Значение вины в советском гражданском праве. - Учен. зап. Ленингр. ун-та, 1951, вып. 3, с. 153 - 156.

[837] См.: Гражданское право. Под ред. М. М. Агаркова и Д. М. Генкина, т. 1, с. 327 - 328.

[838] Прежде всего А. А. Пионтковским (Уголовное право. Общая часть. Под ред. А. А. Пионтковского. М., 1948, с. 304) и М. Д. Шаргородским (Шаргородский М. Д. Причинная связь в уголовном праве. - Учен. труды ВИЮН, 1947, вып. 10).

[839] См.: Антимонов Б. С. Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении. М., 1950, с. 132 - 203; Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. М., 1950, с. 300 - 319; Флейшиц Е. А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М., 1951, с. 52 - 72; Матвеев Г. К. Вина в советском гражданском праве. Киев, 1955, с. 51 - 96; он же. Основания гражданской ответственности. М., 1970, с. 88 - 173; Тархов В. А. Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов, 1973, с. 108 - 136.

[840] Гражданское право. Под ред. П. Е. Орловского и С. М. Корнеева, т. 1, с. 528.

[841] См.: Тархов В. А. Ответственность по советскому гражданскому праву, с. 117.

[842] Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве, с. 307 - 308.

[843] См.: Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву, с. 219 - 235.

[844] См.: Советское гражданское право. Под ред. В. А. Рясенцева. В 2-х т. М., 1965, т. 1, с. 518 - 519; Советское гражданское право. Под ред. О. А. Красавчикова, т. 1, с. 489 - 490; Гражданское право. Под ред. П. Е. Орловского и С. М. Корнеева, т. 1, с. 534; Матвеев Г. К. Основания гражданской ответственности, с. 88 и сл.

[845] См.: Кофман В. И. Границы юридически значимого причинения. - Правоведение, 1960, № 3, с. 45 - 58.

[846] Советское гражданское право. Под ред. О. А. Красавчикова, т. 1, с. 487 - 488.

[847] См.: Ельевич М. И., Шахназаров А. М. Организация промышленного снабжения, хозрасчет и договорные отношения. - В кн.: Организационные вопросы хозрасчета в промышленности. Л., 1933, с. 29.

[848] См.: Венедиктов А. В. Договорная дисциплина в промышленности, с. 91 - 96.

[849] См.: Матвеев Г. К. Об определении договорного убытка в отношениях между социалистическими организациями. - Юридический сборник Киевского ун-та, 1948, № 3, с. 123.

[850] См.: Венедиктов А. В. Договорная дисциплина в промышленности, с. 113 - 114.

[851] Например: Новицкий И. Б. Реальное исполнение обязательств. - Труды научной сессии ВИЮН. М., 1948, с. 166; Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве, с. 371.

[852] См.: Венедиктов А. В. Договорная дисциплина в промышленности, с. 141.

[853] См.: Аскназий С. И. Некоторые вопросы гражданско-правовой ответственности. - Учен. зап. Ленингр. ун-та, 1951, вып. 3, с. 179 - 180.

Иоффе О.С.
Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории "хозяйственного права"

Глава I. Общественная природа правового отношения. Правовое отношение как особый вид общественных отношений

Проблема правоотношения - одна из наиболее сложных и в то же время наименее разработанных проблем правовой науки.

Буржуазная юриспруденция, рассматривая правоотношение изолированно от других общественных отношений и анализируя его лишь с правоописательной, догматико-нормативной точки зрения, не могла в своих выводах пойти дальше чисто формальных, лишь

по внешней видимости логически законченных определений, являющихся, по существу, результатом предварительного, только еще начинающегося исследования. Согласно предложенным ею определениям, правоотношение является отношением, регулируемым или признаваемым правом, либо жизненным отношением, к которому право присоединяется.

Не касаясь вопроса о том, в какой мере эти определения соответствуют чисто техническим и непосредственно практическим требованиям, можно во всяком случае сказать, что они не решают проблему по существу, ибо, несмотря на их специфику, правоотношения не удалены от других общественных отношений, а находятся в тесной и непосредственной связи с последним. Установление этой связи только и может позволить определить роль и значение правовых отношений в общественной жизни, а на этом основании выявить их особые свойства и установить их специальное назначение[894]. Исходным принципом для разрешения вопроса в такой его постановке должно служить то общеизвестное и общепринятое в советской юридической науке положение, согласно которому всякое правоотношение существует только как взаимное отношение людей и является общественным отношением.

Но с другой стороны, не всякое взаимное отношение людей, не всякое общественное отношение есть в то же время отношение правовое. Правовые отношения составляют особый вид общественных отношений. Будучи тесно связанными с иными взаимными отношениями людей в реальной общественной жизни, они не только не утрачивают своей специфики, а, напротив, именно благодаря этой специфике приобретают большое общественное значение, играя в высшей степени важную роль и занимая вполне определенное, достаточно значительное место в кругу иных общественных отношений. Поэтому, характеризуя правоотношения как общественное отношение, но как общественное отношение sui generis, необходимо подвергнуть его параллельному анализу так с точки зрения связи, в которой оно находится с иными общественными отношениями, как и с точки зрения специфики, благодаря которой оно выступает в качестве общественного отношения особого рода.

1

Товарищ Сталин, распространяя выявленные им основные черты диалектического метода на процессы общественного развития, указывает, что, подобно связи и взаимной обусловленности явлений природы, <связь и взаимная обусловленность явлений общественной жизни - представляют также не случайное дело, а закономерности развития общества>[895]. Эти закономерности, как известно, представляют собой не что иное, как закономерности развития производственных сил и производственных отношений, образующих в своем единстве <экономическую структуру общества, реальный базис, на котором возвышается юридическая и политическая настройка и которому соответствуют определенные формы общественного сознания>[896]. Правовые отношения как отношения идеологические[897] составляют один их элементов возвышающейся над экономическим базисом общества юридической и политической надстройки. Этим наиболее общим образом определяется их место среди иных общественных организаций, а также характер и содержание, которые они приобретают при определенных исторических условиях в соответствующей социально-эко-номической формации.

Но к области юридической и политической надстройки, наряду с правовыми явлениями, относятся и другие общественные явления, другие <идеологические формы> - формы политические, религиозные, философские, а в сфере отношений, вырастающих из экономических условий общественной жизни, наряду с правовыми, сосредоточены также другие отношения, в которые люди вступают друг с другом в процессе взаимного общения. Имея правовые отношения в качестве одного из специальных предметов своего исследования, юридическая наука должна поставить и разрешить более конкретный вопрос - вопрос о непосредственной функции правовых отношений, об их связи с другими общественными отношениями и, прежде всего, с отношениями общественного производства, вопрос о том, как, каким образом, определяясь в своем содержании состоянием производительных сил и производственных отношений, правовые отношения могут оказать и действительно оказывают на них обратное воздействие и каков характер этого воздействия.

При ближайшем анализе правовых отношений во взаимосвязи с отношениями общественного производства обнаруживается, что последние в процессе своего движения постоянно порождают возникновение и непрерывную модификацию возникших на их основе правовых отношений, выступающих в качестве необходимой внешней предпосылки и внешнего способа движения общественно-производственных отношений. Это достаточно наглядно проявляется уже при самом беглом обозрении производственного цикла, прослеженного во всех его последовательно сменяющих друг друга стадиях - от производства в собственном смысле как начальной стадии до потребления как заключительной стадии этого цикла.

При капиталистическом способе производства смена отдельных стадий производственного цикла, как и движение каждой из этих стадий, обуславливают возникновение, изменение и последующее осуществление самых разнообразных правовых отношений.

<Всякое производство, - указывает Маркс, - есть присвоение индивидом предметов природы внутри и посредством определенной формы: Ни о каком производстве, а стало быть ни о каком обществе не может быть речи, там где не существует никакой формы собственности>[898]. Наличие определенной формы собственности составляет главную предпосылку всякого способа производства, поскольку всякое производство, являясь присвоением индивидом предметов природы, не только приводит к образованию собственности, но и в своем исходном движении опирается на существующие отношения

собственности, которыми определяется общественный характер присвоения, осуществляемого в процессе производства. Процесс производства есть в то же время процесс присвоения, протекающей в <определенной общественной форме>, - в этом смысле марксово понятие собственности охватывает собою понятие совокупности производственных отношений, для которых право собственности является юридической формой их выражения[899], но притом формой, вне которой в классовом обществе собственность существовать не может.

Эти общие положения исторического материализма, применимые ко всем классовым социально-экономическим формациям, само собой разумеется, относятся также и к капиталистическому способу производства, главная предпосылка которого - собственность - всегда проявляется вовне в юридической форме. Последняя закрепляется в нормах права, а отношения собственности приобретают тем самым характер правовых отношений.

Но собственность, в частности собственность на средства производства, выражающая на первый взгляд только известное фактическое, юридически закрепленное состояние, приобретает реальное значение лишь постольку, поскольку она приводится в движение трудом, вследствие соединения рабочей силы со средствами производства, осуществляющегося определенным общественным способом и в определенной общественной форме. В капиталистическом обществе соединение рабочей силы со средствами производства осуществляется методом экономического принуждения, а юридически это соединение фиксируется заключением договора о найме рабочей силы, т. е. установлением трудовых правоотношений. То обстоятельство, что в эпоху капитализма рабочая сила соединяется со средствами производства при помощи такого юридического способа - путем установления трудовых правоотношений на основе <добровольно> заключенных договоров - вытекает из самого характера капиталистических производственных отношений. Но, с другой стороны, поскольку движение последних в качестве одного из своих решающих условий предполагает приложение к средствам производства чужого труда, обеспечиваемое при помощи указанных специфически-юридических форм, то вне этих форм не может протекать и сам процесс капиталистического производства.

Соединение рабочей силы со средствами производства, осуществляющееся на основе экономического принуждения таким чисто юридическим методом, в свою очередь порождает и специфический правовой порядок оформления распределения общественного дохода между двумя основными классами капиталистического общества, который сам по себе предопределен экономически. Распадение общественного дохода при капиталистическом способе производства на вновь созданную прибавочную стоимость и воспроизведенный переменный капитал предопределяется теми позициями, которые класс капиталистических собственников и класс наемных рабочих занимают в общественном производстве. Юридически же такое распределение общественного дохода основано на том, что, в соответствии с трудовым договором, рабочий приобретает право на получение эквивалента отчужденного им товара рабочей силы, стоимость которой определяется суммой стоимостей средств ее воспроизводства, а остальная часть вновь созданной стоимости в виде чистой прибыли поступает в распоряжение того, чьими средствами она была создана, т. е. в распоряжение капиталиста. Отношения между двумя классами, выраженное экономически в распадении вновь созданной стоимости на воспроизведенный переменный капитал и произведенную прибавочную стоимость, юридически фиксируется в правоотношении между двумя конкретными лицами, из которых одно лицо, рабочий, имеет право требовать, а второе лицо, капиталист, обязано уплатить эквивалент стоимости приобретенного им товара рабочей силы, с тем, что все, созданное сверх этого эквивалента, поступает в распоряжение капиталиста как собственника <мертвых факторов> производства.

Капиталистически произведенный товар интересует его собственника не как потребительская стоимость, а как стоимость меновая, которая в своем чистом виде, в денежной форме, может быть реализована лишь при том условии, что будет найден способ возмездной передачи товара тому, для кого он представляет интерес в своем качестве потребительной стоимости. Экономически возможность реализации товара обуславливается общественным разделением труда и всеобщей товарной формой капиталистического производства. Внешним же образом самый процесс реализации протекает в форме разнообразных гражданско-правовых сделок, при помощи которых осуществляется отчуждение товарной стоимости и извлечение из оборота ее денежного эквивалента. Кроме того, являясь одним из юридических средств обеспечения нужд личного потребления в необходимых материально-вещественных элементах, гражданско-право-вые сделки, с другой стороны, образуют также исходный пункт для начальной стадии нового производственного цикла, поскольку при их помощи из сферы обращения извлекаются необходимые элементы материального производства, поступающие в так называемое производительное потребление.

В связи с тем, что извлечение денег из оборота представляет собою необходимую стадию, через которую нужно пройти для того, чтобы вновь бросить их в обращение, с целью приобретения необходимых факторов последующих производственных циклов, то, отвлекаясь от этой стадии, можно было бы сказать, что гражданско-правовые сделки и возникающие на их основах гражданские правоотношения представляют собой юридический способ разделения товарной массы на две части: на ту часть, которая поступает в индивидуальное потребление, и на ту часть, которая поступает в потребление производительное. Первая часть выпадает из общественной сферы, поступает в личное распоряжение индивида и используется для непосредственного удовлетворения его личных нужд, а вторая - остается в общественной сфере, поступает в распоряжение предпринимателя и используется для непосредственного удовлетворения нужд капиталистического производства. Производительное потребление образует исходный момент нового производственного цикла,

а, следовательно, и нового повторения всех его стадий и тех юридических форм, в которых они протекают.

Из этого схематичного описания целого цикла капиталистического производства видно, в какой тесной и неразрывной связи правовые отношения находится с отношениями производственными. Капиталистическое производство в процессе движения его различных стадий постоянно порождает самые разнообразные правоотношения, которые выступают в качестве внешнего условия этого движения. Смена одной стадии производственного цикла другой его стадией влечет за собою прекращение одной и возникновение новых правовых отношений. В каждом из этих правовых отношений общественно-производственные отношения между основными классами капиталистического общества выражаются в виде отношений между конкретными лицами как представителями различных классов или одного и того же класса. Следовательно, правовые отношения являются не только условием движения, но и средством конкретизации тех общественно-производственных отношений, которыми они порождаются.

Общий характер капиталистических производственных отношений вынуждает класс наемных рабочих продавать свою рабочую силу. Но это обстоятельство само по себе не создает еще непосредственной расстановки рабочих на отдельных капиталистических предприятиях. Такая задача, смысл которой состоит в том, чтобы придать известную устойчивость условиям производства на каждом отдельном капиталистическом предприятии, должна быть решена не в виде общей экономической возможности, а конкретно в каждом отдельном случае правовым методом, путем установления конкретных правовых отношений.

Точно так же обстоит дело и с реализацией товарной массы. Описанные Марксом схемы простого и расширенного капиталистического воспроизводства[900] указывают на абстрактную возможность реализации товаров, путем обмена между I и II подразделениями общественного производства и внутри каждого из этих подразделений. Но это - лишь абстрактная экономическая возможность. Для того, чтобы она стала действительностью, в каждом случае должен быть найден реальный контрагент, и при помощи гражданско-правовых сделок должна быть осуществлена фактическая реализация товаров.

Таким образом, правовые отношения являются не только условием достижения и средством конкретизации, но также и способом закрепления общественно-производственных отношений. Правовые отношения, регулируемые нормами буржуазного права, опосредствуют движение капиталистических производственных отношений, классовое содержание которых получает в них конкретизированное и закрепленное выражение. Но в то же время абстрактно-юридический характер правовых отношений придает выражающимся в них капиталистическим производственным отношениям классово-обезличенную видимость, видимость отношений между абстрактными и равноправными правовыми субъектами. Буржуазные правовые отношения, фактически закрепляя антагонистические производственные отношения капитализма, маскируют их классовое содержание и придают им бесклассовое и надклассовое выражение.

В социалистическом обществе право, а стало быть и правовые отношения играют большую роль в деле расширенного социального воспроизводства, осуществляемого государством в лице его органов, а также социалистическими объединениями трудящихся, действующими на основе и во исполнение государственных народнохозяйственных планов. Уже одно то обстоятельство, что наше государство, наряду с другими функциями, осуществляет также и хозяйственно-организаторскую функцию, получившую особое развитие во второй фазе советского государства[901], свидетельствует о том, что хозяйственная деятельность в нашей стране не может протекать вне государственно-правового регулирования. Это обнаруживается как исторически, так и при последовательном рассмотрении отдельных стадий социалистического воспроизводственного процесса.

Прежде всего, социалистическая собственность как основное условие социалистического производства была первоначально создана в результате проведения в жизнь изданных после победы социалистической революции в нашей стране декретов о национализации, обеспечивших сосредоточение в руках государства командных высот народного хозяйства нашей страны и создавших экономическую базу для дальнейшего развития социалистических производственных отношений. Новым мощным источником создания предметов государственной социалистической собственности явилась производственно-хозяйственная деятельность советского государства в лице его организованных на началах хозяйственного расчета в качестве самостоятельных юридических лиц хозяйственных органов, которые в административно-правовом порядке были наделены основными и обособленными оборотными средствами, переданными им для самостоятельного оперативно-хозяйственного управления[902].

Что же касается второй формы социалистической собственности, собственности колхозно-кооперативных объединений, то она создалась путем добровольного обобществления определенных предметов собственности членов этих объединений, а также вследствие безвозмездной (в административно-правовом порядке) и возмездной (в порядке гражданско-правовых сделок, заключаемых на основе административного акта) передачи в собственность колхозно-кооперативной системе мелких предприятий и других средств производства со стороны государства. Основным источником образования колхозно-кооперативной собственности в настоящее время является производственная деятельность этих объединений.

В основе производственной деятельности государственных хозяйственных органов и колхозно-кооперативных объединений лежит единый закрепленный в законе государственный народнохозяйственный план, который в качестве закона является сам по себе актом

правового характера. Выполнение плановых заданий, возложенных на отдельные хозяйственные организации, составляет их юридическую обязанность, осуществление которой предписывается им законом о едином государственном плане развития народного хозяйства и конкретизация которой производится в разработанных на основе этого закона планах развития отдельных предприятий и объединений трудящихся. С другой стороны, юридическая самостоятельность отдельных производственных единиц и их хозяйственная связанность приводят к тому, что в процессе осуществления расширенного социалистического воспроизводства и в целях выполнения плана они вступают в самые разнообразные правовые отношения, направленные на реализацию произведенной продукции и на обеспечение нового производственного цикла необходимым количеством материалов, оборудования, топлива и т. д.

Правовые отношения этого рода в одних случаях порождаются административно-правовыми актами непосредственно (например, поставка автомашин. - Постановление СТО при СНК СССР от 7 апреля 1935 г.); в других случаях административный акт создает лишь обязанность заключить гражданско-правовую сделку, а возникающее в связи с этим правоотношение непосредственно порождается соглашением предопределенных административным актом сторон (например, поставка материалов, оборудования и топлива. - Постановление ЭКОСО при СНК СССР от 2 декабря 1938 г.). Административный акт может, далее, устанавливать лишь общее разрешение для заключения той или иной сделки, с тем, что вопрос о необходимости и целесообразности ее заключения в каждом конкретном случае решается сторонами самостоятельно (например, заключение договора контокоррента. - Постановление ЦИК и СНК СССР от 23 июля 1930 г.). Наконец, устанавливая определенное плановое задание, административный акт может и не предписывать создания конкретных правоотношений между определенными лицами, но хозорган-адресат этого планового задания, в соответствии с ним и в целях его исполнения, должен вступить в необходимые правовые отношения с другими хозорганами или кооперативно-колхозными организациями и гражданами[903].

В различные правовые отношения, которые предопределяются административными актами (например, обязательства по хлебопоставкам) или регулируются общим образом (например, допущение продажи хлеба на рынке после выполнения обязательств по хлебопоставкам), вступают также и кооперативно-колхозные объединения в процессе реализации произведенной ими продукции и в целях приобретения необходимых материально-вещественных факторов дальнейшего производственного процесса.

Процесс расширенного социалистического воспроизводства осуществляется благодаря активному участию в нем советских граждан, прилагающих свой труд в социалистической системе хозяйства. Соединение рабочей силы со средствами производства, в строгом соответствии с нормами социалистического трудового законодательства, происходит, главным образом, на основе трудовых договоров, заключаемых между трудящимися и различными хозяйственными организациями и образующих юридическое основание для установления соответствующих трудовых правоотношений. В кооперативно-колхозных объединениях юридическим основанием установления трудовых правоотношений между этими объединениями и их членами является самый факт членства, возлагающий обязанность на участников производственного процесса прилагать свой труд для его осуществления.

Случаи привлечения к труду в административно-правовом порядке имеют место либо тогда, когда такая необходимость вызывается особыми обстоятельствами места или времени (трудовая повинность для борьбы со стихийными бедствиями, трудовая мобилизация в военное время), либо тогда, когда государство производит определенные затраты на подготовку квалифицированных кадров (направление на работу после окончания вузов и техникумов, школ ФЗО и ремесленных училищ). Однако в последнем случае в административном порядке производится только направление на работу. Что же касается характера трудовых правоотношений, возникающих на этой основе, то они, по существу, ничем не отличаются от трудовых правоотношений, установленных на основе заключения трудовых договоров.

Участие советских граждан в распределении общественного дохода осуществляется либо в форме заработной платы, уровень которой регулируется законом, устанавливающим также различные системы оплаты труда, либо в форме непосредственного участия в распределении дохода данной кооперативно-колхозной организации на основе членства, в соответствии с количеством и качеством труда каждого ее члена. В результате приложения своего труда в социалистической системе хозяйства, в соответствии с установленными трудовыми правоотношениями, советские труженики приобретают право на вознаграждение за труд по его количеству и качеству на основе социализма - <от каждого по его способностям, каждому по его труду>.

Разнообразие правовых форм, в которых протекает процесс расширенного социалистического воспроизводства, выражается в различных правовых отношениях, устанавливаемых между государственными организациями, колхозно-кооперативными объединениями и отдельными гражданами на различных стадиях социалистического производственного цикла. Вне этих форм не может осуществляться процесс расширенного социалистического воспроизводства, а, следовательно, правовые отношения являются условием движения отношений социалистического производства. Поскольку же эти правовые отношения устанавливаются в соответствии с планом и во исполнении плана, то они являются средством реализации народнохозяйственного плана, средством, при помощи которого общее плановое задание, установленное для данного хозяйственного органа и для данного кооперативно-колхозного объединения, конкретизируется и закрепляется путем возложения обязанностей и предоставления прав участникам правоотношений сообразно с теми задачами, которые для

них установлены планом в целом. Если выполнение народнохозяйственного плана в каждой отдельной отрасли производства государство возлагает на свои хозяйственные органы или на кооперативно-колхозные объединения, то они должны быть не только обозначены в плане в качестве адресатов общих плановых заданий, но и определены более конкретно как участники конкретных правовых отношений, закрепляющих их взаимные правовые позиции. Следовательно, правовые отношения являются также средством закрепления правовых позиций участников процесса социалистического воспроизводства в их хозяйственных и экономических взаимоотношениях, возникающих в связи с выполнением народнохозяйственного плана.

Отношения советского социалистического права опосредствует движение социалистических производственных отношений. При этом правовая форма не только не обезличивает их социалистического содержания, а, напротив, придает последнему конкретизированное закрепленное выражение, поскольку участники правовых отношений в самих этих отношениях выступают в качестве носителей прав и обязанностей, приобретенных ими в целях выполнения народнохозяйственного плана, в целях осуществления процесса расширенного социалистического воспроизводства. Объем конкретных прав и обязанностей социалистических организаций, как и характер и назначение установленных ими правовых отношений, не могут противоречить плану, в соответствии с которым протекает их хозяйственная деятельность. Социалистический характер регулируемых советским правом юридических отношений есть прямое выражение характера социалистических производственных отношений условием движения, способом конкретизации и средством закрепления которых они являются.

2

Если трудовые правоотношения, а также отношения административного и гражданского права, по типу которых оформляются отношения производства и обращения, наиболее тесно связаны с экономической структурой общества, то целый ряд других правоотношений, составляющих предмет регулирования иных отраслей, а также некоторые административные и гражданские правоотношения, прямо не связанные со сферой производства и обращения, лишь в конечном счете определяются экономически, а в своем ближайшем содержании они сохраняют известную относительную самостоятельность и не отражают на себе экономических условий жизни общества непосредственно. В этом случае экономическая структура общества обуславливает возникновение правовых отношений через ряд посредствующих звеньев, в качестве которых могут выступать как другие общественные отношения, так и известные элементы сознания отдельных людей. При этом некоторые общественные отношения вначале существуют сами по себе и лишь при определенных условиях преобразуются в правовые отношения или выступают в качестве одного из оснований их возникновения, тогда как другие общественные отношения только и могут существовать как отношения правовые, прекращая свое существования вместе и одновременно с тем, как они утрачивают юридический характер.

Примером общественных отношений первого вида могут служить родственные отношения. Как известно, родственные отношения не во всех случаях связаны с наличием правомочий и обязанностей на стороне их участников, а, следовательно, не всегда являются правовыми отношениями. Но при известных условиях эти отношения могут приобрести правовой характер, придающий им иное очертание, каким они не обладали до того времени. Например, два лица мужского пола, связанные друг с другом прямым родством второй степени (дед и внук), в юридическом отношении ничем не обязаны друг перед другом, – их связь носит только общественный (или даже естественный), а не юридический характер. Но родство, юридически иррелевантное до известного момента, может породить и новую, правовую связь между этими лицами, если к нему присоединяются иные предусмотренные законом обстоятельства. Так, по советскому семейному праву, внук не обязан доставлять содержание деду, но эта обязанность может быть на него возложена, если дед, не имеющий иных источников существования, не может получить необходимые средства от своих детей (ст. 55 КЗоБСО РСФСР). Разумеется, правовые отношения, возникшие между дедом и внуком, не охватывают собою полностью того комплекса отношений, в которых они находятся как родственники. Но этот комплекс дополнился теперь новым видом отношений, обладающим правовым характером, причем самое возникновение этого отношения было бы невозможно при отсутствии родственных отношений между его участниками. Следовательно, отношения родства должны быть признаны в этом случае, по крайней мере, предпосылкой возникновения правовых отношений, установление которых было обусловлено тем, что к родственным отношениям присоединился факт отсутствия тех лиц, которые в первую очередь должны алиментировать управомоченного субъекта рассматриваемого правоотношения. Отношения родства такой степени, как те, о которых идет речь, при прочих необходимых условиях предполагают, естественно, сами по себе моральную обязанность оказания материальной помощи. Но, превращаясь из морально-родственных в правовые отношения, они приобретают максимально возможную устойчивость и снабжаются необходимыми гарантиями их реального осуществления. Если бы по истечении некоторого времени у деда появилась возможность взыскания алиментов со своих детей, то соответствующая обязанность внука отпала бы, а вместе с тем прекратилось и ранее возникшее правоотношение. Внук мог бы, конечно, и впредь оказывать материальную помощь своему деду, но это отношение, основывающееся только на фактах родства и вытекающих отсюда нравственных обязанностях, не имело бы юридической силы и не обладало бы той устойчивостью, какою обладают правовые отношения.

Таким образом, в приведенном примере имеет место не простое присоединение правового отношения к комплексу родственных отношений, а превращение одного из составных элементов отношений родства в правовое отношение.

Примером общественных отношений второго вида могут служить отношения, возникающие в связи с предоставлением пособий многодетным и одиноким матерям. Согласно Указу Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г., при наличии определенного числа детей матери назначается пособие по многодетности, а в связи с этим у нее возникает правоотношение с отделом по государственным пособиям многодетным и одиноким матерям, в силу которого первая приобретает право требовать, а на второй возлагается обязанность произвести выплату соответствующего пособия. Разумеется, право многодетной матери на получение государственного пособия по многодетности возникает на реальной общественной почве, поскольку такое право обеспечивается любой многодетной матери, являющейся гражданкой СССР. Следовательно, наряду с законом и обстоятельствами, обусловившими его применение, возникновение соответствующего правоотношения в качестве предпосылки имеет и тот комплекс общественных отношений, в которых находится мать как лицо, обладающее советским гражданством. Но в то же время совершенно очевидно, что до возникновения данного правоотношения у многодетной матери не было никаких конкретных отношений с отделом по государственным пособиям многодетным и одиноким матерям, преобразованных впоследствии в правовые отношения, и правоотношение, возникшее между ними, является, вообще, единственно возможным видом общественного отношения между отделом и многодетной матерью.

Таким образом, в приведенном примере имеет место не преобразование общественного отношения в отношение правовое, а возникновение нового общественного отношения, являющегося в то же время отношением правовым.

Если для первого вида общественных отношений правовые отношения служат способом их преобразования, то во втором случае они являются условием существования самого общественного отношения. Что же касается взаимосвязи между правовыми отношениями и структурными, экономическими отношениями общества, то, как мы уже видели, она выражается в том, что правовые отношения выступают в качестве условия движения последних, способа их конкретизации, средства закрепления общественных отношений, угодных и выгодных господствующему классу в эксплуататорских государствах, угодных и выгодных всему народу в советском социалистическом государстве. Правовые отношения могут, естественно, выступать и действительно выступают в качестве условного движения, способа конкретизации и средства закрепления не только производственных, но и других общественных отношений. Всякое общественное отношение, принимая юридическую форму, конкретизируется в своем содержании и закрепляется нормами права, которыми оно регулируется. Всякое общественное отношение, становясь отношением правовым, обеспечивается также и новыми, юридически предопределенными условиями своего движения. Однако эти особенности правового отношения наиболее ярко проявляются в его связи с производственными отношениями, а, с другой стороны, именно в этих особенностях обнаруживается специфический характер обратного воздействия, которое правовые отношения, вырастая из экономических условий жизни общества, оказывают на его экономическую структуру, на общественно-производственные отношения.

Если же иметь в виду общий вопрос о взаимосвязи общественных отношений с отношениями юридическими как общественными отношениями особого рода, то для его полного разрешения должен быть учтены все и всякие формы, в которых эта связь проявляется.

Правовое отношение есть способ преобразования или условие существования общественного отношения. Если общественное отношение вначале существовало само по себе, затем превращается в правовое отношение и, наконец, утратив юридический характер, сохраняется как отношение общественное, то в этом случае правовое отношение выступает в качестве способа преобразования общественного отношения. Если же общественное отношение периодически возникает и прекращается при наступлении известной совокупности внешних обстоятельств, но при этом всегда возникает как правовое отношение, прекращаясь одновременно с тем, как оно утрачивает юридический характер, то в этом случае правовое отношение выступает в качестве условия существования общественного отношения.

Правовое отношение есть условие движения и способ конкретизации общественных отношений. Общественные отношения, нуждающиеся в юридическом оформлении в различных стадиях их существования, предполагают различные виды правовых отношений в качестве условия своего движения. Опосредствуя движение общественных отношений, правовые отношения в то же время выступают и в качестве способа конкретизации как субъектного состава этих отношений, так и тех функций, которые их участники должны выполнить друг перед другом.

Правовое отношение есть средство закрепления общественных отношений, угодных и выгодных господствующему классу (всему советскому народу). Устанавливая, на основании определенных экономических и социальных предпосылок, отношение между конкретными лицами как представителями различных классов или одного и того же класса (или как представителями единого советского народа), правовое отношений закрепляет юридические позиции этих лиц в соответствии с тем положением, которое они занимают в обществе как его известная часть (или как часть единого советского народа), имеющая определенное отношение к средствам производства и потому объективно способная к выполнению в правовом отношении только определенной функции.

Таким образом, рассматриваемое под углом зрения взаимосвязи с общественным отношениями, особым видом которых оно является, правовое отношение есть не что иное, как условие существования или преобразования, способ движения и конкретизации, средство закрепления общественных отношений, угодных и выгодных господствующему классу (всему советскому народу).

3

Наряду с тем, что правовое отношение выступает в качестве условия движения, способа конкретизации и средства закрепления других общественных отношений, оно в то же время сами по себе является отношением общественным, обладающим целым рядом особенностей, совокупностью специфических, только ему присущих признаков и свойств, благодаря которым оно становится способным к выполнению этих функций. Такими специфическими свойствами или признаками правовых отношений являются следующие.

1. Всякое правовое отношение всегда существует как отношение между конкретными лицами. Участники любого правового отношения всегда могут быть определены конкретно, поскольку ими всегда являются определенные лица, отношения между которыми, обусловленные в своем возникновении известными внешними обстоятельствами, получают юридическое выражение. Напротив, участники других общественных отношений не всегда могут быть определены конкретно, поскольку ими могут являться не только определенные лица, но и неопределенные группы людей, отношения между которыми, также обусловленные известными внешними обстоятельствами, не получают юридического выражения.

Например, в трудовом правоотношении право требовать выполнения определенной работы принадлежит организации, предоставившей работу, а обязанность ее выполнения возлагается на лиц, принявших на себя такое обязательство. Напротив, при проведении добровольных общественных работ (субботников) любой и каждый может обратиться с призывом об участии в этих работах, на которые может откликнуться неопределенная группа лиц, желающих принять в них участие.

2. Всякое правовое отношение юридически закрепляет взаимное поведение его участников. В любом отношении, если бы даже одного из его участников было невозможно определить до наступления определенного момента, субъекты этого отношения всегда выступают как лица, поведение которых не только взаимосвязано, но и юридически закреплено. Напротив, участники других общественных отношений, не обладающих правовым характером, могут быть нравственно обязанными друг перед другом или вынуждаемыми к совершению определенных действий экономически, но их поведение никогда не выражается в форме юридически закрепленной взаимозависимости. Поэтому функции субъектов юридического отношения всегда точно определены, тогда как функции участников других общественных отношений могут и не быть определенными в такой степени.

Например, юридическая обязанность детей по алиментированию своих родителей, возникающая при наступлении определенных предусмотренных законом обстоятельств, точно выражается в денежной сумме, которую дети должны выплачивать своим родителям. Напротив, при отсутствии предусмотренных законом обстоятельств, материальная помощь, которую дети фактически оказывали бы своим родителям, не могла получить такого точного выражения.

3. Всякое правовое отношение регулируется нормами права, установленными или санкционированными государством. Общественное отношение потому и становятся правовым отношением, что оно регулируется государством установленными или санкционированными правовыми нормами, которыми определяется конкретная функция, возложенная на каждого из его участников. Например, общественное отношение, не регулируемое общей или конкретной юридической нормой, не становится правовым отношением, а конкретные функции его участников не всегда получают точное и определенное выражение.

Именно потому, что отношения по алиментированию родителей детьми в одном случае регулируются нормами закона, а в другом случае остаются вне этого регулирования, именно поэтому в первом случае функции участников этих отношений получают точное и определенное выражение, тогда как во втором случае они определяются каждым субъектом самостоятельно.

4. Всякое правовое отношение в своем осуществлении обеспечивается силой государственного принуждения. Общественное отношение, принявшее вид правового отношения, с самого момента его возникновения обеспечивается гарантией его осуществления при помощи принудительной силы государства, правовыми нормами которого эти отношения регулируются. Напротив, общественное отношение, не принявшее вид правового отношения, если только оно соответствует интересам государства, может быть впоследствии осуществлено при помощи силы государственного принуждения; однако в момент его возникновения ему не обеспечивается такая гарантия его осуществления, которое, как правило, происходит помимо и вне государственного вмешательства.

Например, вопрос о поступлении на работу и о выборе места работа решается самостоятельно советскими гражданами, помимо и вне государственного принуждения, однако в условиях военного времени, когда обеспечение рабочей силой определенных отраслей народного хозяйства диктовалось потребностями, связанными с войной, государство применило метод принудительного направления на работу лиц, которые до этого времени либо вообще не работали, либо были заняты в менее важных для ведения войны отраслях народного хозяйства. Напротив, в отношении лиц, уже поступивших на работу и принявших на себя выполнение определенной трудовой функции, всегда может быть

применено государственное принуждение, обеспечивающее осуществление установившегося правового отношения.

В совокупности всех этих четырех признаков, взятых в единстве, обнаруживается специфика юридического отношения как общественного отношения особого рода. Правовое отношение, рассматриваемое под углом зрения характеризующих его специфических признаков, в силу которых оно отличается от иных общественных отношений, есть не что иное, как регулируемое правом отношение между конкретными лицами, взаимное поведение субъектов которого закреплено юридически и осуществление которого обеспечивается силой государственного принуждения.

Всякое общественное отношение, как только оно становится правовым отношением, приобретает все присущие последнему признаки. Из отношения, участники которого не всегда определены конкретно, оно превращается в отношение между конкретными лицами. Неопределенность функций отдельных субъектов общественного отношения заменяется юридически закрепленной взаимозависимостью их поведения. Наконец, обеспеченное силой государственного принуждения с того момента, когда оно превращается в отношение, регулируемое исходящими от государства юридическими нормами, данное общественное отношение снабжается всеми условиями, необходимыми для его реального осуществления.

Но государство заинтересованно в осуществлении не только правовых, а и всех других общественных отношений, способствующих достижению и разрешению поставленных и выдвинутых им целей и задач. Не все эти отношения обязательно должны быть правовыми отношениями, а, следовательно, правовое отношение не является ни обязательным, ни единственно возможным способом реализации других общественных отношений. И если тем не менее многие общественные отношения для их осуществления обязательно должны быть юридически урегулированы, то это объясняется не только характером этих общественных отношений, но и спецификой самого правового отношения.

Специфика правовых отношений, как мы видели, состоит в том, что, существуя между конкретными лицами, взаимное поведение которых юридически закреплено, они регулируются исходящими от государства правовыми нормами, а их осуществление обеспечивается силой государственного принуждения. Юридический характер могут и должны принимать те общественные отношения, осуществление которых в соответствии с государственными интересами может быть обеспечено лишь в том случае, если они выражаются в виде отношений между конкретными лицами, если поведение их участников будет закреплено юридически и если реальностью этого поведения будет обеспечена силой государственного принуждения. Вопрос же о том, какие именно общественные отношения нуждаются для своего осуществления в правовом урегулировании, нельзя решить абстрактно, в виде общей формулы, в равной степени объясняющей этот вопрос применительно ко всем видам общественных отношений. Отношения собственности принимают вид правовых отношений далеко не по тем же самым причинам, по которым правовыми становятся семейно-брачные отношения. Правоотношения, возникающие в связи с охраной личных неимущественных прав граждан, отнюдь не обусловлены теми же обстоятельствами, которыми обуславливается возникновение правоотношений, связанных с охраной имущественных прав. Причины преобразования определенных видов общественных отношений в отношения правовые могут быть выявлены только путем конкретного анализа каждого из них. Общим же образом все многообразие этих причин мы можем свести как к определяющей роли экономического базиса общества, так и к формам обратного воздействия, которое на него оказывают право и правовые отношения.

Но даже в тех случаях, когда общественное отношение по необходимости должно принять правовую форму, оно становится не вообще правоотношением, а отношением, регулируемым определенной отраслью права. Поэтому, наряду с общими признаками всякого правоотношения, последнее приобретает ряд специфических черт, предопределяемых характером той отрасли права, к сфере регулирования которой оно относится. Такими специфическими чертами обладает и гражданское правоотношение, которые и должны быть выявлены для того, чтобы из целой совокупности самых разнообразных правовых связей выделить отношения, регулируемые нормами гражданского права.

Примечания:

[894] Решающее значение для советской науки права приобретает в этой связи известное указание Маркса на то, что <правовые отношения, как и формы государства, не могут быть поняты ни из самих себя, ни из так называемого всеобщего развития человеческого духа> (К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч., т. XII. ч. I, стр. 6), а должны изучаться соответственно их реальному историческому и классовому содержанию.

[895] И. В. Сталин. Вопросы ленинизма, изд. 11-е, стр. 544.

[896] К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч., т. XII, ч. 1, стр. 6.

[897] О специфике идеологических отношений см. В. И. Ленин. Соч., т. 1, стр. 61, 70.

[898] К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч., т. XII, ч. 1, стр. 177.

[899] См.: К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч., т. XII, ч. 1, стр. 6.

[900] См.: К. Маркс. Капитал, т. II, 1931, стр. 281 - 383.

[901] См.: И. В. Сталин. Вопросы ленинизма, изд. 11-е, стр. 606.

[902] Термин <оперативно-хозяйственное управление> мы употребляем в том смысле, какой ему придает проф. А. В. Венедиктов в своих работах <Право государственной социалистической собственности>. - Вопросы гражданского права, изд. АН СССР, 1945; а также <Органы управления государственной социалистической собственностью>. - Советское государство и право, 1940, № 5 - 6; и <Государственные юридические лица в СССР>. - Советское государство и право, 1940, № 10.

[903] О гражданских правоотношениях, возникающих из плановых актов, см. подробнее: М. М. Агарков. Обязательство по советскому гражданскому праву. - Ученые труды ВИЮН НКЮ СССР, вып. III, стр. 115 - 137.

Иоффе О.С.
Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории "хозяйственного права"

Глава II. Основные черты и структурные особенности гражданского правоотношения. Отношения административного и гражданского права

Определить структурные особенности гражданского правоотношения и выявить круг тех общественных отношений, которые обуславливают необходимость применения к ним метода гражданско-правового регулирования, - значит вместе с тем дать предметное определение гражданского права как одной из отраслей единой системы социалистического права.

Однако разработка такого определения наталкивается на серьезные методологические трудности, поскольку отношения, составляющие предмет регулирования гражданского права, в определенном объеме и в известном направлении подвергаются также административно-правовому регулированию, а иногда одни и те же общественные отношения могут оформляться как по типу гражданских, так и по типу административных правоотношений. Поскольку предметы регулирования гражданского и административного права не только соприкасаются, но и как бы совпадают в известной части, отграничение гражданского права от других отраслей советского социалистического права предполагает прежде всего его отграничение от советского административного права.

Поэтому, определяя основные черты и структурные особенности гражданских правоотношений, мы должны сопоставить их с характерными признаками и принципами построения отношений административного права для того, чтобы затем произвести разграничения между обеими тесно соприкасающимися и в то же время отличающимися друг от друга отраслями советского социалистического права - советским административным и советским гражданским правом.

Обращаясь к вопросу о разграничении советского административного и советского гражданского права, мы, естественно, ни в какой мере не приближаем эту проблему к вопросу о противопоставлении частного и публичного права в буржуазной юридической науке. Такое приближение невозможно как потому, что <мы ничего частного не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное>[904], а понятие административного и гражданского права в СССР не имеет ничего общего с понятием публичного и частного права в буржуазных государствах, так и потому, что, разграничивая административное и гражданское право, советская юридическая наука исходит не из их противопоставления, а из того, что они являются отраслями единой системы советского социалистического права.

Задачи и цели советской юридической мысли, ищущей методологически правильные и научно обоснованные принципы определения отдельных отраслей советского социалистического права, не имеют ничего общего с классовыми задачами и целями буржуазной юриспруденции. Перед советской наукой права стоит вполне определенная и осознанная в ее теоретическом и практическом значении задача: исходя из единства советского социалистического права как выраженной в законе воли социалистического государства, определить круг общественных отношений, к которым применяются нормы его различных отраслей, в том числе и нормы советского гражданского и административного права.

Перед буржуазной юриспруденцией стоят задачи иного рода. Наталкиваясь на реальное противоречие в самой системе буржуазного права, она пытается дать этому противоречию такое истолкование, благодаря которому были бы устранены всякие следы его антагонистического характера, выражающего собою непримиримость основных противоречий капиталистического общества. Разнообразие этих попыток породило и разнообразие буржуазных концепций публичного и частного права, являющихся следствием не столько различных <теоретических убеждений> тех или иных авторов, сколько различных особенностей социально-исторической обстановки, в условиях которой определенные концепции создавались.

1

Разрешение вопроса о природе публичного и частного права обусловило образование двух основных направлений[905] в буржуазной юридической науке: одно из них опирается на известную формулу Ульпиана (Publicum jus est, quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem pertinot) и исходит из различия целей или интересов, подлежащих правовой охране, тогда как второе опирается на выдвинутый римскими юристами принцип недопустимости изменения публично-правовых норм частными соглашениями (publicum jus pactis privatorum mutari non potest) и исходит из различия

в характере норм или в субъекте воли, на которую совершается посягательство в результате нарушения частных и публичных прав.

К числу теорий первого рода относятся так называемая целевая теория, согласно которой целью публичного права является общество как целое, а целью частного права - отдельный человек[906], и теория интереса, согласно которой публичное право направлено на охрану общественных, а частное - на охрану личных интересов[907].

К теориям второго рода могут быть отнесены так называемая волевая теория, квалифицирующая правонарушение как частноправовое или публично-правовое, в зависимости от того, нарушает ли оно волю государства или волю отдельного лица[907], и теория способа защиты и метода регулирования, относящая к числу частных прав только такие права, установление и прекращение которых зависит от воли отдельного лица и нарушение которых порождает частное притязание в лице управомоченного[908].

С точки зрения путей обоснования деления прав на публичные и частные, теории эти тем отличаются друг от друга, что если первая группа теорий пытается из характера охраняемого и регулируемого предмета вывести специфику соответствующих правовых норм, то вторая группа теорий, напротив, исходя из специфики различных правовых норм, независимо от предмета их регулирования, производит их деление на нормы публичного и частного права.

Но между этими теориями имеется и известное социально-истори-ческое различие.

Противопоставление частных целей целям государственным явилось одной из форм противопоставления <гражданского общества> капитализма его политической организации, идеологическим отражением того факта, что в капиталистическом обществе, в котором <политическое государство достигло своего действительного развития не только в мыслях, в сознании, а в действительности, в жизни ведет двоякую жизнь, небесную и земную, жизнь в политическом общежитии, в котором он выступает как общественное существо, и жизнь в гражданском обществе, в котором он действует как частное лицо, рассматривает других людей как средство, низводит самого себя до средства и становится игрушкой чужих сил>[909].

Объективно отражая на себе реальное непримиримое противоречие между интересами личности и интересами капиталистического государства[910], субъективно, с точки зрения целей их авторов, эти концепции должны были служить своеобразным теоретическим обоснованием принципа <свободного> развития частных хозяйственных отношений в <свободной> игре стихийно действующих экономических сил, вне и независимо от государственного вмешательства, поскольку в условиях промышленного капитализма интересы капиталистических собственников могли получить наиболее полное удовлетворение только благодаря последовательному проведению этого принципа.

Однако по мере обострения капиталистических противоречий буржуазная юриспруденция, как и буржуазная наука в целом, начинает отказываться от теоретического противопоставления различных противоречивых целей и интересов и либо пытается доказать отсутствие противоположности между ними, либо, не касаясь этого вопроса вообще, сводит всю проблему публичных и частных прав к различию в способе их охраны и в методе правового урегулирования. Противоположность между публичным и частным правом заменяется их условным разграничением, в котором <не заключается резкое противопоставление, так как благо отдельного лица и благо целого связаны самым тесным образом>[911], а потому принципиально <одну и ту же норму в равной мере можно отнести как к публичному, так и к частному праву>[912].

Но если различие между публичным и частным правом носит чисто условный характер и не заключает в себе резкого противопоставления, то, по-видимому, деление буржуазного права на две его противоположные части вообще не имеет под собою реального основания и должно быть отвергнуто как противоречащее буржуазной действительности. Именно на этом и настаивают буржуазные юристы нового времени, пытающиеся доказать, что в эпоху новых <социальных сдвигов>, - тех самых сдвигов, которые приносит с собою империализм, охарактеризованный Лениным <как переходный или, вернее, умирающий капитализм>[913], <публичное право не является больше совокупностью норм, применимых к субъектам прав различного ранга>[914], <нет больше иерархии воли>[915], <всякая воля есть индивидуальная воля>[916], а потому исчезает и всякое различие между частным и публичным правом.

Концепции этого рода, широкое распространение которых объясняется изменившимися социально-историческими обстоятельствами - все более усиливающимися процессами концентрации и централизации капитала на новой, монополистической основе и приобретающими все более широкие масштабы государственным вмешательством в сферу частной хозяйственной деятельности, - вполне соответствуют классовым интересам империалистической буржуазии, пытающейся замаскировать разъедающие капитализм антагонистические противоречия и подменить фактическую непримиримость сталкивающихся противоположных интересов <теоретическим> обоснованием их гармонии и единства. Однако, несмотря на это, потребность в сохранении деления буржуазного права на право частное и публичное все еще продолжает оставаться достаточно настоятельной, ибо главные материальные предпосылки этого деления - основные структурные закономерности капитализма, в частности и в особенности, капиталистическая конкуренция и анархия производства, в измененном и обостренном виде сохраняют свое действие и в эпоху империализма. Точно так же, как основной закон развития капитализма - закон стоимости не устраняется, а лишь видоизменяется в действии закона монопольных цен, так и главные

юридические предпосылки и условия, в которых этот закон реализуется, - автономия сторон, договорная свобода, автономное распоряжение частными правами, - не уничтожаются, а лишь подвергаются изменениям и ограничениям, отражающим на себе общий процесс империалистического развития буржуазной социально-эконо-мической формации.

Вопрос о теоретическом обосновании деления прав на публичные и частные продолжает поэтому во всей своей остроте стоять перед буржуазной наукой права, зашедшей при его разрешении в такой тупик, из которого ей едва ли когда-нибудь удастся выйти[917].

2

Поскольку советское социалистическое право не знает деления прав на публичные и честные, постольку перед советской юридической наукой не может не стоять вопрос о теоретическом обосновании этого деления.

Однако разграничение отдельных правовых отраслей, образующих единую систему советского социалистического права, выделение предмета регулирование этих отраслей, в том числе выделение гражданских правоотношений как предмета регулирования гражданского права, не может не являться одной из центральных проблем, нуждающихся в правильном и теоретическом обоснованном научном разрешении. Методологическое значение этой проблемы непосредственно связано с определением предмета науки советского гражданского права и отграничением его от предмета изучения других правовых дисциплин. Ее теоретическое и практическое значение связано с необходимостью в строго научном определении круга тех общественных отношений, которые регулируются нормами гражданско-правового законодательства, в отличие от общественных отношений, регулируемых другими отраслями советского права.

Вопрос этот, как известно, в течение весьма длительного времени с достаточной активностью обсуждается на страницах нашей юридической литературы, причем большинство авторов, отдавая известную дань методу регулирования как внешнему признаку отграничения гражданского права от иных отраслей советского социалистического права, сходится на том, что метод регулирования есть чисто формальный момент и что для разрешения проблемы по существу необходимо установить круг общественных отношений, лежащих в основе гражданского права и определяющих границы его применения. Так, в частности, решает вопрос акад. А. Я. Вы-шинский, относящий к предмету регулирования гражданского права все имущественные отношения между субъектами советского гражданского права, за исключением тех, которые <регулируются в порядке административного управления>[918].

Авторы учебника гражданского права для юридических вузов в основном воспроизводят формулу акад. А. Я. Вышинского, относя при этом к сфере гражданско-правового регулирования не только имущественные отношения, но также и отношения, связанные с личными неимущественными правами граждан[919]. Но в их определении отсутствует отличительный признак отношений гражданского права, взамен которого приводится примерный перечень имущественных отношений, регулируемых в административно-правовом порядке и поэтому выходящих за пределы гражданского права. По существу же это определение исходит не из предмета, а из метода регулирования, поскольку применительно к обеим отраслям права речь идет об имущественных отношениях с тем лишь различием, что в одном случае они регулируются методом гражданского, а во втором - методом административного права. Роль отличительного признака гражданского права играет здесь метод гражданско-правового регулирования, и он будет играть эту роль до тех пор, пока не удастся обнаружить другой существенно решающий признак.

По мнению проф. Д. М. Генкина, таким признаком является понятие оборота, а имущественные отношения, связанные со сферой оборота, определяют собою границы применения норм гражданско-правового законодательства[920]. Но понятие оборота само по себе нуждается в определении. Если под оборотом следует понимать любые способы перемещения имуществ, то они опосредствуются не только гражданскими, но и административными правоотношениями. Если же оборот - это не что иное, как сфера обращения, то гражданское право далеко не ограничивается ею. И поэтому, когда проф. С. Ф. Кечекьян определяет гражданское право как право, регулирующее отношения, связанные со сферой обращения, включая в область административно-правового регулирования имущественные отношения, связанные со сферой производства[921], то естественно возникает вопрос, продолжает ли при этом условии вещное право оставаться гражданско-правовым институтом и не относятся ли к сфере гражданского права такие акты, как, например, государственные акты по распределению фондов снабжения сырьем, оборудованием и топливом. Тот факт, что имущественные отношения, связанные со сферой производства и сферой обращения, регулируются как нормами гражданского, так и нормами административного права, свидетельствует, по-видимому, о том, что ни один из этих критериев не может быть использован для предметного определения советского гражданского и советского административного права.

Проф. Аржанов усматривает отличительный признак отношений гражданского права в специфике оснований их возникновения, поскольку они устанавливаются <не в порядке государственного управления, а преимущественно в порядке договоров, взаимных обязательств>[922]. Дело, таким образом, не в характере самих отношении, а в характере оснований их возникновения. Более того, решение вопроса определяется характером не всех, а лишь преимущественных оснований возникновения гражданских правоотношений - договоров, взаимных обязательств. При этом упускается из виду то обстоятельство, что проблема осложняется не этими преимущественными основаниями возникновения гражданских

правоотношений, а как раз теми из них, которые являются общими как для гражданских, так и для административных правоотношений. В чем выражается различие между гражданским и административным правоотношением в случае, когда оба они возникают из административного акта, - на этот вопрос определение проф. Аржанова ответа не дает. Не дает его и определение Г. И. Петрова, который считает, что <имущественные отношения, возникающие на почве движения общественной и личной собственности при взаимных обязательствах сторон данного отношения, относятся к гражданскому праву>, а <имущественные отношения, возникающие на почве государственного управления. следует отнести к административному праву>[923]. Ибо гражданские имущественные отношения могут носить не только взаимный, но и односторонний характер, а на почве государственного управления могут возникать так же имущественные отношения гражданско-правового характера, как и, с другой стороны, движение общественной и личной собственности может быть осуществлено в административно-правовом порядке.

Настаивая на том, что при построении системы советского социалистического права следует исходить из предмета регулирования ее отдельных отраслей, проф. М. М. Агарков считает, что <разграничение гражданского и административного права должно идти по линии отграничения имущественных отношений от организационных отношений>[924]. Что же касается промежуточных институтов, то их <следует отнести к административному или к гражданскому праву, и в зависимости от того, какие отношения в них преобладают и являются наиболее характерными для данного института>[925]. Таким образом, в отношении так называемых промежуточных институтов определение проф. Агаркова не содержит в себе общего решения вопроса. Но и для основных институтов это определение едва ли можно признать достаточным. В самом деле, чем отличается имущественное отношение как предмет гражданско-правового регулирования от <организационного отношения>, составляющего предмет регулирования административного права? Организационные отношения, - пишет проф. Агар-ков, - представляют собой <отношения власти и подчинения>[926]. Но разграничение правоотношений по признаку наличия или отсутствия в них элементов власти и подчинения основывается, по-видимому, на различии в правовом методе их регулирования, т. е. на критерии, который автором отвергается. Мы не считаем, что, определяя гражданское право по его предмету, необходимо вообще отвлечься от специфики гражданско-пра-вового метода регулирования, но в то же время едва ли возможно сводить к этому решение вопроса в целом, тем более, что в своих исходных установках проф. Агарков ориентируется не на метод, а на предмет регулирования гражданского права. т. е. на определенный круг общественных отношении.

Не останавливаясь специально на других точках зрения, отстаиваемых различными авторами, укажем лишь, что в нашей литературе еще не было предложено такое решение вопроса, которое не вызывало бы против себя возражений и могло бы быть безоговорочно принято. Вопрос этот продолжает оставаться дискуссионным и нуждается в дальнейшей разработке.

3

Дать научно-правильное определение - значит раскрыть предмет в его сущности. Определить предмет гражданского права - значит не только описать совокупность отношений, регулируемых нормами гражданско-правового законодательства, и перечислить те из них, которые выходят за пределы гражданского права, но и установить объективные факторы, обусловливающие необходимость включения данных общественных отношений в сферу регулирования данной правовой отрасли.

Для решения этого вопроса имеет значение не только изучение предмета, но и анализ метода гражданско-правового регулирования. Предмет является решающим фактором, поскольку он в конечном счете определяет и характер метода правового регулирования. Но и последний имеет весьма серьезное значение, ибо если бы методы регулирования различных правовых отраслей, в частности, методы регулирования гражданского и административного права, ничем не отличались друг от друга, то отпала бы необходимость в самостоятельном существовании обеих отраслей права.

Свое непосредственное выражение метод гражданско-правового регулирования получает как в специфике гражданско-правовых норм, так и в структурных особенностях гражданских правоотношений. Существует ряд внешних признаков, отличающих гражданское правоотношение от иных видов правовых отношений.

Первым таким признаком является метод защиты гражданских прав. Права эти, в случае, если их реализации препятствует обязанная сторона, могут быть осуществлены помимо и против ее воли, в порядке гражданского иска.

Однако признак судебно-исковой защиты не является ни общим для всех гражданских прав, ни специфическим только для них одних. Некоторые гражданские права защищаются в административном порядке (например, споры о размере причитающегося изобретателю вознаграждения - ст. 23 Положения об изобретениях и технических усовершенствованиях от 5 марта 1941 г.), как и наоборот, права, возникающие из отношений административного права, могут защищаться в судебном порядке (например, в случаях, предусмотренных постановлением ЦИК и СНК СССР от 11 апреля 1937 г. и постановлением СНК СССР от 24 ноября 1942 г.).

Вторым признаком могут служить основания возникновения гражданских правоотношений. Отношения гражданского права, как правило, имеют своим основанием свободное волеизъявление их участников.

Но этот признак еще менее, чем предыдущий, может считаться общим и специфическим признаком для всех гражданских правоотношений. Отношения гражданского права могут возникать и при отсутствии волеизъявления сторон (например, обязательства из причинения вреда), они могут, далее, так же, как и отношения административного права, возникать из актов государственного управления (например, возникающее из административного акта обязательство заключить сделку). Наконец, один и тот же административный акт может породить как гражданское, так и административное правоотношение (например, административный акт о распределении фондов устанавливает гражданское правоотношение между поставщиком и получателем и административное правоотношение между ними и органом, издавшим этот акт).

Третий признак обнаруживается в специфике норм гражданского права. Многие нормы гражданского права, по крайней мере те из них, которые регулируют отношения между гражданами, носят диспозитивный характер.

Однако условное и относительное значение этого признака едва ли может вызывать сомнение, ибо диспозитивными могут быть и некоторые нормы административного права, как и, с другой стороны, многие нормы гражданского права, а для отношений между социалистическими организациями - подавляющее большинство норм обладает, как и нормы административного права, императивным характером.

Наконец, четвертым признаком могут явиться особые способы прекращения гражданских правоотношений. Такие способы прекращения правоотношений, как новация, зачет, сложение долга, одностороннее волеизъявление и другие, известны только гражданскому праву, и их не знают другие отрасли права, за исключением, может быть, одностороннего волеизъявления органа власти в административном правоотношении.

Однако и этот признак не является достаточно точным, ибо не все гражданские правоотношения могут быть новируемы или прекращены путем зачета (нельзя, например, новировать или погасить путем зачета алиментное обязательство), не всегда допускается их прекращение посредством сложения долга (а для отношений между социалистическими организациями, как правило, не допускается), прекращение же правоотношения путем одностороннего волеизъявления даже в отношениях между гражданами допускается лишь в исключительных случаях (например, ст. 231 ГК РСФСР лишь при особых обстоятельствах допускает расторжение договора подряда по одностороннему волеизъявлению заказчика).

Таким образом, ни один из перечисленных нами признаков не является специфическим для всех гражданских правоотношений или только для них одних. И если, несмотря на это, гражданские правоотношения все же практически отграничиваются от других, и прежде всего, от административных правоотношений, то объясняется это тем, что отношения гражданского права обладают определенными типичными чертами, являясь правоотношениями особого структурного типа как по общему характеру их построения, так и по специфике их основных элементов[927].

Гражданское правоотношение, как и всякое общественное отношение вообще, есть взаимное отношение людей. Оно существует по крайней мере между двумя субъектами, каждый из которых является либо носителем прав, либо носителем обязанностей, либо, как это имеет место в двустороннем правоотношении, носителем прав и обязанностей одновременно. Юридическое различие между субъектами одностороннего гражданского правоотношения проявляется лишь в том, что один из них имеет только права, а второй - только обязанности. В двустороннем же правоотношении, в котором каждому субъекту принадлежат и права и обязанности, и это различие исчезает. С точки зрения их общего гражданско-правового статуса, субъекты гражданского правоотношения равны, независимо от функции, которая возлагается на них в конкретном правоотношении. Поскольку субъект, приобретающий право, не снабжается одновременно функцией веления, получая лишь возможность предъявления определенного материально-правового притязания, постольку субъект, на которого возложена обязанность, не подчинен управомоченному, а лишь функционально связан обращенным к нему материально-правовым притязанием. Поведение обязанного лица должно соответствовать характеру и содержанию права управомоченного, последний может требовать от первого определенного поведения, и осуществимость этого требования обеспечивается ему законом. Однако между ними не устанавливается отношение власти и подчинения. Управомоченный обладает лишь правом, а не imperiumom, обязанный связан его притязанием, но не его велением.

Иначе обстоит дело с правовым статусом субъектов административного правоотношения. Один из субъектов административного правоотношения, независимо от того, выступает ли он в качестве носителя прав или в качестве носителя обязанностей, снабжен функцией веления в отношении второго субъекта. Последний, даже тогда, когда он является управомоченным, а не обязанным, подчинен велению первого. Их связывает отношение власти и подчинения, причем вопрос о том, какому из этих субъектов принадлежит функция власти и кто из них находится в состоянии подчинения, решается независимо от того, является ли первый носителем прав, а второй - носителем обязанностей в конкретном правоотношении. Юридический статус субъектов административного правоотношения определяется не характером их правомочий и обязанностей, а тем общим положением, которое они занимают в сфере административного права и сообразно с которым между ними устанавливается конкретное юридическое отношение. И если ничего подобного мы не наблюдаем в гражданском правоотношении, то это объясняется различным субъектным составом обоих видов правоотношений.

Одним из субъектов административного правоотношения всегда является орган, осуществляющий функцию управления. Но так как административное право исходит из того, что все другие лица в пределах устанавливаемой им функции управления подчинены органу, осуществляющему эту функцию, то элементы власти и подчинения оказываются необходимыми элементами и в конкретных административных правоотношениях. Напротив, отношения гражданского права, устанавливающиеся между отдельными гражданами или организациями, осуществляющими хозяйственную функцию, не предполагают участия в них органов власти и управления. Поскольку же в сфере гражданского права отсутствует предположение о подчинении одних субъектов другим его субъектам, то элементы власти и подчинения не входят и в состав конкретных гражданских правоотношений.

Эти элементы не входят в состав гражданского правоотношения и тогда, когда его субъектами оказываются те же органы, что и субъекты административного правоотношения, ибо в отношениях различного рода эти органы выступают в своих различных качествах. В административном правоотношении они выступают в качестве органов, осуществляющих функцию организации и управления и подчиняющих себе тех лиц, в отношении которых эта функция осуществляется. В гражданском правоотношении они выступают в качестве органов, осуществляющих хозяйственную функцию и находящихся в равном юридическом положении с теми лицами, которые вступают с ними в правоотношения по поводу и в процессе осуществления этой функции.

Если бы орган, осуществляющий функцию организации и управления, являлся даже носителем обязанности в конкретном административном правоотношении, то поскольку эта обязанность, как и соответствующее ей право другой стороны, имеют своим объектом организационно-управленческую деятельность данного органа, постольку и в этом правоотношении носителем власти является данный орган, а не его управомоченный субъект. Напротив, если бы тот же самый орган являлся носителем обязанности в конкретном гражданском правоотношении, то поскольку эта обязанность, как и соответствующее ей право другой стороны, имеют своим объектом хозяйственную деятельность данного органа, постольку в этом правоотношении отсутствуют элементы власти и подчинения, и оно строится по принципу юридического равенства обоих контрагентов.

Различие в субъектном составе и в правовом положении субъектов правоотношений обоего рода, а также различие в их объектах обусловливает в свою очередь и различие в порядке их осуществления. В качестве управомоченного субъекта административного правоотношения орган власти или управления может, хотя и не во всех случаях, но по крайней мере, как правило, самостоятельно добиться осуществления обязанности, возложенной на вторую сторону этого правоотношения, поскольку он снабжен функцией веления по отношению к обязанному субъекту. Напротив, обладая правомочием в гражданском правоотношении, в котором ему не принадлежит одновременно функции веления, он может лишь в том случае самостоятельно добиться осуществления обязанности, возложенной на его контрагента, если она будет исполнена последним добровольно, а для ее принудительного осуществления он нуждается в содействии тех органов, велению или власти которых подчинен его контрагент.

Таким образом, отношения гражданского права всеми своими элементами отличаются от административных правоотношений. Они отличаются друг от друга: а) по общему характеру построения (отношения равенства; отношения власти и подчинения), б) по субъектному составу (отношения с органом, осуществляющим хозяйственную функцию; отношения с органом, осуществляющим функцию организации и управления), в) по объекту (правоотношения, связанные с хозяйственной деятельностью данного органа; правоотношения, связанные с его организационно-управленческой деятельностью), г) по объему правомочий и обязанностей (обязанность, соответствующая правомочию как притязанию; обязанность, соответствующая правомочию как велению).

Но если гражданские и административные правоотношения являются отношениями различного структурного типа и если в то же время различные общественные, в частности, имущественные отношения могут регулироваться как в гражданско-правовом, так и в административно-правовом порядке, то для проведения разграничения между ними в каждом конкретном случае необходимо установить, соответствует ли данное правовое отношение структурным признакам гражданско-право-вого или административно-правового типа отношений. Для практического разграничения гражданских и административных правоотношений этот эмпирический вывод оказывается вполне достаточным.

Однако теоретическая проблема разграничения гражданского и административного права этим не исчерпывается.

Как указывает проф. Аскназий, <воспроизводство хозяйственного цикла как в антагонистическом, так и в социалистическом обществе опосредствуется различными правовыми формами; государство оказывает различное по своему характеру воздействие на поведение участников производственных и иных процессов. Это воздействие на различных звеньях воспроизводственного процесса одной и той же информации принимает две основные формы - гражданско-правовую и административно-правовую. Для научного познания этих двух форм правового регулирования не представляется возможным ограничиться нахождением лишь их правовых особенностей (что характерно для догматической юриспруденции); должна быть выявлена некоторая лежащая вне правовой сферы основа, необходимо предопределяющая на определенных участках системы ту или иную форму правового регулирования>[928]. Задача состоит не только в том, чтобы описать структурные признаки гражданского правоотношения, но и, прежде всего, в том, чтобы установить объективные причины и

факторы, в силу которых один общественные отношения строятся по гражданско-правовому, тогда как другие виды таких же отношений (а на различных исторических этапах - одни и те же общественные отношения) строятся по административно-правовому типу. Какими объективно действующими закономерностями это обусловливается, какие реально существующие обстоятельства и факторы здесь являются решающими?

4

Согласно господствующей в нашей литературе точке зрения, решающим является характер и содержание той отрасли общественных отношений, которая составляет предмет гражданско-правового регулирования и которой определяется специфика его метода. Поэтому, казалось бы, достаточно установить круг общественных отношении, которые по своей природе объективно нуждаются в применении к ним метода гражданско-правового регулирования, как тем самым определятся общие границы действия гражданско-правовых норм, и мы получим, таким образом, предметное определение гражданского права.

Однако, несмотря на предельную ясность, с которой намечены методологические пути разрешения этой проблемы, до сих пор никому еще не удалось предложить ее правильное разрешение и разработать понятие гражданского права по предмету его регулирования. Когда говорят, что советское гражданское право есть отрасль советского социалистического права, регулирующая имущественные отношения социалистического общества, то такое определение не является адекватным в логическом смысле этого слова, поскольку имущественные отношения регулируются также и нормами советского административного права. Когда же для того, чтобы это определение соответствовало совокупности общественных отношений, действительно охватываемых нормами гражданского права, к нему добавляют логическое differentia specifica в виде указания на то, что к гражданскому праву относятся имущественные отношения, не регулируемые в порядке государственного управления, то такое определение, если бы оно даже было достаточным с формально-логической точки зрения, не решает вопроса по существу, ибо оно лишь но видимости является предметным определением, тогда как в действительности сам предмет регулирования продолжает в нем оставаться не определенным и поэтому, естественно, не может определять собою понятие гражданского права.

Предмет регулирования лишь тогда действительно определял бы собою границы действия соответствующей правовой отрасли, если бы из его характера с неизбежной необходимостью вытекала потребность в применении к нему только тех правовых норм, которые к данной отрасли права относятся. Имущественные отношения лишь в том случае действительно определяли бы собой сферу действия гражданского права, если бы в силу их характера они по необходимости должны были бы регулироваться нормами гражданского права и только этими нормами. Но именно многие из имущественных отношений таковы по своей природе, что сами по себе они могут регулироваться как в гражданско-правовом, так и в административно-правовом порядке, а то обстоятельство, что данное имущественное отношение включается в одну, а другое - в иную правовую отрасль, или что одно и то же имущественное отношение в определенное время подвергается гражданско-правовому, а в другое время - административно-правовому регулированию, не может быть, по-видимому, объяснено одним только характером самих имущественных отношений[929]. Следовательно, на основании анализа только регулируемых отношений нельзя ответить на вопрос о том, что́ собою представляет гражданское право как одна из отраслей единой системы советского социалистического права.

Единственный вопрос, ответ на который может быть получен в результате анализа регулируемых отношений, есть вопрос о том, к регулированию какими правовыми методами из числа объективно существующих и реально возможных по их общему характеру и внутренней природе эти отношения способны. Так, анализ налоговых отношений показывает, что они могут быть урегулированы только в административно-правовом порядке. Напротив, характер и специфика имущественных отношений между гражданами таковы, что к этим отношениям может быть применен только метод гражданско-правового регулирования. Наконец, такие имущественные отношения, как отношения по хлебопоставкам или по снабжению социалистических организаций сырьем, оборудованием и топливом, абстрактно рассуждая, могут быть урегулированы и в административном и в гражданско-правовом порядке.

Таким образом, нуждающиеся в правовом урегулировании имущественные отношения в одних случаях предполагают только единственно возможный метод их правового регулирования, а в других случаях устанавливают границы выбора между несколькими объективно применимыми к ним правовыми методами. Если природа имущественных отношений определенного вида такова, что они допускают возможность применения к ним только единственного правового метода, то этот правовой метод и получает свое законодательное закрепление применительно к данным имущественным отношениям. Если же имущественные отношения допускают по своему характеру возможность применения к ним различных правовых методов, то, поскольку границы выбора обозначены самим предметом, вопрос о том, какой правовой метод будет к ним действительно применен, в своем законодательном решении определяется не только самим предметом регулирования, но также обстоятельствами и факторами, лежащими вне этого предмета.

<Все, что побуждает к деятельности отдельного человека, - пишет Энгельс, - неизбежно проходит через его голову, воздействуя на его волю. Точно так же и все потребности гражданскою общества, - независимо от того, какой класс господствует в данное время, - необходимо должны пройти через волю государства, чтобы добиться законодательного признания. Это - формальная сторона дела, которая сама собою разумеется. Но,

спрашивается, каково же содержание формальной воли, - все равно, отдельного лица или целого государства - откуда оно берется, и почему воля направляется именно в ту, а не в другую сторону? Ища ответа на этот вопрос, мы находим, что в новейшей истории государственная воля определялась изменяющимися потребностями гражданского общества, преобладанием того или другого класса, а в конечном счете - развитием производительных сил и условий обмена>[930].

Итак, воля государства, дающая законодательное признание потребностям гражданского общества - это <формальная сторона дела>. Следовательно, и тот специфический метод правового регулирования определенной совокупности общественных отношений, который устанавливается для них государством, также является формальным моментом. Материальными являются <потребности гражданского общества>, специфика которых обусловливает необходимость выбора и законодательного закрепления определенного правового метода для правового регулирования определенного вида общественных отношении.

Если бы эти потребности возникали только из данных общественных отношений, регулируемых данной отраслью права, тогда решение проблемы в целом не вызывало бы никаких затруднений: границы данной отрасли права обозначены ее предметом, теми конкретными общественными отношениями, которые ею регулируются. Но <потребности гражданского общества> вырастают не только из данных общественных отношений, регулируемых данной отраслью права, а определяются совокупностью всех материальных условий жизни общества, <в конечном счете - развитием производительных сил и условий обмена>. Поэтому, если, например, по действующему законодательству снабжение материалами и оборудованием производится в порядке распределения фондов, то выбор такого метода правового регулирования обусловливается не одними только потребностями, возникающими из самих отношений по снабжению материалами и оборудованием, но и условиями, в которых эти предметы производятся, а также потребностями социалистического хозяйства в отношении этих предметов. Само по себе, по своей собственной природе снабжение материалами и оборудованием могло бы протекать как в форме прямого административно-правового распределения, так и в договорной форме, на основании и в соответствии с административным актом, или даже в так называемом свободном договорном порядке. Однако совокупность потребностей нашего общества, материальные условия социалистического производства в целом приводят к тому, что из числа всех абстрактно возможных применительно к этим отношениям методов правового регулирования избирается и закрепляется только тот метод, который является единственно возможным и целесообразным при данных исторических условиях.

И так происходит с любыми общественными отношениями, допускающими известную альтернативу при определении правового метода их регулирования. Пока они рассматриваются сами по себе, изолированно от других общественных отношении и вырастающих из них материальных потребностей общества, они предполагают как будто абстрактную возможность применения к ним различных правовых методов. Когда же эти отношения рассматриваются под углом зрения конкретных материальных потребностей, вырастающих не только из них одних, но из совокупности всех материальных условий жизни общества, то оказывается, что при определенных исторических условиях они могут и должны регулироваться только данным конкретным правовым методом.

Таким образом, правовой метод, устанавливаемый государством для регулирования определенной совокупности общественных отношений, предопределяется не только предметом регулирования, но и совокупностью всех материальных потребностей общества, вырастающих из материальных условий его жизни. Предмет регулирования определяет границы выбора между объективно и абстрактно применимыми к нему правовыми методами. В зависимости от характера предмета, эти границы могут быть и более широкими и более узкими, заключая в себе несколько возможных или единственно возможный правовой метод. Совокупность всех материальных потребностей общества, вырастающих из материальных условий его жизни, определяет выбор и закрепление конкретного метода правового регулирования из числа тех правовых методов, возможность применения которых к данным общественным отношениям допускается в силу характера самих этих отношений.

Материальные интересы и потребности социалистического общества формируют общую волю советского государства, которая получает свое выражение в законе. Являясь юридическим способом обеспечения определенного поведения членов социалистического общества, закон выступает в качестве одного из средств для достижения целей и разрешения задач, сознательно поставленных и выдвинутых социалистическим государством. Но, как отмечает проф. С. И. Аскназий[931], обеспечивая поведение советских граждан, необходимое для достижения целей и разрешения задач, сознательно поставленных и выдвинутых социалистическим государством, закон может применить и метод прямого предписания, и метод административно-правового запрета, и метод гражданско-правового регулирования. Закрепляя конкретный метод для правового регулирования известной отрасли общественных отношений, советское государство исходит из совокупности материальных условий жизни нашего общества и внутренних законов его развития, из возникающих на этой основе общественных потребностей и интересов, сообразно с которыми оно выдвигает определенные цели и задачи, а также из того характера общественного поведения советских граждан, которое должно быть обеспечено для максимально быстрого и наиболее эффективного достижения поставленных им целей и разрешения выдвинутых им задач. Если метод гражданского права наиболее способствует удовлетворению назревших материальных потребностей и обеспечению необходимого поведения советских граждан, то на нем

государство и останавливает свой выбор, закрепляя его в качестве метода правового регулирования данной отрасли общественных отношений.

Таким образом, для определения сферы применения норм гражданско-правового законодательства существенными являются следующие обстоятельства: специфика метода гражданско-правового регулирования, в силу которого гражданское правоотношение выступает в качестве отношения особого структурного типа; объективная природа общественных отношений, обусловливающая возможность применения к ним метода гражданско-правового регулирования; характер материально-обусловленных и сознательно социалистическим государством выдвинутых целей и задач, предопределяющих необходимость применения метода гражданско-правового регулирования к данным общественным отношениям.

Как известно, только определенная совокупность имущественных отношений, а также отношений, связанных с личными неимущественными правами граждан, объективно допускает возможность применения к ним метода гражданско-правового регулирования. Эти отношения могут строиться по типу гражданского правоотношения. Они должны строиться по его типу, если по своей природе допускают возможность применения к ним только гражданско-правового метода или если, при наличии объективной возможности применения к ним различных правовых методов, государство, в соответствии с выдвинутыми им целями и задачами, останавливает свой выбор на методе гражданско-правового регулирования.

Только все эти обстоятельства в их совокупности, думается нам, создают достаточные предпосылки для разработки общего определения понятия гражданского правоотношения, в отличие от иных видов правовых отношений, а на этой основе - и для разработки определения гражданского права как одной из отраслей единой системы советского социалистического права.

Отношение советского социалистического гражданского права есть правоотношение особого структурного типа. Его структурные особенности проявляются как в общем характере, так и в объекте правомочий и обязанностей его участников. По принципу гражданского правоотношения строятся социалистические имущественные отношения, а также отношения, связанные с личными неимущественными правами советских граждан. Эти отношения должны строиться по типу гражданского правоотношения, если по своей объективной природе ни допускают возможность применения к ним только метода гражданско-правового регулирования. Если же по своей объективной природе ни допускают возможность применения к ним не только гражданско-правового, но и административно-правового метода, то они будут строиться по типу гражданского правоотношения, если структурные особенности последнего обеспечивают такое поведение его участников, которое необходимо для разрешения задач, сознательно поставленных социалистическим государством в целях удовлетворения материальных потребностей и интересов советских граждан и всего советского народа.

Примечания:

[904] В. И. Ленин. Соч., т. XXIX, стр. 419.

[905] Некоторые буржуазные юристы и среди них едва ли не одним из первых русский цивилист Кавелин (см.: К. Кавелин. Что есть гражданское право и где его пределы, 1864), определили частное право как правовую отрасль, регулирующую все имущественные отношения, в том числе и отношения, связанные с уплатой налогов, различными имущественными повинностями и т. д. Поскольку, однако, эта концепция, по признанию ее авторов, ставит вопрос только в теоретическом аспекте, отвлекаясь от действующего законодательства, которому она явно противоречила, против нее были выдвинуты серьезные возражения, и она не получила более или менее широкого распространения.

[906] См., например: F. Savigny. System des heutigen römischen Rechts. T. 1, 1840, стр. 23, и другие авторы.

[907] См., например: A. Brinz. Lehrbuch der Pandekten, т. I, 1857, стр. 48, и другие авторы.

[908] См.: С. Муромцев. Определение и основное разделение права, 1879, стр. 195 и сл.; Гамбаров. Добровольная и безвозмездная деятельность в чужом интересе. т. I, 1879, стр. 77 и сл.; Л. Петражицкий. Теория права и государства в связи с теорией нравственности, 1909, стр. 688 и сл.; И. Покровский. Основные проблемы гражданского права, 1914, стр. 12, а также: A. Thon. Rechtsnorm und subjectives Recht, 1878, стр. 121 и сл., и другие авторы.

[909] К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч., т. I, стр. 376

[910] См.: И. В. Сталин. Вопросы ленинизма, изд. 10-е, стр. 602, 603.

[911] H. Dernburg. Pandekten, т. I, 1902, стр. 45

[912] Там же.

[913] В. И. Ленин. Соч., т. XIX, стр. 173.

[914] L. Duguit. Les transformations du droit public. 1913, стр. XVIII.

[915] Там же.

[916] Там же, стр. XIX.

[917] Этого не отрицают и некоторые представители буржуазной юриспруденции (см. например: Л. Герваген. На чем основано разделение права на публичное и частное, гражданское, II. 1915, стр. 5, а также: W. Burkhardt.

Methode und System des Rechts, 1936, стр. 196), откровенно заявляющие о невозможности разрешения проблемы публичных и частных прав.

[918] А. Я. Вышинский. XVIII съезд ВКП(б) и задачи науки социалистического права. - Советское государство и право, 1939, №3, стр. 22.

[919] См.: Гражданское право. Учебник для юридических вузов. Под ред. М. М. Агаркова и Д. М. Генкина, т. I, 1944, стр. 10 - 11.

[920] См.: Д. М. Генкин. Предмет советского социалистического права. - Советское государство и право, 1939, № 4.

[921] См.: С. Ф. Кечекьян. О системе советского социалистического права. - Советское государство и право, 1946, № 2.

[922] М. Аржанов. О принципах построения системы советского социалистического права. - Советское государство и право, 1939, № 3, стр. 31.

[923] Г. Петров. Предмет советского административного права. - Советское государство и право, 1940, № 7, стр. 44.

[924] М. М. Агарков. Предмет и система советского гражданского права. - Советское государство и право, 1940, № 8 - 9, стр. 61.

[925] Там же.

[926] Там же, стр. 63.

[927] В своей работе <Основные вопросы теории социалистического гражданского права> (докторская диссертация) проф. С. И. Аскназий детально рассматривает вопрос о гражданском правоотношении как отношении особого структурного типа, а также вопрос о его роли в воспроизводстве хозяйственной системы. Результатом его исследования явились выводы, которые вплотную подводят автора к разрешению проблемы разграничения гражданского и административного права (см.: С. И. Аскназий. Основные вопросы теории социалистического гражданского права (докторская диссертация - автореферат). - Вестник Ленинградского университета, 1947, № 12, стр. 95 и сл.). Ознакомление с работой проф. С. И. Аскназия позволило нам использовать ее основные положения для выводов, к которым мы приходим в настоящей главе.

[928] С. И. Аскназий. цит. соч., стр. 97

[929] Во избежание недоразумений, следует специально указать, что мы относим к области гражданского права не только имущественные отношения, но также и отношения, связанные с личными неимущественными правами граждан. Но поскольку разработка понятия гражданского права осложняется прежде всего и главным образом вопросом о круге неимущественных отношений, составляющих предмет гражданско-правового регулирования, мы считаем целесообразным ограничиться здесь только анализом этих отношений.

[930] К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч., т. XIV, стр. 671.

[931] См.: С. И. Аскназий. цит. соч., стр. 100.

Иоффе О.С.
Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории "хозяйственного права"

Глава III. Содержание гражданского правоотношения. Воля и интерес в отношениях гражданского права

Наука гражданского права рассматривает гражданское правоотношение как отношение между определенными субъектами, установленное в связи с определенным объектом, по поводу которого у его участников возникают определенные правомочия и обязанности. Субъекты и объект, правомочие и обязанность - таковы основные элементы всякого, в том числе и гражданского правоотношения. Анализ гражданского правоотношения есть не что иное, как анализ его основных элементов. Сообразно с этим и должен быть построен план дальнейшего исследования.

Мы начнем с правомочия и обязанности для того, чтобы затем перейти к объекту и субъектному составу отношений гражданского права, а впоследствии рассмотреть гражданское правоотношение в единстве всех его элементов, в его возникновении, изменении и прекращении, осуществляющихся под влиянием юридических фактов как внешних обстоятельств, которым закон придает юридическое значение

Обращаясь к анализу правомочий и обязанностей в первую очередь, мы исходим из того, что как элементы, специфические только для правового отношения и не известные другим общественным отношениям, они являются его главными и ведущими элементами. Правовое отношение как общественное отношение особого рода обнаруживает себя прежде всего в том, что его участники выступают в качестве носителей прав и обязанностей. Но если в этом состоит специфика правового отношения, то по-видимому, и его содержание находится в непосредственной связи с характером и содержанием правомочий и обязанностей его участников. Следовательно, анализ гражданских правомочий и гражданско-правовых обязанностей составляет также необходимую теоретическую предпосылку для последующего

выявления непосредственного относительно самостоятельного содержания гражданского правоотношения.

1

Буржуазная правовая наука, подходившая с различными критериями к оценке одних и тех же юридических категорий на различных этапах развития капитализма, не выработала, да и не могла выработать единого понятия субъективного права и правовой обязанности.

В эпоху становления капитализма, когда буржуазия, идя к власти под лозунгом всеобщей свободы и всеобщего равенства, вела за собою народные массы на борьбу с феодально-крепостническим строем, ее идеологи мало интересовались понятием правовой обязанности и сосредоточивали свое внимание прежде всего на понятии субъективных прав, определяя их как естественные и прирожденные свойства личности, которые не создаются, а лишь признаются и подтверждаются нормами положительного законодательства. Но эта концепция, которая могла бы впоследствии обернуться против самой буржуазии, была ею решительно отвергнута после того, как она пришла к власти и тем самым политически утвердила свое экономическое господство. Различные концепции субъективных прав, созданные буржуазной юриспруденцией в противовес теориям естественно-правовой школы, все более удаляются от идеи их неотъемлемости и прирожденности и все более приближаются к откровенно реакционным концепциям нового времени, которые широко проповедуются на страницах современной буржуазной юридической литературы. Отвергая категорию субъективных прав и сосредоточивая свои псевдонаучные изыскания всецело и исключительно на понятии юридической обязанности, буржуазные юристы эпохи империализма стремятся доказать всеобщее значение обязанности для современного устройства буржуазного государства, которое зиждется якобы на взаимной связанности личности и общества, выполняющих друг перед другом заранее предопределенные и юридически закрепленные социальные функции, возлагаемые на личность сообразно с тем, какое положение она занимает в обществе.

Общая эволюция в сторону реакции и мракобесия, проделанная буржуазной юриспруденцией, начиная от момента ее возникновения до ее современного состояния, наиболее ярко обнаруживает себя в той эволюции, которой подверглись ее взгляды на понятие субъективных прав и которая может быть прослежена уже при самом беглом обзоре се основных концепций.

Первой такой концепцией является волевая теория субъективных прав, которая была создана в борьбе с естественно-правовой доктриной, провозгласившей накануне захвата буржуазией власти прирожденность и неотчуждаемость прав личности, обеспечение и охрана которых вручается созданному на основе общественного договора государству[932]. Берущая свое начало в идеалистической философии Гегеля[933] и настойчиво проводимая в первой половине XIX в.[934], волевая теория определяет субъективное право как своеобразный приказ, который издается объективным правопорядком и вручается отдельной личности в ее свободное распоряжение, как пожалованную государством власть или господство, свободу или дозволенность воли в пределах, установленных законом[935].

Но если субъективное право есть пожалованная государством дозволенность индивидуальной воли, то из этого следует, что государство не признает, а создает права личности, наделяя ими отдельных граждан и определяя тем самым объем правоспособности каждого из них, который может быть и увеличен и сокращен по усмотрению самого государства.

Принцип прирожденности прав, выдвинутый представителями школы естественного права, заменяется, таким образом, принципом их государственного пожалования, а поэтому и принципу неотъемлемости и не-отчуждаемости прав должна быть противопоставлена принципиальная возможность их ограничения и упразднения по воле государства как органа, которым эти права создаются. Таковы выводы, к которым неизбежно приводит волевая теория в ее логической последовательности.

Однако, определяя субъективное право как предоставленную государством дозволенность воли отдельной личности, волевая теория формально утверждала свободу индивидуума, его известную независимость по отношению к государству, по крайней мере в пределах, в которых свобода личного усмотрения санкционируется самим государством. Если она и представляла собою значительное отступление вправо, по сравнению со взглядами наиболее прогрессивных представителей естественно-правовой доктрины, то в эпоху промышленного капитализма утверждаемый ею принцип свободы индивидуальных действий в известных законом установленных пределах был вполне приемлемым для господствующего класса уже постольку, поскольку он соответствовал экономическому принципу развития капиталистического общества в этот период.

Когда же с обострением классовых противоречий капитализма государственное вмешательство во внутреннюю сферу индивидуальной деятельности начинает приобретать все более широкое распространение, появилась потребность в ином теоретическом объяснении понятия субъективных прав, которое не только оправдало бы целесообразность этого вмешательства, но и обосновало его необходимость, придавая ему внешне легальную и потому юридически безупречную видимость. На смену волевой теории приходит теория интереса.

Воспользовавшись известными догматическими пороками волевой теории, сторонники нового воззрения на понятие субъективного права нанесли ей такой удар, от которого она никогда уже не могла оправиться. Волеспособность, - утверждают они, - не является необходимой предпосылкой права, поскольку в качестве носителей прав могут выступать лица, лишенные воли. Воля может быть перенесена на другое лицо, и это тем не менее не повлечет за собою одновременного перенесения права, поскольку управомоченный сохранит

за собою удовлетворение интереса, которое право ему обеспечивает. Напротив, уступка пользования, интереса всегда является вместе с тем и уступкой самого права. <Право существует не для того, чтобы осуществить идею абстрактной <правовой воли>, а для того, чтобы служить интересам, потребностям, целям оборота>[936]. Интересы, получающие юридическую защиту, образуют субстанцию прав. <Права суть юридически защищенные интересы>[937].

Но интересы личности, даже тогда, когда им предоставляется юридическая защита, могут прийти в столкновение с интересами других лиц и с интересами буржуазного государства в целом. В разрешении этой коллизии теория интереса исходит из преимущества <власти, служащей интересам всех, над объемом власти, предоставленной в распоряжение отдельных лиц для защиты их интересов>[938]. Речь идет, таким образом, не об ограничении воли государства свободой, предоставленной им индивидууму, как об этом говорили сторонники волевой теории, а о поглощении интересов личности интересами государственного вмешательства в личную, ранее автономную сферу, поскольку это вмешательство осуществляется в целях охраны <общих> интересов, приходящих в столкновение с интересами отдельных лиц.

Известно, что такая теория, выдвинутая в последней четверти XIX в., вполне совпадает с практикой буржуазных государств этого периода. Но известно также, что и она перестала удовлетворять требованиям господствующего класса, когда капитализм вступил в последнюю стадию своего развития - стадию империализма.

Этим требованиям не удовлетворяли и созданные на базе волевой теории и теории интереса такие разновидности, как теория власти[939], теория власти и интереса[940], воли и интереса[941], силы и интереса[942], теория блага[943] и т. д. и т. п. Теоретический разброд, который эти концепции внесли в буржуазную юридическую науку, поставил перед нею вопрос о том, возможно ли вообще научно-правильное объяснение понятия субъективного права, а изменившиеся социально-исторические обстоятельства привели к тому, что самая категория субъективных прав подвергалась вначале сомнению, а затем и прямому отрицанию.

На этом пути, собственно, стоит Л. И. Петражицкий с его реакционной психологической теорией права. Отрицая реальность правовых явлений и рассматривая их как особый класс <сложных эмоционально-интеллектуальных психических процессов>[944], Петражицкий и субъективное право определяет как своеобразное психическое переживание, порождающее императивно-атрибутивные эмоции на стороне обязанных лиц[945]. Перенесение категории субъективных прав из реального мира в сферу психических переживаний есть уже значительный шаг на пути к их отрицанию вообще.

Последний шаг в этом направлении сделал французский юрист Л. Дюги. Исходя из своей <знаменитой> системы взаимной социальной зависимости (interdépendence sociale), Дюги умозаключает, что государство в его прежнем понимании перестало существовать (l'état est mort), уступив место новой общественной организации, каждый из членов которой выполняет определенную обязанность, функцию, в интересах общественного целого и тем самым и своих собственных интересах. Эта новая общественная организация <покоится на двух элементах - с одной стороны, на концепции объективного права как социальной нормы, основанной на факте взаимной зависимости. Вторым элементом является децентрализация, или синдикальный федерализм>[946], т. е., по существу, солидарность интересов антагонистических классов и их различных представителей. У ее членов <нет прав, как нет их и у коллективности, но все индивиды обязаны повиноваться социальной норме, так как они суть существа социальные>[947].

Таков окончательный вывод, к которому приходит Дюги, а вместе с ним и буржуазная юриспруденция в целом. Начав с определения прав как естественных и прирожденных свойств личности, буржуазная юридическая наука пришла к отрицанию субъективных прав вообще, к замене их понятием <социальных функций> и к превращению носителей прав в субъектов <социальных обязанностей>.

2

В нашей стране, где охрана прав и интересов личности гарантируется основным законом нашего государства - Сталинской Конституцией, вопрос о субъективных правах вообще, о субъективных гражданских правах в том числе, имеет не только абстрактно-теоретическое, но и прежде всего большое практическое значение. Научная разработка этой проблемы должна сыграть большую роль в уяснении сущности прав, признаваемых нашим законом за советскими гражданами, но она имеет также большое значение для разрешения других специальных вопросов науки советского социалистического права. Неудивительно поэтому, что некоторые авторы, имея в качестве специального предмета своего исследования другие цивилистические проблемы, предпосылают их анализу изложение своих взглядов на понятие субъективных прав.

Так, в частности, в недавно опубликованной книге проф. С. Н. Братуся <Юридические лица в советском гражданском праве> специальная глава посвящается вопросу о значении воли в праве, а также понятию субъекта права и субъективных прав[948]. Определяя субъективное право как сферу власти, признаваемой объективным правом за управомоченным[949], проф. Братусь указывает, наряду с этим, что <содержание субъективного права заключается не только в том, что запрещено делать обязанному лицу, но и в поведении, дозволенном субъекту>[950]. Что же касается интереса, защищенного правом, то проф. Братусь исключает его из содержания субъективного права и считает вместе с критиками Иеринга,

<что интерес - это только цель, а не сущность права, что право - лишь средство обеспечения или охраны интересов>[951].

С таким пониманием сущности субъективного права мы не можем согласиться. Как материально-правовое притязание, обращенное к обязанному лицу, субъективное право направляется в первую очередь на обеспечение поведения обязанного лица. Следовательно, содержание субъективного права действительно заключается в том, что предписано или запрещено делать обязанному лицу. Однако специфика этого содержания отнюдь не заключается в дозволенности действий самого управомоченного, ибо все, не запрещенное законом, является в то же время дозволенным, независимо от наличия или отсутствия специального правомочия на совершение этих действий. Но закон действует по-разному тогда, когда, не запрещая, он тем самым дозволяет, и тогда, когда, регулируя поведение конкретных обязанных лиц, он не только дозволяет совершение известных действий управомоченным, но и обеспечивает возможность их совершения. Только в этом последнем случае и происходит признание объективным правом специального правомочия за индивидом или юридическим лицом. Следовательно, специфика содержания субъективного права состоит не в дозволенности действии, не в праве на свои собственные действия, а в возможности этих действий, возникающей вследствие обеспечения определенного поведения обязанных лиц.

Не прав, конечно, Шершеневич, когда, определяя понятие субъективного права, он говорит: <Важно не то, что может субъект права, а чего не смеют субъекты обязанностей>[952].

Важно и то и другое. Но первое важно именно как возможность, а не как дозволенность. Не в одной только дозволенности действий управомоченного, а в юридической обеспеченности возможности этих действий заключается содержание субъективного права.

Разумеется, признавая субъективное право за управомоченным, государство исходит не только из характера действий управомоченного, возможность которых им обеспечивается, но и из характера защищаемого им интереса. Юридическую защиту может получить лишь такой интерес управомоченного, который совпадает с интересами государства или не противоречит им.

Классовая природа всякого права вообще, в том числе и субъективных гражданских прав, обнаруживает себя прежде всего в характере интереса, охраняемого правом. С другой стороны, для управомоченного основной смысл признанного за ним права заключается не только в том поведении обязанных лиц, которое обеспечивается юридически, но, и главным образом, в том интересе, для удовлетворения которого он нуждается в поведении обязанных лиц. Исключение интереса из содержания субъективного права привело бы к тому, что последнее оказалось бессодержательным как с точки зрения его носителя, так и с точки зрения его классовой природы. Но если субъективное право есть категория общественная вообще, то объясняется это прежде всего тем, что в индивидуальном интересе, проявляющем в себе определенный общественный или классовый интерес, заключается сущность субъективного права. Следовательно, содержание субъективного права сводится не только к обеспечению определенного поведения обязанных лиц и возможности совершения известных действий управомоченным, но и к интересу, удовлетворение которого обусловливается его осуществлением.

Значение интереса как одного из элементов содержания субъективного права едва ли можно переоценить в связи с той ролью, которую правильное определение понятия субъективного права играет в разрешении других проблем науки гражданского права. На юридически защищенный интерес опирается определение права собственности, разработанное проф. А. В. Венедиктовым[953]. Этим понятием пользуется и проф. Братусь при исследовании проблемы юридического лица[954], несмотря на то, что он исключает интерес из содержания субъективного права. Момент интереса имеет также большое значение и для разработки проблемы гражданского правоотношения, с которой проблема субъективных прав связана наиболее непосредственным образом.

3

Когда говорят об объективном праве, то имеют в виду право как <совокупность правил поведения, выражающих волю господствующего класса, установленных в законодательном порядке, а также обычаев и правил общежития, санкционированных государственной властью, применение которых обеспечивается принудительной силой государства, в целях охраны, закрепления и развития общественных отношений и порядков, выгодных и угодных господствующему классу[955]. Объективное право создается в целях закрепления и развития господствующих общественных отношении и осуществляет эти задачи путем определенного регулирования поведения людей при помощи правовых норм, совокупность которых и образует право в объективном смысле.

Всякая правовая норма носит одновременно и обязывающий и запретительный характер: обязывая к совершению какого-либо действия, норма запрещает воздержание от его совершения, как и наоборот, запрещая совершение определенного действия, она обязывает к его несовершению. В то же время всякая правовая норма носит и уполномочивающий характер: норма, обязывающая к совершению того или иного действия и запрещающая его несовершение, как и наоборот, норма, запрещающая совершение данного действия и обязывающая к его несовершению, уполномочивает кого-либо требовать соответственно совершения или несовершения данного действия.

Если своей уполномочивающей стороной юридическая норма обращается только к государству, то управомоченным по этой норме является само государство. Но

установленная государством правовая норма может уполномочивать (непосредственно или при наступлении предусмотренных в ней фактических обстоятельств) и отдельных граждан или различных юридических лиц, которые в этом случае и будут выступать в качестве управомоченных. При этом условии и возникает субъективное право[956]. Поведение обязанных лиц регулируется теперь уже не одним только объективным правом, за нормами которого стоит сила государственного принуждения, но также при помощи субъективного права, осуществление которого обеспечивается объективными правовыми нормами и силой государства, которым эти нормы устанавливаются или санкционируются.

Из этого следует, что субъективное право есть прежде всего средство регулирования поведения людей, осуществляемого нормами объективного права.

Когда государство регулирует поведение граждан непосредственно, при помощи норм объективного права, путем прямого возложения на них определенных, законом установленных обязанностей, то эти обязанности должны быть выполнены перед самим государством; само государство как сила, стоящая за правовыми нормами и обеспечивающая их соблюдение, требует от граждан выполнения возложенных на них обязанностей. Когда же регулирование поведения людей осуществляется не правовыми нормами непосредственно, а этими последними при помощи субъективных прав, то право требования определенного поведения от обязанных лиц принадлежит в первую очередь не государству непосредственно, а лицам, наделенным субъективными правами. Государство в этом случае не предъявляет непосредственных требований обязанным лицам, а обеспечивает осуществимость требований, заявленных управомоченными.

Для государства предоставление прав различным субъектам имеет значение постольку, поскольку оно обеспечивает такое поведение обязанных лиц, которое установлено государством в качестве обязательного при данных обстоятельствах. Для управомоченного наделение его субъективными правами имеет значение постольку, поскольку оно обеспечивает такое поведение других лиц, которое необходимо управомоченному при данных условиях.

Из этого, далее, следует, что субъективное право есть юридическое средство обеспечения такого поведения других лиц, в котором нуждается управомоченный и которое государство признает обязательным.

Управомоченный нуждается в юридическом обеспечении не своего собственного поведения, а поведения других, обязанных лиц. Следовательно, право всегда является правом не на свои собственные, а на чужие действия[957], ибо право не призвано к регулированию отношения человека к вещи, отношения человека к самому себе или к своим собственным действиям. Право регулирует отношения между людьми. Необходимость в субъективном праве для совершения своих собственных действий не запрещенных и потому общим образом дозволенных законом, возникает лишь тогда, когда совершение этих действий оказывается невозможным без обеспечения содействия или устранения противодействия (реального или возможного) других лиц. Субъективное право сводится не к дозволенности собственных действий управомоченного, а к обеспечению возможности совершения этих действий. Но превратится ли возможность в действительность, будут ли фактически совершены действия, возможность которых обеспечивается субъективным правом, это зависит не только от одного субъективного права, но и от материальных гарантий его реального осуществления. Реальность прав, предоставленных советским гражданам, обеспечивается не одним только фактом их законодательного провозглашения, но и материальными условиями жизни нашего общества, выраженными и закрепленными в советском законе, который <не ограничивается фиксированием формальных прав граждан, а переносит центр тяжести на вопрос о гарантиях этих прав, на вопрос о средствах осуществления этих прав>[958].

Из этого, далее, следует что субъективное право есть юридическое средство обеспечения определенного поведения обязанных лиц, обусловливающее для управомоченного реальную, гарантированную материальными условиями жизни социалистического общества возможность совершения его собственных действий.

Но если для совершения своих собственных действий управомоченный нуждается в обеспечении определенного поведения других лиц и в создании необходимых для этого материально-общественных предпосылок, то для достижения какой цели он совершает свои собственные действия? Для чего человек вообще совершает те или иные действия?

<Каков бы ни был ход истории, люди делают ее так: каждый преследует свои собственные цели>[959]. Для достижения этих целей и совершаются определенные действия, в результате которых осуществляется удовлетворение известных интересов действующего. Следовательно, действие в конечном счете приводит к удовлетворению определенного интереса и, рассматриваемое с точки зрения интереса, оно представляет собою не что иное, как средство его удовлетворения. Поэтому, если управомоченному предоставляется субъективное право, обеспечивающее определенное поведение обязанных лиц и обусловливающее тем самым возможность совершения его собственных действий, то благодаря этому создаются необходимые правовые предпосылки для удовлетворения известных интересов управомоченного. Само собою разумеется, что государство может предоставить гражданам лишь такие субъективные права, которые приводят к удовлетворению интересов, совпадающих с интересами государства или не противоречащих им.

В социалистическом государстве, не знающем деления общества на враждебные, антагонистические классы, <непримиримого контраста между индивидом и коллективом, между интересами отдельной личности и интересами коллектива не имеется и не должно

быть. Его не должно быть, так как коллективизм, социализм не отрицает, а совмещает индивидуальные интересы с интересами коллектива. Социализм не может отвлекаться от индивидуальных интересов. Дать наиболее полное удовлетворение этим личным интересам может только социалистическое общество>[960]. Гармоническое сочетание и единство интересов индивида и интересов коллектива в социалистическом обществе лежит в основе такого же сочетания и единства субъективных прав, индивидуальных правомочий и советского закона, советского социалистического права в целом. Субъективное право является одним из юридических способов удовлетворения личных и общественных интересов в их единстве и гармоническом сочетании. Личность наделяется субъективными правами или субъективные права признаются за личностью для удовлетворения интересов, в которых личное и общественное, индивидуальное и общегосударственное связаны неразрывно друг с другом и находятся во взаимном переплетении и единстве.

Из этого, далее, следует, что субъективное право есть юридическое средство удовлетворения интересов советских граждан, совпадающих с интересами социалистического государства или не противоречащих им.

Так, если плановый акт возлагает на хозорган обязанность поставить другому хозоргану определенное количество сырья или топлива, то это означает, что хозорган-поставщик оказывается связанным не только общим для них плановым актом, но и правомочие, предоставленным его контрагенту - хозоргану-получателю. Последний вправе требовать предоставления ему того количества сырья или топлива, которое предусмотрено плановым актом. Поскольку поведение поставщика обеспечивается не только юридически, не только возложением на него определенной обязанности, но и экономически, предоставлением ему всех необходимых средств для реализации плана и для точного выполнения принятых на себя обязательств, постольку тем самым обеспечивается возможность совершения определенных действий управомоченным, который, получив необходимое количество сырья и топлива, может бесперебойно осуществлять производственный процесс, в целях выполнения плана, в интересах советского государства, в интересах всего советского народа.

Итак, субъективное право выступает прежде всего в качестве средства регулирования поведения граждан, которое осуществляется нормами объективного права. Эту свою функцию субъективное право выполняет благодаря тому, что оно обеспечивает своему носителю определенное поведение на стороне обязанных лиц, обусловливающее для управомоченного возможность совершения его собственных действий, которые являются средством, способом удовлетворения интересов управомоченного. Личные интересы, к удовлетворению которых приводит осуществление субъективных прав, находятся в гармоническом сочетании и единстве с общественными интересами и получают юридическую защиту лишь постольку, поскольку они совпадают с интересами государства или не противоречат им.

Из этого следует, что субъективное гражданское право есть средство регулирования поведения советских граждан, осуществляемого нормами советского социалистического гражданского права, путем обеспечения определенного поведения других лиц, в целях удовлетворения интересов управомоченного, совпадающих с интересами социалистического государства или не противоречащих им.

4

Противоположность субъективному гражданскому праву составляет гражданско-правовая обязанность. Являясь, как и субъективное право, средством регулирования поведения граждан, осуществляемого нормами объективного права, она выступает не только в качестве функции правовых норм, но и в качестве необходимого коррелата субъективного права. Реальность субъективного права выражается прежде всего в том, что ему соответствует обязанность возлагаемая на других, противостоящих управомоченному лиц. Поскольку эти лица обязаны к тому же самому, на что имеет право управомоченный, постольку содержание обязанности полностью соответствует содержанию субъективного права. Но поскольку, с другой стороны, то, что может требовать управомоченный, должны исполнить обязанные лица, постольку содержание обязанности диаметрально противоположно содержанию субъективного права. Поэтому сущность гражданско-правовой обязанности при помощи противопоставления может быть непосредственно выведена из сущности субъективного гражданского права.

Субъективное право обеспечивает его носителю такое поведение на стороне других лиц, в котором нуждается управомоченный и которое при данных обстоятельствах государство признает обязательным. Ту же функцию выполняет и правовая обязанность с тем, однако, существенным отличием, что в то время, как субъективное право предоставляется тому, кто нуждается в известном урегулировании чужого поведения, обязанность возлагается на того, чье поведение должно быть таким образом урегулировано. В этом проявляется противоположность между содержанием права и содержанием обязанности. Тот, кому предоставлено субъективное право, может требовать определенного поведения от других лиц; напротив, тот, на кого возложена обязанность, должен исполнить чужое требование, требование управомоченного. Субъективное право обеспечивает определенное поведение других лиц его носителю; правовая обязанность обеспечивает определенное поведение ее носителя другим лицам. Субъективное право направлено на урегулирование поведения других лиц; правовая обязанность направлена на урегулирование поведения тех лиц, на которых она возлагается. При этом социалистическое государство, признавая в конкретных отношениях права и обязанности за его участниками, учитывает как общие потребности и интересы социалистического общества, так и требующие правовой охраны интересы отдельных граждан, для удовлетворения которых должно быть обеспечено соответствующее поведение обязанных лиц.

Из этого следует, что правовая обязанность есть юридическое средство обеспечения такого поведения ее носителя, в котором нуждается управомоченный и которое государство признает обязательным.

Обеспечивая определенное поведение других лиц его носителю, субъективное право создает тем самым для управомоченного возможность совершения его собственных действий. Ту же функцию выполняет и правовая обязанность с тем, однако, существенным отличием, что в то время, как благодаря субъективному праву создается возможность совершения собственных действий для тех лип, которым оно предоставлено, обязанность, если она даже обусловливает активную деятельность ее носителя, в конце концов приводит к возможности совершения определенных действии другими лицами. В этом также проявляется противоположность между содержанием права и содержанием обязанности. Тот, кому предоставлено субъективное право, может совершить определенное действие в результате совершения соответствующих действий другими лицами. Напротив, тот, на кого возложена обязанность, должен совершить определенные действия для того, чтобы соответствующие действия могли быть совершены другими лицами. При этом социалистическое государство создает необходимые предпосылки для совершения определенных действий управомоченным не только благодаря тому, что оно возлагает обязанности на других лиц, но и прежде всего благодаря тому, что <уничтожение эксплуатации и укрепление социалистической системы в народном хозяйстве, отсутствие безработицы и связанной с ней нищеты в городе и деревне, громадное расширение промышленности и непрерывный рост численности рабочих, рост производительности труда рабочих и колхозников>[961] обеспечивают реальные возможности как для выполнения обязанностей, принятых на себя социалистическими организациями и отдельными гражданами, так и для осуществления принадлежащих им субъективных прав.

Из этого, далее, следует, что правовая обязанность есть юридическое средство обеспечения определенного поведения ее носителя, обусловливающее возможность совершения соответствующих действий управомоченным.

С точки зрения цели, достижение которой связано с его осуществлением, субъективное право является юридическим средством удовлетворения интересов управомоченного, совпадающих с интересами социалистического государства или не противоречащих им. Ту же функцию выполняет и правовая обязанность с тем, однако, существенным отличием, что в то время, как осуществление субъективного права приводит к удовлетворению интересов самого управомоченного, исполнение обязанности, если бы даже она была принята на себя ее носителем соответственно его интересам, приводит непосредственно к удовлетворению не его собственных интересов, а интересов других лиц. В этом также проявляется противоположность между содержанием права и содержанием обязанности. Тот, кому предоставлено субъективное право, в результате его осуществления непосредственно достигает удовлетворения своих собственных интересов. Напротив, тот, на кого возложена обязанность, в результате ее исполнения непосредственно обусловливает удовлетворение интересов других лиц. Но это - своеобразная противоположность, ибо если правомочие и обязанность являются элементами двустороннего гражданского правоотношения, каждый из участников которого является носителем прав и обязанностей одновременно (например, в договоре купли-продажи), то выполнение обязанности одним из его субъектов, обусловливающее удовлетворение интересов его контрагента, непосредственно связано с осуществлением права обязанного лица, приводящим к удовлетворению его собственных интересов. Если же правомочие и обязанность являются элементами одностороннего правоотношения, участники которого выступают либо в качестве носителей прав, либо в качестве носителей обязанностей, то в том случае, когда правоотношение устанавливается вследствие двустороннего волеизъявления (например, договор дарения), носитель обязанности самостоятельно принимает на себя определенную функцию в целях удовлетворения интересов управомоченного. Когда же при наличии известных обстоятельств правоотношение устанавливается по прямому предписанию закона (например, обязательство из причинения вреда), выполнение определенной функции возлагается на обязанное лицо потому, что это приводит к удовлетворению таких интересов управомоченного, которые, с точки зрения социалистического права, нуждаются в юридической защите в первую очередь. При этом во всех случаях удовлетворению подлежат лишь такие интересы, которые совпадают с интересами социалистического государства или не противоречат им. Для понимания сущности правовой обязанности, так же, как и для понимания сущности субъективного права, необходимо, следовательно, исходить из того гармонического сочетания личных и общественных интересов, которое присуще природе советского социалистического строя.

Из этого, далее, следует, что правовая обязанность есть юридическое средство удовлетворения интересов советских граждан, совпадающих с интересами социалистического государства или не противоречащих им.

Так, если плановый акт признает за хозорганом право требовать от другого хозоргана предоставления ему определенного количества сырья или топлива, то это означает, что хозорган-получатель нуждается в продукции хозоргана-поставщика, что без предоставления ему этой продукции он не сможет нормально осуществлять свою производственную деятельность, что точное и неуклонное выполнение поставщиком своей обязанности перед получателем необходимо для того, чтобы получатель имел все возможности для выполнения своего плана как части единого народнохозяйственного плана, которым определяется и направляется хозяйственная жизнь в СССР <в интересах увеличения общественного богатства, неуклонного подъема материального и культурного уровня трудящихся,

укрепления независимости СССР и усиления его обороноспособности> (ст. 11 Сталинской Конституции).

Итак, правовая обязанность вступает прежде всего в качестве средства регулирования поведения граждан, которое осуществляется нормами объективного права. Эту свою функцию правовая обязанность выполняет благодаря тому, что она обеспечивает такое поведение ее носителя, которое обусловливает для управомоченного возможность совершения его собственных действий, являющихся средством или способом удовлетворения его интересов. Личные интересы, к удовлетворению которых приводит исполнение правовых обязанностей, находятся в гармоническом сочетании и единстве с общественными интересами и получают правовое обеспечение в виде возложения соответствующих обязанностей на определенных лиц лишь постольку, поскольку они совпадают с интересами государства или не противоречат им.

Из этого следует, что гражданско-правовая обязанность есть средство регулирования поведения советских граждан, осуществляемого нормами советского социалистического гражданского права путем обеспечения определенного поведения ее носителя в целях удовлетворения интересов управомоченного, совпадающих с интересами социалистического государства или не противоречащих им.

5

Определив понятие субъективного гражданского права и гражданско-правовой обязанности, мы можем перейти непосредственно к вопросу о содержании гражданского правоотношения.

Как ставится и разрешается этот вопрос в нашей цивилистической литературе?

В своей работе <Обязательство по советскому гражданскому праву> проф. Агарков предлагает <во избежание путаницы> и для того, чтобы <рационализировать терминологию>, объектом права считать то, на что направлено поведение обязанного лица, а содержанием правоотношения - само это поведение[962].

В противовес этому мы полагаем, что проблема содержания гражданского правоотношения не есть чисто терминологический вопрос и что ее разрешение должно определяться существом рассматриваемого явления, а не одной только идеей терминологической целесообразности.

Философия диалектического материализма устанавливает, что <содержание без формы невозможно>[963], как и наоборот, форма немыслима без содержания, поскольку формы должны быть <содержательными формами>, <формами живого, реального содержания, связанными неразрывно с содержанием>[964]. Форма и содержание находятся в неразрывном диалектическом единстве, и если можно говорить об определяющей роли содержания внутри этого единства, то форма ни по своему общему значению, ни тем более хронологически не может претендовать на такую роль.

В свете этих философских положений марксизма-ленинизма ни за поведением обязанного лица, о котором говорит проф. Агарков, ни за внешней формой его обнаружения, действием, о котором говорят авторы учебника по гражданскому праву[965], нельзя признать значения содержания гражданского правоотношения. Как правило, предписанное ему действие обязанный совершает не в момент возникновения правоотношения, а в силу его возникновения, т. е. после его установления. В момент установления правоотношения поведение или действие, предписанное обязанному лицу, только обусловливается. Реально же оно наступит или будет совершено лишь по истечении известного, иногда очень короткого, а иногда и весьма продолжительного времени.

Может ли фактически существующее правоотношение как известное реальное явление обладать лишь номинальным, только впоследствии приобретающим реальность содержанием? Не превращается ли правоотношение, при таком определения его содержания, в некую causa efficiens, самостоятельно порождающую свое собственное содержание?

Если не существуют бессодержательные формы, то содержание правоотношения уже потому нельзя сводить к действиям обязанного лица, что моменты реального совершения этих действий и возникновения самого правоотношения во времени не совпадают. Более того, в тот самый момент, когда обязанное лицо совершит предписанное ему действие, прекратится существование самого правоотношения. Поэтому, если бы поведение обязанного лица являлось содержанием правоотношения, то следовало бы признать, что правоотношение существует лишь постольку, поскольку оно не приобретает реального содержания. Следовательно, объявить поведение обязанных лиц содержанием правоотношения - значит, считать правоотношение явлением бессодержательным.

Одновременно с правоотношением возникает не самое поведение обязанного лица, а лишь юридическое средство обеспечения такого поведения - субъективное право и правовая обязанность. И не только возникновение, но и изменение и прекращение субъективных прав и правовых обязанностей происходят одновременно с изменением и прекращением правоотношения.

То, что вовне выступает как правоотношение, возникшее, например, из договора купли-продажи, по существу, есть не что иное, как предоставление соответствующих субъективных прав его участникам: продавцу - права требовать уплаты покупной цены, покупателю - права требовать передачи купленной вещи (ст. 180 ГК РСФСР). Но так как право продавца - ничто без соответствующей обязанности покупателя, как и наоборот, право покупателя должно быть дополнено возложением соответствующей обязанности на продавца, то это по необходимости обусловливает установление правового отношения между обоими контрагентами.

Далее, изменение правоотношения может в то же время рассматриваться как изменение правомочий и обязанностей его субъектов. Например, превращение отношений по имущественному найму в отношения по возмещению неосновательного обогащения есть не что иное, как замена права наймодателя требовать от нанимателя возвращения в обусловленный срок предмета найма (ст. 174 ГК РСФСР) правом на взыскание с нанимателя неосновательного обогащения (ст. 399 ГК РСФСР), если предмет имущественного найма был отчужден нанимателем не подверженному виндикации приобретателю (ст. 60 ГК РСФСР).

Наконец, прекращение правоотношения есть в то же время прекращение правомочий и обязанностей его участников. Так, отношение по страхованию сохраняется до тех пор, пока не наступает обстоятельство, в силу которого выгодоприобретатель может требовать от страховщика удовлетворения его права на выплату страхового возмещения. После того как наступил страховой случай и страховщик выплатил страховое возмещение выгодоприобретателю (ст. 367 ГК РСФСР), прекращаются права и обязанности контрагентов, а вместе с тем прекращается и данное правоотношение.

Различные виды правовых отношений отграничиваются друг от друга не по характеру самого поведения обязанных лиц, а по характеру юридических средств, обеспечивающих это поведение, т. е. по характеру правомочий и обязанностей субъектов правоотношения.

В подтверждение этого достаточно сослаться хотя бы на разграничение договора купли-продажи и договора подряда, проведенное в учебнике по гражданскому праву. Несмотря на то, что содержанием правоотношения авторы учебника считают действия обязанных лиц или их поведение, соответствующие договоры разграничиваются ими не по этому признаку, а по характеру правомочий и обязанностей сторон в названных договорах. <В договоре купли-продажи, - говорится в учебнике, - основные права и обязанности сторон определяются обязанностью поставщика передать вещь в собственность покупателя. В договоре подряда основные права и обязанности сторон определяются обязанностью подрядчика изготовить вещи, выполнить обусловленную в договоре работу>[966]. Нельзя, разумеется, разграничить эти договоры соответственно тому, что договор купли-продажи по своему содержанию является передачей вещи в собственность покупателя (поведение продавца как обязанного лица), а договор подряда - изготовлением вещи или выполнением определенной работы (поведение подрядчика как обязанного лица), поскольку содержание договора сводится не к самому поведению обязанных лиц, а к обеспечению этого поведения, путем предоставления прав одному и возложения обязанностей на другого из его контрагентов.

Самая необходимость в установлении правоотношения обусловливается той неразрывной связью, которая существует между субъективным правом и правовой обязанностью.

Правовая обязанность является необходимым коррелатом субъективного права, ибо только благодаря возложению обязанности на других лиц может быть создано такое поведение, которое обеспечивается субъективным правом его носителю. Субъективное право является не только категорией, которая определяет правовое положение одного лица, его носителя, но и притязанием, которое управомоченный адресует другому лицу, обязанному. Оно с неизбежностью влечет за собою возникновение своей противоположности, правовой обязанности, без которой не может существовать и самое субъективное право.

Будучи противоположными по своему содержанию, субъективное право и правовая обязанность находятся в неразрывном диалектическом единстве, получающем свое выражение в реальных общественных отношениях, по крайней мере между двумя лицами. Одно и то же лицо не может быть одновременно и носителем прав и носителем соответствующих этим правам обязанностей. Право одного лица приобретает смысл лишь в том случае, если соответствующая обязанность будет возложена на другое лицо. Но между этими лицами должно быть установлено и конкретное общественное отношение, ибо только в единстве правомочия и обязанности создаются условия для их реального осуществления.

Таким общественным отношением может быть только правовое отношение, так как только в нем правомочие и обязанность находятся в полярном единстве, будучи разделенными между его субъектами в виде противоположных функций, которые возлагаются на каждого из них. Правоотношение выступает в качестве внешнего способа выражения правомочий и обязанностей в их единстве и в их противоположности, и достаточно исчезновения хотя бы одного из этих полюсов, как одновременно исчезнет и второй полюс, а вместе с тем прекратится и самое правоотношение.

Таким образом, взаимосвязь, существующая между правоотношением, с одной, и правомочиями и обязанностями, с другой стороны, обладает всеми признаками, которые характеризуют взаимную связь между определенным явлением и содержанием этого явления. Подобно тому, как всякое содержание вообще не может существовать вне определенной формы, а форма является всегда формой определенного содержания, - подобно этому правомочие и обязанность также не могут существовать вне правоотношения, а правоотношение, в свою очередь, существует лишь постольку, поскольку оно выражает собою правомочия и обязанности его участников. Подобно тому, как возникновение, изменение или прекращение определенного содержания обусловливает возникновение, изменение или прекращение выражающей его формы, подобно этому и возникновение, изменение и прекращение правомочий и обязанностей выражается в возникновении, изменении и прекращении соответствующих правовых отношений. Подобно тому, как различные явления внешнего мира отграничиваются друг от друга прежде всего по их содержанию, так и различные виды правовых отношений отграничиваются друг от друга, прежде всего, по характеру правомочий и обязанностей их субъектов.

Следовательно, гражданское субъективное право в единстве с соответствующей ему гражданско-правовой обязанностью и составляют содержание гражданского правоотношения. Определяемое в соответствии с его непосредственным содержанием отношение советского социалистического гражданского права есть способ выражения субъективных гражданских прав и гражданско-правовых обязанностей в их единстве и противоположности как юридических средств регулирования поведения советских граждан, осуществляемого нормами советского социалистического гражданского права, в целях удовлетворения интересов, совпадающих с интересами советского государства или не противоречащих им.

Субъективные гражданские права и гражданско-правовые обязанности составляют непосредственное содержание гражданского правоотношения, которое, в конечном счете, определяется материальными условиями жизни общества, общественными отношениями, составляющими реальную экономическую основу каждого социального строя. Последние получают соответствующее выражение в правовых отношениях, ибо если субъективные гражданские права и гражданско-правовые обязанности, обеспечивая определенное поведение граждан, приводят к удовлетворению их интересов, совпадающих с интересами социалистического государства или не противоречащих им, то это означает, что в самом правоотношении, в выраженном в нем индивидуальном интересе, преломляется также и социалистический общественный интерес, вырастающий из материальных условий жизни социалистического общества и тех задач и целей, которые социалистическое государство выдвигает. В правоотношении, как в фокусе, сконцентрированы и права, и обязанности его субъектов как юридическое средство обеспечения определенного поведения последних, и индивидуальный интерес, к удовлетворению которого осуществление прав и обязанностей приводит, и социалистический общественный интерес, который в этом индивидуальном интересе проявляется. Именно поэтому социалистические гражданские правоотношения и по форме и по содержанию являются прямым выражением социалистических общественных отношений, одним из видов которых они являются и в качестве способа закрепления и развития которых они выступают. Признавая субъективные гражданские права и гражданско-правовые обязанности непосредственным содержанием гражданского правоотношения и определяя их как юридическое средство регулирования личных и общественных интересов в их гармоническом сочетании, мы тем самым можем в самих правоотношениях обнаружить ту реальную общественную основу, на которой они вырастают и в целях дальнейшего укрепления и развития которой они устанавливаются.

6

Как предмет регулирования гражданско-правовых норм, отношения гражданского права не могут по своему содержанию не соответствовать выраженной в этих нормах воле социалистического государства. Объективная воля, воля социалистического государства уже потому должна получить свое отражение в конкретных правоотношениях, что только в силу признания со стороны государства, придающего им юридически обязательную силу, общественные отношения становятся правовыми отношениями. В этом смысле всякое гражданское правоотношение может рассматриваться как отношение волевое. Но гражданское правоотношение есть общественное отношение между конкретными лицами, личная, субъективная воля которых, определяемая в своем содержании их общественным бытием, также непосредственно связана с динамикой и осуществлением этого отношения в реальной общественной жизни. Правовые отношения составляют одну из разновидностей идеологических отношений. Как идеологические отношения, они должны так или иначе пройти через сознание людей и выступить в конце концов как осознанные, а, следовательно, и как волевые отношения. Но, выступая как осознанные отношения, в конечном счете, являются ли они волевыми отношениями с точки зрения обязательного наличия в них элементов субъективной воли их участников?

Отстаивая тезис о волевом характере всякого правоотношения, проф. С. Н. Братусь и на этот вопрос отвечает утвердительно, подразумевая под волей субъектов правоотношения не волю как психологический акт, а волю как власть или волю в социальном смысле этого слова[967]. Однако с этой точкой зрения едва ли можно согласиться. Не отвлекаясь от социального содержания воли личности как общественного индивида, нельзя также забывать и о том, что вне психологических волевых актов нет и не может быть вообще никакой воли. Волевой акт является единым актом, и лишь при известной степени теоретической абстракции можно говорить раздельно о воле в психологическом и воле в социальном смысле. В действительности же там, где протекает волевой процесс, воля всегда в своем социальном содержании выступает в то же время и как определенный психологический акт. Поэтому для того, чтобы обосновать тезис о волевом характере правоотношений под углом зрения субъективной воли их участников, необходимо доказать, что <воля как психологический акт составляет необходимую предпосылку возникновения и в конечном счете осуществления прав>[968]. Но именно это положение, правильное постольку, поскольку речь идет об осуществлении прав, не находит своего обоснования во всех случаях их возникновения. Достаточно указать хотя бы на отношения по наследованию недееспособным после недееспособного или на деликтные обязательства. Эти отношения возникают помимо воли их участников, они могут также прекратиться помимо их воли до осуществления заключенных в них прав, например, в связи со смертью управомоченного, и тогда ни одна из стадий их движения не будет связана с актами психологической воли их субъектов.

Конечно, гражданские правоотношения этого рода численно весьма незначительны, но так как они тем не менее возможны, то нельзя поэтому утверждать, что <всякое правоотношение (юридическое отношение) есть волевое отношение>[969], <т. е. отношение,

в которое люди вступают по своей воле и в котором они проявляют свою волю>[970]. Мы полагаем, что это утверждение, опровергаемое фактами, отнюдь не вытекает из тех высказываний Маркса, которые обычно, приводятся для его обоснования.

<Чтобы данные вещи могли относиться друг к другу как товары, - писал Маркс, - товаровладельцы должны относиться друг к другу как лица, воля которых обитает в вещах. Таким образом, один товаровладелец лишь по воле другого, следовательно, каждый из них лишь посредством одного общего для них волевого акта, может присвоить себе чужой товар, отчуждая свой собственный. Следовательно, они должны признавать друг в друге частных собственников. Это юридическое отношение, формой которого является договор, - все равно, выражен ли он законно или нет, - есть волевое отношение, в котором выражается экономическое отношение>[971]. Из подчеркнутых нами слов видно, что волевым Маркс признает здесь не всякое правоотношение, а только отношение по поводу обмена товаров, оформленное договором, т. е. только договорное отношение. Но так как не всякое правоотношение является отношением договорным, то из этого высказывания Маркса не следует, что всякое правоотношение является отношением волевым.

Возникновение гражданского правоотношения происходит вместе и одновременно с возникновением заключенных в нем гражданских прав и обязанностей. Что же касается прекращения гражданского правоотношения, то оно может выражать собою не только осуществление прав и обязанностей, но и их собственно прекращение, наступающее вследствие обстоятельств (например, истечение данности), в силу которых они не могут быть осуществлены. Так, если поверенный выполнил порученные ему доверителем действия, то правоотношение между ними прекращается вследствие осуществления прав и обязанностей сторон. Но если смерть поверенного воспрепятствовала выполнению действий, порученных ему доверителем, то правоотношение между ними прекращается независимо от осуществления прав и обязанностей сторон. Сообразно этим двум различным способам прекращения их действия, гражданские правоотношения могут быть разделены на отношения прекращенные (отношения, прекращение которых выражает собою прекращение действия заключенных в них прав и обязанностей до их осуществления) и осуществленные (отношения, прекращение которых выражает собою осуществление заключенных в них прав и обязанностей).

Поскольку акты субъективной воли не являются во всех случаях необходимой предпосылкой возникновения гражданских прав и установления гражданских правоотношений, прекращенные правоотношения могут пройти через все стадии своего движения, в силу одних лишь внешних событий, обусловливающих применение к ним гражданско-правовых норм, независимо от волевых действий их участников, и только тогда, когда правоотношения возникают из гражданско-правовых сделок, они являются волевыми отношениями, каков бы ни был способ их прекращения. Напротив, поскольку осуществление гражданских прав имеет во всех случаях акты субъективной воли их носителей или представляющих их лиц в качестве своей необходимой предпосылки, осуществленные правоотношения всегда являются волевыми отношениями, независимо от способов их установления.

Рассматривая гражданские правоотношения как предмет регулирования гражданско-правовых норм, выражающих волю социалистического государства, мы можем считать их волевыми отношениями, поскольку они отражают на себе объективную волю, волю социалистического государства. Рассматривая эти же отношения как отношения между конкретными лицами, выражающими в них свою собственную волю, мы должны признать, что они могут быть как волевыми, так и не волевыми отношениями, поскольку они не всегда отражают на себе субъективную волю, волю их участников. Отправляясь от объективной воли, воли социалистического государства, мы называем всякое гражданское правоотношение волевым отношением. Отправляясь от субъективной воли, воли их участников, мы подразделяем отношения гражданского права на две группы: гражданские правоотношения, возникающие из гражданско-правовых сделок, а также осуществленные гражданские правоотношения являются отношениями волевыми; прекращенные гражданские правоотношения, возникающие не из гражданско-правовых сделок, а из других законом предусмотренных оснований, могут быть как волевыми, так и не волевыми отношениями.

Деление гражданских правоотношений на осуществленные и прекращенные позволяет нам, таким образом, провести внешнее разграничение этих правоотношении под углом зрения наличия или отсутствия в них субъективной воли их участников. Но какова внутренняя причина этого явления? Почему одна группа гражданских правоотношений предполагает волевую деятельность их субъектов, тогда как другая группа таких же отношений может носить как волевой, так и не волевой характер?

Отвечая на этот вопрос, мы должны постоянно иметь в виду ту связь, в которой правовые отношения находятся с другими общественными и, прежде всего, общественно-производственными отношениями, закономерность развития которых оказывает в конечном счете определяющее воздействие и на динамику правовых отношений. Мы также должны иметь в виду указания классиков марксизма на известную специфику общественного развития по сравнению с развитием естественного мира. Энгельс писал, что <история развития общества в одном пункте существенно отличается от истории развития природы... В истории общества действуют люди, одаренные сознанием, действующие обдуманно или по страсти, ставящие себе определенные цели. Здесь ничто не делается без сознанного намерения, без желанной цели>[972]. Если, с одной стороны, объективные последствия человеческой деятельности не всегда охватываются предвидением отдельных людей и не всегда зависят от их личных устремлений, то, с другой стороны, причиной этих объективных последствий являются действия отдельных людей как волевые, целеустремленные действия. Волевая деятельность людей является, таким образом, одним

из необходимых условий общественного развития, одной из обязательных предпосылок развития производительных сил и производственных отношений общества. Но мы уже видели, что в обществе, в котором существует государство и право, одним из внешних способов движения общественно-производственных отношении являются отношения правовые. Разумеется, динамика этих правовых отношений также предполагает волевую деятельность людей, являющихся их конкретными субъектами, причем если конечный объективный результат волевой деятельности, обусловливающей движение отношений общественного производства, не всегда совпадает с тем, чего желали отдельные индивиды, то ближайшие последствия осуществления правовых отношений обычно составляют их реализованную цель, входят в их предвидение и являются осознанным и желанным результатом. В этом проявляется различное значение волевой деятельности людей для динамики общественно-производственных и правовых отношений. Но в этом же проявляется и связь, которая существует между правовыми отношениями и отношениями общественного производства. Результаты волевых действий людей, наступающие вследствие реализации правовых отношений, в их взаимном переплетении вызывают последствия, приобретающие общеисторическую значимость и отражающие на себе движение всего общественного целого.

Если люди сами творят свою историю, если развитие общества представляет собою результат <множества действующих по различным направлениям стремлений и их разнообразных воздействий на внешний мир>[973], то внешние правовые условия общественного развития, внешние правовые способы движения общественно-производственных отношений, правовые отношения, также должны выступать как отношения, создаваемые и движимые по воле людей, т. е. как волевые отношения. Следовательно, те гражданские правоотношения, которые выступают в качестве внешнего условия и способа движения отношений общественного производства, всегда являются волевыми отношениями.

Право, однако, не только регулирует, но и закрепляет господствующие общественные отношения. Поэтому, наряду с правоотношениями, выражающими движение, существуют также правоотношения, выражающие ох-рану и закрепление отношений общественного производства[974]. Если движение общественно-производственных отношений предполагает волевую деятельность людей и поэтому для установления правоотношений, в форме которых протекает это движение, элементы субъективной воли являются необходимыми, то охрану и закрепление общественно-производственных отношений производит само государство, не только независимо, но иногда и против воли отдельных личностей, и поэтому для установления правоотношений, в форме которых осуществляется охрана и закрепление отношений общественного производства, необходимым и достаточным условием является воля самого государства, а не субъективная, личная воля их участников. Следовательно, те гражданские правоотношения, которые выступают в качестве юридического способа охраны и закрепления общественно-производственных отношений, могут быть установлены помимо воли отдельных людей.

Что же касается гражданских правоотношений, которые не выражают непосредственно ни движения, ни закрепления общественно-п

Примечания:

[932] См., например: J. J. Rousseau. Du contra social, 1896, стр. 16 и сл.

[933] <Почвой права, - писал Гегель, - является вообще духовное, и его ближайшим местом и исходным пунктом - воля, которая свободна, так что свобода составляет ее субстанцию и определение, и система права есть царство реализованной свободы, мир духа, порожденный им самим как некая вторая природа> (Гегель. Соч., т.VII, стр. 31).

[934] Но и в более позднее время, когда волевой теории был нанесен решительный удар ее противниками, она не утратила окончательно своего значения и продолжала отстаиваться различными авторами. Так, в своих <Лекциях по энциклопедии права>, изданных в 1913 г., Е. Трубецкой писал: <:право есть совокупность норм, с одной стороны, предоставляющих, а, с другой стороны, ограничивающих свободу лиц в их известных отношениях> (стр.11). Сообразно с этим и субъективное право определяется Е. Трубецким как <сфера предоставленной личности свободы> (стр. 85).

[935] См.: B. Windscheid. Lehrbuch des Pandektenrechts, т. I, 1887, стр. 99.

[936] R. Jhering. Geist des römischen Rechts, т. III, 1906, стр. 338.

[937] Там же, стр. 351.

[938] R. Jhering. Der Zweck im Recht, т. I, 1904, стр. 229.

[939] См., например: С. Муромцев. Определение и основное разделение права. М., 1879, стр. 73; Г. Шершеневич. Общая теория права, М. 1912, стр. 605, а также: R. Saleille. De la personalite juridique, 1910, стр. 373; 374; F. Endemann. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. т.I, 1903, стр. 58, и другие авторы.

[940] См., например: F. Regelsberger. Pandekten, т. I. 1893, стр. 75 J. Binder. Das Problem der juristischen Persönlichkeit, 1907, стр. 40 и другие авторы.

[941] См., например: R. Demogue. Des notions fondamentales du droit privé, 1911, стр. 365; G. Jellinek. System des subjectiven öffentlichen Rechts, 1919, стр. 365.

[942] См., например: А. Меркель. Юридическая энциклопедия, Пг., 1902, стр. 53.

[943] См., например: H. Dernburg. Pandekten, т. I, 1902, стр. 85.

[944] Л. Петражицкий. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Пг., 1909, стр. 86.

[945] Там же, стр. 50, 51.

[946] Л. Дюги. Социальное право. Индивидуальное право. Преобразованное право, Пг., 1909, стр. 23.

[947] Там же, стр. 5.

[948] См.: С. Н. Братусь. Юридические лица в советском гражданском праве. Ученые труды ВИЮН Министерства юстиции СССР. 1947, вып. XII, стр. 10 - 33.

[949] См. там же, стр. 27, 28.

[950] Там же, стр. 33.

[951] Там же, стр. 24.

[952] Г. Шершеневич. Общая теория права, вып. III, 1912, стр. 574.

[953] См.: Советское государство и право. 1941, № 4, стр. 136 и сл. (сообщение о докладе А. В. Ве-недиктова на тему <Государственная социалистическая собственность и органы управления ею>). См. его же: <Право государственной социалистической собственности> в сб. <Вопросы гражданского права>, 1945, стр. 76 и сл.; его же. <Право собственности>. Научная сессия ЛГУ 1946 г. Тезисы докладов секции экономических, философских и юридических наук, стр. 7.

[954] См.: С. Н. Братусь. цит. соч., стр. 58.

[955] См.: А. Я. Вышинский. Основные задачи науки советского социалистического права. Материалы первого совещания научных работников права. М., 1938, стр. 183.

[956] Разумеется, субъективное право, возникшее при этом условии, может относиться как к области гражданского, так и к области административного права. Однако в дальнейшем мы будем говорить только о субъективных гражданских правах.

[957] С особой настойчевостью и последовательностью эту мысль проводит проф. Я. М. Магазинер, который считает, что <понятие права на свои собственные действия, т. е. право на свое собственное делание> - это <научно несовершонные, лишь практически достаточные обозначения>, которые фактически всегда имеют в виду право на чужие действия, на действия других, обязанных лиц (см.: Я. М. Магазинер. Заметки о праве. - Вестник юстиции Узбекистана, 1925, № IV - V, стр. 40 и сл.).

[958] И. В. Сталин. Вопросы ленинизма, изд 11-е, стр. 518.

[959] К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч., т. XIV, стр. 631.

[960] И. В. Сталин. Вопросы ленинизма, изд. 10-е, стр. 602.

[961] И. В. Сталин. Вопросы ленинизма, изд. 11-е, стр. 585.

[962] См.: М. М. Агарков. Обязательство по советскому гражданскому праву. - Ученые труды ВИЮН НКЮ СССР, вып. III, 1940, стр. 22, 23.

[963] И. В. Сталин. Соч., т. I, стр. 317.

[964] В. И. Ленин. Философские тетради. М., 1934, стр. 93.

[965] См.: Гражданское право. Учебник для юридических вузов. Под ред. М. Агаркова и Д. Генкина, т. I. М., 1944, стр. 71.

[966] Гражданское право. Учебник для юридических вузов. Под ред. М. Агаркова и Д. Генкина, т. II. М. 1944, стр. 77.

[967] См.: С. Н. Братусь. цит. соч., стр. 28, 29, 31.

[968] С. Н. Братусь. цит. соч., стр. 31.

[969] С. Голунский и М. Строгович. Теория государства и права. М., 1940, стр. 271.

[970] Там же, стр. 273.

[971] К. Маркс. Капитал, т. I. М., 1931, стр. 41 (разрядка наша. - *О. И.*).

[972] К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч., т. XIV, стр. 667.

[973] К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч., т. XIV, стр. 667.

[974] Подробнее о правовых нормах и отношениях, опосредствующих движение отношений общественного производства или оформляющих их охрану и закрепление, см.: С. И. Аскна-зий. цит. соч., стр. 98.

Иоффе О.С.
Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории "хозяйственного права"

Глава IV. Объект. Гражданско-правовое значение вещей и их свойств

Обращаясь к анализу объекта прав как одного из элементов гражданского правоотношения, следует иметь в виду, что этот анализ не исчерпывается разрешением вопроса об определении общего понятия правового объекта, а предполагает разрешение ряда других

вопросов, являющихся зачастую гораздо более сложными и потому вызывающих серьезные теоретические разногласия в советской юридической науке. Определение общего понятия правового объекта составляет лишь первый шаг на пути к разрешению проблемы в целом. Вслед за этим должен быть установлен круг явлений внешнего мира, которые охватываются общим понятием объекта права, а также разрешен вопрос о том, является ли объект необходимым элементом правоотношения и могут ли существовать безобъектные права и безобъектные правоотношения. Далее, если объектом могут обладать и правомочие, и обязанность, и правоотношение в целом, то естественно, возникает вопрос о том, существует ли различие между объектом правоотношения и объектами правомочий и обязанностей как его отдельных элементов. Наконец, поскольку понятие <объект> употребляется и в субъективно-правовом (объект субъективного гражданского правомочия) и в объективно-правовом (объект гражданско-правовых норм) смысле, наряду с достаточно четким разграничением понятий обоего рода, должна быть также выявлена существующая между ними взаимосвязь и взаимная зависимость.

Значение этих вопросов тем более велико, что, получая зачастую противоположное разрешение у различных авторов, они обусловливают, в свою очередь, и различный подход к некоторым специальным проблемам науки советского гражданского права.

1

Обычно объект права рассматривается прежде всего как один из элементов гражданского правоотношения и исследуется, главным образом, в этом своем качестве. Издавна привлекая к себе внимание цивилистической теории, понятие объекта явилось одним из поводов для создания такого разнообразия теоретических концепций, что в буржуазной юридической литературе едва ли можно найти двух авторов, отстаивающих тождественные взгляды. Но если отвлечься от некоторых частностей, характеризующих различные точки зрения отдельных юристов, то можно было бы указать на ряд основных направлений, наметившихся в буржуазной юриспруденции в связи с разработкой проблемы объекта прав.

Наиболее широкое распространение получила теория множественности правовых объектов, сторонники которой полагают, что в качестве объектов прав могут выступать самые разнообразные явления не только внешнего, но и внутреннего мира человека, причем одним из таких объектов является прежде всего сам человек[983]. Как объект права человеческая личность фигурирует в этих теориях, наряду с вещами, промышленными предприятиями, продуктами духовного творчества и т. д.[984], а иногда, систематизируя различные внешние и внутренние явления, подпадающие, по их мнению, под понятие правового объекта, некоторые авторы используют человеческую личность в качестве своеобразного классификационного критерия для подразделения различных видов объектов на явления, противостоящие человеку и совпадающие с понятием человеческой личности[985]. При этом характерно, что какое бы общее определение понятия объекта ни выдвигал тот или иной автор, придерживающийся теории множественности правовых объектов, все равно, рассматривается ли объект права как предмет правового господства[986], как сила[987] или как благо, которым управомоченный овладевает при помощи предоставленного ему права[988], - человеческая личность обычно подводится под это определение так же, как под него подводятся вещи, продукты духовного творчества, а иногда права и другие явления внешнего и даже внутреннего мира человека.

Эти феодально-крепостнические тенденции буржуазной юридической науки, обнаружившие себя с наибольшей силой в немецкой доктрине пандектного права[989], доводятся до крайних пределов некоторыми авторами, утверждающими, что поскольку всякое право предполагает подчинение чужой личности власти управомоченного, постольку человек должен рассматриваться не как один из объектов, а как единственный объект всякого права[990]. Однако такая крайняя точка зрения, идущая вразрез с формальными установками буржуазного права на всеобщее равенство и общую правосубъектность граждан не могла, естественно, получить официального признания и более или менее широкого распространения, тем более, что ее сторонники придавали ей лишь теоретическое значение[991], относя практически к числу правовых объектов, наряду с человеческой личностью, другие явления внешнего мира.

В противовес теории множественности и одновременно с нею в буржуазной юриспруденции была выдвинута теория единого правового объекта, сторонники которой исходят из того, что в качестве объекта прав может выступать не все многообразие подчиненных человеку внешних явлений, а лишь их определенная и единая группа, на которую распространяется действие предоставленных личности субъективных прав. При этом одни авторы (главным образом те, которые допускают возможность установления правовых отношений не только между людьми, но также между человеком и вещью) утверждают, что таким единым и единственным объектом прав являются вещи[992], тогда как другие авторы (главным образом те, которые допускают возможность установления правовых отношений только между людьми) считают, что единым и единственным объектом прав являются человеческие действия[993].

Наряду с этими диаметрально противоположными взглядами было предложено и своеобразное компромиссное решение вопроса, выраженное в признании значения правового объекта и за вещами и за человеческими действиями одновременно[994].

Наконец, некоторые авторы, подразделяя объекты прав на объекты первого и второго рода, считают, что поскольку права направляются прежде всего на человеческие действия, они должны рассматриваться как объекты первого рода, в одинаковой мере присущие всякому правовому отношению, тогда как вещи, на которые, в свою очередь, направляются эти

действия, служат объектами второго рода и не являются обязательными элементами всякого правоотношения[995].

Для нас не представляют интереса чисто догматические разногласия между представителями этих различных направлений буржуазной юриспруденции, наметившихся при разрешении вопроса об объекте прав. Но, независимо от их формального несовпадения, они обладают и известными социальными различиями, отражающими на себе некоторые общие тенденции, характерные для классовой буржуазной юридической науки в целом. Мы уже говорили о том, что теория объектной множественности причисляет к числу правовых объектов человеческую личность и тем самым продолжает в известном направлении линию феодально-крепостнической юриспруденции. Своеобразной реакцией на этот взгляд явилась теория действия, решительно противящаяся превращению человека в объект права, с одной стороны, а, с другой стороны, отрицающая возможность существования правовых отношений между человеком и вещами и поэтому противопоставляющая себя вещно-правовой теории объекта. Но и теория действия, рассматривающая человека как абстрактную личность, вне и независимо от окружающей ее социальной среды и общественно-исторической обстановки, не могла и не пыталась вскрыть классовой сущности общественных отношений, регулируемых нормами буржуазного права, а фетишизация этих отношений, настойчиво проводимая сторонниками вещно-правовой теории, еще более удаляет правовые отношения от их социального и классового основания, изображая способы юридического закрепления господства человека на вещами, независимо от общественной формы, в которой это господство осуществляется.

2

В советской цивилистической литературе вопрос об объекте прав обычно ставится в связи с разработкой проблем общей части гражданского права или в связи с такими проблемами особенной части, исследование которых предполагает предварительное разрешение некоторых более общих вопросов.

Так, в цитированной ранее работе проф. Агаркова постановка вопроса о правовом объекте непосредственно связана с исследованием обязательственных отношений по советскому гражданскому праву, причем, как мы уже отмечали, проф. Агарков считает, что содержанием правоотношения является поведение обязанных лиц, а объектом - вещь или во всяком случае <прежде всего вещь>[996], на которую направлено это поведение.

Но если объектом права является не просто вещь, а лишь <прежде всего вещь>, то, по-видимому, наряду с вещами, автор допускает существование и других, не вещных правовых объектов. В самом деле, что́ составляет объект правоотношения, на одного из участников которого возлагается обязанность по производству таких работ, как, например, сольное выступление в артистическом концерте[997]? Здесь нет внешнего предмета, на который направлено поведение обязанного лица, здесь нет, следовательно, объекта права в том смысле, в каком он определяется проф. Агарковым, а это означает, что в данном случае мы имеем дело с безобъектным правоотношением, с безобъектными правомочиями и обязанностями субъектов этого правоотношения.

Должно быть, именно потому, что при такой трактовке понятия правового объекта с неизбежностью следует вывод о возможности существования безобъектных прав и безобъектных правоотношений, авторы учебника по гражданскому праву для юридических вузов, полностью воспроизводящие формулу проф. Агаркова, отрицают за объектом значение элемента гражданского правоотношения, считая, что он является не чем иным, как лишь одной из возможных предпосылок правоотношения[998], ибо если исходить из того, что объект является не предпосылкой, а необходимым элементом всякого правоотношения, и в то же время считать объектом права внешний предмет, на который направлено поведение обязанного лица, то это привело бы либо к отрицанию целого ряда правовых отношений, лишенных одного из своих необходимых элементов, либо к опровержению теории объекта, разделяемой авторами учебника. Но из того, что объект является не элементом, а лишь предпосылкой правоотношения, по-видимому, следует, что авторы учебника допускают возможность установления правоотношения и при отсутствии этой предпосылки, т. е. считаются с вероятностью существования безобъектных правоотношений. Такое предположение тем более основательно, что только при этом условии, наряду с признанием вещного характера за всяким объектом прав, не устраняется возможность установления правовых отношений, ни в какой мере не связанных с вещами.

Однако предположение о безобъектности некоторых правоотношений приводит, в свою очередь, к выводу о безобъектности правомочий и обязанностей субъектов этих правоотношений. Само собою разумеется, что права, не имеющие своего объекта, права, которые ни на что не направлены, лишены всякого смысла для носителя этих прав и не являются поэтому правами в действительном значении этого слова. Таким образом, как по теоретическим, так и по практическим соображениям едва ли можно признать правильным тот взгляд на понятие и сущность объекта прав, который был высказан проф. Агарковым и воспроизведен в учебнике по гражданскому праву для юридических вузов.

Казалось бы, для того, чтобы охватить общим определением понятия объекта любые явления внешнего мира, в связи с которыми устанавливаются правовые отношения, наиболее правильным было бы подразделить всю совокупность объектов прав на две категории: вещи и действия. Так, в частности, и поступают проф. Голунский и проф. Строгович, когда они подразделяют объекты прав на вещи и иные ценности, действия и воздержание от действий[999]. При такой классификации объектов, естественно, утрачивает свое значение предложенное проф. Агарковым общее определение понятия объекта, поскольку сами

действия не могут выступать в качестве внешнего предмета, на который направляются действия обязанного лица. Но и определение этого понятия, разработанное проф. Голунским и проф. Строговичем, также вызывает против себя серьезные возражения. <Объектом права, - говорится в этом определении, - называется то, по поводу чего субъекты прав вступают в правоотношение и что составляет содержание их взаимных прав и обязанностей>[1000]. Таким образом, объект права и его содержание - это одно и то же, а поскольку, наряду с действиями, к категории объектов причисляются также и вещи, то, следовательно, вещи также могут служить содержанием прав, с чем, конечно, никак нельзя согласиться.

Остается поэтому либо отказаться от отождествления содержания права с его объектом, либо исключить вещи из числа объектов прав, признав значение объекта только за действиями и воздержанием от действий.

Последнюю точку зрения отстаивает проф. Я. М. Магазинер, который, усматривая сущность всякого правоотношения в том, что в этом отношении <одно лицо имеет право на действия другого>, считает, что <объектом всякого права является чужое действие>[1001]. <Если я имею право, - пишет проф. Магазинер, - то оно заключается в том, что я могу потребовать действие другого лица, то есть, что оно обязано к тому, на что я управомочен. Объектом права является то самое, что является объектом обязанности>[1002]. Что же касается вещей и их свойств, то они составляют не правовой, а экономический объект, и если закон говорит о последствиях, связанных со свойствами вещей, то <это только юридический образ, который скрывает в себе те действия людей, которые для них обязательны, в силу целевого назначения вещей>[1003]. Свойства вещей поэтому могут рассматриваться как правообразующие, юридические факты, но отнюдь не как обстоятельства, в силу которых вещь превращается в объект права.

Таким образом, в нашей юридической литературе существуют три различных решения вопроса о сущности правового объекта и о численности тех явлений внешнего мира, которые могут выступать в качестве объектов прав. Согласно господствующему взгляду, разделяемому большинством советских юристов, к числу объектов относятся действия, личные нематериальные блага, вещи и другие ценности. Менее значительное, но все же достаточно широкое распространение получила вещно-правовая теория объекта, отрицающая значение объекта за действиями и признающая это значение только за вещами или, во всяком случае, прежде всего за вещами. Наконец, отстаиваемая лишь некоторыми авторами теория действия исключает вещи из числа правовых объектов и признает значение объекта только за теми действиями обязанных лиц, на которые может притязать управомоченный.

Для того чтобы разработать общее определение понятия объекта, необходимо предварительно установить, в каком смысле это понятие может и должно употребляться в юридической науке.

Обычно говорят, что <объект права - это все то, по поводу чего субъекты прав вступают в правоотношение>[1004], или то, по поводу чего правоотношение устанавливается. Но поскольку правоотношение может устанавливаться по поводу вещей, действий обязанных лиц, а также по поводу охраняемых законом личных нематериальных благ, то, по-видимому, все они и должны быть отнесены к числу явлений, которые в различных правоотношениях могут выполнять функцию их объекта.

Мы полагаем, что в этой теории объектов прав ошибочным прежде всего является общее определение понятия объекта.

Если это понятие имеет для правовой науки лишь условно-техни-ческое значение, то тогда, разумеется, оно может употребляться в любом смысле, который ему будет придан с общего согласия, но тогда и проблема объекта прав как вопрос, требующий научного разрешения, устраняется сама собою. Если же, напротив, объект - это философская категория, которая в праве находит свое специфическое применение, то тогда и определение этого понятия должно строиться сообразно с тем, как общее понятие объекта определяется в философской науке.

Не только в философии, но и в любой другой науке, рассматривающей вопрос об объекте определенного явления, под объектом понимают не то, по поводу чего это явление существует, а то, на что данное явление оказывает или может оказать воздействие. Так, говоря об объекте труда как об одном из элементов производительных сил, Маркс определяет его как <предмет, на который действует труд>[1005], понимая, таким образом, под объектом труда не то, по поводу чего люди вступают в трудовой процесс, а то, на что они в процессе труда оказывают воздействие. Это соответствует общефилософскому пониманию объекта, который в философии диалектического материализма определяется как внешний противостоящий субъекту предмет, на который направляется сознание и деятельность субъекта.

Теоретическое и практическое значение такого понимания объекта едва ли можно переоценить. Если представление об объекте как внешнем поводе существования того или иного явления решительно ничего не дает для обнаружения реальных предметов внешнего мира, подпадающих под общее понятие объекта, то последние, напротив, могут быть довольно легко обнаружены, если объект явления понимается как предмет внешнего воздействия этого явления, ибо достаточно установить, какое именно воздействие это явление объективно может оказать и действительно оказывает, как тем самым определится и круг предметов, способных к реагированию на такое воздействие, т. е. определятся объекты данного явления.

Определяя объект права как то, на что направлено поведение обязанного лица, проф. Агарков образует понятие объекта в полном соответствии с тем, как оно определяется в философской науке, поскольку под объектом явления он понимает предмет его воздействия, а под объектом права - то, на что воздействуют обязанные лица. Это определение было бы правильным и с юридической точки зрения, если бы поведение обязанных лиц действительно являлось содержанием правоотношения. Но непосредственное содержание гражданского правоотношения не сводится к поведению обязанных лиц, а его образуют правомочия и обязанности, предоставленные участникам правоотношения, и поэтому вопрос об объекте правоотношения не имеет ничего общего с вопросом об объекте, на который направляется поведение обязанных лиц, а должен ставиться как вопрос об объекте правомочий и обязанностей, составляющих содержание правоотношения.

Если объект явления есть внешний предмет, на который это явление, в силу присущего ему характера и содержания, способно оказывать воздействие, то объектом гражданского правоотношения является то, на что направлены (или, точнее, то, на что воздействуют) гражданское субъективное право и гражданско-правовая обязанность как элементы гражданского правоотношения, образующие его непосредственное содержание.

Таково общее определение понятия правового объекта, построенное в соответствии с общефилософским определением этого понятия, а также сообразно с тем, как ранее было определено содержание гражданского правоотношения. В соответствии с этим определением должен быть решен вопрос о том, какие явления внешнего мира могут выступать в качестве объектов прав и возможно ли сохранение деления правовых объектов на вещи, действия и охраняемые законом личные нематериальные блага?

Существо субъективного гражданского права и гражданско-правовой обязанности состоит в том, что, обеспечивая определенное поведение граждан, они выступают в качестве одного из средств удовлетворения законом охраняемых интересов. Субъективное гражданское право и гражданско-правовая обязанность направлены, таким образом, на обеспечение определенного поведения, и из числа всех явлений внешнего мира только человеческое поведение способно к реагированию на воздействие, оказываемое субъективным правом и правовой обязанностью. Ни вещи, ни так называемые личные нематериальные блага не способны к такому реагированию, следовательно, ни вещи, ни личные нематериальные блага не являются объектами прав. Поскольку одна лишь деятельность человека, человеческое поведение, выраженное в действиях или в воздержании от действий, способны к реагированию на правовое воздействие, постольку существует единый и единственный объект правомочия и обязанности, а стало быть, и объект правоотношения - человеческое поведение, деятельность или действия людей.

При этом субъективное гражданское право обеспечивает управомоченному не его собственное поведение, а поведение других, обязанных лиц. Следовательно, действия обязанного лица и являются объектом субъективного гражданского права. Но так как поведение обязанных лиц обеспечивается не только при помощи субъективных прав, предоставленных управомоченному, но и при помощи правовых обязанностей, возложенных на их носителя, то объектом прав и объектом обязанностей являются одни и те же действия - действия обязанных лиц. Конечно, действия как объекты прав отнюдь не являются самоцелью с точки зрения государства, которым эти права признаются.

Если иметь в виду те правовые действия советских граждан, которые совершаются ими в сфере социалистического производства, то они приобретают значение прежде всего как факторы, <приводящие в движение орудия производства и осуществляющие производство материальных благ>[1006] для нужд социалистического общества и его отдельных членов. Действия, совершаемые субъектами гражданских и иных прав в сфере обращения и в других областях общественной жизни нашей страны, направляются на распределение общественных благ, на их взаимный обмен, на удовлетворение материальных и культурных потребностей граждан и т. д. Действия, таким образом, в свою очередь, направляются на те объекты внешнего мира, при помощи которых могут быть удовлетворены назревшие потребности советских граждан и социалистического общества в целом. Задача социалистического права в том именно и состоит, чтобы, имея поведение людей в качестве своего объекта, направить это поведение на те объекты материального мира, воздействие на которые необходимо в целях движения социалистического производственного процесса, в целях дальнейшего укрепления и развития социалистического общества. Эту задачу советское гражданское право способно выполнить потому, что объектом охраняемых им гражданских правомочий и гражданско-правовых обязанностей является поведение, общественная деятельность людей.

То обстоятельство, что правомочие и обязанность имеют один и тот же объект - поведение обязанных лиц, предопределяет собою также решение вопроса об объекте гражданского правоотношения. Правомочие и обязанность составляют содержание гражданского правоотношения, и поэтому гражданское правоотношение не может иметь объекта, отличного от объекта правомочия и обязанности его участников. Правовое отношение как отношение общественное, как отношение между людьми, не может иметь в качестве своего объекта ничего иного, кроме поведения своих участников, которое, в свою очередь, направляется на вещи или иные объекты и пели, достижение которых находится в общем плане с разрешением задач и достижением целей, поставленных и выдвинутых социалистическим государством. Являясь средством закрепления и развития социалистических общественных отношении, отношения правовые целеустремляют деятельность людей на разрешение тех общих задач, которые получают в них свое конкретное выражение. Они выполняют при этом ту же самую функцию, которую выполняют правомочия и обязанности их субъектов,

составляющие содержание всякого правоотношения. Субъективное гражданское право и гражданско-правовая обязанность как содержание гражданского правоотношения имеют вместе с последним единый объект, и то, что служит объектом гражданских правомочий и обязанностей (поведение обязанных лиц), есть в то же время объект гражданского правоотношения, содержанием которого эти правомочия и обязанности являются.

Но если поведение обязанных лиц является объектом не только гражданских правомочий и обязанностей, но и объектом самого гражданского правоотношения, и если в то же время основное назначение гражданского правоотношения, точно так же, как и главная функция субъективных гражданских прав и гражданско-правовых обязанностей, состоит прежде всего в обеспечении определенного поведения обязанных лиц, то гражданское правоотношение или гражданские права и обязанности, не связанные со своим объектом, не направленные на обеспечение этого поведения, не могли бы выполнить своего основного назначения и утратили бы всякий практический смысл и какое бы то ни было юридическое значение. Именно поэтому не может существовать ни безобъектных правоотношений, ни безобъектных правомочий и обязанностей, ибо не может существовать правоотношений, не закрепляющих поведение их участников и не направляющих это поведение для достижения целей и удовлетворения интересов, охраняемых законом, нормами которого эти отношения регулируются. Всякое правоотношение всегда связано с определенным объектом, на который направляются заключенные в нем правомочие и обязанность, и потому объект права должен быть признан не предпосылкой, а необходимым элементом всякого правоотношения.

Объект гражданского правоотношения, являющийся в то же время объектом субъективных гражданских прав и гражданско-правовых обязанностей (объект в субъективно-правовом смысле), самым тесным образом связан с общим объектом регулирования советского гражданского права (объект в объективно-правовом смысле). Советское гражданское право как отрасль единого советского социалистического права призвано не только к регулированию определенной отрасли социалистических общественных отношений, но также к закреплению и дальнейшему развитию этих отношений, которые осуществляются советским государством при помощи различных способов и средств, в том числе и при помощи норм советского социалистического гражданского права, обеспечивающих такое поведение советских граждан, которое при данных исторических условиях является необходимым для разрешения задач, поставленных и выдвинутых социалистическим государством. Но соответствующее поведение советских граждан - участников конкретных гражданских правоотношений обеспечивается нормами советского гражданского права при помощи самого гражданского правоотношения, а также при помощи гражданских правомочий и обязанностей, в качестве носителей которых его субъекты выступают. Благодаря тому, что гражданские правоотношения, устанавливаемые в соответствии с советским гражданским законом, обеспечивают определенное поведение своих обязанных участников (объект в субъективно-правовом смысле), советское социалистическое гражданское право оказывается способным к регулированию, закреплению и дальнейшему развитию определенной отрасли социалистических общественных отношений (объект в объективно-правовом смысле). Если объектом советского социалистического гражданского права является совокупность определенных общественных отношений, то их правовое регулирование и закрепление, а также их дальнейшее развитие осуществляются при помощи гражданских правоотношений и заключенных в них гражданских правомочий и обязанностей, которые, возникая в соответствии с нормами советского гражданского права, имеют в качестве своего объекта поведение конкретных обязанных лиц и призваны к тому, чтобы служить средством обеспечения этого поведения.

К какому бы отношению гражданского права мы ни обратились, - все равно, идет ли речь об отношениях, опосредствующих движение социалистического производственного цикла, или об отношениях, закрепляющих иные связи между отдельными членами социалистического общества, - его непосредственным объектом всегда является поведение его участников. Воздействуя на свой непосредственный объект, гражданское правоотношение тем самым оказывает воздействие на те социалистические общественные отношения, которые составляют предмет регулирования советского гражданского права. Если на каждого гражданина СССР возлагается обязанность <беречь и укреплять общественную, социалистическую собственность, как священную и неприкосновенную основу советского строя> (ст. 131 Сталинской Конституции), то это означает, что тем самым нормами советского права обеспечивается такое поведение советских граждан, которое необходимо для дальнейшего укрепления и развития самих отношений социалистической собственности, являющихся источником богатства и могущества родины, источником зажиточной и культурной жизни всех трудящихся. Если в силу обязательственно-пра-вовых отношений определенные действия должны быть совершены их обязанными участниками, то это означает, что тем самым обеспечивается удовлетворение потребностей, связанных с выполнением народнохозяйственного плана, с распределением общественного дохода, с удовлетворением материальных и культурных нужд советских граждан. Социалистические общественные отношения, составляющие предмет гражданско-правового регулирования, потому и испытывают на себе активное обратное воздействие со стороны норм советского гражданского права, что последними прежде всего обеспечивается определенное поведение граждан, составляющее объект гражданских правоотношений, объект субъективных гражданских прав и гражданско-правовых обязанностей.

Таковы выводы, которые логически следуют из общего определения понятия объекта права как внешнего предмета правового воздействия, а также из признания за субъективными гражданскими правами и гражданско-правовыми обязанностями как юридическими средствами

обеспечения поведения участников правоотношения значения содержания гражданского правоотношения. Какие возражения могут быть представлены против этих выводов?

Основное возражение социально-политического характера может состоять в том, что признание значения объекта только за поведением и исключение из числа объектов вещей и других явлений внешнего мира неизбежно должно привести к превращению в объект права самого человека.

Такое возражение не имеет, однако, под собою достаточных теоретических оснований, ибо человеческое поведение и человеческая личность - это не одно и то же, следовательно, сведéние объекта права к поведению не означает одновременно превращения в объект самого человека. Кроме того, гражданское правоотношение имеет в качестве своего объекта не поведение человека в целом, во всех его возможных формах и проявлениях, а только такое поведение, которое должно выразиться в совершении определенного единичного действия или их определенной совокупности, очерченной известными границами. Поэтому объектом каждого конкретного гражданского правоотношения не является не только человек, но и даже его поведение, взятое в целом. Наконец, если бы признание за действиями значения объекта прав неизбежно приводило бы к выводу о том, что благодаря этому в объект превращается сам человек, то действия ни в одном случае нельзя было бы считать правовым объектом, а между тем в общепринятой в советской юридической литературе классификации правовых объектов одним из видов последних всегда признаются человеческие действия.

Основное возражение методологического характера может состоять в том, что признание значения объекта только за действиями и отрицание этого значения за вещами отрывает гражданское правоотношение от его материального субстрата и приводит поэтому к превращению правоотношения в нечто абсолютно идеальное.

Однако и это возражение не имеет под собою достаточных теоретических оснований, ибо философия диалектического материализма не сводит материальный мир к одним только вещам или к тому, из чего образуются вещи. Такое узкофизическое понимание материи, в отрыве от ее философского понимания, неизбежно приводит, как показал Ленин на примере кризиса современного естествознания, к метафизическим и идеалистическим выводам[1007]. <...Единственное <свойство> материи, с признанием которого связан философский материализм, есть свойство быть объективной реальностью...>[1008]. <...Материя есть объективная реальность, данная нам в ощущении...>[1009]. Но человеческие действия также обладают свойством <быть объективной реальностью>, данной нам в ощущении, следовательно, они также являются известной частицей материального мира, с которой связаны права и правовые отношения. Кроме того, не все правовые отношения непосредственно связаны с вещами, а между тем и эти отношения, не являясь, как и всякие правоотношения вообще, отношениями материальными, возникают на определенной материальной основе и всегда направляются на известные материальные объекты. Наконец, исключение вещей из числа объектов гражданского правоотношения отнюдь не означает, что они вообще лишены какого бы то ни было значения для гражданского права, а, напротив, имеет своей целью выявление действительной роли, которую они играют в сфере гражданского права.

Основное возражение специально-юридического характера может состоять в том, что, поскольку гражданское право регулирует, главным образом, имущественные отношения, было бы неправильно отрицать за вещами значение объектов гражданских правоотношений. Но гражданское право регулирует имущественные отношения не благодаря тому, что оно оказывает воздействие на вещи непосредственно, а в силу того, что, воздействуя на поведение людей, оно целеустремляет их деятельность, направленную на вещи. Имущественные отношения, разумеется, так или иначе связаны с вещами, но в качестве объекта правового воздействия выступают не вещи, а действия людей. Вещи подвержены только физическому, а не правовому воздействию. Осуществление этого воздействия может быть обеспечено правом, но само по себе право непосредственно на вещи не направляется.

Для подтверждения этого достаточно провести сравнительный анализ гражданско-правовых норм, по тексту которых можно было бы предположить, что в одних случаях в качестве объектов прав выступают действия обязанных лиц, а в других - вещи, по поводу которых устанавливается правовое отношение. Так, из текста ст. 251 ГК РСФСР непосредственно следует, что объектом прав доверителя являются действия, которые поверенный обязан совершить по его поручению. Напротив, из текста ст. 180 ГК РСФСР как будто бы следует, что объектами прав обоих контрагентов являются вещи: имущество - объектом прав покупателя, деньги - объектом прав продавца. Предположим, однако, что заключение договора купли-продажи, о котором идет речь в ст. 180 ГК, и составляет то действие, которое по поручению доверителя обязан совершить поверенный, в соответствии со ст. 251 ГК. Согласно п. 3 ст. 253 ГК РСФСР, поверенный обязан своевременно передать доверителю все полученное им в силу осуществления возложенного на него поручения. Поэтому, если поверенный получит от третьего лица купленную им от имени и по поручению доверителя вещь, он обязан передать ее доверителю. Таким образом, правоотношение, возникшее из договора поручения, также может быть связано с вещью и именно с той же самой вещью, с которой было связано правоотношение, возникшее из договора купли-продажи: поверенный обязан передать доверителю ту же самую вещь, которую продавец обязан был передать поверенному на имя доверителя. Оба правоотношения являются имущественными отношениями, и, тем не менее, по тексту закона, объектом договора поручения являются действия, а объектом договора купли-продажи - вещь или определенная совокупность вещей, тогда как если бы все сводилось к тому, что имущественные отношения не могут иметь в качестве

объекта ничего иного, кроме вещей, то объектом договора поручения в данном случае также должны были бы служить вещи, а не действия обязанного лица. Поскольку же объектом договора поручения, если даже он связан с вещью, всегда являются действия, то тем самым утрачивает свою силу утверждение, согласно которому гражданские правоотношения как отношения имущественные всегда должны иметь вещи в качестве своего объекта.

Различие между объектами договора купли-продажи и договора поручения состоит не в том, что в одном случае объектом является вещь, а во втором действие. Различие между ними состоит в том, что объектом договора купли-продажи являются действия обязанного лица, отличные от действий, на которые направлен договор поручения. Поверенный передает доверителю вещь, которая ему уже принадлежит на праве собственности; продавец не только передает вещь покупателю, но и переносит право собственности на покупателя. Поскольку продавец переносит право собственности на покупателя, его действия приводят к изменению состава имущества покупателя; напротив, поскольку поверенный передает доверителю его собственную вещь, его действия не оказывают никакого влияния на состав имущества доверителя. В обоих случаях имеет место гражданско-правовое регулирование имущественных отношений, но в качестве объектов правового воздействия выступают не вещи, а действия обязанных лиц.

Иногда говорят, что исключение вещей из числа правовых объектов может привести к серьезным практическим затруднениям, поскольку разграничение некоторых правовых отношений зачастую удается провести только в соответствии с различными свойствами вещей, по поводу которых эти правоотношения устанавливаются. Так, купля-продажа с отлагательным сроком исполнения отличается от поставки тем, что продаются индивидуально определенные вещи, а поставляются вещи, определенные родовыми признаками. Объектом договора имущественного найма могут быть индивидуально определенные непотребляемые вещи, тогда как объектом договора займа могут быть только заменимые потребляемые вещи. Обязательство с долевой ответственностью может быть установлено только по поводу делимых вещей, тогда как обязательство с неделимым объектом всегда предполагает солидарную ответственность и т. д.

Все эти факты, безусловно, свидетельствуют о большом значении вещей для отношений гражданского права, но являются ли вещи во всех этих случаях объектами прав? Если бы во всех этих случаях в качестве объектов прав выступали вещи, то юридически можно было бы установить долевую ответственность тогда, когда предмет обязательства неделим, или допустить заключение договора имущественного найма тогда, когда контрагенту передаются заменимые потребляемые вещи. А между тем, право не может определить юридическое положение вещей сообразно с произвольным урегулированием повеления участников правоотношений. Напротив, право по-разному регулирует поведение участников правоотношений, в зависимости от характера и свойств вещей, по поводу которых эти отношения устанавливаются. Объектом правового воздействия является поведение участников правоотношений, а вещи лишь предопределяют известную форму поведения, которая при прочих условиях объективно может и должна получить законодательное закрепление. Можно поэтому говорить о гражданско-правовом значении вещей и их свойств, но не следует приписывать вещам не свойственную им функцию объектов права.

Наконец, могут сказать, что в целом ряде правоотношений непосредственный интерес для управомоченного представляют не действия обязанного лица, а вещь, которую управомоченный получает в результате совершения этих действий, поэтому по крайней мере в таких случаях вещи, а не действия должны рассматриваться как объекты правовых отношений.

Само собою разумеется, что если бы право было непосредственно направлено на интересы, к удовлетворению которых оно приводит в результате его осуществления, то тогда, в зависимости от того, что́ является ближайшим средством удовлетворения этих интересов, в одних случаях в качестве объектов выступали бы вещи, а в других - действия. Но право лишь в конечном счете приводит к удовлетворению охраняемых им интересов, а непосредственно оно направляется только на обеспечение определенного поведения обязанных лиц. Если это поведение само по себе достаточно для того, чтобы интересы управомоченного были удовлетворены, то этим исчерпывается функция правового отношения. Если же управомоченный для удовлетворения своих интересов нуждается в определенной вещи, то право может обеспечить условия для ее создания или для ее передачи в пользование или в распоряжение управомоченного, но само по себе оно не может ни создать этой веши, ни передать ее управомоченному. Следовательно, право в обоих случаях направлено только на обеспечение определенного поведения обязанных лиц, которое либо непосредственно, либо косвенным образом приводит к удовлетворению интересов управомоченного. Поэтому с юридической точки зрения во всяком правоотношении на первый план выступают не вещи, а действия. Поскольку же объектом права признается не то, что́ удовлетворяется в результате его осуществления, а то, на что́ право направляется или на что́ оно оказывает воздействие то, независимо от роли и значения вещей в каждом конкретном правоотношении, его объектом всегда является только поведение его участников, только действия обязанных лиц.

Однако, как мы уже неоднократно подчеркивали, исключая вещи из числа объектов прав, мы не только не отрицаем их гражданско-правового значения, а, напротив, полагаем, что их место в области гражданского права гораздо более значительно, чем та роль, которую им приписывают, признавая их объектами гражданских правоотношений. Выявление подлинного

значения вещей в области гражданского права предполагает более детальный анализ классификации вещей, существующей по действующему советскому законодательству.

3

В связи с конкретными институтами гражданского права в ГК РСФСР проводится классификация вещей по их различным естественным свойствам и признакам. ГК РСФСР знает деление вещей на вещи индивидуально определенные и определенные родовыми признаками (ст. ст. 66, 108, 208 и др.), а также на вещи делимые и неделимые (ст. ст. 65, 116), главные и принадлежностные (ст. 25). Признак потребляемости, прямо не указываемый в Гражданском кодексе, но безусловно имеющий значение для ряда институтов гражданского права, упоминается в некоторых других законодательных актах, в частности, в Положении о бухгалтерских отчетах и балансах от 29 июля 1936 г.

В связи с этими естественными свойствами и признаками вещей, отмечаемыми в действующем гражданско-правовом законодательстве, устанавливаются определенные правовые последствия для отношений, в которых поведение обязанного лица должно быть направлено на соответствующие вещи. Чем же руководствуется законодатель, устанавливая эти последствия?

В одних случаях естественные свойства вещей сами по себе не исключают возможности различного правового регулирования связанных с ними юридических отношений. Так, переход права собственности на вещи, определенные индивидуальными признаками, может быть приурочен законодателем либо к моменту заключения соглашения, либо к моменту передачи этих вещей приобретателю.

В других случаях естественные свойства вещей предопределяют лишь единственно возможный способ правового регулирования связанных с ними юридических отношений. Так, переход права собственности на вещи, определенные родовыми признаками, не может быть приурочен законодателем к моменту заключения соглашения, а должен быть связан с моментом их индивидуализации, осуществленной либо путем их выделения, либо путем их передачи приобретателю.

Это относится не только к классификации вещей по признаку рода или вида, но и к классификации, проведенной по любому другому их естественному свойству или признаку. Так, свойство делимости вещи не исключает возможности установления солидарной ответственности, но допускает также установление ответственности долевой. Напротив, свойство неделимости вещи допускает возможность установления только солидарной ответственности и исключает возможность установления долевой ответственности. Свойство потребляемости вещей допускает возможность заключения договора займа, но исключает возможность заключения договора имущественного найма и т.д.

Само собою разумеется, что если характер и свойства вещей предопределяют лишь единственно возможный способ урегулирования связанных с ними правовых отношений, то только этот способ и может получить юридическое закрепление в законе. Если же характер и свойства вещей допускают возможность различных способов урегулирования связанных с ними правовых отношений, то законодатель может либо закрепить один из этих возможных способов, либо предоставить сторонам право самостоятельно разрешить соответствующие вопросы. Вещи и их естественные свойства во всех этих случаях выступают не в качестве объекта права, а в качестве внешнего обстоятельства, обусловливающего необходимость соответствующего урегулирования поведения обязанных лиц. Объектом права всегда является поведение обязанных лиц, однако право оказывает различное воздействие на их поведение в зависимости от характера вещей, на которые это поведение направляется. Именно в этом своем качестве, а не в качестве объектов прав вещи приобретают гражданско-правовое значение. Подобно тому, как <потребительные стоимости товаров составляют предмет особой самостоятельной дисциплины - товароведения>[1010], а политическая экономия изучает потребительные стоимости лишь постольку, поскольку <они являются в то же время вещественными носителями меновой стоимости>[1011], подобно этому и гражданское право имеет дело со свойствами вещей не потому, что они являются объектами гражданских правоотношений, а потому, что, наряду с другими внешними обстоятельствами, они предопределяют возможный характер и направление поведения людей, регулируемого правом.

Следовательно, не являясь объектами прав, вещи и их свойства имеют гражданско-правовое значение как внешние обстоятельства, обусловливающие либо единственно возможную форму, либо границы выбора между различными формами поведения людей как участников отношений, регулируемых гражданским правом.

Некоторые предметы законодатель выделяет специально, ввиду их особых свойств, обусловливающих особый порядок регулирования соприкасающейся с ними деятельности граждан. Так, в целях обеспечения общественной безопасности ст. 23 ГК РСФСР устанавливает особые условия для приобретения на праве собственности отдельными гражданами таких предметов, как оружие и огнеприпасы, а ст. 24 ГК РСФСР в целях охраны интересов социалистического государства устанавливает особый порядок для совершения сделок с золотом, серебром, платиной, металлами платиновой группы и иностранной валютой.

Разумеется, сами по себе оружие и огнеприпасы не могут привести к общественно вредным последствиям, как и, с другой стороны, само по себе золото, серебро, платина, иностранная валюта не могут обусловить наступление результатов, противных интересам социалистического государства. Но если с вещами этого рода соприкасается деятельность людей, не поставленная в определенные юридические рамки, то это может привести к

последствиям и результатам, общественно опасным или противным основным принципам устройства социалистического общества.

Таким образом, и в этом случае объектом правового воздействия являются не особые свойства вещей, а соприкасающееся с ними поведение граждан. Особые свойства вещей не сами по себе подвергаются правовому регулированию, а лишь обусловливают необходимость соответствующего правового воздействия на поведение людей. Устанавливая <режим вещей>, гражданский закон, по существу, определяет режим поведения граждан как субъектов гражданских правоотношений.

Следовательно, не являясь объектами прав, вещи и их особые свойства имеют гражданско-правовое значение как внешние обстоятельства, обусловливающие необходимость соответствующего регулирования поведения граждан, в целях предупреждения последствий, общественно-опасных или противных интересам социалистического государства.

Несмотря, однако, на большое гражданско-правовое значение классификации вещей по их особым свойствам и естественным признакам, эта классификация не является решающей ни с общественной, ни с юридической точки зрения. Как известно, экономически решающим является деление вещей на средства производства и средства потребления. На нем основывается и соответствующая классификация вещей по советскому праву.

Главные средства производства - земля, ее недра, воды, леса, заводы, фабрики, шахты, рудники, железнодорожный, водный и воздушный транспорт, средства связи, организованные государством крупные сельскохозяйственные предприятия, коммунальные предприятия, согласно ст. 6 Конституции СССР, являются государственной собственностью, т. е. всенародным достоянием. Внутри фонда государственной собственности специальный правовой режим установлен для земли, ее недр, лесов и вод, а также для основных фондов - государственных предприятий, зданий и сооружений (постановление ЦИК и СНК СССР от 29 апреля 1935 г.), основных и оборотных средств (постановление СТО от 23 июля 1931 г., постановление СНК СССР от 15 июля 1936 г.), излишков материалов и оборудования (Указ Президиума Верховного Совета СССР от 10 февраля 1941 г., постановление СНК СССР от 21 марта 1941 г.).

Различные средства производства - общественные предприятия в колхозах и кооперативных организациях с их живым и мертвым инвентарем, а также общественные постройки, согласно ч. 1 ст. 7 Конституции СССР, составляют общественную собственность колхозно-кооперативных объединений, а некоторые средства производства - подсобное хозяйство на приусадебном участке, мелкий сельскохозяйственный инвентарь, в соответствии с ч. 2 ст. 7 Конституции СССР и Уставом сельскохозяйственной артели, могут принадлежать на праве собственности колхозному двору.

Отдельные граждане, прилагающие свой труд в социалистической системе хозяйства, не могут обладать на праве собственности средствами производства как основным источником их доходов, но закон охраняет <право личной собственности граждан на их трудовые доходы и сбережения, на жилой дом и подсобное домашнее хозяйство, на предметы домашнего хозяйства и обихода, на предметы личного потребления, равно как право наследования личной собственности граждан> (ст. 10 Конституции СССР).

Наконец, поскольку, в соответствии со ст. 9 Конституции СССР, наряду с социалистической системой хозяйства, законом допускается мелкое частное хозяйство единоличных крестьян и кустарей, постольку в собственности этих хозяйств могут находиться и известные средства производства, при условии, что к ним прилагается личный труд их собственников, с исключением эксплуатации чужого труда.

Деление предметов собственности на средства производства и средства потребления, с установлением категорий субъектов, в собственности которых соответствующие предметы могут находиться, а также законодательное закрепление за различными субъектами определенных видов средств производства, обеспечивают такие условия, при которых как экономически, так и юридически устраняется какая бы то ни было возможность эксплуатации в нашей стране. Соответствующие статьи Сталинской Конституции и являются <законодательным закреплением факта ликвидации режима эксплуатации, факта освобождения граждан от всякой эксплуатации>[1012]. Устанавливая <правовой режим> вещей, Сталинская Конституция, по существу, предопределяет характер общественно-трудовой деятельности советских граждан, прилагающих в подавляющем большинстве свой труд в социалистическом хозяйстве, а приложение труда в мелких частных хозяйствах единоличных крестьян и кустарей, по прямому предписанию закона, допускается лишь с исключением эксплуатации чужого труда. Законодательное закрепление средств производства за определенными субъектами обеспечивает, стало быть, такие условия, при которых, трудовая и общественная деятельность советских граждан может получить только определенное направление, соответствующее основным принципам устройства социалистического общества и исключающее всякую возможность для развития частнособственнических отношений и возникновения на их основе антагонистических классов и классовой эксплуатации. Таким образом, в качестве объектов прав выступают и в этом случае не вещи как средства производства и средства потребления, а деятельность людей, соприкасающаяся с этими вещами. Зафиксированный в законе <правовой режим> вещей является лишь юридическим средством обеспечения определенного характера общественно-трудовой деятельности советских граждан.

Не являясь объектами прав, вещи и их экономические свойства имеют гражданско-правовое значение как материальные факторы общественного производства, законодательное распределение и закрепление которых за определенными субъектами обеспечивают такой

характер общественно-трудовой деятельности советских граждан, который соответствует основным принципам устройства советского социалистического общества.

Право не может быть направлено на вещи непосредственно. Однако, оказывая определенное воздействие на поведение людей, оно может обеспечить их активное воздействие на внешние предметы природы. В этом случае объектами, действительно, являются вещи, но они выступают не в качестве объектов прав, а в качестве объектов действий. Как элементы природы вещи могут быть присвоены, переработаны, изменены или уничтожены в процессе трудовой деятельности, предметом которой они являются. Задача советского социалистического права как одного из средств организации труда советских граждан состоит в том, чтобы обеспечить этот трудовой процесс, являющийся основой социалистического воспроизводства в целом.

Экономической основой советского социалистического права вообще, советского гражданского права в том числе, является социалистическая система хозяйства, экономический базис нашего общества, совокупность социалистических производительных сил и производственных отношений. Состояние производительных сил общества определяет характер и состояние его производственных отношении. <Каковы производительные силы, - таковыми должны быть и производственные отношения>[1013]. Каков экономический базис общества, таков и характер его юридической и политической надстройки. Но элементами производительных сил, наряду с рабочей силой человека, являются также орудия труда и предмет труда, а изменение и развитие производства, начинающееся с изменения и развития производительных сил, выражается, прежде всего, в изменении и развитии орудий производства[1014]. Претерпевающие постоянное изменение и развитие, общественные средства производства, <охваченные пламенем труда>[1015], в конце концов обусловливают изменение и развитие всего общества, в том числе и его юридической и политической надстройки.

Но, с другой стороны, юридическая и политическая надстройка не является пассивным отражением экономического базиса, а оказывает активное обратное воздействие на материальные условия жизни общества. <Обратное действие государственной власти на экономическое развитие может быть троякого рода. Она может действовать в том же направлении, тогда дело идет быстрее; она может действовать напротив, - тогда в настоящее время у каждого крупного пароода она терпит в течение более или менее продолжительного периода крушение; или она может ставить экономическому развитию в определенных направлениях преграды и толкать вперед в других направлениях. Этот случай сводится в конце концов к одному из предыдущих>[1016].

Регулируя социалистические общественные отношения путем определенного воздействия на поведение советских граждан, советское социалистическое право способствует дальнейшему развитию социалистических производственных отношений и производительных сил, одним из элементов которых являются орудия и средства производства.

Не являясь объектами прав, вещи как средства производства в качестве одного из элементов общественных производительных сил приобретают для права вообще, для гражданского права в том числе, большое значение, поскольку совокупность социалистических производительных сил и производственных отношений в конечном счете определяет характер и содержание советского социалистического права, а последнее является мощным средством в руках советского государства, направляющего дальнейшее развитие социалистической системы хозяйства.

Таким образом, анализируя различные виды классификации вещей по советскому гражданскому праву, сообразно с которыми определяется их функция в конкретных гражданских правоотношениях, мы приходим к выводу, что ни в одном из этих случаев вещи не приобретают значения ни объекта права вообще, ни объекта субъективного гражданского права как одного из средств регулирования поведения граждан, осуществляемого нормами советского гражданского права. Дефетишизация объектов прав должна способствовать не только более правильному уяснению сущности правовых отношений, но и более точному выявлению гражданско-право-вого значения вещей и их свойств.

Конечно, термин <объект> в такой степени привычен для обозначения вещей, в связи с которыми устанавливаются соответствующие гражданские правоотношения, что изменение терминологии может натолкнуться на серьезные технические затруднения. Однако это ни в какой мере не должно препятствовать правильному научному освещению понятия объекта и если бы было установлено единообразие взглядов на существо вопроса, то при этом условии чисто терминологические трудности могли бы быть легко преодолены. Возможно, этот вопрос был бы разрешен аналогично тому, как его решает в соответствии со своими задачами наука уголовного права, различающая <объект преступления> и <предмет преступления>[1017], возможно, он мог бы получить и иное разрешение. Но ясно во всяком случае одно, что если даже в науке уголовного права, имеющей дело с объектами преступных действий, из их числа исключаются вещи, ибо они не претерпевают на себе никакого воздействия со стороны преступного деяния, то тем более в гражданском праве, имеющем дело с объектами прав, нельзя относить к их числу вещи, которые неспособны реагировать на действие, оказываемое правом. К реагированию на это действие способно только поведение, только оно, следовательно, и является объектом гражданских прав.

Примечания:

[983] См. например: E. Bekker. System des heutigen Pandektenrechts, 1866, стр. 62.

[984] См.: L. Enneccerus, Kipp, Wolf. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, т. I, ч. 1, стр. 167, 168.

[985] См.: J. Baron. Pandekten, 1887, стр. 32.

[986] См.: F. Regelsberger. цит. соч., стр. 358.

[987] См. G. Puchta. Cursus der Institutionen, 1881, стр. 32.

[988] См.: K. Kosak. Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, т. I, 1909, стр. 114.

[989] В связи с этим небезинтересно отметить, что русский юрист Н. Коркунов, который так же, как и Пухта, определяет объект права как силу, противостоящую и подчиняемую управомоченному, специально указывает, что силы человека лишь в известных пределах могут служить объектами прав, поскольку в ином случае в объект превратился бы человек в целом (Н. Коркунов. Лекции по общей теории права, 1907, стр. 154).

[990] См.: O. Gierke. Deutsches Privatrecht, т. I, 1895, стр. 269.

[991] См. там же.

[992] См. например: O. Wendt. Lehrbuch der Pandekten, 1888, стр. 15.

[993] См. например: E. Roguin. La regle droit, 1889, стр. 49 и сл.; А. Гольмстен. Учебник русского гражданского судопроизводства, 1889. Стр. 105; I. Kierulf. Theorie des gemeinen Civilrechts, 1839, стр. 308.

[994] См.: R. Leonhard. Der allgemeine Teil des BgB. 1900, стр. 147, а также: Д. Гримм. Лекции по догме римского права. Пг., 1916, стр. 57.

[995] См.: E. Bierling. цит. соч., стр. 239 - 273. Того же взгляда придерживается и Ф. Тарановский. Учебник энциклопедии права, 1917, стр. 155.

[996] М. М. Агарков. цит. соч., стр. 22.

[997] Пример Д. М. Генкина. См.: Гражданское право (Учебник для юридических вузов. Под ред. М. Агаркова и Д. Генкина, 1944, т. I, стр. 71).

[998] См. там же, стр. 71 - 72.

[999] См.: А. Голунский и М. Строгович. цит. соч., стр. 277.

[1000] Там же.

[1001] Я. М. Магазинер. Советское хозяйственное право. Л., 1928, стр. 174.

[1002] Я. М. Магазинер. Советское хозяйственное право, с 174.

[1003] Там же.

[1004] А. Денисов. Советское государственное право. М., 1939, стр. 98.

[1005] К. Маркс. Капитал, т. I, 1931, стр. 120.

[1006] И. В. Сталин. Вопросы ленинизма, изд. 11-е, стр. 550.

[1007] См.: В. И. Ленин. Соч., т. XIII, стр. 207 - 210.

[1008] Там же, стр. 213.

[1009] Там же, стр. 119.

[1010] К. Маркс. Капитал, т. I, 1931, стр. 2.

[1011] Там же.

[1012] И. В. Сталин. Вопросы ленинизма, изд. 11-е, стр. 518.

[1013] И. В. Сталин. Вопросы ленинизма, изд. 11-е, стр. 553.

[1014] Там же, стр. 552.

[1015] К. Маркс. Капитал, т. I, 1931, стр. 124.

[1016] К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч., т. XXVIII, стр. 258.

[1017] См.: Уголовное право. Учебник для юридических вузов, т. II, 1939, стр. 363.

Иоффе О.С.
Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории "хозяйственного права"

Глава V. Субъектный состав гражданских правоотношений. Абсолютные и относительные права

Субъектный состав гражданских правоотношений обычно служит в цивилистической теории решающим критерием разграничения так называемых абсолютных и относительных гражданских прав. Как известно, это разграничение строится сообразно с тем, как количественно определяются пассивные или обязанные субъекты различных видов гражданских правоотношений: права признаются относительными или абсолютными в зависимости от того, возлагается ли обязанность по их соблюдению на определенных субъектов или на неопределенную группу лиц. На основе этого общего критерия вещные права обычно

включают в разряд абсолютных, а обязательственные - в разряд относительных прав. Соответствующей классификации подвергаются также и другие гражданские права. Однако существенный интерес представляет прежде всего то обстоятельство, что именно вещные и обязательственные права включаются в различные рубрики классификации гражданских прав по их абсолютному и относительному действию. Этот признак, разумеется, не может служить решающим основанием для разграничения институтов вещного и обязательственного права; но, являясь в высшей степени важным для характеристики этих институтов, он может быть также использован для установления сущностного различия между ними[1018]. Поэтому мы считаем целесообразным ограничить рассмотрение пробле-мы субъектного состава гражданских правоотношении вопросом об абсолютных и относительных правах, в той мере, в какой эта класси-фикация совпадает с делением гражданских прав на права вещные и обязательственные.

1

Можно указать на два основных направления, наметившиеся в буржуазной цивилистической теории при разработке вопроса о характере, содержании и субъектном составе вещных и обязательственных право-отношений.

Согласно первому, в свое время господствующему, но и поныне обладающему большим удельным весом в буржуазной юриспруденции воззрению, вещное право есть отношение человека к вещи, юридически закрепляющее его господство над вещью, тогда как обязательственное право есть отношение между людьми, отношение, по крайней мере, между двумя лицами, выступающими в нем в качестве носителей прав и обязанностей. Следовательно, если обязательственное отношение является правоотношением между двумя или несколькими лицами, то в отношениях вещного права налицо только один субъект прав, сам управомоченный, которому противостоит вещь как предмет его господства или власти.

Наиболее широкое распространение это воззрение получило в немецкой цивилистической, главным образом, пандектной литературе[1019]. Но его разделяли также многие французские[1020] и русские[1020] дореволюционные юристы.

Резкое противопоставление вещных прав правам обязательственным, вытекающее из проведенного таким способом различия в субъектных составах правоотношений обоего рода, основывается на лишении вещных прав их общественного содержания, на превращении права буржуазной собственности из юридической формы закрепления производственных отношении капитализма в фетишизированный образ отношений человека к вещи, господства человека над вещью, за которым в действительности скрываются отношения между людьми, отношения между классами, господство одного класса над другим. Но фетишизация правовых отношений, ограниченная пределами одного только вещного права, оказалась недостаточной для некоторых буржуазных юристов, утверждающих, что не только в вещных, но и в обязательственных правах имеют место не отношения между людьми, а отношения человека к вещи, с тем лишь различием, что если вещные права закрепляют отношения к определенной вещи, то обязательственные права выражаются в отношениях к массе вещей, образующих в своей совокупности имущество должника[1021].

Такое воззрение на содержание и субъектный состав вещно-правовых и обязательственно-правовых отношений слишком уж прямолинейно отрицало всякую социальную сущность права и правовых отношении, чтобы не вызвать против себя критики даже со стороны некоторых буржуазных юристов, указывавших на то, что правовые отношения не могут быть ничем иным, кроме как отношениями между людьми, что <право существует только между одним и другим лицом>[1021], что <следствием иллюзии, представляющей собою результат поверхностного анализа, является тот факт, что область права была разделена на две части, которые кажутся не имеющими ничего общего между собою: обязательства или личные права и собственность или права вещные... По существу, вещное право имеет такой же характер, как и право личное: оно также предполагает отношение обязательственного порядка между субъектами>[1021]. Таким образом, <всякое право без исключений... сводится... к обязательствам>[1022], и различие между вещными и обязательственными правами состоит только в том, что если <право собственности абсолютно: все должны уважать мою собственность, все обязаны предоставлять мне делать то, что я хочу, и должны воздерживаться от всяких действий, направленных на мое благо>, то <право кредитора относительно: оно существует только в отношении одного лица, должника, и оно обязывает это лицо сделать что-нибудь в мою пользу>[1023].

Наиболее широкое распространение это воззрение получило во французской цивилистической литературе[1024], но его разделяли также многие русские дореволюционные[1025] и немецкие юристы[1026].

Являясь значительным шагом вперед, по сравнению с концепцией вещного правоотношения как отношения управомоченного к вещи, новое воззрение в то же время отнюдь не выражало собой стремления проникнуть в историческое и классовое содержание правовых явлении. Представители обоих направлений вели спор о выборе более удачной юридической конструкции; но классовое содержание права буржуазной собственности остается в достаточной степени скрытым и замаскированным и тогда, когда юридическая конструкция отношения к вещи заменяется юридической конструкцией отношения <абстрактного индивида> ко всем другим пассивно обязанным лицам. В последней конструкции содержится некоторое подобие истины, но, оставаясь только юридической конструкцией, не объясненной теми материальными отношениями, юридической формой выражения которых право собственности является, она оказывается лишенной реального классового, а, стало быть, поскольку речь идет о капиталистической собственности, и общественного содержания.

Что же касается особенно часто встречающихся у некоторых буржуазных авторов нового времени попыток <социализации> правовых отношений и институтов, то они не только не выражают собою стремлений вскрыть классовую сущность этих явлений, а, напротив, зачастую являются особо утонченными способами затушевывания этой сущности, демагогически характеризующими институты буржуазного права как <общенародные>, <социально-полезные> и соответствующие интересам всего общества в целом[1027]. Нечего н говорить, что такое объяснение вещных и обязательственных прав, несмотря на то, что оно исходит из воззрения на правовые отношения как на отношения между людьми, ничего не дает для понимания их сущности, а, напротив, устраняет всякую возможность их познания, правильного с научной и общественно-классовой точек зрения.

2

Принципиальная недопустимость признания возможности существо-вания правового отношения человека к вещи, разумеется, исключает конструкцию права собственности и других вещных прав как институтов, закрепляющих подчинение вещей юридическому господству управо-моченного. В связи с этим возникает вопрос, адекватно ли понятию права собственности его определение через совокупность трех предоставленных собственнику правомочий, содержащееся в ст. 58 ГК РСФСР?

Критический анализ разногласий, имевших место еще в пандектной литературе по аналагичному вопросу, а такде анализ принципа эластичности права собственности (jus recadentiae) и исследование существа вопроса с достаточной убедительностью показывают, что право собственности не может быть сведено к сумме трех правомочий собственника, поскольку даже в том случае, когда собственник лишается всех своих трех правомочий (например, при судебном аресте вещи с изъятием ее из владения собственника), он не всегда перестает быть собственником, и в дальнейшем к нему могут возвратиться все ранее утраченные им правомочия[1028].

С другой стороны, формула ст. 58, технически, может быть, очень удачная, потому не является адекватной понятию права собственности теоретически, что право пользования, владения и распоряжения имуществом представляется на первый взгляд как отношение управомоченного к самому этому имуществу, и только существенный анализ института позволяет выявить закрепляемые им правовые отношения с определенным субъектным составом и определенной классовой характеристикой. Поэтому изучение вопроса о субъектном составе отношений собственности не может строиться на формуле ст. 58, а должны исходить из такого определения, которое явилось бы переводом на язык права экономического понятия как отношения <отдельного человека к естественным условиям труда и воспроизводства как принадлежащим ему>[1029], как присвоения <индивидом предметов природы внутри и посредством определенной общественной формы>[1030].

В соответствии с этими теоритическими предпосылками и строится предположенное проф. А. В. Венедиктовым определение права собствен-ности как право <индивида или коллектива использовать средства и продукты производства своей властью и в своем интересе на основе господствующей в данном обществе системы классовых отношений и в соответствий с нею>[1031].

Что означает право использовать средства и продукты производства <своей властью> и <в своем интересе> с точки зрения субъектного состава юридических отношений собственности? Оно означает, по-видимому, что решающим условием существования и действия права собственности является устранение властного вмешательства всех других лиц, которые могли бы действовать в своих собственных интересах и на которых поэтому возлагается пассивная обязанность воздержания от совершения действий подобного рода. Пассивная обязанность воздержания и есть то поведение, юридическое обеспечение которого создает собственнику возможность использования принадлежащих ему продуктов и средств производства в целях удовлетворения интересов, охраняемых признанным за ним правом. Характер и содержание этих интересов определяются господствующей в данном обществе системой классовых отношений, на основе и в соответствии с которой осуществляется процесс использования продуктов и средств производства их собственником. Если господствую-щая в обществе система классовых отношений характеризуется тем, что <основой производственных отношений является капиталистическая собственность на средства производства при отсутствии собственности на работника>[1032], то процесс использования средств производства предпола-гает с такой же необходимостью для их собственников соединение с ними чужой рабочей силы, как и для обладателей рабочей силы - ее продажу собственникам средств производства. Если же производственные отношения общества характеризуются тем, что их основой <является общественная собственность на средства производства>[1033], и <взаимные отношения людей в процессе производства характеризуются здесь как отношения товарищеского сотрудничества и социалистической взаимопомощи свободных от эксплуатации работников>[1034], то процесс использования средств производства выступает как процесс присвоения предметов природы усилиями общества и в интересах общества. Но при наличии данных классовых отношений удовлетворение интересов собственника юридически вполне обеспечивается тем, что соответственно его праву пассивная обязанность воздержания возлагается на всех других лиц, образующих <людской субстрат> данной общественной системы и подчиненных данному правопорядку. Пассивный субъект отношений собственности выступает, таким образом, в виде совокупности всех других лиц, всех правосубъектных членов общества, на которых возлагается обязанность воздержания от совершения определенных действий и которые противостоят собственнику как управомоченному, т. е. как активному субъекту этих отношений.

Этот вывод, однако, отнюдь не является только следствием принципа, согласно которому всякое правоотношение является отношением общественным и поэтому таким же общественным отношением должно быть отношение собственности. Он основан не только на том, что, являясь отношением между людьми, право собственности должно становиться отношением его носителя со всеми другими лицами. Помимо уже приведенных нами соображений, этот вывод подтверждается также двумя следующим обстоятельствами.

Во-первых, главная историческая задача права в отношении господствующей в данную историческую эпоху формы собственности состоит в ее охране от каких бы то ни было посягательств. В условиях капитализма правовая охрана буржуазной собственности юридически закрепляет разделение общества на антагонистические классы и обеспечивает тем самым, даже при отсутствии формального принуждения к труду, осуществление эксплуатации на основе экономического принуждения. В условиях социализма правовая охрана социалистической собственности, составляющей экономическую основу нашего общества на антагонистические классы и, наряду с законодательным запрещением эксплуатации чужого труда, устраняет какие бы то ни было экономические предпосылки эксплуатации человека человеком. Юридическое закрепление и охрана отношений собственности могут получить выражение не только в нормах права, но и в правовых отношениях, регулируемых этими нормами, лишь при том условии, если на всех других лиц, противостоящих собственнику, будет возложена обязанность воздержания, обеспечивающая собственнику возможность совершения определенных действий в целях удовлетворения интересов, охраняемых его правом. Именно поэтому в качестве обязанных участников отношений собственности выступают все лица, противостоящие собственнику и подчиненные данному правопорядку.

Во-вторых, отношения собственности, как указывает Маркс, являются юридической формой выражения производственных отношений[1035], которые, представляя собою не что иное, как <отношения людей друг к другу в процессе производства>[1036], охватывают общественные связи индивида со всеми другими лицами как участниками общественного производства и как представителями определенных общественных классов. Но если производственные отношения являются всеобъемлющими в такой степени, то и отношения собственности, в форме которых они выражаются юридически, должны быть такими же всеобъемлющими и фиксировать в себе не только отношения собственника к определенным лицам, но и его отношения ко всем участникам общественного производства, ко всем членам данной общественной системы. Такое всеобъемлющее значение отношения собственности мо-гут иметь только как правоотношения, в которых собственнику как управомоченному противостоят все другие лица, несущие обязанность воздержания, обеспечивающую собственнику возможность совершения определен-ных действии в целях удовлетворения интересов, охраняемых его правом.

Однако право собственности как известный юридический институт не охватывает собою полностью отношений собственности как экономической категории. Отношения собственности в том широком смысле, в котором о них говорит Маркс, охватывают всю совокупность производственных отношений, а последние регулируются не только нормами права собственности, но и самыми различными нормами и гражданского права и других отраслей права. Поэтому, если в результате анализа комплекса правовых отношений, опосредствующих в своем единстве совокупность общественно-производственных отношений, можно выявить активно обязанных субъектов отношений собственности, как это с достаточной убедительностью показано в работе проф. С. И. Аскназия[1037], то анализ одних только юридических отношений собственности не может привести к выявлению их активно обязанных субъектов. В самом деле, если с экономической точки зрения отношения по соединению рабочей силы со средствами производства также охватываются отношениями собственности, поскольку они выражают собой совокупность производственных отношений определенной социально-экономической формации, то юридически эти отношения выходят за пределы права собственности и составляют предмет регулирования трудового законодательства. Если же активные функции конкретных лиц в отношении собственника возлагаются на них вследствие установления других договорных или недоговорных обязательств, например, по договору хранения или вследствие причинения вреда, то эти правоотношения также выходят за пределы юридических отношений собственности и составляют предмет регулирования обязательственного права.

Активная обязанность конкретных лиц, заключающаяся в необхо-димости для них совершения известных положительных действий, лишь в том случае действительно охватывается юридическими отношениями собственности и определяется нормами о праве собственности, если она возникает вследствие нарушения кем-либо из пассивно обязанных лиц возложенной на них обязанности воздержания: нарушение владения влечет за собой возложение на нарушителя обязанности по его восста-новлению; совершение других действии, препятствующих осуществлению права собственности, влечет за собой возложение на нарушителя обя-занности воздерживаться от совершения этих действий в будущем. Но все эти случаи уже потому, что они характеризуют юридические отношения собственности не в их нормальном, а в их аномальном состоянии, не могут служить основанием для утверждения, что в самих отношениях собственности участвуют субъекты, обязанные совершить определенные положительные действия.

Итак, появление лиц, активно обязанных перед собственником, свидетельствует либо о том, что отношения собственности находятся в аномальном состоянии, либо о том, что на их основе возникли новые правоотношения, - обязательственного, трудового или иного характера, - выходящие за пределы юридических отношений собственности. Собственность

как экономическая категория выражается в правовых отношениях собственности лишь постольку, поскольку управомоченному в качестве пассивно обязанных субъектов противостоят все другие лица, подчиненные данному правопорядку, а в своем активном состоянии она опосредствуется комплексом самых разнообразных правовых отношений, составляющих предмет регулирования различных правовых институтов.

Юридические отношения собственности, опосредствующие собственность как экономическую категорию лишь частично, являются, таким образом, правоотношениями абсолютного характера, поскольку они обладают двумя признаками, присущими абсолютным правам вообще: собственнику как управомоченному в качество обязанных противостоят все лица, подчиненные данному правопорядку; на всех этих лиц возлагается пассивная функция - функция воздержания от действий, препятствующих удовлетворению юридически охраняемых интересов собственника.

Сопоставление субъектных составов отношений собственности и других вещных прав должно показать, в какой мере последние могут претендовать на то, чтобы именоваться абсолютными правами. Сопоставление отношений собственности с обязательственными отношениями должно показать, в какой мере различие между их субъектными составами может служить основанием для включения первых в разряд абсолютных, а последних - в разряд относительных прав.

3

Право собственности не является единственным вещным правом, известным советскому гражданско-правовому законодательству. Наряду с правом собственности, ГК РСФСР включает в разряд вещных прав право застройки и залоговое право.

По договору застройки застройщик приобретает срочное право пользования земельным участком в целях возведения строения на нем и срочное право владения, пользования и распоряжения этим строением. Как и всякое право вообще, право застройки осуществляется в интересах управомоченного, т. е. в интересах застройщика. Следовательно, пользование и <свой интерес>, являющиеся конститутивными элементами права собственности, присущи также и праву застройки. Но в этом праве отсутствует третий конститутивный элемент права собственности - <своя власть>, поскольку застройщик пользуется земельным участком и возведенным на нем строением не своей властью, а властью собственника, предоставившего ему это право на определенный срок и на известных условиях.

Отсутствие в праве застройки одного из элементов, конституирующих право собственности, означает, что застройщик находится в особом правоотношении с тем, чье право содержит в себе этот элемент, т. е. с собственником, властью которого право застройщика известным образом ограничивается. Это правоотношение носит двусторонний характер: оба его субъекта - и застройщик, и собственник - выступают в нем одновременно и в качестве носителей прав и в качестве носителей обязанностей. С точки зрения их субъектной характеристики, отношения собственности и отношения застройки имеют то общее, что перед застройщиком так же, как и перед собственником, в качестве пассивно обязанных выступают все другие лица, поскольку, по аналогии со ст. 170 ГК РСФСР, право застройки защищается против всякого нарушителя, в том числе и против самого собственника. Однако своеобразный, по сравнению с правом собственности, характер права застройки (отсутствие у застройщика <своей власти>, срочное ограничение осуществляемого им права) сказывается как на субъектной характеристике отношений застройки (непосредственная правовая связь между двумя лицами: застройщиком и собственником), так и на характере правового положения их участников (и застройщик и собственник являются управомоченными и обязанными одновременно).

В случае установления залога, залогодержатель приобретает либо только право распоряжения заложенным имуществом, которое осуществляется при наступлении известных условий, либо также и право владения этим имуществом, если по условиям договора оно должно быть передано залогодержателю. Соответственно этому собственник либо только ограничивается в праве распоряжения и пользования, которое может уменьшить ценность заложенного имущества, либо также утрачивает право владения этим имуществом вплоть до погашения обязательства, обеспеченного залогом. Но если бы залогодержателю было передано не только право владения и распоряжения, но даже и право пользования этим имуществом, то и тогда в его праве отсутствовали бы некоторые элементы, необходимые для конституирования права собственности, поскольку все эти правомочия он осуществлял бы не своей властью, а по праву, предоставленному ему собственником. Право залогодержателя ограничено правом залогодателя как собственника, в отличие от которого он не может осуществлять пользование, влияющее на субстанцию вещи или уменьшающее ее ценность каким-либо иным способом; он не может, далее, распорядиться заложенным имуществом до наступления условий, предусмотренных договором и законом; он не может, наконец, владеть этим имуществом в иных целях, кроме как в целях обеспечения своих требований к кредитору по обязательству, укрепленному залогом. Отсутствие в залоговом праве <своей власти> как одного из элементов, конституирующих право собственности, означает, что залогодержатель находится в особом правоотношении с собственником, властью которого право залогодержателя известным образом ограничивается. Это правоотношение так же, как и отношение застройки, носит двусторонний характер: оба его субъекта - и залогодержатель и залогодатель-собствен-ник - выступают в нем одновременно и в качестве носителей прав и в качестве носителей обязанностей. Так же, как и отношения застройки, они имеют то общее с отношениями собственности, что и перед залогодержателем в качестве пассивно обязанных выступают все другие лица, поскольку, согласно ст. 98 ГК РСФСР, залоговое право защищается против всякого нарушителя, в том

числе и против самого собственника. Однако своеобразный, по сравнению с правом собственности, характер залогового права (отсутствие у залогодержателя <своей власти>, условный характер и ограниченный объем предоставленных ему правомочий) сказывается как на субъектной характеристике отношений залога (непосредственная правовая связь между двумя лицами: залогодержателем и залогодателем-собственником), так и на характере правового положения их участников (и залогодержатель и залогодатель-собственник являются управомоченными и обязанными одновременно).

Таким образом, наряду с чертами сходства, субъектный состав отношений застройки и залога в двух направлениях отличается от субъектного состава отношений собственности: порождая обязанность воздержания для всех других лиц, эти правоотношения существуют прежде всего как отношения между двумя конкретными субъектами, являющимися управомоченными и обязанными одновременно; обязанности, возлагаемые на контрагентов - застройщика и залогодержателя, могут состоять не только в пассивной функции, но и в совершении активных действий. Это означает, что право залога и право застройки лишены тех признаков, которые присущи абсолютным правам: они адресуются не только всем другим лицам, но и конкретному лицу; они обусловливают не только возложение пассивной функции на всех других лиц, но и активной функции на определенное лицо.

На первый взгляд может показаться, что эти обстоятельства свидетельствуют не об относительности, а об абсолютности права застройки и залогового права, превосходящей абсолютность права собственности, ибо залогодержателю противостоят как все другие лица, на которых возлагается пассивная функция, так и, сверх того, конкретное обязанное лицо, на которое может быть возложена активная функция. Однако абсолютный характер права является отражением абсолютной полноты <своей власти>, принадлежащей управомоченному; и именно потому, что полнота <своей власти> отсутствует в праве застройки и в праве залога, на противоположном полюсе обоих видов правоотношений появляется конкретная фигура, определенный субъект, на которого может быть возложено совершение положительных действий в пользу управомоченного. Зависимость права одного лица от совершения активных действий другим лицом, если бы даже обязанность воздержания была возложена на всех третьих лиц, свидетельствует о том, что это право лишено абсолютного характера. Эта зависимость, отражающаяся на субъектном составе отношений залога и застройки, который отличается от субъектного состава отношений собственности, свидетельствует о том, что ни залоговое право, ни право застройки не являются абсолютными правами. Нельзя поэтому не признать правильной широко аргументированную и теоретически вполне обоснованную точку зрения проф. В. К. Райхера, который, указывая на решающее и длящееся значение договора для установления и осуществления отношений застройки и залога как отношений между двумя определенными субъектами, приходит к выводу, что <целый ряд прав, признаваемых в настоящее время абсолютными (вещными), таковыми в действительности не являются, так как по своему субъектному составу, по своей структуре, по характеру оформляемых ими социальных связей они принадлежат к совершенно другому типу, к типу относительных прав. Сюда относятся, в частности, право застройки, право залога... Все эти права следует переквалифицировать и перечислить из абсолютных в относительные, с соответственной ломкой установившейся системы гражданских прав>[1038].

4

Обращаясь к анализу субъектной характеристики обязательственных правоотношении, мы должны иметь в виду, что принцип всеобщей охраны отнюдь не составляет отличительной особенности вещных прав, поскольку <и личное, обязательственное право требования, принадлежащее кредитору но отношению к должнику, обязан <признавать> и <уважать> не только сам должник, но, без сомнения, <все прочие лица>; обязанность <признавать>, <уважать>, <не нарушать>, <соблюдать> и т. д. - это <общий родовой признак всякого правоотношения уже как общественного отношения, независимо от того, будет ли оно, по своей структуре, абсолютным или относительным, вещным или обязательственным>[1039].

Если в результате установления обязательственных отношений происходит перенесение на другое лицо права собственности, как это, например, имеет место при заключении договоров купли-продажи, обмена, дарения, или перенесение только отдельных вещных правомочий (владения и пользования), как это, например, имеет место при заключении договоров ссуды или имущественного найма, то принцип всеобщей защиты обязательственных прав во всех этих случаях вытекает непосредственно из того факта, что они порождают известные вещно-правовые последствия. Но и тогда, когда управомоченный приобретает обязательственные права, не обладающие вещными элементами, как это, например, имеет место при возникновении обязательств из причинения вреда, из неосновательною обогащения или вследствие включения в завещание условия о легате, его правомочия нуждаются во всеобщей защите потому, что их осуществлению может воспрепятствовать не только непосредственно обязанная сторона, как думают сторонники традиционной точки зрения, но и любое третье лицо, не связанное с управомоченным обязательственным отношением.

Закон должен поэтому запретить третьим лицам совершать действия, препятствующие осуществлению прав и обязанностей сторонами в обязательстве или способствующие их уклонению от выполнения своих обязанностей.

Обязательственные права приобретают, далее, значение для третьих лиц не только в силу принципа их всеобщей защиты, но также вследствие так называемого отраженного действия, которое они оказывают на права и правовые возможности третьих лиц.

Отраженное действие обязательственных прав, обладающих вещными элементами, является непосредственным результатом права следования, которое зачастую устанавливается законом expressis verbis. Так, ст. 169 ГК РСФСР гласит: <При передаче права собственности на имущество от наймодателя к другому лицу, договор найма сохраняет силу для нового собственника>. Это означает, что с любым третьим лицом, которое приобретает право собственности на сданное внаем имущество, наниматель может вступить в конкретное правоотношение, а, следовательно, договор имущественного найма, связывающий нанимателя с определенным контрагентом, наймодателем, вместе с тем многочисленными невидимыми нитями связывает его и со всеми третьими лицами, перед которыми его права охраняются и определенные представители которых при известных обстоятельствах могут стать его контрагентами и должны поэтому считаться с принадлежащим ему правом. Но и тогда, когда обязательственные права не обладают вещными элементами, они потому оказывают отраженное действие на правовые возможности третьих лиц, что их осуществление может способствовать или препятствовать осуществлению прав, носителями которых последние являются. Достаточно указать хотя бы на то взаимное отраженное действие, которое оказывают друг на друга права нескольких кредиторов, находящихся в отношениях с одним и тем же должником, в условиях, когда имущество последнего оказывается недостаточным для покрытия обращенных к нему претензий.

Наконец, степень полноты и точности, с которой контрагент управомоченного выполняет свои обязанности, также может оказать отраженное действие на права и правовые возможности третьих лиц. Так, согласно ст. 269 ГК РСФСР, действия поверенного только в том случае создают права и обязанности для доверителя, если они совершаются в пределах полномочий, выраженных в доверенности. Соответственно этому, третьи лица, с которыми заключает сделки поверенный, только в том случае приобретают права и обязанности в отношении доверителя, если поверенный действовал в пределах оформленных в доверенности полномочий или если доверитель впоследствии одобрит сделку, заключенную поверенным с превышением его полномочий.

Защита обязательственных прав от нарушений со стороны всех других лиц, а также отраженное действие, которое они оказывают на права и правовые возможности последних, обусловливают, при наступлении определенных фактов, установление конкретных правоотношений между стороной в обязательстве и кем-либо из числа других лиц. Так, никто не должен препятствовать осуществлению права заказчика на возмездное выполнение определенной работы подрядчиком, поклажедателя - на сохранение его имущества хранителем, грузоотправителя - на доставку его груза из одного пункта в другой перевозчиком, как и наоборот, никто не должен препятствовать осуществлению прав и обязанностей их контрагентами, и всякий случай нарушения этой обязанности приводит к возложению на нарушителя новой обязанности в отношении управомоченного по обязательству.

Все эти обстоятельства - и принцип всеобщей защиты обязательственных прав, и их отраженное действие на права и правовые возможности третьих лиц и, наконец, возможность установления на основе обязательственного права конкретных правоотношений между его носителем и кем-либо из числа последних - свидетельствуют как будто бы о том, что субъектный состав обязательственных отношений ничем не отличается от субъектного состава отношений собственности. В связи с этим должен быть разрешен вопрос о том, чем отличаются обязательственные права как права относительные от права собственности как права абсолютного?

Различие между ними заключается, прежде всего, в особом правовом положении контрагента управомоченного по обязательству по сравнению с правовым положением всех других пассивно обязанных лиц. К этому контрагенту в первую очередь адресуется притязание управомоченного, причем на него может быть возложено совершение не только пассивных, но и активных действий. Если на контрагента по обязательству возлагается совершение активных действий (передать вещь, выполнить работу и т. д.), то осуществление обязательственного права ставится в прямую зависимость от совершения этих действий. Но, как мы уже видели, это означает, что у управомоченного нет абсолютной полноты <своей власти> и что его право не является правом абсолютного характера. Если же на него возлагается пассивная функция (не выпускать в свет свое произведение в период действия издательского договора без письменного согласия издательства), то и тогда его правовое положение существенным образом отличается от правового положения всех других лиц, не связанных обязательством, но обязанных <уважать>, <соблюдать>, <не нарушать> и т. д. чужое право. Ибо когда пассивная функция возлагается на конкретного контрагента, то это может быть либо следствием уступки этим контрагентом своего права другому лицу на определенный срок и на известных условиях, как это имеет место при заключении издательского договора, либо следствием его отказа от осуществления своего права в течение известного времени в интересах другого лица, как это имеет место, когда, например, продавец соглашается на новацию договора купли-продажи договором срочного займа и тем самым временно отказывается в интересах покупателя от осуществления своего права на уплату покупной цены. Напротив, когда пассивная функция возлагается на всех третьих лиц, то это не является следствием уступки их права или отказа от его осуществления, а непосредственно вытекает из принципа юридической охраны всяких, в том числе и обязательственных прав.

Таким образом, на всех третьих лиц может быть возложена только пассивная функция, являющаяся следствием всеобщей защиты субъективных прав, тогда как на контрагента по обязательству может быть возложена и пассивная и активная функции, причем обе эти

функции свидетельствуют о зависимом характере <власти> управомоченного, т. е. об относительном действии принадлежащих ему прав. Возложение пассивной обязанности на всех других лиц в абсолютных правах есть результат наличия прав на стороне управомоченного. Третьи лица не должны препятствовать осуществлению его права, и возлагаемая на них обязанность имеет решающее значение для управомоченного. Возложение пассивной обязанности на всех других лиц в относительных правах есть результат не только наличия прав на стороне управомоченного, но и наличия обязанностей на стороне его контрагента. Третьи лица не должны препятствовать осуществлению его права и исполнению обязанности его контрагентом; но возлагаемая на них обязанность имеет второстепенное значение для управомоченного, по сравнению со значением, которое для него имеет обязанность его контрагента. Иначе говоря, будучи прямой в отношении абсолютных прав, всеобщая пассивная обязанность является косвенной в отношении прав относительных.

Таковы основные признаки, отличающие обязательственные права как права относительные от права собственности как права абсолютного: относительно управомоченному противостоит конкретный контрагент, выделяющийся из общей массы пассивно обязанных лиц; на него может быть возложена не только пассивная, но и активная функция как отражение зависимого характера относительного права; пассивная обязанность всех других лиц является производной не только от права, но и от соответствующей ему конкретной обязанности. Все эти признаки являются следствием производного и зависимого характера <власти>, предоставленной управомоченному. Именно поэтому обязательственные права должны быть признаны правами относительными, в отличие от тех прав, носители которых обладают полнотой <своей власти>, независимой от конкретных контрагентов, от совершения ими активных или пассивных действий.

Нет никакого сомнения в том, что если между отношениями собственности и обязательственными правоотношениями имеется такое значительное различие в их субъектных составах, то оно является лишь следствием их различия по существу, следствием тех различных функций, которые они выполняют в воспроизводстве социалистической хозяйственной системы, в развитии социалистического общества, в регулировании социалистических общественных отношений. Нет никакого сомнения также и в том, что лишь в результате исследования сущностного различия между отношениями обоего рода может быть создан прочный научный фундамент для правильной классификации различных видов гражданских прав, для построения системы институтов гражданского права в целом[1040].

Примечания:

[1018] <Проблема вещных и обязательственных прав, - пишет проф. С. И. Аскназий, - не может рассматриваться лишь как проблема классификации и систематики гражданско-правовых отношений; должны быть вскрыты реальные общественные отношения, которые в условиях той или иной общественной формации лежат в основе каждого из этих двух типовых правовых отношений. На основе этих вскрытых реальных отношений в дальнейшем должны быть объяснены как самое существование этих двух типов гражданско-правовых отношений, так и все то, что характерно для каждого из них, а равно их соотношение на различных этапах движения данной формации> (С. А. Аскназий. цит. соч., стр. 99).

[1019] См., в частности: F. Savigny. Das Obligationenrecht als Teil des heutigen römischtn Rechts, 1851, стр. 4 - 5; F. Regelsberger. цит. соч., стр., 72; H. Dernburg. Pandeten, 1902, стр. 47 - 48; A. Tuhr. цит. соч., т. II, стр., 133; Kuntze. Die Obligationen im römischen und heutigen Recht, 1886, стр. 100 - 101; E. Bekker. Grundbegriffe des Rechts und Mibgriffe der Gesetgebung, 1910, стр., 105 - 106.

[1020] См.: В. Голевинский. О происхождении и делении обязательств, 1872, стр., 4; К. Победоносцев. Курс гражданского права, т. I, 1896, стр., 4; И. Трепицын. Гражданское право, 1914, стр. 4 - 5; Д. Мейер. Русское гражданское право, 1910, стр. 179 - 180.

[1021] M. Planiol. Traité élémentaire du droit civil, т. II, 1907, стр. VII.

[1022] J. Ortolan. цит. соч., стр., 637.

[1023] E. Glasson. Elements du droit français, 1884, стр. 295 - 296.

[1024] Кроме перечисленных французских авторов см. также: R. Demogue. Les notions fondamentales du droit privé, 1911, стр. 416 и сл.

[1025] См.: Г. Шершеневич. Учебник русского гражданского права, т. I, 1914, стр. 83; В. Синайский. Русское гражданское право, стр. 134 - 135; Н. Коркунов. цит. соч., стр. 143.

[1026] См.: B. Windscheid. цит. соч., стр. 101; R. Stammler. Das Recht der Schuldverhältniese in seinem allgemeinen Lehren, 1897, стр. 10 и сл., H. Kress. Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts, 1929, стр. 10 и сл.

[1027] См. например, характеристику вещных и обязательственных прав у J. Hedemann. Sachenrecht des bürgerlichen Gesetzbuches, 1924, стр. 61 - 65, и Schuldrecht des bürgerlichen Gesetzbuches, 1921, стр. 3 - 8.

[1028] См.: А. В. Венедиктов. Право государственной социалистической собственности. - Сб. <Вопросы гражданского права>, 1945, стр. 87 и сл.

[1029] К. Маркс. Формы, предшествующие капиталистическому производству, 1940, стр. 24.

[1030] К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч., т. XII, ч. I, стр. 177.

[1031] А. В. Венедиктов. Право собственности - Научная сессия Ленинградского государственного университета 1946 г. Тезисы докладов секции экономич., философ. и юридич. наук, стр. 7.

[1032] И. В. Сталин. Вопросы ленинизма, изд. 11-е, стр. 556.

[1033] Там же, стр. 558.

[1034] И. В. Сталин. Вопросы ленинизма, стр. 558.

[1035] См.: К. Маркс и Ф. Энгельс. соч., т. XII, ч. 1, стр. 7.

[1036] И. В. Сталин. Вопросы ленинизма, изд. 11-е, стр. 550.

[1037] См.: С. И. Аскназий. цит. соч., стр. 96.

[1038] В. К. Райхер. Абсолютные и относительные права. - Известия экономич. ф-та Ленинградского политех. ин-та, вып. I, 1928, стр. 304.

[1039] Там же, стр. 284.

[1040] Настоящая работа была уже подготовлена к изданию, когда Указом Президиума Верховного Совете СССР от 26 августа 1948 г. и изданным в соответствии с ним Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 1 февраля 1949 г. (см.: Ведомости Верховного Совета СССР, 1949, № 8) было отменено право застройки и соответствующие статьи ГК РСФСР были признаны утратившими силу. Мы и раньше ставили под сомнение целесообразность сохранения права застройки в общесоюзном Гражданском кодексе (см. нашу статью <О некоторых теоретических вопросах науки гражданского права>. - Вестн. ЛГУ, 1948, № 3, стр. 96). Высказанные нами в настоящей работе соображения, касающиеся места права застройки в системе гражданских прав (стр. 614 - 617, 640 - 642), имеют своей целью обосновать общее положение о необходимости, вместо выделения целой группы вещных прав, сохранить их в разряде только прав собственности. С отменой права застройки это положение можно считать частично реализованным. Мы не сомневаемся, что оно будет полностью реализовано, ввиду безусловной целесообразности переключения в разряд обязательных прав отношений по залогу.

Иоффе О.С.
Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории "хозяйственного права"

Глава VI. Юридические факты. Основания возникновения гражданских прав и правоотношений

<В противоположность метафизике, - указывает товарищ Сталин, - диалектика рассматривает природу не как состояние покоя и неподвижности, застоя и неизменяемости, а как состояние непрерывного движения и изменения, непрерывного обновления и развития, где всегда что-то возникает и развивается, что-то разрушается и отживает свой век. Поэтому диалектический метод требует, чтобы явления рассматривались не только с точки зрения их взаимной связи и обусловленности, но и с точки зрения их движения, их изменения, их развития, с точки зрения их возникновения и отмирания>[1041].

Эти требования диалектического метода, предъявляемые к исследованию явлений естественной и общественной жизни, имеют в высшей степени важное значение для исследования правовых отношений, которые как в силу своей внутренней природы, так и в силу своего общественного назначения не могут находиться в состоянии покоя, но уже в момент своего возникновения предназначаются для последующего осуществления и прекращения. Поскольку всякое право приобретает общественный смысл не только как право возникшее, но и как право осуществленное, постольку и правовое отношение проходит не только стадию возникновения, но и стадию осуществления или прекращения. Возникновение и прекращение правовых отношений представляют собою исходную и заключительную стадии их движения, в промежутке между которыми входящие в их состав элементы - субъекты и объекты, правомочия и обязанности - могут подвергнуться частичному или полному изменению, отражающему на себе изменение к движение правового отношения в целом.

Как и всякое движение вообще, движение правового отношения имеет свои причины и протекает в определенных условиях, центральное место среди которых занимают внешние обстоятельства, приобретающие значение юридических фактов в силу правовых последствий, которые закон связывает с их наступлением. И подобно тому, как невозможно вообще понять сущность движения без изучения причин, его порождающих, и условии, в которых оно протекает, так невозможно понять правоотношение в его динамическом состоянии без изучения обстоятельств, которым закон придает юридическое значение и которые обусловливают возникновение, изменение и прекращение правовых отношений.

1

Изучение юридических фактов в буржуазной цивилистической науке имело своей основной целью создание их стройной классификационной системы, которая, полностью охватывая собою все явления, приобре-тающие юридическое значение согласно предписанию закона, отражала бы в своих различных рубриках и подразделениях внешние правовые особенности и свойства, присущие различным видам этих явлений. Несмотря, однако, на то, что проблема систематизации юридических фактов в течение длительного времени привлекала к себе внимание многих буржуазных юристов, им не удалось создать в этой области ничего

существенно нового, по сравнению с системой, разработанной еще в первой половине XIX в.[1042]

Согласно этой системе, юридически значимые факты, противо-поставляемые фактам юридически иррелевантным, могут выступать либо как события, либо как волевые действия, непосредственно не направленные на юридические цели, но тем не менее обусловливающие наступление правовых последствий (например, обнаружение находки), или непосредственно направленные на возникновение или прекращение правовых отношений (волеизъявления или правовые сделки), причем последние, в свою очередь, подразделяются на односторонние волеизъявления участников оборота (односторонние сделки) и волеизъявления, совпадающие с волеизъявлением одного или нескольких других лиц (двусторонние сделки или договоры)[1043].

В дальнейшем эта система подверглась некоторым изменениям и дополнениям. Прежде всего, в нее включается специальное указание на действия, противные нормам права, т. е. правонарушения[1044]. Затем, выделяются так называемые слитные или сложные юридические факты, состав которых образует известное единство событий и действий, необходимых для возникновения или прекращения правовых отношений[1045]. Далее, вслед за выделением сложных юридических фактов специальному анализу подвергается вопрос о так называемом предварительном действии[1046] или прообразе права[1047]. Наконец, наряду с попытками отграничения совокупности юридических фактов от связанных с ними, но не имеющих юридического значения фактов материальных[1048], предпринимаются также попытки построения общей системы юридических фактов, охватывающей собою обстоятельства, которым придается юридическое значение[1049] как в области частного, так и в области публичного права.

Создание логически-стройной и научно-полноценной системы юридических фактов имело бы, конечно, большое теоретическое значение для разрешения проблемы в целом. Но оно явилось бы не более, чем первым шагом на пути к ее разрешению. Обращаясь к этому вопросу, в связи с проблемой оснований возникновения обязательств по советскому гражданскому праву, проф. Агарков правильно указывает, что <даже если бы мы имели до конца проработанную схему всех или хотя бы основных юридических фактов советского гражданского права и разложили по этой схеме различные основания возникновения обязательственных отноше-ний, то все же задача разработки системы этих оснований не только не была бы разрешена, но не была бы даже надлежащим образом поставлена. Мы получили бы более или менее правильную формально-логическую схему, которая не давала бы никакого ответа на вопрос, какая связь существует между тем или иным основанием возникновения обязательства, - например, между договором и теми целями, ради которых возникают обязательственные отношения по советскому праву>[1050].

Выявление сущности юридических фактов предполагает установ-ление целей, для достижения которых юридическое значение придается известным волевым действиям и внешним событиям, а также анализ материальных причин, вследствие которых закон снабжает эти факты определенной юридической функцией. Только при этом условии может быть надлежащим образом поставлен и разрешен породивший столько теоретических контроверз в буржуазной науке права вопрос о причинно-следственной связи между законом, юридическими фактами и правовыми последствиями.

Вопрос этот, как известно, так и не получил единообразного разрешения в буржуазной юриспруденции. В то время как одни авторы решительно настаивали на правообразующем значении самих юридических фактов, считая, что сами юридические факты являются причиной наступления правовых последствий, ибо нельзя <представлять себе правопорядок как deus ex machina, который произвольно связывает с фактами правовые последствия>[1051], другие авторы, напротив, категорически отрицают правообразующее значение юридических фактов, признавая за ними лишь известные вторичные функции, по сравнению с функцией самого закона. При этом сторонники последней точки зрения обычно указывают либо на то, что <не каузальность, а мотивация опосредствует связь, когда мы говорим о духовном процессе возникновения, порождения, разрушения>[1052] - и в этом случае юридические факты объявляются не причиной правовых последствий, а средством мотива-ционного воздействия на поведение судящих[1053], - либо на то, что только закон, а не какие бы то ни было лежащие за его пределами явления, может рассматриваться как причина правовых последствий, ибо <всякое правовое действие есть действие закона>[1054], - и в этом случае юридические факты объявляются условием[1055] или достаточным основанием[1056] наступления правовых последствий. Наконец, некоторые авторы выдвигают компромиссные решения, рассматривая юридические факты одновременно и как причину и как достаточное основание возникновения и прекращения правоотношений[1057] либо придавая правообразующее значение как самому закону, так и действиям субъектов правоотношений и наступающим независимо от их воли внешним событиям[1058].

Не говоря уже о порочности общефилософского воззрения на понятие причины и следствия, с позиций которого буржуазные юристы подходят к проблеме причинно-следственной зависимости между правом, юридическими фактами и правовыми последствиями[1059], проблема эта вообще не существует практически и поэтому является теоретически бесплодной, ибо причина и следствие представляют собою лишь единичные звенья в общей системе взаимодействия, и то, что в одном месте в одно время выступает в качестве причины определенного следствия, то в другом месте в другое время может иметь это следствие в качестве своей причины[1060]. Правообразующее значение юридических фактов может быть поэтому выявлено лишь в результате исследования общей системы

взаимодействия между правом и определяющими его материальными условиями общественной жизни, в создании которых определенную роль играют внешние природные явления и активная деятельность людей.

2

Юридические факты гражданского права как одна из главнейших проблем общей части гражданско-правовой науки могли бы составить предмет специального монографического исследования. Для наших целей достаточно осветить лишь один вопрос - вопрос о юридических фактах как основаниях возникновения гражданских прав и правоотношений. Однако существенное значение для его освещения имеет предварительное выяснение некоторых более общих, связанных с проблемой юридических фактов вопросов.

Главным общепринятым видовым делением юридических фактов является их подразделение на события и действия, которые обычно отграничивают друг от друга по источнику их происхождения, относя к разряду действий то, что происходит по воле людей, и к разряду событий то, что происходит помимо и независмо от воли людей. Но отрицание волевого происхождения событий нельзя признать правильным применительно ко всем случаям этого рода. Так, смерть и пожар относятся к разряду событий, хотя смерть может явиться результатом убийства, пожар - результатом поджога. Волевые акты могут служить, таким образом, не только причиной действий, но также и причиной событий. Различие между событиями и действиями следует поэтому усматривать не в источнике их происхождения, а в характере их процесса: события носят неволевой харктер в своем процессе, независимо от причин их возникновения, тогда как действия являются волевыми не только в своей причине, но и в своем процессе.

Волевые действия с гражданско-правовыми последствиями может совершать вское лицо, обладающее гражданской дееспособностью, а конкретное юридическое действие, возможность или необходимость совершения которого обеспечиваются субъективными гражданскими правами и гражданско-правовыми обязанностями, может совершить лишь носитель этих прав и обязанностей или то лицо, которому поручено их осуществление. Таким образом, возможность совершения общих юридических действий вытекает из дееспособности, тогда как возможность совершения конкретных юридических действий вытекает из конкретных прав и обязанностей. В результате совершения этих действий, прекращается прежнее или устанавливается новое правовое отношение, возникают новые правомочия и обязанности, которые, в свою очередь, обусловливают возможность или необходимость совершения новых юридических действий. Действие, следовательно, составляет условие возникновения права, но оно же является и результатом права.

Напротив, правомочие и обязанность, возникшие вследствие наступления юридического события, обеспечивают не будущее событие, а будущее или настоящее поведение обязанных лиц. События, следовательно, имеют правовое значение не сами по себе, а лишь постольку, поскольку они обусловливают необходимость обеспечения известного поведения людей. Поэтому событие составляет условие возникновения права, но его результатом всегда являются не события, а действия.

Таким образом, в общей цепи причинно-следственной зависимости как действия, так и события, в конечном счете, всегда порождают действия. И это вполне понятно. События сами по себе не могли бы иметь никакого правового значения, если бы они в той или иной степени не были связаны с поведением людей. События признаются юридическими фактами лишь в той мере, в какой они порождают необходимость в правовом регулировании поведения людей, которые либо могут предотвратить наступление события, либо должны принять на себя порожденные им последствия. Так, течение времени не предотвратимо для носителя погашаемых давностью прав, но оно приобретает юридическое значение постольку, поскольку управомоченный может осуществить свое право до истечения установленного в законе срока, прервать течение давности предъявлением иска, или, если он не воспользуется предоставленными ему возможностями, принять на себя последствия, наступившие в силу истечения исковой давности. Случай также относится к числу непредотвратимых обстоятельств, и поэтому тот, кто подвергается действию случая, должен принять на себя вызванные им последствия, если только другие лица не приняли их на себя по договору (например, по договору страхования), или если эти последствия не перелагаются на других лиц по закону (например, по ст. 404 ГК РСФСР), или если, наконец, поведение других лиц не дает оснований для возложения на них ответственности за случай (например, просрочка должника или кредитора).

Некоторым событиям придается юридическое значение потому, что они составляют необходимую предпосылку для предъявления правовых требований к поведению людей. Так, достижение совершеннолетия потому влечет за собой возникновение гражданской дееспособности, что только в этом возрасте, по разумному предположению закона, у лица возникает способность отдавать себе отчет в тех действиях, которые совершаются в сфере, гражданского права. Наконец, признание юридического значения за такими событиями, как рождение и смерть, находит свое объяснение в том, что право не может не реагировать на факт появления или исчезновения субъекта, поведение которого составляет предмет его регулирования и соответствующие интересы которого получают юридическую защиту.

Итак, к какому бы гражданско-правовому событию мы ни обратились, оно проявляет свою юридическую функцию в том, что в связи с его наступлением или в предвидении его наступления правовому регулированию должно быть подвергнуто поведение людей. Прав поэтому проф. Магазинер, когда, критикуя теорию неправомерного состояния[1061], он

указывает, что неправомерным является не состояние само по себе, а поведение людей, воздерживающихся от исполнения возложенной на них обязанности по устранению последствий, вызванных определенным состоянием[1062]. Иначе говоря, юридическое значение имеют не события сами по себе, а те последствия, которые они порождают в области отношений между людьми.

События и действия не охватывают собою всех юридических фактов гражданского права. Под событиями обычно понимают явления, которые совершаются в определенный момент или отрезок времени, а затем исчезают, оставляя после себя последствия, приобретающие юридическое значение. События выражаются, таким образом, в единократно наступающих юридических последствиях. Но имеются и такие явления, которые действуют в течение длительного времени, непрерывно и периодически порождая определенные правовые последствия. К числу явлений этого рода могут быть отнесены, например, естественные свойства вещей, юридическое действие которых не погашается в каком-либо одном правовом результате, и может выражаться в многократно повторяющихся правовых последствиях. Никто, по-видимому, не станет отрицать, что, независимо от признания значения объекта прав за самими вещами, их естественные свойства являются не объектами прав, а внешними условиями, приобретающими юридическое значение, т. е. юридическими фактами. Но, по всей вероятности, естественные свойства вещи не могут быть признаны юридическими событиями в обычном смысле этого слова, ибо, в отличие от событий, они представляют собой не преходящий юридический факт, а длящееся юридическое состояние, и порождают не единократные, а периодически повторяющиеся правовые последствия. Так, свойство неделимости вещи всегда обусловливает солидарную ответственность, сколько бы ни было заключено обязательств и связи с этой вещью; свойство потребляемости вещи всегда исключает возможность заключения договора имущественного найма; принадлежностный характер вещи всегда предполагает ее следование за главной вещью и т. д. В связи с этим было бы целесообразно, наряду с событиями и действиями, выделить в особую группу под общим наименованием юридических обстоятельств такие неволевые явления, которые существуют постоянно или в течение длительного времени, порождают непрерывно или периодически определенные правовые последствия и не погашаются в единократном акте правового действия.

Для возникновения некоторых гражданских правоотношений недостаточно какого-либо единичного юридического факта, а требуется наступление их известной совокупности, которую обычно называют фактическим составом или юридическим основанием (титулом) права. Однако уже при наступлении некоторых или хотя бы даже одного из фактов, являющихся элементами юридического основания права, могут наступить известные, хотя и незавершенные, правовые последствия. Так, для заключения договора необходимо, как известно, совпадение волеизъявлений, выраженных в оферте и акцепте. Сама по себе оферта не порождает договорных отношений, но как один из элементов предусмотренного законом юридического основания их возникновения оферта обусловливает возможность установления этих отношений. Тот, кому адресована оферта, еще не приобретает конкретных прав и обязанностей, но он может их приобрести, если он акцептирует оферту. Таким образом, в то время как полный фактический состав обусловливает возникновение прав и обязанностей, его наступившая часть создает лишь возможность для их возникновения. Но, как мы уже видели, возможность установления правовых отношений создается не только вследствие наступления известной части фактического состава, но и вследствие одного только факта наличия у субъекта прав право- и дееспособности. Чем же эти возможности отличаются друг от друга?

Рассматривая условия, наступающие вследствие реализации известной части фактического состава, как своеобразную правовую возможность или как прообраз права, авторы этого понятия указывают, что <прообраз права нужно определять так же, как и субъективное (конкретное) частное право, содержание которого состоит во власти установить конкретное правоотношение, путем односторонней правовой сделки: Поэтому <право> сделать оферту, образовать учреждение, составить завещание, создать долговое требование для третьего лица путем договора и т. д. не является прообразом права. Ибо то, что может каждый, не является конкретной властью: всякое субъективное право есть нечто большее, по сравнению с тем, что могут все или многие, власть, которая другим не принадлежит>[1063]. Различие между право- и дееспособностью и самим понятием прообраза права они усматривают, таким образом, в том, что право- и дееспособность принадлежат каждому, тогда как прообраз права принадлежит только определенному лицу.

Обращаясь к правовым возможностям, вытекающим из право- и дееспособности, с одной стороны, и наступившей части фактического состава, с другой стороны, мы должны иметь в виду, что различие между ними не сводится только к этому. Правоспособность есть способность иметь права и обязанности вообще, она создает для ее обладателя абстрактную возможность приобретения любого охватываемого объемом правоспособности права. Напротив, реализованная часть фактического состава создает для лица, в пользу которого она установлена, возможность приобретения не всякого, а лишь такого права, юридическим основанием которого данный состав является. При этом реализация правовой возможности может зависеть не только от действий лица, приобретающего права и обязанности (а именно в этом усматривают существо прообраза права сторонники этого понятия), но и от действий других лиц или даже от внешних событий, если только они составляют недостающую часть фактического состава[1064].

Правовая возможность создается не только благодаря наступившим событиям и действиям, являющимся элементами сложного фактического состава, но и благодаря самим правам и

обязанностям, при помощи которых могут быть порождены новые правовые последствия, установлены новые правоотношения. Так, право собственности, которое само приобретается определенным юридическим способом, в свою очередь, является одним из решающих элементов оснований установления залоговых правоотношений, а также отношений, возникающих из договоров имущественного найма, ссуды, займа и некоторых других договоров. Возникновению обязательственного правоотношения также предшествуют определенные юридические факты, в силу которых его субъекты приобретают известные права и обязанности, но если бы должник по обязательству не выполнил своих обязанностей или выполнил их ненадлежащим образом, то кредитор приобрел бы вследствие этого новые правопритязания в отношении своего контрагента, а обязательственное отношение выступило бы в этом случае в качестве одного из элементов юридического основания возникновения новых прав, наступления новых правовых последствий.

Таким образом, наряду с другими явлениями внешнего мира, в качестве юридических фактов могут выступать сами гражданские права и правоотношения. Следовательно, значение права состоит не только в том, что́ оно непосредственно обеспечивает своему обладателю, но также и в тех скрытых возможностях правоприобретения, которые оно таит в себе как юридический факт. Являясь юридическим средством удовлетворения интересов управомоченного, охраняемых законом, субъективное право может выполнить эту функцию непосредственно, поскольку оно обеспечивает поведение обязанных лиц, и косвенно, поскольку из него могут возникнуть новые права и обязанности. Интересы собственника удовлетворяются самим пользованием, но они могут быть удовлетворены также благодаря правам и обязанностям, которые он приобретает как залогодатель, займодавец, наймодатель и т. д. Интересы кредитора по обязательству охраняются его наличными правомочиями, если должник выполняет свои обязанности нормально и своевременно, но они должны быть охранены возникающими на основе этих правомочий новыми правами, если должник не выполняет своих обязанностей или выполняет их ненадлежащим образом.

Но если субъективные гражданские права обеспечивают удовлет-ворение интересов управомоченных как сами по себе, так и благодаря возникающим на их основе новым гражданским правам и обязанностям, то познание их значения и сущности предполагает их изучение не только как прав, но и как возможных элементов юридических оснований возникновения новых правовых последствий, т. е. как юридических фактов.

Юридические факты, с точки зрения влияния, которое они оказывают на динамику правоотношения, обычно подразделяют на факты правообразующие, правоизменяющне и правопрекращающие. Мы остановимся только на правообразующих фактах, рассматривая их как юридические основания возникновения права собственности, а также обязательственных, наследственных и семейных прав.

3

Существующая классификация оснований возникновения права собственности подразделяет все многообразие этих оснований на первоначальные и производные способы приобретения права собствен-ности. Теоретическое и практическое значение этой классификации состоит, как известно, в том, что в зависимости от способа приобретения права собственности по-разному определяется правовое положение приобретателя. Если право собственности приобретается производным способом (например, по наследованию или на основании гражданско-правовых сделок), то, поскольку никто не может передать другому больше прав, чем он сам имеет, к новому собственнику, за исключениями, установленными в законе, переходят правомочия в таком объеме, в каком они принадлежали его предшественнику. Если же право собственности приобретается первоначальным способом (например, вследствие конфискации или реквизиции, обнаружения клада или неистребования находки собственником), то, поскольку у нового собственника нет предшественника или его право возникает независимо от прав прежнего собственника, он приобретает правомочия в таком объеме, который установлен нормами, регулирующими право собственности.

Выделение конкретных видов юридических оснований возникновения права собственности, подводимых под различные способы его приобретения, также исходит из некоторой специфики правовых последствий, вытекающих из этих оснований. Так, завладение и спецификация, являющиеся основаниями первоначального приобретения права собственности, порождают различные юридические последствия: оккупант приобретает ничем не обремененное право; спецификант, если он становится собственником, обязан возместить стоимость материалов их прежнему собственнику. Купля-продажа и наследование, являющиеся основаниями производного приобретения права собственности, также порождают различные юридические последствия: покупатель, как правило, отвечает по обременениям приобретенного им права только в том случае, если он знал или должен был знать об их существовании; наследник отвечает по обременениям приобретенного им наследства независимо от его знания или незнания.

Однако как бы ни было велико теоретическое и практическое значение этой классификации, в ней имеется большой пробел, образовавшийся вследствие отсутствия в ней таких оснований возникновения права собственности, в которых получает свое выражение главный источник образования собственности. Не заполняет этого пробела и юридическое учение о плодах, ибо устанавливаемая им презумпция принадлежности собственнику всех порождений собственности исходит из <производящей силы> самой вещи, тогда как марксистское учение о собственности рассматривает ее не как результат действия самой природы, а как <присвоение индивидом предметов природы внутри и посредством определенной общественной формы>[1065]. <Веществу природы он сам (человек. - О. И.) противостоит как сила

природы. Для того, чтобы присвоить вещество природы в известной форме для его собственной жизни, он приводит в движение принадлежащие его телу естественные силы: руки и ноги, голову и пальцы>[1066]. Таким образом, для осуществления присвоения и для возникновения права собственности недостаточно одного лишь <вещества природы>, но необходимо также, чтобы осуществился процесс труда, протекающий в определенной общественной форме. Природа создает только материальный субстрат собственности, ее вещественные элементы; но собственность как присвоение возникает в процессе труда, причем если труд является фактическим источником образования собственности, то собственность на средства производства составляет общественное условие присвоения результатов труда, а осуществляемое собственником правомочие по использованию принадлежащих ему средств производства образует юридическое основание для возникновения права собственности в его лице. Соединение рабочей силы со средствами производства, юридически основанное на осуществлении собственником одного из его правомочий, права пользования, и представляет собою, следовательно, главную предпосылку образования собственности, связанную с юридическим основанием возникновения права собственности.

Юридическим основанием возникновения права собственности, в котором получает свое выражение главный источник образования собственности, является осуществление собственником правомочия по использованию принадлежащих ему средств производства путем соединения с ними рабочей силы, в соответствии с данными классовыми отношениями. Сообразно с этим должны быть определены соответствующие основания возникновения различных видов права собственности в СССР.

Главным источником образования государственной социалистической собственности в настоящее время является производственная деятельность государственных хозяйственных организаций. Не являясь собственником переданного имущества, каждый хозорган тем не менее в известном объеме обладает всеми тремя правомочиями собственника, в том числе и правом пользования. <Когда Кировский завод, - пишет проф. Венедиктов, - использует принадлежащее единому собственнику - социалистическому государству - оборудование завода или сжигает топливо и расходует сырье, принадлежащее тому же единому собственнику, он как социалистический государственный орган: выполняя возложенное на него государством плановое задание, осуществляет производительное потребление этих средств производства. Именно для этой цели он должен обладать в необходимом объеме правомочиями и по владению, и по пользованию, и по распоряжению закрепленным за ним государственным имуществом. Без этих правомочий он не может выполнить возложенной на него части единого народнохозяйственнего плана>[1067]. Плановое использование имущества, переданного хозоргану в оперативно-хозяйственное управление, осуществляется в процессе расширенного социалистического воспроизводства, результатом которого является создание и воссоздание государственной социалистической собственности. Следовательно, юридическим основанием возникновения права государственной социалистической собственности, в котором выражается главный источник ее образования, является осуществляемое хозорганами правомочие по производительному использованию переданного им в оперативно-хозяйственное управление имущества, на основании и в целях выполнения народнохозяйственного плана.

Главным источником образования кооперативно-колхозной социалистической собственности является производственная деятельность кооперативно-колхозных объединений. Обобществленные средства производства этих объединений принадлежат на праве собственности им самим, они сами осуществляют все правомочия собственника, в том числе и право пользования. Последнее правомочие принадлежит им также и в отношении земельных массивов, переданных колхозам на праве бессрочного пользования, т. е. навечно. Эксплуатация общественных средств производства в кооперативно-колхозных объединениях осуществляется при помощи труда их членов, прилагаемого в процессе расширенного воспроизводства, который протекает в соответствии с планом и в результате которого создается и воссоздается колхозно-кооперативная социалистическая собственность. Юридическим основанием возникновения права колхозно-кооперативной социалистической собственности, в котором выражается главный источник ее образования, является осуществляемое колхозно-кооперативными объединениями как собственниками или пользователями средств производства правомочие по их производительному использованию на основе и в соответствии с планом.

Личная собственность граждан на их трудовые доходы и сбережения является производной от социалистической собственности, в процессе производственной эксплуатации которой они прилагают свой труд. Единственным источником образования личной собственности граждан может быть только расширенное социалистическое воспроизводство и извлекаемый из него социалистический общественный доход, на известную долю которого могут притязать советские граждане в соответствии с количеством и качеством труда, приложенного ими в социалистической системе хозяйства как субъектами трудовых право-отношений, возникших либо на основе трудового договора с государственными организациями, либо на основе членства в кооперативно-колхозных объединениях. Таким образом, для возникновения права личной собственности граждан существенными являются: расширенное социалистическое воспроизводство как источник образования социалистической собственности вообще, в том числе и производной от нее личной собственности граждан; трудовые правоотношения граждан с государственными организациями или кооперативно-колхозными объединениями как юридическое основание их правомочия на получение известной части общественного дохода; количество и качество действительно затраченного ими труда как фактическое основание для определения действительной величины

причитающейся им доли общественного дохода. Сообразно с этим юридическое основание возникновения права личной собственности граждан, в котором выражается главный источник ее образования, следует определять как осуществляемый гражданами на основе трудовых правоотношений в процессе социалистического воспроизводства труд, в соответствии с количеством и качеством которого им выделяется определенная доля социалистического общественного дохода.

Источником образования собственности мелких частных хозяйств единоличных крестьян и кустарей является их личная трудовая деятельность. Обладая некоторыми средствами производства на праве собственности, единоличные крестьяне и кустари имеют в отношении этих средств производства все правомочия собственника. Поскольку, однако, им запрещается эксплуатация чужого труда, и они могут использовать принадлежащие им средства производства только при помощи своего собственного труда, то и по фактическим и по юридическим основаниям единоличные крестьяне и кустари должны быть признаны собственниками всего создаваемого ими продукта. Следовательно, юридическим основанием возникновения права собственности мелких частных хозяйств единоличных крестьян и кустарей, в котором выражается главный источник ее образования, является осуществляемое единоличными крестьянами и кустарями правомочие по использованию принадлежащих им средств производства путем приложения к ним их личного труда, с исключением эксплуатации чужого труда.

Все эти основания возникновения права собственности относятся к числу первоначальных способов его приобретения. Им свойственно поэтому то, что вообще свойственно первоначальным способам приобретения права собственности: объем правомочий собственника во всех этих случаях не носит на себе следов преемственности и определяется общими нормами законодательства о праве собственности. Но они тем не менее являются различными основаниями, порождающими различные правовые последствия: объем и характер правомочий собственника во всех этих случаях определяется по-разному и зависит от вида права собственности, который возникает из соответствующего основания. Наконец, эти основания существенным образом отличаются от всех других как первоначальных, так и производных способов приобретения права собственности, ибо они выражают создание новых, а не простое перемещение уже существующих предметов. Именно поэтому они не только могут быть выделены в самостоятельный вид, но и должны быть поставлены на первое место среди других оснований и способов возникновения и приобретения права собственности.

4

Система оснований возникновения гражданских обязательственных отношений разработана в известном труде проф. Агаркова <Обязательство по советскому гражданскому праву>. В соответствии с правильно поставленной и четко сформулированной задачей и научной систематизации[1068], проф. Агарков делает первую в науке советского гражданского права попытку ее разрешения, расположив различные виды обязательств и их различные основания по следующей схеме:

<1. Обязательства, непосредственно направленные на выполнение плана народного хозяйства и на удовлетворение материальных и культурных потребностей граждан, возникают всегда из действий, которые совершаются со специальным намерением создать такие обязательства>[1069]. К действиям этого рода относятся акты государственного управления (административные акты) и гражданско-правовые акты (сделки)[1070].

<2. Обязательства, непосредственно направленные на охрану социалистической и личной собственности, возникают не из юридических актов: Эти обязательства имеют целью устранить определенные последствия для имущества советского государства и других кооперативных и общественных организаций, а также для имущества граждан>[1071]. К фактическим составам, из которых могут возникнуть обязательства этого рода, относятся: противоправное причинение вреда; правомерное причинение вреда, когда его возмещение сообразно возложить на причинителя; неосновательное обогащение; исполнение обязательства одним из солидарно обязанных должников, дающее право на регрессное требование к другим должникам в соответствующей доле>[1072].

<3. Обязательства, непосредственно направленные на социалистическое распределение, т. е. на осуществление принципа <от каждого по его способностям, каждому по его труду>, возникают либо из сделок, либо в результате использования общеполезного труда гражданина в интересах социалистического общества, либо в случаях, когда доля общественного дохода, полученная гражданином в качестве его трудового дохода, в силу закона предназначена не только для него лично (алиментное обязательство)>[1073]. Сюда относятся также обязательства, возникающие в связи с оплатой труда авторов и изобретателей[1074].

Достоинство этой схемы состоит в том, что систематизация оснований возникновения обязательств увязывается в ней с целями, ради достижения которых соответствующие обязательства устанавливаются. Благодаря этому становится возможным объяснить различные признаваемые законом способы установления обязательств материальными потребностями социалистического общества, которыми они порождаются и в целях удовлетворения которых они возникают. Указания на соответствующие потребности содержатся в самой схеме: первая группа обязательств опосредствует отношения, которые возникают из потребностей, связанных с выполнением народнохозяйственного плана, а также с удовлетворением материальных и культурных нужд граждан; вторая группа обязательств обусловлена потребностями, связанными с охраной социалистической и личной

собственности; при помощи обязательств третьей группы оформляются отношения по распределению социалистического общественного дохода.

На первый взгляд может показаться, что одним из недостатков этой схемы является отсутствие в ней указания на конкретную сферу хозяйственной деятельности социалистических организаций - сферу производства или сферу обращения, потребности которой непосредственно предопределяют необходимость установления обязательств различного рода. Однако при помощи такого чисто экономического критерия невозможно построить правильной системы оснований возникновения обязательств потому, что обязательственные отношения обслуживают различные сферы хозяйственно-экономической деятельности - не только сферу распределения и обмена, но и самое производство. Это относится и к таким договорам подряда, который непосредственно связан с производственной деятельностью, но это относится и к договору имущественного найма, в результате которого может быть получено оборудование для временного производственного использования, и даже к договору купли-продажи, который может быть заключен как для удовлетворения потребностей продавца, связанных со сферой обращения, так и для удовлетворения потребностей покупателя, связанных со сферой производства.

Следовательно, обязательства, основания возникновения которых включены в первый раздел рассматриваемой схемы, обслуживают потребности, связанные как со сферой производства, так и со сферой обращения. Именно поэтому было бы целесообразнее вслед за этим разделом поместить третий раздел схемы (основания возникновения обязательств, непосредственно направленных на распределение социалистического общественного дохода), поскольку распределение, являясь предпосылкой обмена, наиболее тесным образом связано с собственно производством. Целесообразность такого перемещения оправдывается также и тем, что обязательства второго раздела направлены не только на охрану прав, перечисленных проф. Агарковым, но и на охрану прав, возникающих в связи с распределением социалистического общественного дохода.

Что же касается второго раздела схемы проф. Агаркова, то из включенных в него оснований возникают обязательства, направленные как на охрану социалистической и личной собственности, так и на охрану личных неимущественных прав, а также прав, возникающих из обязательственных отношений. К числу обязательств первого рода относятся, в частности, обязательства, возникающие вследствие причинения вреда здоровью и жизни личности. К числу обязательств второго рода относится между прочим, и упоминаемое проф. Агарковым обязательство, возникающее вследствие предоставления одному из солидарно обязанных должников, выполнившему перед кредитором обязательство в полном объеме, права на регрессное требование к другим должникам в соответствующей доле, поскольку, обеспечивая интерес должника, выполнившего обязанность в полном объеме, оно в то же врем укрепляет обязательственное отношение в целом. Поэтому было бы целесообразно, переместив второй раздел рассматриваемой схемы на третье место, объединить в нем основания возникновения обязательств, направленных не только на охрану социалистической и личной собственности, но и на охрану и закрепление гражданских прав вообще.

В качестве одного из элементов оснований возникновения обязательственных отношений обычно выступает право собственности. Право собственности займодавца является необходимой предпосылкой для установления обязательственных отношений, возникающих из договора займа; наймодатель также должен быть собственником имущества, сдаваемого им внаем; из предпосылки наличия права собственности на стороне продавца исходят также при заключении договора купли-продажи и т. д. В свою очередь, обязательственные отношения могут выступать в качестве оснований возникновения права собственности. Право собственности может быть приобретено по договору купли-продажи, мены и дарения. Право собственности возникает также у заемщика в результате заключения договора займа.

Таким образом, являясь предпосылкой возникновения обязательственных отношений, право собственности, в свою очередь, может выступить в качестве следствия установления обязательств. Однако взаимная зависимость между правом собственности и обязательственными правами не должна скрывать от нас определяющей роли права собственности внутри этой зависимости, а это обстоятельство должно иметь решающее значение для построения общей системы основных институтов гражданского права.

Как известно, в теории все еще продолжает оставаться спорным вопрос о том, какие отношения составляют предмет регулирования вещного и обязятельственного права как центральных гражданско-правовых институтов. Серьезные разногласия существуют, в частности, по поводу возможности включения в разряд вещных прав права застройки и залогового права.

Обращаясь к этому вопросу, мы должны исходить из тех принципов, на которых основывается научная систематизация вообще. Всякая научная систематизация лишь в том случае является правильной, если она отвечает задачам, выдвигаемым в связи с ее осуществлением, и если при этом в качестве fundamentum divisionis будет избран такой признак, который, характеризуя явления с сущностной стороны, оказывается решающим как в теоретическом, так и в практическом отношении.

Основная задача систематизации норм гражданского права состоит в такой их группировке, которая позволила бы установить общие положения для соответствующих разделов, представленных в виде единого целого, соответственно той отрасли общественных отношений, которая ими регулируется[1075]. Какой же существенный признак отношений гражданского права может обеспечить разрешение этой задачи?

Казалось бы, наиболее удачным является экономический признак, сообразно с которым к предмету вещно-правового регулирования должны быть отнесены правоотношения, связанные со сферой производства, а к предмету обязательственно-правового регулирования - правоотношения, связанные со сферой обращения. Однако последовательное использование этого признака привело бы к практически ошибочным выводам, ибо со сферой производства связаны не только отношения собственности, но и отношения, возникающие из договора подряда, страхования и некоторые другие обязательственные отношения.

Не приводит к должным результатам и юридический признак, соответственно которому к предмету вещно-правового регулирования должны быть отнесены лишь такие правоотношения, которые содержат в себе вещно-правовые элементы, поскольку в этом случае такие обязательственные отношения, как отношения, возникающие из договора ссуды, имущественного найма или комиссии, должны были бы оказаться в разряде вещных правоотношений.

Можно было бы, наконец, воспользоваться комбинированным экономически-юридическим критерием, отнеся к предмету регулирования вещного права только такие отношения, которые, будучи связанными со сферой производства, содержат в себе вещно-правовые элементы. Но в этом случае некоторые обязательственные отношения (например, отношения, возникающие из договора имущественного найма), которым присущи оба эти признака, пришлось бы отнести к разряду вещных правоотношений.

Но если ни один из этих признаков не обеспечивает правильного разрешения задачи систематизации основных институтов гражданского права, то по всей вероятности, необходимо обратиться к анализу этих институтов по их общему значению и, установив существующую между ними функциональную зависимость, определить их место в системе гражданского права.

Во взаимной зависимости между правом собственности и другими имущественными правами решающее значение имеет право собственности. Любые имущественные права, в том числе и права обязательственные, а также залоговое право и право застройки, как бы разнообразны по характеру правомочий и обязанностей своих субъектов они ни были, имеют в качестве своей главной предпосылки и решающего юридического основания право собственности как основное и наиболее всеобъемлющее имущественное право. С этой точки зрения было бы правильнее существующее деление основных институтов гражданского права на права вещные и обязательственные заменить их делением на право собственности и обязательственные права, отнеся к разряду последних право застройки и залоговое право, поскольку, с одной стороны, условием и предпосылкой возникновения последних также является право собственности, а, с другой стороны, решающее и длящееся значение, которое имеет договор для установления этих прав, создает возможность для сохранения общих норм обязательственного права и в том случае, если в него будет включено право залога и застройки.

5

Своеобразие оснований возникновения наследственных прав заключается в том, что они всегда выступают не как единичный юридический факт, а как сложный фактический состав. Так, наследование по закону может возникнуть в силу факта смерти наследодателя при наличии родственной близости и определенной степени или пребывания на иждивении наследодателя в течение одного года до его смерти и нетрудоспособности иждивенца. Право на наследование у наследников второй и третьей очереди возникает в том случае, если к факту родственной близости определенной степени и смерти наследодателя присоединится факт отсутствия наследников предшествующих очередей или их отказ от наследства. Наследование по завещанию, при наличии законных наследников, предполагает для своего осуществления, кроме родственной близости или иждивения, факт смерти наследодателя, а также составление завещания в пользу лиц, входящих в круг законных наследников. Наконец, исследование по завещанию третьими лицами может иметь место только при отсутствии законных наследников в случае смерти наследодателя, составившего завещание в пользу третьих лиц.

Некоторые элементы юридического основания, из которого возникают наследственные права, должны быть налицо до смерти наследодателя (родство, иждивение, завещание); другие элементы могут наступить после его смерти (смерть наследников предшествующих очередей или их отказ от наследства); между этими элементами находится факт смерти наследодателя как главный элемент юридического основания возникновения наследственных прав. Но каждый из этих элементов обладает самостоятельным предварительным юридическим действием как известная наступившая часть сложного фактического состава, являющегося основанием возникновения наследственных прав.

Первым элементом этого состава является родственная близость определенной степени или факт иждивения в течение одного года при наличии нетрудоспособности иждивенца. Не порождая наследственных прав непосредственно, перечисленные факты приобретают известное юридическое действие сами по себе, поскольку они связывают наследодателя, лишая его возможности неограниченно свободного распоряжение своим имуществом на случай смерти. В то же время, придавая юридическое значение этим фактам, закон тем самым обеспечивает интересы как самого наследодателя, имущество которого в случае его смерти перейдет к лицам, которым, по разумному предположению закона, он сам должен был бы его предназначить, так и наследников, для которых создается возможность приобретения наследственных прав, превращающаяся в действительность в случае смерти наследодателя. Возникновение конкретных прав зависит при этом не от действий лица, в пользу которого

была создана известная правовая возможность, а от внешнего события, происходящего помимо и независимо от воли этого лица. Следовательно, правовые возможности, возникающие вследствие реализации известной части фактического состава, могут быть осуществлены не только в силу волевых действий, как думают сторонники теории прообраза права, но и в силу внешних событий, если только они являются недостающими элементами частично наступившего фактического состава.

Правовая возможность, созданная фактом родства в пользу наследников второй или третьей очереди, может быть либо погашена, если имеются наследники предшествующей очереди и если они принимают наследство, либо реализована, если наследники предшествующих очередей откажутся от наследства или если таковых вообще не существует. В данном случае правовая возможность, возникающая еще при жизни наследодателя, погашается или реализуется вследствие фактов, наступающих после его смерти. Возникновение конкретных прав зависит при этом не от действий лица, в пользу которого создается правовая возможность, а от внешних событий или даже от воли других лиц, действия которых восполняют недостающую часть фактического состава. Само собою разумеется, что так как реализация правовой возможности не всегда зависит от действий лица, в пользу которого она создается, то и ее устранение может произойти помимо его воли, вследствие ненаступления внешних событий или несовершения необходимых действий другими лицами, а, следовательно, и в этом случае правовые возможности не покрываются понятием прообраза права.

Возможность приобретения наследственных прав, имеющаяся у наследников, в пользу которых не устанавливается законная доля, может быть устранена уже при жизни наследодателя, путем составления завещания в пользу других наследников, и тогда наступление недостающей части фактического состава утрачивает для них юридический смысл постольку, поскольку погашается действие его предшествующей части. Завещание как новый юридический факт, присоединяющийся к факту родства, создает для соответствующих наследников расширенные или суженные правовые возможности, когда оно увеличивает или сокращает их законную долю. Последующая отмена завещания восстанавливает правовые возможности, вытекающие из факта родства; но если завещание не будет отменено, то последующая смерть наследодателя обусловит реализацию правовых возможностей, возникших из факта родства и расширенных или суженных завещанием.

Отсутствие законных наследников и наличие завещания умершего наследодателя образуют юридическое основание возникновения наследственных прав у лиц, указанных в завещании. Однако факт отсутствия законных наследников, хотя он и является одним из элементов этого основания, сам по себе еще не создает какой-либо правовой возможности для конкретных третьих лиц, а имеет юридическое значение только для самого наследодателя, который освобождается теперь от связанности, установленной в пользу законных наследников. После составления завещания в пользу конкретных третьих лиц факт отсутствия законных наследников приобретает и для них действительное правовое значение, поскольку теперь они приобретают реальную правовую возможность, которая может быть либо осуществлена вследствие смерти завещателя, либо упразднена вследствие отмены завещания.

Смерть наследодателя для первой очереди законных наследников и для наследников по завещанию является заключительным элементом юридического основания возникновения их наследственных прав. Основание возникновения наследственных прав законных наследников второй и третьей очереди имеет в качестве своего заключительного элемента смерть наследодателя только в том случае, если отсутствуют наследники предшествующих очередей; в противном же случае их наследственные права могут возникнуть только при условии отказа наследников предшествующих очередей от принятия наследства, заявленного после смерти наследодателя. Однако с наступлением смерти наследодателя всегда имеется определенное лицо, у которого наследственное право возникает немедленно, а если его нет, то наследственное имущество как выморочное поступает в доход государства. Таким образом, нельзя указать ни на один момент во времени, в течение которого наследственная масса существовала бы как совокупность никому не принадлежащих прав, т. е. как бессубъектное право. Конечно, в течение известного времени от отсутствующих наследников может не поступать заявление о принятии наследства или до истечения известного времени присутствующие наследники могут отказаться от принятия наследства, но это имеет значение для осуществления, а не для возникновения наследственных прав. Самое же наследственное право у определенных наследников возникает в момент открытия наследства, т. е. в момент смерти наследодателя. В силу их отказа от принятия наследства или в силу их отсутствия, наследственная масса может перейти к наследникам другой очереди или как выморочное имущество поступить в доход государства, но тем не менее она всегда принадлежит определенному субъекту и никогда не является имуществом бессубъектным.

Лицо, приобретающее наследственное право, становится собственником наследственного имущества только после осуществления своего права. Но это не означает, что в промежуток времени между моментом смерти наследодателя и осуществлением наследственного права наследственная масса является res nullius, ибо с одной стороны, факту принятия наследства придается обратная сила, а, с другой стороны, хотя наследник и не становится собственником наследственной массы до осуществления своего права, он имеет такое право, которое может превратиться в право собственности. Реальное значение наследственного права состоит не в том, что его носитель вообще имеет данное право, а в том, что последнее является юридическим основанием для возникновения нового права -

права собственности. Иначе говоря, наследственное право имеет значение для его обладателя не столько как право, сколько как юридический факт. Именно потому, что наследственное право настолько приближается к праву собственности, которое из него возникает, наследственное правоотношение по своей конструкции оказывается аналогичным отношению собственности: активными субъектами этого правоотношения являются наследники, управомоченные на приобретение права собственности; им противостоят все третьи лица, обязанные воздерживаться от действий, препятствующих осуществлению этого права.

Наследственные права могут явиться также юридическим основанием возникновения правовых отношений между сонаследниками, между ними и третьими лицами, кредиторами и должниками наследодателя, а также между наследниками и государственными органами, на которые возлагаются обязанностями по охране наследства, обеспечению наследственных прав и т. д. Поскольку значение наследственных прав состоит не столько в том, что они сами являются правами, сколько в том, что они открывают возможность для приобретения новых прав и, прежде всего, права собственности, то и для понимания их сущности они должны быть изучены не только сами по себе и не только с точки зрения оснований их возникновения, но и как основания приобретения новых прав и создания новых юридических возможностей.

6

Семейно-брачные отношения, так же как и наследственные права, возникают из сложного фактического состава: из факта регистрации брака в органах загса или других органах, выполняющих их функции, при наличии волеизъявления лиц, желающих вступить в брак, а также при наличии обстоятельств, обусловливающих возможность вступления в брак (достижение брачной дееспособности), и отсутствии обстоятельств, препятствующих вступлению в брак (родства определенной степени, другого зарегистрированного брака и т. д.). Однако, в отличие от отдельных элементов юридического основания возникновения наследственных прав, ни один из положительных элементов основания возникновения семейно-брачных отношений, при отсутствии факта регистрации брака, не порождает ни правовой связанности, ни реальных юридических возможностей. Напротив, отсутствие некоторых элементов этого основания, лишь при наличии которых возможно вступление в брак, и наличие не входящих в него обстоятельств, лишь при отсутствии которых возможно установление семейно-брачных отношений, порождает известную правовую обязанность для всех третьих лиц или для лиц, на стороне которых должны наличествовать или отсутствовать данные обстоятельства. Так, наличие между данными лицами родственной близости определенной степени, которая должна отсутствовать, согласно предписанию закона, лишает их возможности вступить в брак друг с другом. Недостижение данным лицом возраста, достижение которого, согласно предписанию закона, необходимо для возникновения брачной дееспособности, не только лишает возможности данное лицо вступить в брак, но и обязывает всех других лиц воздерживаться от вступления с ним в брачные отношения.

Среди всех элементов юридического основания возникновения семейно-брачных отношений решающее значение имеет факт регистрации брака, который после издания Указа Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. приобретает уже не просто формально-доказательственное, но и материально-правовое значение конститутивного элемента установления брака. До регистрации брака никакое фактическое состояние не может породить каких-либо правовых последствий, в том числе и правовой связанности, которая обычно устанавливается в случае наступления некоторых элементов юридического основания возникновения всех других гражданских прав. Если же регистрация состоялась, то последующее обнаружение обстоятельств, препятствующих вступлению в брак, сами по себе не уничтожают брака до тех пор, пока объявление брака недействительным не сделает возможным отменить ранее произведенную регистрацию. В последнем случае особое конститутивное значение регистрации брака проявляет себя с тем большей силой, что в то время, как все другие права и правоотношения могут возникнуть только при наличии всех элементов фактического состава и прекратиться с исчезновением даже одного из них, семейно-брачные отношения, возникающие вследствие регистрации брака, при отсутствии одного из необходимых элементов его юридического основания могут быть прекращены только в том случае, если будет отменена ранее произведенная регистрация брака.

Семейно-брачные отношения, имея фактическое основания своего собственного возникновения, могут, в свою очередь, явиться основанием возникновения новых прав и правоотношений. Так, семейно-брачные отношения между супругами, имеющие правовую силу только в том случае, если брак был зарегистрирован, является тем фактом, который необходим для придания правового значения родственным отношениям между детьми и отцом. Только при наличии этого факта дети могут наследовать имущество отца, притязать на алиментирование с его стороны и при известных условиях быть обязанными к алиментированию отца. Только при наличии этого факта они признаются состоящими в родственных отношениях с родственниками отца, а это при известных условиях может привести к возникновению взаимных правовых отношений между ними.

Значение юридического факта могут иметь не только существующие, но и прекращающиеся семейно-брачные отношения. Так, несмотря на расторжение брака, при известных условиях на одного из супругов может быть возложена обязанность по алиментированию другого супруга в течение определенного времени. Ранее существовавший брак, несмотря на его последующее расторжение, является основанием для придания правового значения

родственным отношениям между детьми, родившимися в этом браке, и детьми отца, родившимися во втором зарегистрированном браке.

Таким образом, семейно-брачные отношения как отношения правовые могут рассматриваться и сами по себе, и как правовые последствия, имеющие свою причину, и как причина, обусловливающая наступление новых правовых последствий. Но они отнюдь не составляют исключения в этом смысле, а, напротив, подтверждают собою общее правило, которое может и должно быть распространено на категорию правовых отношений вообще.

Всякое правовое отношение лишь в том случае может быть познано в полном объеме, если оно будет изучено не только с точки зрения заключенных в нем прав и обязанностей и не только с точки зрения оснований, из которых оно возникает, но и с точки зрения того значения, которое оно приобретает как юридический факт, служащий основанием возникновения новых прав, причиной наступления новых правовых последствий.

Печатается по: Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву / Отв. ред. С. И. Аскназий. Л.:

Примечания:

[1041] И. В. Сталин. Вопросы ленинизма, изд. 11-е, стр. 537.

[1042] Система эта, как известно, была разработана Савиньи. Он же впервые ввел в употребление термин <юридические факты>, именуя ими <события, которыми обусловливается начало или конец правоотношения> (F. Savigny. System des heutigen römischen Rechts, т. III, 1840, стр. 3).

[1043] См. там же, стр. 5 - 6.

[1044] Этот недостаток системы Савиньи был обнаружен вскоре после ее появления, и в последующее время выделение правонарушений в особую группу юридических фактов является обычным даже для тех авторов, которые во всем остальном воспроизводят систему Савиньи без особых изменений. Так, Шершеневич, подразделяя всю совокупность юридических фактов на события и действия, указывает при этом, что <в свою очередь юридические действия разделяются на два вида: сделки и правонарушения> (Г. Шершене-вич. Общая теория права. М., 1912, стр. 623).

[1045] Понятие сложного юридического факта или фактического состава как основания или титула права, представляющее собою своеобразный аналог понятия состава преступления в уголовном праве, в той или иной мере получает свое отражение едва ли не во всех работах, опубликованных после издания <Системы> Савиньи. С особой тщательностью этот вопрос освещается в работе: A. Tuhr. Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, т. II, 1914, стр. 8 - 142.

[1046] См. там же, стр. 19.

[1047] См.: E. Seckel. Die Gestaltungsrechte des bürgerlichen Rehts, Festgabe für Koch. 1903.

[1048] См.: B. Kostes. De la distinction des faits juridiques et des faits matériels, 1924.

[1049] См.: A. Manigk. Juristische Thatsachen, Handtwörterbuch der Rechtswissenschaft von Stier-Sommlo und Elster, т. V, 1928, стр. 851.

[1050] М. М. Агарков. Обязательство по советскому гражданскому праву, стр. 85 - 86.

[1051] N. Dernburg. Pandekten, т. I, 1902, стр. 180.

[1052] Schlossmann. Der Vertrag, 1876, стр. 18.

[1053] См. там же.

[1054] Regelsberger. цит. соч. стр. 437.

[1055] См.: Eltzbacher. Handlungsfätigkeit, т. I, 1903, стр. 67.

[1056] См.: Hölder. Pandekten, 1891, стр. 172.

[1057] См.: Crome. System des deutschen bürgerlichen Rechts, 1898, стр. 9.

[1058] См.: Bierling. Juristische Principienlehre, т. II, 1898, стр. 9.

[1059] В своей работе , 1879, стр. 233 Zitelmann, исходя из кантова понимания причины и следствия как априорных категорий, говорит: <Право, поскольку оно является свободным созданием человека, выбирает факты, соответственно комплексы фактов, с которыми оно связывает правовые действия>.

[1060] См.: К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч., т. XIV, стр. 22.

[1061] См.: Ф. Тарановский. Учебник энциклопедии права, 1917, стр. 164; Н. Коркунов. Лекции общей теории права, 1917, стр. 160.

[1062] См.: Я. М. Магазинер. цит. соч., стр. 60, 61.

[1063] Seckel. Цит. соч., стр. 210, 211.

[1064] Дальнейший анализ этих положений на конкретных примерах из области наследственного права содержится в § 5 настоящей главы.

[1065] К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч., т.XII, ч. I, стр. 177.

[1066] К. Маркс. Капитал, т. I, 1931, стр. 119.

[1067] А. В. Венедиктов. Право государственной собственности. - Вопросы советского гражданского права, 1945, стр. 106.

[1068] См.: М. М. Агарков. Обязательство по советскому государственному праву, стр. 85, 86.

[1069] Там же, стр. 169.

[1070] См. там же, стр. 115 - 138.

[1071] Там же, стр. 169, 170.

[1072] См. М. М. Агарков. Цит. соч., стр. 170.

[1073] Там же.

[1074] См. там же, стр. 162, 163.

[1075] Подробнее об этом см. в цитированной выше работе проф. С. И. Аскназия, стр. 98.

Иоффе О.С.
Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории "хозяйственного права"

Спорные вопросы учения о правоотношении КРИТИКА ТЕОРИИ "ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПРАВА"

1

Среди многообразных проблем советской юридической науки центральное место, несомненно, занимает проблема нормы права и правоотношения. Однако несмотря на то, что проблеме правоотношения в последние годы уделялось значительное внимание, в ее разработке многое продолжает оставаться спорным, - начиная от понятия и структуры и кончая содержанием и элементами правоотношения. Между тем, правильное решение перечисленных вопросов имеет важное теоретическое и практическое значение, особенно возрастающее в современных условиях, когда XX съезд партии поставил задачу перед всеми партийными и советскими органами <...бдительно стоять на страже законности, решительно и сурово пресекать проявления беззакония, произвола, нарушения социалистического правопорядка>[1076].

Могут сказать, что проблема-правоотношения - слишком общая и отвлеченная тема, что из того или иного ее разрешения не вытекают какие-либо непосредственные практические выводы и что она должна поэтому временно отойти на задний план, уступив первое место исследованию конкретных вопросов юридической науки.

Настоятельная необходимость в исследовании и разрешении конкретных правовых вопросов бесспорна и очевидна. Но было бы неправильно сводить лишь к такой форме все многообразные связи науки и практики. Между теорией и практикой существуют не только прямые, непосредственные связи, но и, если можно так выразиться, цепные связи, охватывающие множество промежуточных звеньев и лишь в конечном счете приводящие к практическому эффекту.

Можно ли пренебрегать такими связями? История науки свидетельствует о том, что нельзя. Сколько практических выводов сделано в наши дни из теории относительности! Однако сама эта теория непосредственно ни одного из этих выводов не давала. Что же было бы с наукой и практикой, если бы они отвергли теорию относительности на этом основании?

Мы далеки, естественно, от каких бы то ни было аналогий между проблемами различных наук с точки зрения их характера, направленности и практической значимости. Но одно обстоятельство нам кажется совершенно бесспорным. Ни суд, ни арбитраж, ни какой-либо иной государственный орган не извлекут для себя непосредственных практических выводов из того или иного теоретического решения вопроса о понятии правоотношения, о его элементах о его содержании и т. п. И в то же время без правильного теоретического разрешения этих коренных проблем юридическая наука не могла бы сформулировать ни одного практического вывода, не говоря уже о тех многочисленных положениях, которые получили признание в советской правовой теории и нашли свое подтверждение в практической работе суда, прокуратуры, арбитража и других государственных органов.

Вместе с тем, при всем кажущемся сугубо теоретическом характере проблемы правоотношения ее исследование находится в тесной связи с решением задачи укрепления законности, усиления охраны прав советских граждан, борьбы с беззаконием и произволом, борьбы с нарушениями социалистического правопорядка. Разве не ясно, что для того, чтобы со знанием дела активно вести борьбу за выполнение одного из важнейших решений XX съезда партии - решения, направленного на укрепление социалистической законности и социалистического правопорядка, нужно знать, что такое законность и правопорядок, что такое права и обязанности, каковы методы их охраны и т. д.? Уже перечень этих вопросов не оставляет сомнения в том, что их изучение либо прямо включается в исследование проблемы правоотношения, либо находится в прямой зависимости от того, как будет решена данная проблема.

Ограничиваясь в настоящей статье лишь спорными вопросами учения о правоотношении, мы остановимся на его понятии и характеристике его отдельных элементов.

2

До самого недавнего времени ни у кого не вызывало сомнений определение правоотношения как общественного отношения, урегулированного нормами права. Из этого определения с неизбежностью вытекает вывод о том, что всякое общественное отношение, в том числе и отношение общественного производства, будучи подвергнутым правовому регулированию, принимает вид правового отношения. Но правовое отношение есть отношение идеологическое, между тем как общественно-производственные отношения являются экономическими, материальными отношениями. Возникает поэтому вопрос, можно ли утверждать, что материальные (экономические) отношения в результате их юридического урегулирования становятся отношениями идеологическими (правовыми)? Не будет ли это означать подмены базисных явлений явлениями надстроечного характера?

Обратив внимание на это обстоятельство, В. П. Мозолин выступил против утверждений о том, что <... социалистическое государство, регулируя... те или иные общественные отношения, придает им новое качество: превращает их в правовые отношения ...>[1077], что <... некоторые общественные отношения вначале существуют сами по себе и лишь при определенных условиях преобразуются в правовые отношения ...>[1078]. По его мнению, <... такие утверждения ведут к отрицанию объективного характера экономических отношений. В данном случае происходит не <превращение> одних отношений в другие, а возникновение новых, ранее не существовавших идеологических отношений - правовых, которые не поглощают собой экономические отношения, а только их закрепляют, направляя в нужном для господствующего класса направлении>[1079].

Признание правильными этих подкупающих своей внешней убедительностью соображений должно было бы повлечь за собой ряд далеко идущих выводов. Во-первых, пришлось бы отказаться от определения правоотношения как общественного отношения, урегулированного нормами права, и его надлежало бы трактовать как идеологическое отношение, создаваемое правом, в целях закрепления существующих общественных отношений. Во-вторых, было бы необходимо внести соответствующие коррективы в общее определение права, которое с этой точки зрения представляло бы собой совокупность норм, регулирующих не всякие, а лишь им самим создаваемые идеологические отношения, в целях закрепления других общественных отношений, угодных и выгодных господствующему классу.

К тому же выводу приводит и другое все чаще встречающееся в литературе последних лет мнение, согласно которому право не регулирует общественно-производственных отношений, а лишь воздействует на них, регулируя поведение их участников. В основу этого взгляда положены, прежде всего, суждения этимологического и семантического порядка. Регулировать - значит определять. Но право не определяет общественно-производственных отношений, а само определяется ими. Как же при этих условиях можно говорить о правовом регулировании отношений общественного производства? Кроме того, общественно-производственные отношения существуют объективно, независимо от воли и сознания людей, в то время как право имеет дело с волевой, сознательной деятельностью человека. Поэтому якобы общественно-производственные отношения могут быть лишь объектом его воздействия, а объектом правового регулирования является поведение участников этих отношений.

Но дело в том, что <регулировать> вовсе не означает <создавать>, <порождать> и в этом смысле определять соответствующие явления. Существуют, например, регуляторы давления, температуры, уровня, скорости, направления, частоты, мощности и т. д. Совершенно очевидно, что они только регулируют, т. е. устанавливают известные пределы давления, температуры и т. п., но не создают, не порождают их. Смысловое значение слова <регулятор> ни в какой мере не изменяется в случае применения его к праву. Поэтому когда говорят о правовом регулировании экономических отношений, то этим отнюдь не утверждается первенство права перед экономикой. Вместе с тем, никто не отрицает способности права как возведенной в закон воли господствующего класса регулировать движение общественно-производственных отношений в определенном направлении, которое предопределяется действующими объективными экономическими законами общественного развития.

Когда же отрицание регулирующего значения права для общественно-производственных отношений обосновывается ссылкой на объективную природу последних, то при этом предается забвению тот чрезвычайно важный факт, что в названных отношениях участвуют люди, <: одаренные сознанием, действующие обдуманно или по страсти, ставящие себе определенные цели>[1080]. Деятельность людей как участников общественно-производственных отношений не является для них чем-то потусторонним. Поэтому признать, что право регулирует поведение людей в сфере таких отношений, это и значит по существу признать, что в доступных для него пределах, а именно - в пределах общественной деятельности человека, оно регулирует самые производственные отношения.

Действительно, как происходит правовое регулирование поведения участников общественно-производственных отношений? Включается ли то поведение, которое регулируется нормами права, лишь в идеологическое (правовое) отношение или оно является составной частью также и материального (экономического) отношения? Перед нами, например, меновое отношение, юридически оформленное посредством договора купли-продажи. Что же, в процессе исполнения договора продавец и покупатель выполняют два ряда действий: материальные - относящиеся к области экономики и юридические - относящиеся к области

права? Нет, конечно! Одни и те же действия, ими совершаемые, обладают и экономической и юридической природой, - эти действия являются экономическими, поскольку они приводят к реализации менового отношения, но так как те же действия закреплены в договоре, а их совершение составляет обязанность договорных контрагентов, то они вместе с тем приобретают и юридический характер. Итак, перед нами одно и то же поведение, являющееся экономическим по содержанию и юридическим по форме.

То же самое следует сказать и по поводу в целом общественно-производственного отношения, урегулированного в нормах права. Оно имеет свое экономическое содержание и свою юридическую форму. Это, собственно, и имеется в виду, когда говорят, что общественно-произ-водственное отношение, будучи урегулированным нормами права, принимает вид правового отношения.

Можно, конечно, согласиться с тем, что такие выражения, как <превращаются или преобразуются в правоотношения>, неудачны, поскольку они создают впечатление об исчезновении отношений материальных и об их замене отношениями идеологическими[1081]. Но неудачные выражения не меняют существа дела. Главное состоит в том, что в результате юридического урегулирования материальные (экономические) отношения полностью сохраняются, но облекаются в новую форму - в форму идеологического (правового) отношения. Следовательно, правоотношения - это отношения, не вновь создаваемые правом, а возникающие в результате правового урегулирования существующих общественных отношений.

О правоотношении можно говорить, имея в виду единство его экономического содержания и юридической формы, и тогда оно охватывает как область базиса, так и область надстройки. Правоотношение в этом смысле есть самое общественно-производственное отношение, урегулированное нормами права. Но о правоотношении можно говорить и в ином смысле, имея в виду только его юридическую форму, и тогда перед нами идеологическое отношение, целиком включающееся в область юридической надстройки. Правоотношение в этом смысле есть та форма или тот вид, который приобретает общественно-производственное отношение, будучи урегулированным нормами права[1082].

Мы касались до сих пор лишь общественно-производственных отношений для того, чтобы сосредоточиться на наиболее спорном участке интересующей нас проблемы. Но с еще бóльшим основанием те же рассуждения могут быть распространены на иные общественные отношения, не включаемые в область экономического базиса общества. Следовательно, всякое общественное отношение, будучи урегулированным нормами права, приобретает вид правового отношения[1083].

Какие же специфические свойства возникают у общественного отношения вследствие того, что оно облекается в правовую форму? Ответ на этот вопрос имеет существенное значение, ибо только таким путем можно уяснить, в чем заключается сущность юридического закрепления тех общественных отношений, которые подвергаются правовому регулированию. Пытаясь разрешить его, мы отмечали в свое время, что правоотношение характеризуется, во-первых, конкретным составом его участников, во-вторых, точной фиксированностью их взаимного поведения, в-третьих, обеспечением его осуществления силой государственного принуждения[1084].

Последний из перечисленных моментов сомнений не вызывает, и указание на него встречается едва ли не в каждой работе, посвященной проблеме правоотношения. Спорными являются два первых момента. Действительно, структура различных правоотношений далеко не одинакова. В правоотношениях одного типа участвует определенное управомоченное и противостоящее ему определенное обязанное лицо. Таковы, например, правоотношения, возникающие из гражданских договоров. В правоотношениях другого типа определена только личность управомоченного при отсутствии такой же определенности на стороне обязанных лиц. Таковы, например, правоотношения собственности, а также правоотношения, связанные с именем, честью, достоинством и т. п. В последнем случае нельзя как будто бы говорить о конкретном составе участников правоотношения, и уже по этой причине отпадают основания считать точно фиксированным их взаимное поведение.

В учении о правоотношении внимание исследователя обычно устремляется на правоотношения первого типа, поскольку все характерные для правоотношения признаки выявлены здесь с большей четкостью и наглядностью. Между тем, для того чтобы полученные таким путем выводы не оказались полностью опровергнутыми, необходимо проверить их правильность на правоотношениях второго типа. Только при этом условии может быть создано действительно общее учение о правоотношении.

Из числа правоотношений, относящихся ко второму типу, особое внимание было уделено в последние годы вопросу о структуре правоотношений собственности. Мы также намерены обратиться к их характеристике, чтобы попытаться на этом примере сформулировать некоторые общие положения о структуре правоотношений второго типа.

Многие советские авторы считали, что в правоотношении собственности на одной стороне выступает сам собственник, а на другой - все третьи лица, несущие пассивную обязанность воздержания. Против этой концепции как в печатной литературе, так и в устных дискуссиях был выдвинут, однако, ряд серьезных возражений. Указывалось, в частности, на то, что, во-первых, нельзя сводить круг обязанных ко всем вообще третьим лицам, так как, лишая правоотношения собственности какой бы то ни было определенности, такой взгляд приводит к выхолащиванию их классовой сущности; во-вторых, нельзя сводить в социалистическом обществе обязанность в правоотношениях собственности к пассивному воздержанию, ибо граждане СССР выполняют важную активную функцию, будучи обязанными,

согласно ст. 131 Советской Конституции, беречь и укреплять социалистическую собственность как священную и неприкосновенную основу нашего общественного строя.

В связи с этим по вопросу о структуре правоотношений собственности выдвигаются новые взгляды.

Согласно одному из них, выдвинутому С. И. Аскназием[1085], <ядром> собственности является собственность на средства производства, а эта последняя имеет экономический смысл лишь при условии приложения к ней труда, что не может не получить своего отражения также и в правоотношениях собственности. Исходя из этого С. И. Аскназий считал, что в правоотношениях собственности собственнику противостоят не все третьи лица, обязанные к пассивному воздержанию, а те конкретные лица, которые, в силу существующей системы классовых отношений, должны прилагать свой труд к принадлежащим собственнику средствам производства.

Однако, не говоря уже о том, что все эти рассуждения неприменимы к праву собственности на предметы, предназначенные для индивидуального потребления собственника, а также на средства производства, приводимые в движение его собственным трудом, их нельзя считать правильными даже по отношению к тому <ядру> собственности, которое имел в виду С. И. Аскназий, если, разумеется, оставить в стороне общественно-экономические формации, в которых господствует внеэкономическое принуждение. Как уже неоднократно отмечалось в литературе, отношения по применению труда опосредствуются не нормами о праве собственности, а нормами обязательственного права в капиталистических странах и нормами трудового права в странах социалистических. Следовательно, конкретные субъекты появляются не в самих правоотношениях собственности, а в возникающих на их основе правоотношениях иного характера. Нас же интересует вопрос о субъектном составе самих правоотношений собственности.

На эту уязвимую сторону концепции С. И. Аскназия обратил внимание Ю. К. Толстой, выступивший одновременно и против сведéния круга обязанных лиц в правоотношениях собственности ко всем третьим лицам. Переходя, однако, от критических замечаний к положительным выводам, Ю. К. Толстой фактически возвращается на позиции теории <третьих лиц>, хотя и отвергал ее вначале как основанную, по его мнению, на формально-догматическом методе исследования правовых явлений. Так, он пишет, что <... в субъектный состав правоотношения капиталистической собственности на средства производства входят все третьи лица, которые обязаны воздерживаться от нарушений права собственности...>[1086] Выделив в правоотношениях государственной социалистической собственности в особую категорию работников социалистического производства, автор тут же добавляет, что в субъектный состав этих отношений <...входят все члены социалистического общества, а не только те из них, которые прилагают свой труд к общенародным средствам производства>[1087]. <... В качестве субъектов права кооперативно-колхозной собственности выступают отдельные коллективы трудящихся. Все остальные члены общества выступают по отношению к субъектам права кооперативно-колхозной собственности в качестве обязанных лиц>[1088]. <В сфере потребления исполнение всеми третьими лицами возложенной на них обязанности пассивного воздержания достаточно для того, чтобы юридически обеспечить носителю права личной собственности возможность определенного поведения, в результате чего происходит удовлетворение охраняемых законом интересов собственника>[1089].

Таким образом, во всех тех видах правоотношений собственности, анализом которых занялся Ю. К. Толстой, на обязанной стороне выступают все лица, противостоящие собственнику. Чем же тогда отличаются его взгляды от <традиционной> концепции? По мнению автора, двумя моментами: во-первых, тем, что он указывает на недостаточность для удовлетворения интересов собственника пассивного воздержания третьих лиц, а во-вторых, тем, что применительно к социалистической собственности вообще не может быть речи ни о <третьих>, <чужих>, <посторонних> лицах, ибо члены советского общества входят в состав всенародного коллектива, которому принадлежит право государственной собственности, ни об их обязанности пассивного воздержания, ибо советские люди активно участвуют в укреплении и развитии социалистической собственности[1090].

Мы пока оставляем в стороне вопрос о том, какие функции выполняют советские люди в правоотношениях государственной собственности и в каком качестве они в этих правоотношениях выступают. Для нас важно сейчас отметить, что даже в таких правоотношениях, с точки зрения Ю. К. Толстого, на обязанной стороне выступают все вообще лица, все члены социалистического общества. Что же касается его указаний, что для удовлетворения своих интересов собственник нуждается в установлении разнообразных иных правоотношений, то, во-первых, этого никто никогда не отрицал[1091], ибо никто, кажется, в нашей литературе не предлагал ликвидировать все правовые институты, кроме норм о праве собственности, а во-вторых, это не имеет никакого отношения к вопросу о субъектном составе правоотношений собственности: когда собственник вступает, например, в разнообразные договорные правоотношения, то его контрагенты становятся субъектами этих правоотношений, а не правоотношений собственности.

Итак, попытка Ю. К. Толстого отрешиться от <традиционной> концепции, несмотря на всю остроту выдвинутых против нее возражений, не увенчалась успехом. И он не пошел дальше <третьих лиц> или <всех лиц>, а, выйдя за пределы этого <круга>, он сразу же оказывается вместе с тем и за пределами правоотношений собственности.

Существенно новый подход к тому же вопросу выражен во взглядах Д. М. Генкина. По его мнению, <у собственника создается правоотношение с государством, предоставляющим

собственнику <своей властью>, независимо от других лиц, использовать правомочия владения, пользования и распоряжения вещью и одновременно обязывающим всех других лиц не нарушать субъективное право собственника. Это не правоотношение собственника со всеми другими лицами, это - правоотношение и собственника и всех других лиц с государством>[1092]. В каком же качестве - государство противостоит собственнику в этом правоотношении? Если собственник является управомоченным, то, по-видимому, государство должно быть лицом обязанным? Однако Д. М. Генкин тут же предупреждает: <Государство суверенно, оно само устанавливает нормы объективного права, и говорить о правовых обязанностях государства как такового значит скатываться на позиции буржуазной концепции <правового государства>>[1093]. Итак, государство не является в правоотношении собственности обязанным лицом. Третьи лица также обязаны не перед собственником, а перед государством. С кем же в таком случае собственник состоит в правоотношении? Из концепции Д. М. Генкина следует, что право собственности вообще находится вне всякого правоотношения, но тогда оно перестает быть субъективным правом.

Трудно понять теоретические и практические мотивы, побудившие автора к выдвижению подобной конструкции. Если при этом имелось в виду таким способом избавиться от категории <всех третьих лиц>, то цель оказывается недостигнутой, ибо <все третьи лица> продолжают фигурировать и здесь, с той лишь особенностью, что они повернуты не в сторону собственника, а в сторону государства. Практически же эта конструкция делает, непонятным многое из того, что раньше сомнений не вызывало. Непонятно, в частности, почему ответственность за нарушение своей обязанности <третьи лица> несут также перед собственником, если они обязаны только перед государством? Но главное обстоятельство, делающее конструкцию Д. М. Генкина решительно неприемлемой, состоит в том, что она порывает с научными основами учения о правоотношении в целом, допуская существование либо субъективного права вне правоотношения, либо правоотношения, в котором участвует только управомоченный при отсутствии противостоящего ему обязанного лица.

Как же, однако, может быть положительно решен вопрос о структуре правоотношений собственности?

Существенное значение для его правильного разрешения имеют, на наш взгляд, два момента, забвение которых приводит в одном случае к необоснованной критике некоторых существующих концепций, а в другом - к формулированию выводов, которые по сути дела прямого отношения к праву собственности не имеют.

Первый из упомянутых моментов сводится к тому, что правовые отношения собственности закрепляют существующие экономические, производственные отношения, причем закрепляют последние в их основе, которую составляет обладание средствами производства. Но производственные отношения - это отношения, которые охватывают все общество. При капитализме они выступают как отношения между классом, владеющим средствами производства (буржуазией), и классом, лишенным средств производства (пролетариатом). При социализме, в пределах производства, которое осуществляется на базе государственной собственности, являющейся всенародным достоянием, производственные отношения выступают как отношения всего общества с членами общества. Спрашивается теперь, почему же производственные отношения могут выступать, и действительно выступают, как отношения, охватывающие все общество, а закрепляющие их правоотношения собственности не могут и не должны обладать таким же субъектным составом[1094]? Известно, что критики <традиционной> теории третьих лиц немало иронизировали по ее адресу. При этом, обвиняя советских авторов этой теории в том, что они заимствуют идеи буржуазной (французской) цивилистики, сами критики без всякого смущения нередко пользуются критическими аргументами, заимствованными у Петражицкого. Как часто приходится в устных дискуссиях слышать от критиков рассказ об иголке, покупка которой порождает отношения со всеми, вплоть до готтентотов!

Оставим, однако, в покое Петражицкого, как, впрочем, и французскую цивилистику, учитывая достаточную осведомленность критиков о том, что Ортолан, Глассон, Демог, Планиоль и другие французские цивилисты, отстаивавшие теорию <третьих лиц>, никогда не выводили ее из производственных отношений общества, опосредствуемых нормами о праве собственности. Но тем, кто оказывается убежденным иронией, которая сама по себе является аргументом более чем сомнительным, следовало бы задуматься над тем, не обращается ли эта ирония не только против правоотношений собственности, но и против закрепляемых ими экономических отношений, всеобщая общественная значимость которых едва ли может быть кем-либо поставлена под сомнение.

Если верно, что производственные отношения охватывают общество в целом, если верно, далее, что основа производственных отношений - обладание средствами производства - закрепляется правоотношениями собственности (а все это безусловно верно), то из этого с непреложностью следует вывод, что и правоотношения собственности должны по своему субъектному составу строиться так, чтобы охватывать все общество. При этом, субъектный состав правоотношений собственности, всегда соответствуя субъектному составу экономических отношений, может выражать его не только в прозрачно-ясном, но иногда и в извращенно-замаскированном виде.

Так, при капитализме в экономических, производственных отношениях противостоят друг другу два класса: класс эксплуататоров и класс эксплуатируемых. В отличие от этого в правоотношениях собственности на одной стороне выступает отдельный абстрактный индивид - собственник, а противостоят ему не только эксплуатируемые работники производства, но и все вообще третьи лица. Вследствие этого эксплуататорская сущность капиталистической собственности, которая, как показал Маркс, затушевывается самими

экономическими категориями и явлениями капитализма (вспомним о товарном фетишизме!), в еще большей степени маскируется правоотношениями собственности.

В условиях социализма, напротив, субъектный состав правоотношений собственности прямо и непосредственно выражает социальную сущность социалистических производственных отношений. Отношения государственной социалистической собственности, принадлежащей всему народу, являются по своей социально-экономической природе отношениями всего общества как собственника всенародного достояния с каждым членом общества. Но и в правовых отношениях государственной собственности выступают: на одной стороне - социалистическое общество как целое, как единый всенародный коллектив, а на другой стороне -те же советские люди, но уже не в качестве единого целого, а в качестве членов социалистического общества.

Из сказанного следует, что, с нашей точки зрения, правоотношения собственности по своей структуре являются отношениями собственника как управомоченного, которому противостоят все подчиненные данному правопорядку лица как обязанные.

Но не противоречит ли это выдвинутому ранее положению о том, что правовые отношения являются способом конкретизации закрепляемых ими общественных отношений? О какой конкретизации может идти речь, если в качестве обязанных в правоотношениях собственности выступают все вообще третьи лица?

Подобные сомнения возникают вследствие того, что, ориентируясь на правоотношения первого типа, исследователь под конкретным составом правоотношения понимает участие в нем отдельных, точно названных лиц. Но конкретность субъектного состава правоотношения выражается не в числе его участников, а в точной их определенности, каким бы ни было их число. Такая определенность существует и в правоотношениях второго типа, в частности в правоотношениях собственности. Закон достаточно определенно называет личность обязанного в правоотношениях собственности, когда он говорит: каждый обязан не посягать на принадлежащее данному субъекту право собственности. Никаких сомнений на этот счет не испытывает и практика. В самом деле, совершить правонарушение может лишь тот, кто нарушил свою обязанность. Но когда, например, кто-либо привлекается к ответственности за причинение вреда другому, суд и не ставит вопроса о том, лежала ли на нем обязанность не причинять вреда: раз такая обязанность лежит на каждом, то она лежала, естественно, и на правонарушителе.

Изложенное дает основание сформулировать первый вывод по поводу сходства и различия между правоотношениями двух типов. Сходство состоит в том, что правоотношение каждого типа конкретизирует закрепляемое им общественное отношение. Различие же состоит в том, что правоотношение первого типа конкретизирует соответствующее общественное отношение индивидуальным методом, путем указания лишь на какое-либо отдельное обязанное лицо (или отдельных обязанных лиц), а конкретизация в правоотношениях второго типа достигается всеобщим методом, путем возложения обязанности на всех.

Второй момент, который также имеет важное значение для анализа правоотношений собственности, сводится к тому, что последними не исчерпываются правовые отношения, направленные на закрепление существующих в обществе экономических отношений. Ввиду этого следует строго различать функции, выполняемые участниками правоотношений собственности, и функции, выполняемые теми же лицами, но уже как участниками других правоотношений.

В литературе неоднократно высказывалось утверждение, что обязанные субъекты в правоотношении собственности выполняют лишь одну функцию: они должны воздерживаться от посягательств на право собственности. Однако многие авторы решительно выступили против этого утверждения, заявив, что оно неприменимо к социалистической собственности. Особое внимание этому вопросу уделил Ю. К. Толстой, присовокупив к соображениям, которые высказывались ранее, некоторые новые аргументы. Попытаемся в них разобраться, сосредоточившись, в интересах краткости, лишь на государственной социалистической собственности.

Отметим прежде всего, что едва ли кто-либо стал бы отрицать лежащую на всех советских гражданах обязанность не посягать на всенародное достояние. Эту обязанность они выполняют в самих правоотношениях государственной собственности. Но на советских гражданах лежат и другие обязанности: они обязаны беречь и укреплять социалистическую собственность (ст. 131 Конституции), они несут также обязанность трудиться (ст. 12 Конституции), которой соответствует принадлежащее им право на труд (ст. 118 Конституции). Наличия у советских граждан всех этих обязанностей никто не отрицает. Спор идет не об их существовании, а о том, элементами какого правоотношения эти обязанности являются - элементами правоотношения государственной собственности или каких-либо иных правоотношений? Мы просили бы читателя постоянно иметь в виду это обстоятельство для того, чтобы если он и не согласится с нами, то, по крайней мере, смог бы правильно оценить отстаиваемую здесь точку зрения.

Итак, входят ли названные обязанности и соответствующие им права советских граждан в состав правоотношений государственной собственности?

Отвечая на этот вопрос положительно, обычно ссылаются на ст. 131 Конституции. Но в этой статье сказано: <Каждый гражданин СССР обязан беречь и укреплять общественную, социалистическую собственность...> (курсив мой. - О. И.). Собственность же и право собственности - не одно и то же. Собственность как основа экономического базиса общества опосредствуется не только правоотношениями собственности, но и многообразными

иными правоотношениями. Какие же имеются основания утверждать, что, говоря об обязанности граждан беречь и укреплять социалистическую собственность, ст. 131 Конституции имела в виду их обязанность как участников правоотношений собственности, а не иных правоотношений, закрепляющих социалистическую собственность? Текст закона оснований для такого вывода не дает. Но, быть может, такой вывод обосновывается предложенным в литературе толкованием ст. 131 Конституции?

Рассмотрим то ее толкование, которое дано в работе Ю. К. Толстого. <...Советские люди, - пишет он, - берегут и укрепляют социалистическую собственность, совершая самоотверженные действия по предотвращению вреда, угрожающего социалистической собственности...>[1095] Но тут же автор добавляет: <...Обязанность советских людей к совершению действий по предотвращению вреда, угрожающего социалистической собственности, несомненно охватывается содержанием ст. 131 Конституции СССР. Однако, за исключением случаев, указанных в законе, такая обязанность не может быть признана правовой, так как никакой юридической санкции на случай ее неисполнения не установлено>[1096]. Следовательно, этот случай прямого отношения к интересующему нас вопросу о характере правовых обязанностей, лежащих на участниках правоотношений социалистической собственности, не имеет.

<Советские люди, - продолжает Ю. К. Толстой, - берегут и укрепляют социалистическую собственность прежде всего своим самоотверженным трудом на благо Родины, активным участием в строительстве социализма>[1097]. Бесспорное положение! Но дело в том, что право на труд и обязанность трудиться, об осуществлении которых в данном случае идет речь, предусмотрены в качестве самостоятельных конституционных прав советских граждан. В литературе спорят о том, является ли право на труд субъективным правом или элементом правоспособности. Не сомневаясь в том, что это право опирается на социалистическую собственность, никто еще не включал его в правоотношение собственности. Однако к такому выводу приходит, по-видимому, К. Толстой, когда он пишет: <Основная особенность субъектного состава правоотношения государственной социалистической собственности состоит в том, что советские люди выступают в указанном правоотношении одновременно и в качестве управомоченных и в качестве обязанных... Выступая в качестве управомоченного, каждый член социалистического общества имеет право прилагать свой труд к общенародным средствам производства и требовать вознаграждения по количеству и качеству труда. В этом случае обязанным перед ним оказывается все общество. Выступая в качестве обязанного беречь и укреплять социалистическую собственность и, прежде всего, своим трудом умножать всенародное достояние, каждый член социалистического общества, в свою очередь, обязан перед всем обществом>[1098].

Если бы мы согласились, что перечисленные права и обязанности действительно принадлежащие советским гражданам, входят в состав правоотношений государственной собственности, а не других правоотношений, то мы должны были бы сделать следующие выводы.

Во-первых, мы должны были бы признать, что право на труд и обязанность трудиться не являются самостоятельными конституционными правами и обязанностями советских граждан, а представляют собой лишь один из элементов правоотношений государственной собственности. В действительности, однако, трудовые отношения регулируются в СССР не нормами о праве собственности, а нормами трудового права.

Во-вторых, если государство в самих отношениях собственности несет обязанности перед гражданами, то тогда право государственной собственности следовало бы трактовать как правообязанность государства. Но право собственности государства сочетается с его политическим верховенством, что исключает возможность трактовки этого права одновременно и как обязанности.

В-третьих, право в правоотношении собственности может принадлежать только самому собственнику. Собственником всенародного имущества в СССР является общество как целое, а не отдельные его члены. Право на труд же принадлежит каждому в отдельности члену социалистического общества. Если бы это право являлось элементом правоотношения собственности, каждого члена социалистического общества уже как такового, а не через общество в целом, пришлось бы признать собственником государственных имуществ.

Таким образом, попытка доказать, что в самом правоотношении государственной собственности каждый гражданин, выступая одновременно и в качестве управомоченного и в качестве обязанного, выполняют не только пассивную, но и активную функцию, не увенчалась успехом. Советские граждане наделены большим числом важнейших прав, они проявляют высокую активность в деле укрепления и развития социалистической собственности. Но и эти их права, и эта их активность составляют область других правовых институтов, а не права государственной собственности.

Да иначе и быть не может. Одна из специфических особенностей правоотношений собственности, как и всех других правоотношений второго типа, состоит в их длящемся, бессрочном характере. Совершенно очевидно, что нельзя требовать от обязанных лиц непрерывного совершения положительных действий. Этого можно требовать от них лишь при определенных условиях, указанных в законе и именуемых юридическими фактами. Но юридический факт, предусмотренный законом, порождает новое правоотношение. Следовательно, пока собственник остается в пределах правоотношений собственности, он не может от противостоящих ему обязанных лиц требовать ничего другого, кроме воздержания. Право на положительные действия он приобретает лишь при условии, что на основе правоотношений собственности и указанных в законе юридических фактов возникли

какие-то иные правоотношения, и именно как участник этих последних правоотношений собственник приобретает право на положительные действия обязанных лиц.

Изложенное дает основание сформулировать второй вывод по поводу сходства и различия между правоотношениями двух типов. Сходство состоит в том, что правоотношение каждого типа точно определяет взаимное поведение его участников. Различие же состоит в том, что правоотношение первого типа может определить поведение обязанного лица и как активное и как пассивное, тогда как правоотношение второго типа определяет лишь пассивное поведение обязанных лиц. Для возложения же на обязанное лицо активной функции необходимо, чтобы между ним и управомоченным, на основе правоотношения второго типа и указанных в законе юридических фактов, возникло новое правоотношение - правоотношение первого типа.

3

В предшествующем изложении мы пытались показать, что правоотношение, рассматриваемое как явление надстроечное, представляет собой вид или форму, в которую облекается урегулированное правом общественное отношение. Из этого следует, что материальное содержание всякого правоотношения составляет то общественное отношение, которое им закрепляется.

Наряду с материальным, правоотношение, как явление идеологического порядка, обладает и своим особым, относительно самостоятельным, идеологическим содержанием. При этом, поскольку нормы права реализуются посредством устанавливаемых на их основе правоотношений, поскольку, таким образом, нормы и правоотношения находятся в диалектической связи и единстве, их идеологическое содержание также должно быть единым. Таким содержанием является воля господствующего класса, которая, будучи выраженной в нормах права, индивидуализируется в возникающих в соответствии с ними правоотношениях. Что идеологическое содержание правоотношений нужно искать именно в волевом моменте, с непреложностью доказывается ленинской характеристикой идеологических отношений как отношений волевого характера[1099].

Наконец, правоотношение как правовое явление обладает и своим особым юридическим содержанием, которое, на наш взгляд, воплощается в субъективных правах и обязанностях его участников. В основу этого вывода положены следующие соображения.

Во-первых, подобно единству их идеологического содержания такое же единство должно быть присуще и юридическому содержанию права и правоотношений. Юридическое содержание норм права представлено сформулированными в них общими правилами поведения, которые в правоотношении приобретают значение конкретных правил, адресованных его участникам. Но желательное и должное поведение участников правоотношения фиксируется в их субъективных правах и обязанностях. Поэтому последние и составляют юридическое содержание правоотношения.

Во-вторых, специфика того или иного явления, отучающая его от других, смежных явлений, заключается в его содержании. Но специфика правового отношения в том и состоит, что его участники выступают в качестве носителей прав и обязанностей. Это обстоятельство также подтверждает обоснованность признания за правами и обязанностями значимости юридического содержания правоотношения.

В-третьих, содержание всякого явления должно сопутствовать ему от момента его возникновения до момента его исчезновения. Допустив противное, мы пришли бы к нелепому выводу о возможности существования бессодержательных явлений. Но именно права и обязанности его субъектов сопутствуют правоотношению непрерывно, а их изменение или прекращение влечет за собой изменение или прекращение самого правоотношения. Следовательно, и с этой точки зрения отстаиваемый взгляд на юридическое содержание правоотношения выдерживает испытание и проверку.

Тем не менее он разделяется далеко не всеми авторами. Еще в 1950 г., выступая при обсуждении доклада И. Л. Брауде в секторе гражданского права ВИЮНа, С. Н. Братусь указывал, что <...соотношение права и обязанности и есть само правоотношение, а тогда содержанием правоотношения будет поведение участвующих в нем лиц...>[1100]. Правда, впоследствии С. Н. Братусь пришел к другому выводу, признав, что <между участниками правоотношения устанавливается определенная связь, у них возникают определенные права и обязанности, составляющие содержание правоотношения>[1101].

Однако в последние годы высказанное в свое время М. М. Агарковым мнение о том, что содержание правоотношения составляет поведение его участников[1102], вновь получило поддержку в литературе. С особой решительностью его отстаивают обратившиеся к анализу процессуального правоотношения некоторые советские процессуалисты и, в частности, В. П. Мозолин. Усматривая основной недостаток даваемых в литературе определений советского гражданского процесса в том, <...что в них искусственно разобщены неразрывно связанные между собою явления - процессуальная деятельность субъектов процесса и процессуальные правоотношения>, что <авторы указанных определений считают содержанием гражданского процесса одновременно и процессуальную деятельность субъектов процесса и возникающие между ними в ходе рассмотрения и разрешения судом гражданских дел процессуальные правоотноше-ния...>, - В. П. Мозолин вину за такое положение возлагает на распространенный в литературе взгляд, <...согласно которому в содержание правоотношений не включаются действия их субъектов>[1103]. Сам же он приходит к иному выводу. <...Под любым общественным отношением, - пишет В. П. Мозолин, - ...нужно понимать не только положение людей, которое они занимают при совершении действий, но

вместе с тем и их взаимоотношения, проявляющиеся в совершении разного рода действий. Действия людей составляют содержание всех без исключения общественных отношений>[1104].

Мы должны прежде всего отметить, что не усматриваем неизбежной связи между теми определениями советского гражданского процесса, которые В. П. Мозолин признает ошибочными, и критикуемым им взглядом на юридическое содержание правоотношения. Сторонники этого взгляда вовсе не исключают поведения людей из их взаимных отношений, но, считая поведение необходимым элементом правоотношения, не признают его лишь содержанием последнего. Поэтому, опираясь на данную теорию, трудно, если не невозможно, доказать, что процессуальные правоотношения и процессуальная деятельность существуют как разобщенные явления. Этого, кстати сказать, не утверждают и такие процессуалисты, как С. Н. Абрамов и А. Ф. Клейнман, хотя они и различают понятия процессуальных правоотношений и процессуальной деятельности[1105].

Мы не можем также согласиться и с общетеоретическим выводом В. П. Мозолина о том, что юридическое содержание правоотношения образует поведение его субъектов.

Известно, что поведение само по себе лишено каких бы то ни было правовых признаков и приобретает их лишь вследствие указаний на юридическую значимость соответствующего поведения, содержащихся в нормах права. В частности, действия субъектов правоотношения приобретают юридическое значение только потому, что они совершаются в целях осуществления субъективных прав и в порядке выполнения обязанностей. Как же в таком случае сами эти действия могут воплощать в себе юридическое содержание правоотношения? И не потому ли В. П. Мозолин вынужден в конце концов заявить, что <...содержанием правоотношений будут не только сами действия субъектов правоотношений, но вместе с тем и те права и обязанности, предоставленные законом, на основании которых субъекты правоотношений могут совершать свои действия>[1106]? В результате получается, что правоотношения обладают двойным юридическим содержанием: его составляют и поведение субъектов, и права и обязанности последних. Но тогда первое содержание по крайней мере подчинено второму, ибо действия совершаются в соответствии с правами и обязанностями! Значит, и с этой точки зрения решающее значение для содержания правоотношения имеют права и обязанности его участников, а не поведение последних?

Но дело не только в этом. Как уже отмечалось, содержание любого явления должно сопутствовать ему на всем протяжении его существования. Соответствует ли этому требованию поведение субъектов правоотношения? Возьмем то же процессуальное правоотношение. Оно возникает с момента предъявления иска и прекращается в момент исполнения судебного решения. Как же быть с содержанием процессуального правоотношения в те периоды его существования, когда никакие связанные с ним процессуальные действия не совершаются? Если бы мы сказали, что и в этом случае речь должна идти о действиях, то тогда следовало бы признать, что правоотношение временно лишено своего содержания. Чтобы выйти из этого положения, иногда указывают, что в таких случаях нужно говорить не о реальных, а лишь о возможных действиях. Но юридическая возможность и необходимость совершения определенных действий - это и есть не что иное, как права и обязанности. Поэтому они, и только они, могут быть признаны юридическим содержанием правоотношения.

Если, однако, в вопросе о содержании правоотношения большинство авторов в настоящее время сходится на том, что его образуют субъективные права и обязанности, то при определении сущности самих субъективных прав и обязанностей тех же авторов нередко разделяют весьма существенные разногласия, особенно резко проявляющиеся в характеристике понятия субъективного права. На этот счет в литературе были выдвинуты два различных взгляда. Одни авторы в формулируемых ими определениях субъективного права придают решающее значение возможному или дозволенному поведению самого управомоченного. <...Субъективное право, - пишет С. Н. Братусь, - это мера возможного поведения данного лица, обеспеченная законом и тем самым соответствующим поведением обязанных лиц>[1107] Другие же авторы, напротив, говоря о понятии субъективного права, переносят центр тяжести на обеспеченность возможного поведения управомоченного поведением обязанных лиц. Мы также склонялись к этой позиции, считая, что <...субъективное право есть юридическое средство обеспечения определенного поведения обязанных лиц, обусловливающее для управомоченного... возможность совершения его собственных действий>[1108].

Переходя от абстрактных определений к их проверке на материалах конкретных правоотношений, нельзя не заметить, что последнее определение ориентируется главным образом на правоотношения первого типа, в которых управомоченному противостоит отдельное обязанное лицо, выполняющее активную функцию. Так, если взять заемное обязательство и попытаться подвергнуть анализу субъективное право кредитора с точки зрения его понимания как меры возможного поведения, то окажется, что эта мера сводится единственно к возможности требовать уплаты долга, т. е. требовать совершения определенных действий должником. Не подлежит как будто бы сомнению, что в этих случаях сущность субъективного права состоит не в мере возможного поведения самого управомоченного, а в том поведении обязанных лиц, на которое он вправе притязать.

Но как только мы обращаемся к правоотношениям второго типа, в которых управомоченному противостоят в качестве обязанных все лица, выполняющие пассивную функцию, становится затруднительным отстаивать тот взгляд, будто сущность субъективного права состоит не в том, что может делать сам управомоченный, а в том, что он вправе требовать от обязанных лиц. Так, если взять правоотношение собственности и подвергнуть его анализу

с точки зрения подобного понимания субъективного права, то окажется, что от обязанных лиц собственник вправе требовать всего лишь воздержания, между тем как сам он может владеть, пользоваться и распоряжаться своим имуществом. Не подлежит как будто бы сомнению, что в этих случаях сущность субъективного права состоит не в том, что́ должны делать обязанные лица, а в том, что́ может делать сам управомоченный, т. е. в мере возможного поведения управомоченного.

В действительности, однако, сущность субъективного права является единой, как бы ни отличались друг от друга правоотношения различных типов. Эта единая сущность и должна быть выражена в едином определении.

Мы думаем, что оба приведенных определения субъективного права страдают известной односторонностью и не учитывают всего многообразия связей, характерных для правоотношения, одним из элементов которого субъективное право является.

Всякое правоотношение представляет собою связь, во-первых, между его субъектами и, во-вторых, между последними и государством[1109].

Связь участников правоотношения с государством выражается не только в том, что государство обеспечивает осуществление правоотношения в принудительном порядке, но также в том, что установленные или санкционированные им правовые нормы определяют круг и характер прав и обязанностей участников правоотношения. Признавая за гражданином субъективное право, государство тем самым указывает, в каких пределах, в какой мере оно считает дозволенным совершение определенных действий управомоченным. Если управомоченный действует в этих пределах, его действия получают защиту со стороны государства. Напротив, он лишается государственной защиты, а иногда лишается и самого субъективного права, если выйдет за пределы установленной государством меры дозволенного поведения. Эта сторона связи, характерная для правоотношения, получает свое теоретическое отражение в понимании субъективного права как меры возможного поведения.

Но одно дело - позиция, которую управомоченный занимает по отношению к государству, и совершенно иной характер приобретает позиция того же управомоченного по отношению к обязанному лицу.

Если бы субъективное право представляло собой только меру дозволенного управомоченному поведения, то не было бы никакой нужды для обеспечения его осуществления возлагать на других лиц какие-либо обязанности. Дозволенность поведения вытекала бы из самого факта ее государственного признания, и тогда субъективное право действительно могло бы существовать вне правоотношения. Это прекрасно понимают авторы, допускающие подобную возможность. Так, В. И. Серебровский, присоединяясь к теории С. Н. Братуся, пишет: <Исходя из этого понимания субъективного гражданского права, нет оснований не признавать субъективными гражданскими правами принадлежащие данному лицу на основании закона правомочия, заключающиеся в возможности - путем одностороннего волеизъявления - создания, изменения или прекращения правоотношений, причем таким правомочиям не противостоит ничья конкретная обязанность>[1110].

На самом деле фактическое совершение управомоченным тех действий, возможность которых за ним государством признана, зависит также и от его взаимоотношений с другими лицами, зависит от поведения этих лиц, от того, совершат ли они действия, необходимые для осуществления принадлежащего управомоченному субъективного права. Поэтому, предоставляя гражданину субъективное право, государство признает за ним не только определенную меру дозволенного ему самому поведения, но и возможность требовать определенного поведения от других, обязанных лиц. И если по отношению к государству субъективное право выступает в качестве меры дозволенного поведения, то по отношению к обязанным лицам оно выступает в качестве возможности требовать определенного поведения с их стороны.

Конечно, обе эти стороны субъективного права тесно между собой связаны. Именно потому, что государство дозволяет совершение известных действий управомоченному, он может требовать определенного поведения от обязанных, как и, в свою очередь, соблюдение обязанными предписанного для них поведения необходимо для совершения управомоченным дозволенных ему действий. Но какова бы ни была их взаимосвязь, для государства субъективное право есть мера дозволенного им поведения, а для обязанных лиц оно является требованием о выполнении лежащей на них обязанности.

Оба отмеченных момента характеризуют субъективное право вообще, независимо от того, элементом правоотношения какого типа оно является. Однако для практического осуществления субъективных прав названные моменты в правоотношениях различных типов имеют далеко не одинаковое значение.

В правоотношениях первого типа, например в обязательственных правоотношениях, должное поведение обязанных лиц необходимо не только для охраны субъективного права, но и для его осуществления, так как именно обязанные лица совершают те положительные действия (передают вещь, уплачивают долг, производят работы и т. п.), которые приводят к удовлетворению интересов управомоченного. Здесь, следовательно, центр тяжести субъективного права лежит в том поведении обязанных лиц, на которое управомоченный может притязать.

В правоотношениях второго типа, например в правоотношениях собственности, должное поведение обязанных лиц, выполняющих пассивную функцию, необходимо лишь для охраны субъективного права, а для его осуществления решающее значение имеют действия самого

управомоченного, который совершает их (например, владеет, пользуется, распоряжается имуществом) в целях удовлетворения своих законных интересов. Здесь, следовательно, центр тяжести субъективного права лежит в возможных действиях самого управомоченного.

Вместе с тем, не следует забывать, что и в правоотношениях первого типа положительные действия управомоченного также имеют нередко весьма существенное значение. Так, для удовлетворения интересов нанимателя в договоре имущественного найма необходима не только передача ему вещи нанимателем (положительные действия должника), но и использование ее нанимателем (положительные действия кредитора).

С другой стороны, когда, имея в виду правоотношения второго типа, мы говорим, например, о том, что собственник сам использует свое имущество, то по отношению к собственности на основную массу средств производства это ведь не более, чем теоретическая абстракция, ограничивающаяся лишь правоотношениями собственности. В действительности же производительное использование средств производства осуществляется благодаря деятельности работников производства. В капиталистическом обществе они не являются собственниками средств производства. В условиях социализма работник производства является собственником средств производства не как таковой, а через всенародный советский коллектив. Таким образом, для осуществления своих правомочий собственник средств производства вступает в разнообразные иные правоотношения с лицами, положительная деятельность которых приобретает для него решающее значение.

Ввиду этого, мы полагаем, что в общей характеристике понятия субъективного права нужно учитывать его значение и в качестве меры возможного поведения самого управомоченного и в качестве средства обеспечения должного поведения обязанных лиц[1111]. Тогда мы получим такое определение субъективного права, которое будет применимым в равной степени к правоотношениям различного типа и позволит вместе с тем в процессе анализа каждого отдельного правоотношения выявить, какой из моментов, характеризующих субъективное право, является существенно важным в данном конкретном случае.

4

Едва ли не самым спорным в общем учении о правоотношении является вопрос об объекте правоотношения. Правда, теперь уже почти не приходится встречаться с поддержкой в литературе тезиса о том, что объект - не элемент, а всего лишь возможная, хотя и не необходимая, предпосылка правоотношения[1112]. Все как будто бы согласны с тем, что безобъектных прав и правоотношений существовать не может. Все реже также в печати воспроизводится имевшее в прошлом широкое распространение определение объекта, которое гласило: <Объектом права называется то, по поводу чего субъекты права вступают в правоотношение...>[1113]. Теперь почти везде объект определяется как то, на что направлено правоотношение, на что направлены права и обязанности его субъектов[1114]. Но вопрос о том, какие явления внешнего мира могут выступать в качестве объектов правоотношения, продолжает оставаться остро дискуссионным.

Еще в 20-х годах в работе <Советское хозяйственное право>, а также в некоторых предшествовавших ее опубликованию статьях Я. М. Магазинер высказал мысль о том, что единственно возможным объектом правоотношения является поведение людей. Признавая правильной эту идею, мы пытались в работе, опубликованной в 1949 г. (<Правоотношение по советскому гражданскому праву>, гл. IV), привести дополнительные аргументы в ее обоснование. Она получила поддержку и в других литературных источниках - как в советских[1115] так и в некоторых работах юристов стран народной демократии[1116]. Отдельные авторы испытывали в ее оценке значительные колебания. Так, Н. Г. Александров в 1950 г. говорил, что правильно определять <...объект как то, на что воздействует правоотношение. Правоотношение же воздействует всегда на обязанное лицо. Поэтому объектом правоотношения является поведение людей, участвующих в данном правоотношении>[1117]. В 1954 г. Н. Г. Александров выступил против этой точки зрения, заявив, что <...объектом права является... имущество...> и что <...теория, отбрасывающая имущественные объекты, воспроизводит буржуазную теорию, согласно которой все граждане, и бедняк и капиталист, имеют равные права, поскольку объект права - не имущество, а действие или воздержание от действий, и, следовательно, уже не имеет значения вопрос о том, какая собственность у бедняка и у капиталиста>[1118]. Наконец, многие авторы выступили с самого начала со всей решительностью против теории объекта как действия обязанного лица.

Многочисленные возражения, накопившиеся за истекшие годы, сводятся в основном к следующему.

а) Теория действия не представляет собой чего-либо нового, а воспроизводит соответствующую буржуазную <теорию>, направленную на затушевывание эксплуататорской сущности капиталистических отношений, прежде всего эксплуататорской сущности капиталистической собственности (Н. Г. Александров)[1119].

б) Эта теория, объявляя объектом права поведение, фактически превращает в объект самого человека, что находится в явном противоречии с подлинной сущностью социалистических общественных отношений и социалистического демократизма (И. В. Павлов)[1120].

в) Она не учитывает того, что <...нельзя отрывать производственные отношения от объектов правоотношений. Производственные отношения - это прежде всего отношения по поводу средств производства. В юридических отношениях средства производства - это объекты правоотношений> (Н. Г. Александров)[1121].

г) Неубедительны и аргументы, приводимые в обоснование этой теории, сводящиеся к тому, что объектом правового воздействия может быть лишь поведение людей. За этими аргументами, <...по-видимому, скрывается неправильное распространения бесспорного положения, что правоотношение возможно только между людьми, также и на понятие <воздействия>. Между тем <воздействие> есть отношение фактическое; <воздействовать> можно и на вещь (например, посредством использования, уничтожения вещи и т. д.)> (И. Б. Новицкий)[1122].

д) Теория действия не выдерживает критики с практической точки зрения. <Когда мы говорим об объекте правоотношения, надо прежде всего исходить из потребностей практики. А с этой точки зрения объектом права собственности явится всегда вещь, а не воздержание> (С. Н. Братусь)[1123].

Обратимся к анализу этих возражений. Верно ли, что теория действия в том виде, в каком ее формулируют советские авторы, воспроизводит одноименную буржуазную теорию? Если Н. Г. Александров приходит к такому выводу только потому, что о действии как единственно возможном объекте говорили некоторые бу

Примечания:

[1076] Резолюция XX съезда Коммунистической партии Советского Союза по отчетному докладу Центрального Комитета КПСС. Госполитиздат, 1956, стр. 25.

[1077] А. В. Венедиктов. Государственная социалистическая собственность. Изд. АН СССР. 1948, стр. 623 - 624.

[1078] О. С. Иоффе. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Изд. ЛГУ, 1949, стр. 14 (см. стр. 519 настоящего издания. Далее ссылки на работу О. С. Иоффе <Правоотношение по советскому гражданскому праву> даются по настоящему изданию. - *Прим. ред.*).

[1079] В. П. Мозолин. О гражданско-процессуальном правоотношении. - Советское государство и право, 1955, № 6, стр. 52.

[1080] К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч., т. XIV, стр. 667.

[1081] Вместе с тем, необходимо обратить внимание на то, что авторы, критикуемые В. П. Мозолиным, пользуются, наряду с отмеченными, также и правильными словесными формулами для определения понятия правоотношения. Так, А. В. Венедиктов писал: <Регулируя общественные отношения между людьми и тем самым придавая им форму правоотношений...> и т. д. (А. В. Венедиктов. Государственная социалистическая собственность, стр. 616).

[1082] С. Ф. Кечекьян (Советское государство и право, 1955, № 2, стр. 24) и А. А. Пионтковский (Советское государство и право, 1956, № 1, стр. 23) приемлют лишь это последнее определение, которое касается правоотношения только как правовой формы лежащего в его основе общественного отношения. Мы думаем, что не меньшую научную ценность представляет также и то определение, которое охватывает правоотношение в единстве его формы и содержания, тем более, что вне присущего ему содержания немыслимо всестороннее изучение правового отношения.

[1083] В работе <Правоотношение по советскому гражданскому праву> вместо того, чтобы сказать: <Всякое правоотношение есть общественное отношение, урегулированное нормами права>, мы писали: <Всякое правовое отношение регулируется нормами права...> (стр. 524). Эта словесная неточность послужила поводом к различного рода упрекам уже не словесного, а сугубо научного характера (см. например, С. Ф. Кечекьян. Нормы права и правоотношения. - Советское государство и право, 1955, № 2, стр. 23; К); Ю. К. Толстой. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Изд. ЛГУ, 1955, стр. 155), как если бы мы отстаивали какую-то особую теорию, вытекающую из приведенного неудачного выражения. В действи-тельности, однако, дело здесь ограничивается, по меткому выражению А. Е. Пашерстника, оплошностью, встречающейся иногда даже у тех, кто отмечает ее недопустимость (см., например, самокритическое замечание А. Е. Пашерстника на стр. 75 его книги <Теоретические вопросы кодификации общесоюзного законодательства о труде>. Юриздат, 1955).

[1084] См.: Правоотношение по советскому гражданскому праву, стр. 523 - 525.

[1085] См.: С. И. Аскназий. Основные вопросы теории социалистического гражданского права (автореферат докторской диссертации). - Вестник ЛГУ, 1947, № 12, стр. 95 и сл.

[1086] Ю. К. Толстой. указ. соч., стр. 21.

[1087] Ю. К. Толстой. указ. соч., стр. 30.

[1088] Там же, стр. 37.

[1089] Там же, стр. 48.

[1090] См. там же, стр. 16 - 18.

[1091] Ю. К. Толстой пытается приписать подобное отрицание нам (см. стр. 18 его работы). Но мы говорили лишь о том, что в *пределах правоотношений собственности* интересы собственника *юридически* в полной мере обеспечиваются воздержанием всех третьих лиц (см. <Правоотношение по советскому гражданскому праву>, стр. 610 - 613). Если же иметь в виду *общие* потребности собственника средств производства, то на этот счет было сказано нечто совсем иное: <Разнообразие правовых форм, в которых протекает процесс расширенного социалистического воспроизводства, выражается в *различных* правовых отношениях: Вне этих форм не может осуществляться процесс расширенного социалистического воспроизводства:> (стр. 517 - 518).

[1092] Советское государство и право, 1955, № 6, стр. 129.

[1093] Там же.

[1094] Н. Г. Александров полагает, что аналогия между субъектным составом производственных и правовых отношений неуместна, ибо <конкретные правоотношения как отношения волевые никогда не могут всеобъемлюще выражать материальные производственные отношения. Обязанными лицами по отношению к собственнику по поводу конкретных объектов могут быть лишь те лица, которые находятся в более или менее *непосредственном* соприкосновении с собственником> (Н. Г. Александров. Законность и правоотношения в советском обществе. Юриздат, 1955, стр. 116). Но Н. Г. Александров в другом месте своей работы правильно отмечает, что правовые отношения являются отношениями волевыми в смысле социально-классовой воли, а не обязательно индивидуальной воли их субъектов (см. там же, стр. 95 - 96). Почему же социально-классовая воля не может охватывать всех лиц, подчиненных данному правопорядку, а распространяется в правоотношениях собственности только на тех, кто <более или менее непосредственно соприкасается с собственником>? В то же время нельзя не отметить, что подобный критерий, будучи в высшей степени неопределенным, не оправдывает себя практически. Так, ответчиком по виндикационному иску собственника может выступать добросовестный приобретатель, который вообще ни в каком соприкосновении с собственником не находился.

[1095] Ю. К. Толстой. указ. соч., стр. 28.

[1096] Там же, стр. 29.

[1097] Там же, стр. 28.

[1098] Ю. К. Толстой. указ. соч., стр. 29 - 30.

[1099] См.: В. И. Ленин. Соч., т. 1, стр. 61, 70.

[1100] Советское государство и право. 1950, № 9, стр. 86.

[1101] Советское гражданское право, под ред. С. Н. Братуся, 1950, стр. 49.

[1102] См.: М. М. Агарков. Обязательство по советскому гражданскому праву, 1940, стр. 22, 23. См. также стр. 71 написанной Д. М. Генкиным главы о правоотношении в Учебнике гражданского права для вузов, изд. 1944, ч. 1. Но уже в следующем издании учебника (ч. 1, 1951, стр. 106, 109) Д. М. Генкин называет в качестве содержания правоотношения права и обязанности его субъектов.

[1103] В. П. Мозолин. указ. соч., стр. 50.

[1104] Там же, стр. 52.

[1105] См.: С. Н. Абрамов. Советский гражданский процесс, 1952, стр. 6; А. Ф. Клейнман. Советский гражданский процесс, 1954, стр. 8 - 9.

[1106] В. П. Мозолин. указ. соч., стр. 53.

[1107] С. Н. Братусь. Субъекты гражданского права, 1950, стр. 13.

[1108] О. С. Иоффе. Правоотношение по советскому гражданскому праву, стр. 559.

[1109] См.: Н. Г. Александров. указ. соч., стр. 99 - 100.

[1110] В. И. Серебровский. Очерки советского наследственного права. Изд. АН СССР, 1953, стр. 49 (курсив мой. - *О. И.)*.

[1111] Н. Г. Александров предлагает различать в субъективном праве не две, а три возможности: вид и меру возможного поведения его обладателя, возможность требовать определенного поведения от обязанных лиц, возможность прибегнуть в необходимых случаях к принудительной силе государственного аппарата (см. цит. соч., стр. 108 - 109). Разумеется, в определении субъективного права должно быть указано на его обеспеченность принудительной силой государства. Но санкция, которой снабжается субъективное право, выступает в нем именно как государственная обеспечительная мера, которую нельзя ставить в один ряд с обеспечиваемой ею дозволенностью поведения и возможностью требовать определенного поведения от обязанных лиц.

[1112] См.: Гражданское право, т. 1, 1944, стр. 71.

[1113] А. Голунский и М. Строгович. Теория государства и права, 1940, стр. 227.

[1114] См.: Советское гражданское право. Под ред. Д. М. Генкина, т. I, Юриздат, 1950, стр. 109; Советское гражданское право. Под ред. С. Н. Братуся, 1950, стр. 55.

[1115] См.: Советское гражданское право. Под ред. Д. М. Генкина, т. 1, Юриздат, 1950. стр. 110 - 111; Теория государства и права. Под ред. М. П. Каревой и Г. И. Федькина, Юриздат, 1955, стр. 417.

[1116] См.: В. Кнапп. Собственность и странах народной демократии. Изд. ИЛ, 1954, стр. 30; G. Dornberger u. a. Das Zivilrecht der DDR, allgemeiner Teil, 1954, S. 134.

[1117] Советское государство и право, 1950, № 9, стр. 85.

[1118] Советское государство и право, 1954, № 6, стр. 120.

[1119] См. там же.

[1120] См.: Советское государство и право, 1954, №1.

[1121] См.: Советское государство и право, 1954, № 6, стр. 120.

[1122] И. Б. Новицкийи Л. А. Лунц. Общее учение об обязательстве. Юриздат, 1950, стр. 44.

[1123] Советское государство и право, 1950, № 9, стр. 86.

Иоффе О.С.
Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории "хозяйственного права"

Введение

Одна из коренных особенностей социалистического государства, в отличие от государства буржуазного, состоит в том, что оно является не только носителем власти, но и, будучи собственником основных средств производства, осуществляет в лице своих соответствующих органов хозяйственную деятельность, деятельность по производству материальных благ в целях удовлетворения потребностей и интересов всего общества. Государство социалистического типа обладает особой функцией - функцией хозяйственно-организаторской и культурно-воспитательной работы его органов, имеющей решающее значение для дела построения вначале социалистического, а затем и коммунистического общества.

Огромное внимание хозяйственной деятельности социалистического государства уделяет Коммунистическая партия Советского Союза. Вопросы хозяйственного строительства занимают центральное место в работах пленумов ЦК КПСС. Внеочередной XXI съезд партии был специально созван для обсуждения контрольных цифр развития народного хозяйства СССР на 1959 - 1965 гг. В числе главных задач, определенных на предстоящее семилетие XXI съездом партии, на первое место поставлена задача всестороннего развития производительных сил страны, достижения такого роста во всех отраслях экономики на базе преимущественного развития тяжелой индустрии, который позволил бы сделать решающий шаг в создании материально-технической базы коммунизма[1163].

Соответственно значению хозяйственно-организаторской деятельности социалистического государства широкое развитие получило и советское законодательство по хозяйственным вопросам. Можно без всякого преувеличения сказать, что едва ли не в каждой отрасли советского права содержатся нормы, так или иначе связанные с хозяйственной политикой. Государственное право включает в себя нормы, которые закрепляют социалистическую собственность и социалистическую систему хозяйства как экономическую основу нашего строя; административное право определяет структуру, компетенцию и порядок деятельности органов по управлению социалистическим хозяйством; гражданское право регулирует договорные и иные имущественные отношения между социалистическими хозяйственными организациями; уголовное право, предусматривая наказуемость так называемых хозяйственных и иных преступлений, обеспечивает охрану социалистической собственности и социалистической системы хозяйства. Не подлежит, однако, сомнению, что подавляющее большинство норм, связанных с хозяйственной политикой государства, сосредоточено в двух отраслях советского права - в административном и гражданском праве.

Административное право регулирует управленческие отношения в области социалистического хозяйства на началах власти и подчинения. Поэтому говорят, что такие отношения строятся по вертикали. Гражданское право в той же области регулирует имущественные отношения стоимостного характера на началах равенства. Поэтому говорят, что такие отношения строятся по горизонтали. Следовательно, каждая из этих двух отраслей советского права регулирует хозяйственную деятельность социалистических организаций, но регулирует ее лишь в определенной области (в области управленческих или имущественных отношений стоимостного характера) и при помощи определенного, специфического метода (метода властных предписаний или на началах равенства сторон).

Возникает вопрос, нужно ли и впредь сохранять такое распределение норм хозяйственного законодательства между административным и гражданским правом или, быть может, целесообразнее объединить их и создать новую отрасль советского права - хозяйственное право? Речь при этом идет о постановке вопроса не абстрактно-теоретической, а большой практической значимости, поскольку то или иное его разрешение не может не оказать влияния на структуру советского законодательства, систему советской юридической науки, а также на работу арбитражных, судебных и хозяйственных органов Советского государства.

Известно, что в настоящее время ведется большая работа по созданию Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик, а также по созданию республиканских кодексов. При существующем положении в эти акты должны быть включены нормы, регулирующие имущественные отношения не только между гражданами, но и между социалистическими организациями, в том числе нормы о поставке, капитальном строительстве, перевозке и т. п. Напротив, в случае образования хозяйственного права в указанных актах останутся только нормы, регулирующие имущественные отношения между гражданами или с участием граждан, и за их пределы будут вынесены нормы, регулирующие имущественные отношения между социалистическими организациями.

Известно, далее, что преподавание и исследование проблем хозяйственного законодательства в настоящее время ведется как в науке административного, так и в науке гражданского права. При существующем положении такое разделение функций между двумя названными юридическими дисциплинами вполне оправданно. Напротив, в случае образования хозяйственного права было бы необходимо произвести и соответствующую

перестройку советской юридической науки, а именно создать особую дисциплину - науку хозяйственного права за счет исключения определенных разделов из науки административного и гражданского права.

Известно, наконец, что размежевание компетенции между судебно-арбитражными органами и органами государственного управления по разрешению споров, возникающих в отношениях между социалистическими организациями, в настоящее время определяется характером спора и зависит от того, является ли возбужденный спор гражданским или административным по своей природе. При существующем положении такой подход к делу в полной мере обосновывается отмеченным различием между гражданским и административным правом в области регулирования хозяйственной деятельности социалистических организаций. Напротив, в случае образования хозяйственного права приведенный критерий утратил бы всякий смысл, и пришлось бы искать какой-то новый, законодательству и практике пока еще не известный критерий.

Из сказанного видно, насколько опасна какая бы то ни было поспешность и прямолинейность в оценке степени обоснованности предложений тех, кто настаивает на выделении отрасли хозяйственного права. На первый взгляд такие предложения представляются целесообразными и даже бесспорными. Действительно, существует хозяйственная деятельность социалистического государства и его органов, - почему же не должно существовать хозяйственное право? Но если подойти к делу более вдумчиво, станет очевидным, что вопрос этот не так прост, как может показаться при первоначальном ознакомлении с ним. В этом убеждают, в частности, те охарактеризованные выше практические последствия, которые повлекло бы за собою положительное решение данного вопроса. Необходимо, следовательно, рассмотреть его с различных сторон - с точки зрения как системы советского права и системы юридической науки, так и потребностей хозяйственной практики. Но прежде чем это сделать, следует ознакомиться с его историей.

Примечания:

[1163] См.: Н. С. Хрущев. О контрольных цифрах развития народного хозяйства СССР на 1959 - 1965 годы. Доклад на внеочередном XXI съезде Коммунистической партии Советского Союза 27 января 1959 г. Госполитиздат, 1959, стр. 16.

Иоффе О.С.
Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории "хозяйственного права"

§ 1. К истории вопроса

Идея хозяйственного права не является новой. В начале XX в. она получила весьма широкое распространение на страницах буржуазной юридической литературы. Авторы этой концепции, имея в виду все более усиливавшееся в стадии империализма вмешательство буржуазного государства в частноимущественные отношения, утверждали, что тем самым якобы происходит процесс стирания граней между публичным и частным, процесс образования нового права - ни публичного, ни частного, которое ими и было названо хозяйственным правом. Обоснованию этой концепции посвящена, в частности, книжка Гедемана <FORTSCHRITTE Jahrhundert XIX im Zivilrechts des>, опубликованная в 1910 г., а в числе его статей, изданных в русском переводе в 1924 г. в Харькове, помещена также статья под названием <Основные черты хозяйственного права>.

Концепция хозяйственного права была впоследствии воспринята рядом советских авторов и в первую очередь А. Г. Гойхбаргом, который в работе <Хозяйственное право РСФСР> (1921) вслед за Дюги отождествлял субъективные права с социальными функциями, а на этом основании и приходил к выводу об исчезновении различия между публичным и частным не только в социалистическом, но и в буржуазном праве и о необоснованности дальнейшего сохранения отрасли гражданского права. По мнению А. Г. Гойхбарга, гражданское право есть всегда и везде частное право, существующее лишь как некая противоположность праву публичному. Но если граница между публичным и частным исчезает, то неизбежно перестает существовать и гражданское право. Ему на смену приходит право хозяйственное.

Дюгистские извращения А. Г. Гойхбарга подверглись развернутой критике в советской юридической литературе. Нужно, впрочем, отметить, что каких-либо практических выводов из неправильных исходных посылок, изложенных на первых страницах <Хозяйственного права РСФСР>, автор не сделал, ибо в дальнейшем он освещает традиционные для того времени институты гражданского права, присвоив последним лишь наименование хозяйственно-правовых институтов.

С совершенно иных позиций к тому же вопросу подошел П. И. Стучка, который одним из первых выявил и показал дюгистскую сущность концепции А. Г. Гойхбарга, уделив ей значительное внимание в изданной в 1924 г. работе <Классовое государство и гражданское право>. Исходя из того, что в экономике переходного периода были представлены два сектора - социалистический и частный, П. И. Стучка в <Курсе советского гражданского права> (т. III, 1931) отстаивал идею двухсекторного права: гражданского права (<Основы гражданского законодательства СССР>) для частных лиц и хозяйственного права

(<Хозяйственно-административный кодекс>) для социалистических организаций. Он писал: <У нас теперь пока имеется два противоположных полюса: на одном находится организованный центр социалистической диктатуры пролетариата, советская власть, которая на основе государственной социалистической собственности управляет громадным социалистическим сектором отношений, на другом - неорганизованный сектор частного капитала...> (стр. 5); хозяйственное право <содержит правовое регулирование имущественных, точнее хозяйственных отношений социалистического сектора, тогда как частнохозяйственное, или гражданское, ... право регулирует имущественные отношения главным образом сектора частных собственников и отчасти междусекторные отношения> (стр. 10).

В начале 30-х годов теории двухсекторного права была противопоставлена теория единого хозяйственного права. Один из авторов этой теории, Л. Я. Гинцбург, критикуя в <Курсе советского хозяйственного права> (т. I, 1935) взгляды П. И. Стучки, отмечал как ошибочное мнение последнего, <будто регулирование отношений хозяйственных организаций в социалистическом секторе исчерпывается <плановостью и подчинением> (стр. 36). <Здесь, - говорил Л. Я. Гинцбург, - сказалась недооценка П. И. Стучкой хозрасчета, договорной дисциплины и советской торговли для новой полосы хозяйственного и политического строительства> (там же). И далее, назвав концепцию П. И. Стучки <левацким загибом>, автор писал: <Сосредоточив свое внимание на различиях в подходе советского законодателя к различным секторам советского хозяйства, П. И. Стучка упустил из виду единство всей системы хозяйственной политики партии и правительства, единство, соответствующее реальному единству советской системы хозяйства. Принципиально единой, несмотря на различия в приемах, методах, подходах, является и система хозяйственного регулирования СССР> (там же).

Теория единого хозяйственного права на некоторое время восторжествовала. Гражданское право как наука и как учебная дисциплина было упразднено. Исчезло из учебных планов юридических вузов также и административное право. Такое положение сохранялось до 1938 г., когда совещание научных работников в области права отвергло концепцию хозяйственного права, признало наличие в системе советского права административного и гражданского права и восстановило их преподавание в юридических вузах. Вместе с тем были выявлены и устранены серьезные ошибки авторов хозяйственно-правовой теории в решении ряда общих и конкретных проблем советской юридической науки. Достаточно напомнить, что они выдвигали в применении к государственной социалистической собственности глубоко ошибочную концепцию расщепленной собственности, а граждане как субъекты права были отодвинуты ими на задний план и помещены под наименованием <частных лиц> в разделе, который назывался <Организационная структура народного хозяйства СССР>. С этой точки зрения преодоление концепции единого хозяйственного права было несомненным шагом вперед в развитии советской юридической теории и практики.

С момента преодоления названной концепции и восстановления науки административного и гражданского права прошло более 20 лет. Необходимость каких-либо новых реформ в этом отношении никем до самого недавнего времени не отстаивалась. Перелом наступил в 1956 г., когда на страницах журнала <Советское государство и право> была начата дискуссия по вопросам системы советского права. Один из инициаторов этой дискуссии, В. С. Тадевосян, в статье <Некоторые вопросы системы советского права>[1164] вновь выдвинул идею хозяйственного права. В ходе дискуссии названная идея не получила сколько-нибудь серьезной поддержки. Об этом свидетельствуют результаты научной сессии, проведенной по итогам дискуссии Институтом права АН СССР (июль 1958 г.), в которой наряду с советскими учеными приняли участие представители юридической мысли стран народной демократии[1165]. В защиту хозяйственного права на сессии выступили И. В. Павлов, В. С. Тадевосян, В. П. Ефимочкин, Л. Я Гинцбург, Г. М. Свердлов, а из числа ученых стран народной демократии - проф. Х. Крегер (ГДР)[1166]. Все остальные участники научной сессии, в том числе ученые стран народной демократии (Албании, Болгарии, Венгрии, МНР, Польши, Румынии, Чехословакии), отвергли концепцию хозяйственного права как теоретически необоснованную и практически неприемлемую.

Дискуссия была перенесена затем на страницы общей печати. 22 октября 1958 г. в <Известиях> публикуется статья И. В. Павлова в защиту хозяйственного права, а 8 марта 1959 г. та же газета поместила статью группы авторов (Б. С. Антимонов, С. Н. Братусь и др.), подвергших критике теорию хозяйственного права. Против этой теории высказалось также подавляющее большинство участников межреспубликанских совещаний по вопросам кодификации, проведенных в 1959 г.

В мае 1959 г. Институт права АН СССР организовал научную сессию, посвятив ее целиком хозяйственному праву[1167]. К участию в сессии наряду с учеными были привлечены практические работники совнархозов, арбитража и хозорганов. Большое число практических работников поддержало сторонников хозяйственного права. В то же время ряд практиков высказался против их позиции. Что же касается представителей науки, то мнение, которое отстаивал каждый из них, совпало с суждениями тех же лиц, высказанными ими ранее в печатных или устных дискуссиях.

Так обстоит дело с развитием теоретических взглядов по интересующему нас вопросу. Обратимся теперь к законодательству.

Г. М. Свердлов, характеризуя историю советского законодательства в докладе на научной сессии Института права АН СССР (май 1959 г.), пришел к следующим основным выводам: а) Гражданский кодекс с момента его издания никогда не регулировал отношения между

хозорганами, а был рассчитан лишь на отношения между частными лицами или между ними и хозрасчетными социалистическими предприятиями; б) нормы ГК, которые касались социалистического сектора народного хозяйства, имели главным образом только одно назначение - оградить социалистическую собственность в <точках соприкосновения> ее с частником; в) содержащееся в ГК указание на то, что споры между госорганами изымаются из юрисдикции общих судов, доказывает, что имущественные отношения между госорганами с самого начала не признавались гражданско-правовыми; г) с ростом социалистического сектора народного хозяйства расширялось и развивалось законодательство, регулирующее взаимоотношения внутри этого сектора, причем соответствующие нормативные акты не получили ни прямого, ни косвенного отражения в ГК; д) едва ли не все изменения, вносившиеся в ГК, касались только тех отношений, участниками которых являются граждане; е) ни инструктивный материал арбитража, ни арбитражная практика почти никогда не испытывали надобности в ссылках на нормы Гражданского кодекса[1168]. Все это, по мнению Г. М. Свердлова, исторически доказывает наличие в СССР самостоятельной отрасли хозяйственного права.

При ознакомлении с изложенными выводами бросается прежде всего в глаза их несоответствие историческим фактам.

Начать хотя бы со ст. 2 ГК РСФСР, в которой вслед за общим правилом о том, что споры о праве гражданском подлежат судебному разрешению, говорится: <Имущественные споры между органами государства разрешаются в порядке, установленном особым постановлением>. Ясно, что эта оговорка касается лишь порядка (процедуры) рассмотрения споров, а не того материально-правового законодательства, которое к их разрешению должно быть применено. Из примечания к ст. 2 ГК логически можно сделать только один вывод: именно потому, что имущественные споры между госорганами являются гражданско-право-выми, законодатель специально оговаривает установление для их разрешения особого порядка, ибо иначе они подпали бы под действие общего правила. В отличие от этого Г. М. Свердлов утверждает, что отнесение споров между госорганами к юрисдикции арбитража лишает их гражданско-правовой природы. Однако, как известно, многие из числа таких споров (например, споры с банком или с транспортом, а до 1955 г. - все споры на сумму до 1000 руб.) разрешаются судами. Значит ли это, что судебные споры между госорганами являются, а арбитражные не являются гражданско-правовыми? Очевидно, природа отношения ни в какой мере не изменяется от того, какому органу поручено разрешение связанных с ним споров.

Неправильно также утверждение, будто Гражданский кодекс никогда не регулировал отношений между госорганами. Это не соответствует не только историческим фактам, но и современной действительности. Все дела, связанные с нарушением так называемых абсолютных прав госорганов, в том числе и в их взаимных отношениях (дела по виндикационным искам, искам из причинения вреда и из неосновательного обогащения), всегда рассматривались на основе норм ГК и иначе рассматриваться не могли. В Гражданском кодексе имеются целые главы, которые всегда применялись в отношениях только между социалистическими организациями. Такова, например, глава III-а раздела <Вещное право>, посвященная залогу товаров в обороте и переработке. Закон о подрядах и поставках 1923 г., который в свое время помещался в ГК в качестве официального приложения к нему[1169], как видно из его ст. 1, распространял свое действие на отношения госорганов не только с гражданами, но и с объединениями. Мы уже не говорим о нормах относительно исковой давности, о многочисленных общих нормах обязательственного права, которые, даже по признанию Г. М. Свердлова, были рассчитаны на советский экономический оборот в целом.

Но дело в том, что Г. М. Свердлов вообще обнаруживает своеобразное понимание в вопросе о применимости или неприменимости норм ГК к соответствующим отношениям. Он полагает, что к госорганам применяются только те нормы, которые прямо предусматривают их <особые позиции> в гражданском обороте, т. е. устанавливают для них специальные правила. Например, в области отношений по имущественному найму такие <особые позиции> предусмотрены ст. 153, 154, 162 и др. Следует ли отсюда, что только такие нормы и подлежат применению к госорганам? Конечно, нет. Так, при разрешении споров по имущественному найму между госорганами арбитраж нередко ссылается на ст. 155 ГК, хотя последняя никаких особых правил для этих споров не устанавливает. Происходит это потому, что общие нормы ГК об имущественном найме рассчитаны также и на отношения между госорганами, кроме случаев, когда для таких отношений установлены специальные правила.

Далее, нет решительно никаких оснований отрицать тот факт, что многочисленные изменения, которым ГК подвергался, касались также и социалистических организаций. Это относится не только к таким общим правилам, как правила об исковой давности, но и к ряду специальных норм, например к тем же нормам о залоге товаров в обороте и переработке, которые были включены в ГК РСФСР на основе постановления ВЦИК и СНК от 20 декабря 1927 г. (СУ, 1928, N 4, ст. 33). То же самое следует сказать об изменениях, которым подверглись примечание 2 к ст. 22 (об отчуждении государственных строений), ст. 101 (об очередности удовлетворения требований кредиторов), ст. 153, 154 (о найме государственного имущества) и многие другие нормы Гражданского кодекса.

Что же касается использования норм ГК в инструктивных указаниях арбитража и в арбитражной практике, то широко публиковавшиеся в свое время и достаточно освещенные в литературе многочисленные решения бывш. арбитражных комиссий буквально пестрят ссылками на Гражданский кодекс. Не обходится без них и Арбитраж при Совете Министров

СССР в издаваемых им инструкциях. Так, в <Сборнике инструктивных указаний Государственного арбитража при Совете Министров СССР> (т. 1, 1955) такие ссылки содержатся на стр. 65 - 66, 71 - 72, 74 - 76 (об исковой давности), стр. 117 (о существенных условиях договоров), стр. 201 (о последствиях просрочки должника), стр. 211 (о спорах по лесонарушениям), стр. 225 (о последствиях переплаты заказчиком денег подрядчику в отношениях по капитальному строительству), стр. 267 - 268 (об условиях и объеме возмещения убытков), стр. 268 (о последствиях совершения недействительных договоров) и др. Мы при этом упомянули лишь некоторые указания инструкций арбитража, содержащие в себе прямые ссылки на ГК. Аналогичные прямые ссылки имеются и в многочисленных арбитражных решениях по конкретным делам. Вместе с тем не следует забывать о том, что даже при отсутствии прямых ссылок, когда дела решаются на основе специальных нормативных актов, арбитражные органы молчаливо исходят из тех общих положений ГК (об убытках, о просрочке должника или кредитора, о долевой или солидарной ответственности, о вине, причинной связи и т. п.), без которых не мог бы быть правильно разрешен ни один имущественный спор, независимо от того, являются ли его участниками граждане или социалистические организации.

За пределами Гражданского кодекса действительно находится большое число нормативных актов, специально направленных на урегулирование имущественных отношений между социалистическими хозяйственными организациями. Но разве это обстоятельство доказывает само по себе образование, наряду с гражданским правом, самостоятельной отрасли хозяйственного права?

Кодекс и отрасль права - не одно и то же. Существуют отрасли права, которые вообще не имеют своего кодекса. В таком положении находится, например, административное право во всех союзных республиках, кроме УССР. Но и в УССР административный кодекс далеко не охватывает всего административного права, так как он ограничивается почти исключительно нормами, направленными на охрану общественного порядка. Никто, однако, на этом основании не утверждал, что все то, что находится за пределами административного кодекса УССР, выходит и за пределы административного права.

Если метод доказывания, примененный Г. М. Свердловым, распространить и на другие случаи, результат окажется самым неожиданным. Так, жилищный закон 1937 г. (СЗ СССР, 1937, N 69, ст. 314) не включен в Гражданский кодекс. Следовательно, договор жилищного найма не образует составной части гражданского права? Но это противоречило бы даже тем установкам относительно объема гражданского права, которых придерживаются сами сторонники теории хозяйственного права. За пределами Уголовного кодекса находится значительное число общесоюзных законов и указов, предусматривающих наказуемость различного рода преступных деяний. Однако ни у кого никогда не возникало мнение, что тем самым наряду с уголовным правом образуется какая-то новая отрасль советского права. Подобное мнение, если бы оно и было выдвинуто, опровергалось бы тем простым фактом, что названные законы и указы применяются вместе с общими нормами Уголовного кодекса и на их основе, а следовательно, так же как и Уголовный кодекс, входят в единую отрасль советского уголовного права.

То же самое наблюдается и в соотношении Гражданского кодекса с гражданско-правовыми нормами специальных нормативных актов, регулирующих договорные и иные имущественные отношения стоимостного характера между социалистическими хозяйственными организациями. Эти акты подчиняются общим правилам Гражданского кодекса, да и не могли бы быть применены на практике вне сочетания с указанными правилами, - все равно, содержится или не содержится прямая ссылка на них в том или ином арбитражном решении. Таким образом, практика, как современная, так и относящаяся к области истории, обосновывает вывод, прямо противоположный тому, к которому пришел Г. М. Свердлов: широкое развертывание законодательной деятельности по урегулированию имущественных отношений между социалистическими хозяйственными организациями, хотя оно и происходило в основном вне рамок Гражданского кодекса, знаменовало собой новый этап в развитии советского гражданского права, а не его вытеснение посредством хозяйственного права. Этот новый этап в развитии советского гражданского права соответствует новому этапу развития нашего общества, завершившего переходный период и вступившего в эру социализма.

Гражданские кодексы союзных республик, принятые в 20-х годах и рассчитанные на условия нэпа, давно уже не отвечают требованиям современности. Они неспособны удовлетворить в полной мере запросы, возникающие в отношениях не только между хозорганами, но и с участием граждан. Наиболее широко распространенные имущественные отношения граждан (договоры розничной купли-продажи, договоры с ателье бытового обслуживания, договоры о внесении денег на вклад в сберегательную кассу, договоры жилищного найма и т. д.) регулируются в первую очередь не гражданскими кодексами, а специальными законами, инструкциями и иными нормативными актами. К этим отношениям, так же как и к отношениям между социалистическими организациями, применяются общие и, кроме того, некоторые специальные нормы ГК, если возникший вопрос не получил в соответствующем акте достаточного разрешения. Никто поэтому не сомневается в том, что необходимость в проведении новой кодификации советского гражданского законодательства является настоятельной и неотложной.

Однако из того, что действующие гражданские кодексы устарели, сторонники теории хозяйственного права делают совершенно иные выводы. Они считают, что гражданское право, какому бы обновлению оно ни подверглось в процессе кодификации, вообще, по своей природе неспособно регулировать хозяйственную деятельность социалистических

организаций. Таков же их взгляд на административное право. Объединять в едином кодексе правовое регулирование отношений с участием как граждан, так и социалистических организаций - значит, с их точки зрения, вступать в противоречие с потребностями жизни, в противоречие с теорией и практикой коммунистического строительства.

Обоснованы ли подобные утверждения? Чтобы ответить на этот вопрос, необходимо установить, в каком соотношении теория хозяйственного права находится с системой советского права, с системой советской юридической науки, с советской хозяйственной и юридической практикой.

Примечания:

[1164] См.: Советское государство и право, 1956, № 8, стр. 99 - 108.

[1165] См. отчет в журнале <Советское государство и право>, 1958, № 11, стр. 117 - 128.

[1166] Начиная с 1958 г., на страницах журнала ведется дискуссия по вопросам хозяйственного права. Участники этой дискуссии (Г. Зух, Г. Дорнбергер, И. Геммерлинг, М. Пош и др.) высказываются в пользу создания новой отрасли права, именуемой ими правом социалистического хозяйства. Вместе с тем между самими сторонниками этой концепции в ГДР имеются существенные разногласия относительно тех критериев и принципов, на основе которых должно быть проведено разграничение хозяйственного и гражданского права. Кроме того, в отличие от советских авторов юристы ГДР идут по пути упразднения административного права, нормы которого, по их мнению, поглощаются государственным правом, правом социалистического хозяйства и другими отраслями права. Следует вообще учитывать специфические условия ГДР, в которых возникла теория хозяйственного права, и не отождествлять ее поэтому с хозяйственно-правовой теорией, отстаиваемой некоторыми советскими авторами.

[1167] См.: Научная сессия по проблемам советского хозяйственного права (тезисы докладов). М., 1959.

[1168] См.: Научная сессия по проблемам советского хозяйственного права (тезисы докладов), стр. 12 - 13.

[1169] См., например, ГК РСФСР в издании 1924 г.

Иоффе О.С.
Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории "хозяйственного права"

§ 2. Хозяйственное законодательство и система советского права

Система советского права - это объективно присущая ему структура, выражающаяся в его делении на определенные отрасли (государственное право, административное право, гражданское право и т. д.). Объективный характер правовой системы не оспаривается и сторонниками теории хозяйственного права. Так, И. В. Павлов пишет: <Материалистическое понимание права применительно к обсуждаемой проблеме заключается в том, что систему права необходимо рассматривать как явление объективного мира в том смысле, что система права складывается не по произвольному усмотрению людей, а предопределяется характером тех общественных отношений, которые эту систему обусловили и к регулированию которых, в свою очередь, призваны ее нормы>[1170]. Еще более определенно ту же мысль выражает Г. М. Свердлов, когда он говорит, что <в основе фактического деления законодательства на отрасли лежит не надуманная схема, а объективно существующая система, отражающая реальные факты, реальное соотношение норм, отвечающая, в свою очередь, реальной дифференциации общественных отношений, которые эти нормы регулируют>[1171].

Но если система права есть объективное качество последнего, то любую его отрасль нельзя ни выдумать, ни создать при помощи тех или иных теоретических конструкций. Наука может лишь открыть, выявить факт существования определенных отраслей советского права и на этом основании сделать уже определенные выводы, относящиеся к построению законодательства и практике его применения. Это в полной мере относится и к хозяйственному праву, которое либо существует в системе советского права, и тогда его нужно признать самостоятельной отраслью права, либо не существует, и тогда о его образовании по произвольному усмотрению тех или иных лиц не может быть и речи.

Казалось бы, существование отрасли хозяйственного права с очевидностью доказывается объективным фактом существования законодательства по хозяйственным вопросам. На самом же деле этот факт сам по себе еще ничего не доказывает. Законодательство у нас осуществляется по самым различным вопросам, связанным не только с хозяйством, но также с обороной, культурой, наукой, искусством и т. п. Отсюда, однако, вовсе не следует, что каждая такая ветвь законодательства воплощает в себе и соответствующую отрасль советского права. Законодательство по определенным вопросам и отрасль права - не одно и то же. Нельзя также, как уже было отмечено, отождествлять отрасль права с кодексом. Какими же в таком случае объективными критериями надлежит пользоваться, выявляя наличие в системе советского права различных отраслей?

По единодушному мнению советских юристов, полностью соответствующему требованиям материалистической диалектики, отрасль права определяется предметом ее регулирования, т. е. совокупностью тех общественных отношений, которые лежат в ее основе и объективно обусловливают необходимость ее существования. И. В. Павлов, выдвигая, как и все другие

советские ученые юристы, указанный критерий на первый план, отмечает вместе с тем, что <в определенной степени характеру соответствующих групп общественных отношении соответствует и определенный метод как вспомогательный, но важный фактор>[1172]. С этим соображением нельзя не согласиться. Под методом регулирования понимают тот способ воздействия на поведение людей как участников общественных отношений, который применяется в каждой данной отрасли права. Метод зависит от предмета регулирования. Но так как каждая отрасль права имеет свой особый предмет, то она не может не обладать и особым методом регулирования. Таково действительное положение вещей: метод уголовного права отличается от метода административного права, который, в свою очередь, отличается от метода гражданского права, и т. д.

Итак, объективным ориентиром при выявлении отраслей права должен служить предмет как основной и метод регулирования как вспо-могательный критерий. Попытаемся теперь с этой, единственно надежной и едва ли могущей быть оспоренной точки зрения ответить на вопрос о том, существует ли отрасль хозяйственного права в системе советского права. Напомним тут же, что хозяйственное право, по мнению его сторонников, <регулирует общественные отношения, складывающиеся в государственном социалистическом хозяйстве>[1173].

Первое соображение, приводимое в обоснование названной отрасли права, состоит в том, что <Советское государство осуществляет хозяйственно-организаторскую функцию, проводит свою хозяйственную политику>[1174], а для проведения этой политики необходимо хозяйственное право[1175].

В приведенном высказывании соответствующая функция Советского государства получает неправильное отражение. Наше государство выполняет функцию хозяйственно-организаторской и культурно-воспи-тательной работы, причем речь идет не о двух, а о единой его функции[1176]. Поэтому если государственную функцию брать за основу при выделении отрасли права, следовало бы говорить не о хозяйственном, а о хозяйственно-организаторском и культурно-воспитательном праве, включив в него все относящиеся к перечисленным вопросам законодательные акты.

Поскольку такой логически неизбежный результат для сторонников теории хозяйственного права явно неприемлем, они отстаивают тот взгляд, будто у Советского государства существуют две самостоятельные функции - хозяйственно-организаторская и культурно-воспита-тельная. <Целесообразность разграничения хозяйственно-организатор-ской и культурно-воспитательной функции, - говорит П. С. Ромашкин, - основана прежде всего на том, что методы и формы осуществления этих функций, организация и деятельность органов управления хозяйством и культурой имеют свои специфические особенности>[1177]. Но подобная точка зрения представляет собой следствие одностороннего подхода к культурно-воспитательной работе государства, сводимой только к деятельности органов культуры и науки. При этом упускается из виду, что главной формой воспитания советских людей в духе коммунизма является их труд в общественном производстве, которое организуется Советским государством через его органы или посредством деятельности кооперативно-колхозных организаций. Вот почему отрывать друг от друга хозяйственно-организаторскую и культурно-воспита-тельную работу органов Советского государства никак нельзя. Перед нами, следовательно, единая функция, а из ее единства хозяйственное право вывести невозможно.

Но предположим, что хозяйственно-организаторская функция существует как самостоятельная по отношению к функции культурно-воспитательной. Такая функция распространяется не только на госорганы, но и на кооперативно-колхозные организации, ведущие хозяйственную деятельность под руководством социалистического государства. Более того, она распространяется и на граждан, ибо организовать социалистическое хозяйство - это значит организовать труд миллионов людей, тружеников социалистического производства. Между тем хозяйственное право рассматривается как отрасль права, регулирующая только государственное социалистическое хозяйство. Таким образом, оно не вытекает даже и из обособленно рассматриваемой хозяйственно-организаторской функции.

Система права вообще не может совпадать с функциями государства. Эксплуататорское государство выполняет две функции: внутреннюю (функцию подавления) и внешнюю (военную функцию). Но разве там имеются две соответствующие названным функциям отрасли права?

В речи на XXI съезде партии М. А. Суслов говорил: <Главные функции социалистического государства заключаются в хозяйственно-орга-низаторской и культурно-воспитательной работе, в контроле за мерой труда и потребления, в охране социалистической собственности и социалистического правопорядка. По-прежнему сохраняется у нашего государства функция защиты от военного нападения со стороны империалистических держав. Развертывается функция государства по организации сотрудничества, взаимопомощи и обмена опытом со странами социализма>[1178]. Но разве в советском праве существуют и одноименные отрасли права? Такое положение было бы невозможным по той простой причине, что делу осуществления каждой функции нашего государства служит ряд отраслей, а иногда и все отрасли советского права.

Выделение отрасли права применительно к той или иной государственной функции противоречит исходной методологической установке, согласно которой отрасль права определяется предметом ее регулирования. Предмет регулирования - это определенная совокупность общественных отношений, в то время как каждая функция государства охватывает множество или даже все отношения нашего общества.

Сторонники теории хозяйственного права иногда посредством словесных формулировок создают впечатление, будто самостоятельность хозяйственного права обусловливается наличием у него особого предмета регулирования. Мы уже приводили высказывание В. В. Лаптева о том, что хозяйственное право регулирует общественные отношения, складывающиеся в государственном социалистическом хозяйстве. Нельзя упускать из виду, что в государственном социалистическом хозяйстве складываются самые разнообразные и притом далеко не однородные общественные отношения: управленческие, договорные, финансовые, земельные, трудовые и многие другие общественные отношения. Что же, все эти отношения составляют предмет регулирования хозяйственного права? Конечно нет!

В. В. Лаптев говорит о самостоятельности отраслей земельного, финансового и трудового права по отношению к хозяйственному праву[1179]. Но тогда выходит, что отношения, складывающиеся в государственном социалистическом хозяйстве, регулируются не только хозяйственным правом, а потому вопрос о предмете этой отрасли права остается не решенным и даже не поставленным.

Второе соображение тех же авторов сводится к тому, что <в отношениях между социалистическими организациями... главное принадлежит плановому началу ...>[1180] и что эти отношения строятся на основе принципа демократического централизма[1181]. <Имущественные отношения, складывающиеся в социалистическом хозяйстве между государственными организациями, по своему основному содержанию существенно отличаются от имущественных отношений между гражданами или с участием граждан>[1182]. Поэтому они и должны быть переключены из гражданского права в область хозяйственного права.

В связи с этим соображением нельзя не напомнить о том, что закон планомерного (пропорционального) развития является законом развития социалистической экономики в целом, а не только государственного социалистического хозяйства. Он действует и в государственном и в кооперативно-колхозном производстве, а с этой точки зрения колхозное право, самостоятельность которого признают авторы рассматриваемой теории, ничем не отличается от хозяйственного права. Но плановое начало действует также в отношениях, участниками которых являются граждане[1183]. В виде примера можно было бы сослаться на плановый набор и распределение рабочей силы, планирование заработной платы, розничных цен на продовольственные и промышленные товары, фондов кредитования индивидуального жилищного строительства и т. д. При этом иногда плановое начало в отношениях с участием граждан проявляет себя даже с большей интенсивностью, чем в отношениях между социалистическими организациями. Чтобы убедиться в этом, достаточно сопоставить порядок возникновения отношений по имущественному найму между госорганами с порядком возникновения отношений по жилищному найму, одним из участников которых является гражданин, а другим участником - государство в лице его жилищных органов. Еще менее убедительна ссылка на принцип демократического централизма, всеобщее значение которого для всего советского государственного и общественного строя широко известно.

Конечно, правовое регулирование имущественных отношений между социалистическими организациями обладает рядом особенностей. Но, во-первых, эти особенности распространяются на все социалистические, а не только государственные организации. Во-вторых, они отнюдь не обуславливают существенного различия <по основному содержанию> между имущественными отношениями социалистических организаций и граждан, как утверждает В. В. Лаптев. Перед нами имущественные отношения одного и того же общества, подчиняющиеся одним и тем же экономическим законам, лишенные какого бы то ни было антагонизма и потому являющиеся в главном своем содержании однотипными отношениями. Именно поэтому они и должны регулироваться единой отраслью советского права.

Иногда говорят: что общего между строительством крупного сооружения и пошивом костюма в ателье, между поставкой оборудования и наследованием по завещанию и как можно такие разнородные явления включать в одну и ту же отрасль права? Попытаемся, однако, продолжить тот же ход рассуждений. Что общего между изобретательством и розничной куплей-продажей или между литературным творчеством и перевозкой багажа пассажиров[1184]? А между тем никто не сомневается, что все такие отношения составляют предмет регулирования гражданского права. Что общего между диверсионным актом и подлогом или между нарушением дисциплины на транспорте и клеветой? А между тем никто не сомневается, что во всех перечисленных случаях возникают отношения, составляющие предмет регулирования уголовного права. Что общего между наложением штрафа за нарушение правил уличного движения и установлением структуры и компетенции Министерства культуры СССР? А между тем никто не сомневается, что и то и другое относится к области административного права.

Из приведенных примеров видно, что нельзя полагаться на аргументы, идущие от внешних, бросающихся в глаза различий и игнорирующие глубинную общность определенных явлений по их главному и решающему содержанию.

Каждая отрасль права регулирует определенную систему общественных отношений, отдельные разновидности которых отличаются друг от друга рядом особенностей. Но эти особенности не препятствуют объединению их в единую отрасль права, если налицо достаточная качественная общность. Качественная общность социалистических имущественных отношений (как между хозорганами, так и с участием граждан) состоит в том, что они являются имущественными отношениями социалистического общества, подчиненными основному экономическому закону социализма и закону планомерного (пропорционального) развития, но испытывающими на себе действие закона стоимости и потому выражающимися в стоимостной форме. Указанные объективные факты и порождают единство правового регулирования социалистических имущественных отношений.

Особенности правового регулирования имущественных отношений между социалистическими организациями заключаются не в том, что они носят плановый характер (мы уже видели, что такой характер носят и многие отношения с участием граждан), а в том, что в ряде случаев они возникают из планового задания, обязательного для обеих сторон. Однако эта особенность свойственна далеко не всем отношениям данного рода. В области поставки товаров народного потребления широкое распространение уже и в настоящее время получила система свободного выбора торговой сетью своих поставщиков с определением по соглашению с ними предмета, количества, ассортимента и т. д. поставки. По мере развития производительных сил страны, как указывал в ряде своих выступлений Н. С. Хрущев, сфера свободной купли-продажи в отношениях между социалистическими организациями будет все более расширяться. Кроме того, социалистические организации вступают во внеплановые отношения друг с другом (купля-продажа, комиссия, мелкий подряд и т. п.), в которых отмеченные особенности правового регулирования вообще исчезают. Там же, где такие особенности имеют место, их вполне можно выразить как в Основах гражданского законодательства и республиканских гражданских кодексах, так и в специальных нормативных актах.

С другой стороны, особенности правового регулирования имущественных отношений между социалистическими организациями обусловливаются тем, что в качестве их материального объекта нередко выступают вещи, вообще исключенные из экономического оборота, участниками которого являются граждане. Поэтому здесь и возникает ряд специфических вопросов. Ясно, например, что конкретные практические проблемы, которые приходится решать при возведении крупного сооружения, отличаются от вопросов, разрешаемых при пошиве костюма. Но система гражданского права вполне учитывает это обстоятельство, так как она включает в себя не единый институт подряда, а два различных договора - бытовой подряд и подряд на капитальное строительство. Наряду с тем, зачастую материальные объекты имущественных отношений организаций и граждан тождественны, и тогда отпадает потребность в тех специфических правовых нормах, которые обязаны своим существованием различию в предметном составе соответствующих отношений.

Таким образом, и особенности правового регулирования отношений хозорганов не порождают потребности в расчленении гражданского права в целях выделения права хозяйственного.

Третье соображение, приводимое в защиту самостоятельности хозяйственного права, заключается в том, что в его основе лежит характерный только для государственной собственности принцип единства фонда собственности. В ряду принципов хозяйственного права, перечисляемых В. В. Лаптевым, значится и принцип единства государственной социалистической собственности[1185], а Л. Я. Гинцбург выдвигает этот единственный критерий как необходимый и достаточный для признания отрасли хозяйственного права[1186]. Тем самым Л. Я. Гинцбург по сути дела отходит от теории единого хозяйственного права (и для организаций и для граждан), которую он отстаивал в 1935 г., и воссоздает в новом варианте двухсекторную теорию П. И. Стучки, против которой он ранее выступал с такой активностью, назвав ее <левацким загибом>. Небезынтересно при этом обратить внимание на то, что противником двухсекторной теории Л. Я. Гинцбург был во времена многоукладности нашей экономики, когда при всей неправильности этой теории она все же была в какой-то мере объяснима, а ее сторонником он стал в современных условиях безраздельного господства социалистической системы хозяйства, когда она вообще не может быть ничем оправдана. Трудно поверить, что автор, настаивавший на объединении в одной отрасли права социалистических организаций с частнокапиталистическими элементами, отказывает в таком объединении советским гражданам - труженикам социалистического производства.

Обратимся, однако, к рассмотрению изложенных соображений.

Хотя сторонники теории хозяйственного права и говорят, что последнее относится лишь к государственному социалистическому хозяйству, они, в противоречии со своим исходным тезисом, указывают, что эта отрасль права <распространяется на некоторые отношения с участием кооперативных организаций>[1187]. Значит, хозяйственное право по своему объему шире отношений государственной собственности. Но тогда, быть может, оно распространяется на всю вообще социалистическую собственность? Нет, не распространяется, ибо колхозная собственность включается ими же в отрасль колхозного права, а собственность кооперативных организаций лишь частично (причем неизвестно, в какой именно части) относится к праву хозяйственному. Итак, данный критерий уже при первом столкновении с ним не выдерживает практической проверки.

Однако критическое положение сторонников рассматриваемой теории еще более усугубляется вследствие того, что и отношения государственной собственности полностью хозяйственным правом не охватываются. Во-первых, им не охватываются земельные и финансовые отношения, которые включаются в другие отрасли права. Во-вторых, имущественные отношения между госучреждениями (например, отношения по аренде помещений) также выходят за пределы хозяйственного права, поскольку к нему относятся только те учреждения, которые являются органами хозяйственного управления. В-третьих, и некоторые имущественные отношения между государственными предприятиями остаются вне рамок хозяйственного права. Например, между предприятиями складываются отношения, связанные с распределением расходов по уплате авторского гонорара за использование изобретения, предприятие может быть субъектом издательского договора и т. п. Но авторское и изобретательское право, с точки зрения хозяйственно-правовой концепции, входят в состав права гражданского, а это означает, что и после выделения

хозяйственного права ряд отношений между госпредприятиями будет регулироваться гражданским правом.

Было бы вообще серьезной ошибкой рассматривать отношения государственной собственности как некий замкнутый комплекс, отделенный от всех других отношений собственности нашей страны. Известно, какую роль государственная собственность играет в развитии собственности кооперативно-колхозной. Материальные и культурные потребности советских граждан в значительной их части удовлетворяются непосредственно при помощи объектов государственной социалистической собственности (госжилфонда, санаториев и домов отдыха, школ, вузов, дворцов культуры и т. д.). Н. С. Хрущев говорил в докладе на XXI съезде партии: <... в условиях социализма значительная и все более возрастающая часть материальных и культурных благ распределяется между членами общества независимо от количества и качества их труда, то есть бесплатно. Общество несет большие расходы на бесплатное образование граждан, на бесплатное лечение, на пенсионное обеспечение, на пособия многосемейным, на бесплатное обслуживание клубами, библиотеками и т. д.>[1188]. Как указывает Н. С. Хрущев, <в дальнейшем расходы государства на эти цели будут увеличиваться>[1189]. Следовательно, в перспективе - еще более тесное переплетение государственной социалистической собственности с отношениями, в которых принимают участие граждане. Такова практика коммунистического строительства в СССР. В непримиримом противоречии с этой практикой находится теория, согласно которой правовое регулирование отношений, складывающихся на базе государственной собственности, должно быть отделено от правового регулирования отношений с участием граждан.

Мы рассмотрели основные соображения, выдвигаемые в целях обоснования предметного единства хозяйственного права. Перейдем теперь к вопросу о методе правового регулирования.

Специфика метода зависит от специфики предмета правового регулирования. В этом смысле наличие единого и вместе с тем специфического метода в данной отрасли права служит внешним подтверждением того факта, что единство ее предмета выявлено наукой правильно. Как обстоит дело с хозяйственным правом в этом плане - в плане метода правового регулирования?

В. В. Лаптев заявляет, что хозяйственное право регулирует <как отношения <по вертикали>, так и отношения <по горизонтали> в государственном хозяйстве>[1190]. Однако, <охватывая как отношения <по вертикали>, так и отношения <по горизонтали>, хозяйственное право четко различает эти отношения и применяемые в них различные методы правового регулирования>[1191].

Как уже отмечалось, построение правоотношений по вертикали составляет специфику административно-правового метода; а их построение по горизонтали - метода гражданского права. Оба эти метода оказываются объединенными в хозяйственном праве. Почему? По той простой причине, что хозяйственное право строится на искусственном соединении административных и гражданских правоотношений, отношений управленческого и имущественно-стоимостного характера. В то же время оно опирается на произвольное разъединение однородных отношений: управленческие отношения в области хозяйства отрываются от всех иных управленческих отношений, оставленных в сфере административного права, точно так же, как от всех других имущественных отношений, сохраненных в праве гражданском, отделяются имущественные отношения между хозорганами. В результате хозяйственное право в одной части его норм тяготеет к административному, а в другой части - к гражданскому праву. Этого не могут не признать и его сторонники, которые подчеркивают, что в отдельных случаях положения гражданского законодательства, при отсутствии специального регулирования, должны применяться к хозяйственно-правовым отношениям[1192]. То же самое надлежит, по-видимо-му, сказать и о применимости к хозяйственно-правовым отношениям соответствующих положений административного права, хотя о них почему-то умалчивают.

Попытки произвольного построения отрасли права оказываются, таким образом, отомщенными объективной природой регулируемых отношений, с которыми авторы этих попыток совершенно не считаются. Но тот же объективный фактор мстит за себя и в другом направлении.

Как сообщает В. В. Лаптев, в хозяйственном праве строго различаются отношения по вертикали и отношения по горизонтали. Не различать их действительно нельзя, ибо природа этих отношений различна, различны способы их правового регулирования и порядок разрешения связанных с ними споров. Невозможно, например, применить договорный метод к организационной деятельности органов хозяйственного управления или, наоборот, метод власти и подчинения в отношениях между договорными контрагентами. Поэтому самое хозяйственное право приходится подразделять на две части: вертикальную, или административно-пра-вовую, и горизонтальную, или гражданско-правовую, часть. Иначе говоря, в пределах хозяйственного права существует хозяйственное административное и хозяйственное гражданское право: гони природу в дверь - она влетит в окно!

Вывод из всего этого только один: система советского права не знает отрасли хозяйственного права, а нормы хозяйственного законодательства относятся в области управленческих отношений к административному и в области имущественно-стоимостных отношений к гражданскому праву.

Критикуя формулированный вывод, сторонники теории хозяйственного права рассматривают его как попытку перенести деление права на публичное и частное на советскую почву. <Гражданское право, или, иначе говоря, частное право, - пишет В. С. Тадевосян, - было создано буржуазией для регулирования частновладельческих отношений... Социалистическое

народное хозяйство регулировалось и регулируется нормами социалистического хозяйственного права>[1193]. Но прежде чем выдвигать подобное обвинение, нужно было серьезно задуматься над тем, можно ли рассматривать советское гражданское право как частное, а советское административное право как публичное и не строится ли их размежевание в социалистическом общество принципиально иначе, нежели размежевание публичного и частного права в государствах буржуазного типа? Административное и гражданское право реально существуют в системе социалистического права. Этого не отрицает ни В. С. Та-девосян, ни другие авторы, предлагающие изъять из названных отраслей только те нормы, которые регулируют хозяйственную деятельность социалистических организаций. Но в таком случае упрек в рецепции публичного и частного права мог бы быть с таким же основанием возвращен тем, от кого он исходит, а точнее говоря, этот упрек вообще лишен всяких оснований, будучи следствием ошибочного отождествления всякого административного права с публичным и всякого гражданского права с частным правом.

Не более убедительно и другое критическое соображение, которое В. В. Лаптев излагает следующим образом: <Регулируемые хозяйственным законодательством отношения, складывающиеся в государственном социалистическом хозяйстве, резко отличаются от имущественных отношений между гражданами или с участием граждан. Несмотря на это, в советской правовой науке распространено мнение, что все эти отношения охватываются гражданским правом, которое должно регулировать все имущественные отношения, основанные на законе стоимости и товарном производстве. Между тем объективные экономические законы не могут служить критерием для разграничения правовых отраслей>[1194].

Если бы кто-либо проводил разграничение правовых отраслей по критерию экономических законов, он допустил бы такую же ошибку, которую допускают те, кто это разграничение строит на основе критерия функции государства. Отрасли права не совпадают с экономическими законами не только по масштабу их действия, но даже и по их численности. Так, закон планомерного (пропорционального) развития присущ социалистической экономике в целом, хотя экономические отношения социалистического общества испытывают на себе воздействие со стороны различных отраслей советского права. Предметом правового регулирования являются не экономические законы, а развивающиеся на их основе и определяемые ими общественные отношения. Когда говорят, что предмет гражданского права образуют имущественно-стоимостные отношения, то имеют в виду форму этих отношений, а не закон стоимости, как якобы единственно их определяющий. Имущественно-стоимостные отношения социалистического общества находятся под воздействием закона стоимости, но определяется их природа основным экономическим законом социализма и законом планомерного (пропорционального) развития. Из этого видно, что выделение гражданского права по признаку имущественных отношений нельзя трактовать как выделение его применительно к одному только закону стоимости. Все экономические законы, присущие социализму, проявляют себя также и в области отношений, регулируемых гражданским правом.

Само собою разумеется, что право <не отражает экономику, как зеркало, а предопределяется ею лишь в конечном счете, имея и свои закономерности развития. Поэтому было бы неправильно непосредственно переносить в право экономические закономерности, не учитывая относительной самостоятельности правовой надстройки>[1195]. Но не меньшей ошибкой, ошибкой волюнтаристского, субъективистского характера было бы строить учение о системе права, не считаясь ни с природой общественных отношений, лежащих в основе ее различных отраслей, ни с характером экономических законов, которыми эти отношения регулируются. А в этом как раз и состоит основной методологический порок теории хозяйственного права.

Примечания:

[1170] И. В. Павлов. О системе советского социалистического права. - Советское государство и право, 1958, № 11, стр. 5 - 6.

[1171] Научная сессия по проблемам советского хозяйственного права (тезисы докладов), стр. 11.

[1172] И. В. Павлов. Указ. статья, стр. 7.

[1173] В. В. Лаптев. О советском хозяйственном праве. - Советское государство и право, 1959, № 4, стр. 77.

[1174] Советское государство и право, 1958, № 11, стр. 120.

[1175] См. там же.

[1176] См. Внеочередной XXI съезд Коммунистической партии Советского Союза, 27 января - 5 февраля 1959 г. Стенографический отчет, I. Госполитиздат, 1959, стр. 361.

[1177] П. С. Ромашкин. Развитие функций Советского государства в процессе построения коммунизма. - Советское государство и право, 1958, № 10, стр. 8.

[1178] Внеочередной XXI съезд Коммунистической партии Советского Союза, 27 января - 5 февраля 1959 г., стр. 361.

[1179] См.: В. В. Лаптев. Указ. статья, стр. 83.

[1180] И. В. Павлов. Указ. статья, стр. 12.

[1181] См.: В. В. Лаптев. Указ. статья, стр. 77.

[1182] В. В. Лаптев. Указ. статья, стр. 72.

[1183] На это обстоятельство уже неоднократно обращалось внимание в литературе. См., например, А. И. Денисов, Н. И. Бернштейн. Основы гражданского законодательства и <хозяйственное право>. - Советское государство и право, 1959, № 5, стр. 54.

[1184] Ср.: А. И. Денисов, Н. И. Бернштейн. Указ. статья, стр. 54.

[1185] См.: В. В. Лаптев. Указ. статья, стр. 77.

[1186] См.: Советское государство и право, 1958, № 11, стр. 123.

[1187] В. В. Лаптев. Указ. статья, стр. 81.

[1188] Н. С. Хрущев. О контрольных цифрах развития народного хозяйства СССР на 1959 - 1965 годы, стр. 113.

[1189] Там же.

[1190] В. В. Лаптев. Указ. статья, стр. 74.

[1191] Там же, стр. 80. Такое четкое различие проводят, однако, далеко не все сторонники теории хозяйственного права. Так, В. К. Мамутов усматривает распространение на область управления отношений <по горизонтали> в том, что <в последнее время издан целый ряд нормативных актов, подчеркивающих оперативную самостоятельность предприятий и прямо ограничивающих права вышестоящих органов в решении вопросов, отнесенных к компетенции руководителей предприятий...> (В. К. Мамутов. Хозяйственное право - на службу коммунистическому строительству. - Советское государство и право, 1959, № 5, стр. 67). Но четкое определение границ правомочий вышестоящих органов не есть еще установление отношений < по горизонтали> между ними и нижестоящими органами. К противоположному выводу можно прийти лишь на основе ошибочного предположения, будто отношения <по вертикали> означают ничем не ограниченное подчинение нижестоящих вышестоящим органам.

[1192] См. указ. статью В. В. Лаптева, стр. 86.

[1193] В. С. Тадевосян. Указ. статья, стр. 103.

[1194] В. В. Лаптев. Указ. статья, стр. 71.

[1195] В. В. Лаптев. Указ. статья, стр. 71.

Иоффе О.С.
Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории "хозяйственного права"

§ 3. Хозяйственное законодательство и система советской юридической науки

Касаясь вопроса о соотношении системы советского права с системой советской юридической науки, Г. М. Свердлов пишет: <Неверно было бы думать, что система науки права и система законодательства могут строиться по-разному. Разумеется, в ту или иную научную дисциплину могут входить и такие материалы, которые не входят в отрасль законодательства (исторические данные, сравнительно-правовой материал и др.). Но в основном и главном деление научных дисциплин должно идти по отраслям законодательства в том виде, как эти отрасли сложились исторически>[1196].

Если оставить в стороне неправильное отождествление системы законодательства с системой права, то приведенный тезис можно в основном принять, сопроводив его, однако, следующими оговорками.

Во-первых, в системе советской юридической науки имеются такие отрасли, которые вообще не совпадают с какой-либо отраслью права. Таковы, например, криминалистика, а также судебные медицина, психиатрия и статистика. Во-вторых, не всегда имеет место полное соответствие между системой юридической науки и видами учебных дисциплин. Так, в экономических вузах читается курс основ советского права, в котором освещаются положения многих отраслей юридических знаний. В-третьих, вполне допустимо комплексное исследование связанных между собою юридических норм, которые относятся к различным отраслям права. Такой характер носят, например, широко известные работы советских юристов по транспортному праву, страховому праву, изобретательскому праву и т. д. Подобные исследования могут быть положены в основу преподавания комплексных юридических дисциплин, таких, как морское право, воздушное право и т. д.

Но комплексное исследование, как и комплексное преподавание, находится под большой угрозой превратиться в простое описание фактов, если они не будут опираться на общие положения тех наук, сочетанием элементов которых такой комплекс является. Так, на юридическом факультете Ленинградского университета читается специальный курс организации управления промышленностью. Этот курс основан на общей теории советского административного и гражданского права и преподается студентам, которые уже изучили соответствующие дисциплины. Против такого исследования и преподавания проблем хозяйственного законодательства едва ли кто-либо стал бы возражать, так как ничего, кроме пользы, принести оно не может. Поэтому когда, например, В. К. Мамутов настаивает

на необходимости глубокого исследования совместными усилиями юристов и экономистов всей системы правовых средств укрепления хозрасчета, на подготовке монографий по проблемам хозяйственного законодательства и т. д.[1197], то он говорит о задачах, потребность в разрешении которых ни у кого не вызывает сомнений. Ряд советских ученых, выступающих против теории хозяйственного права, немало уже потрудился в этой области. Достаточно напомнить о работах А. В. Венедиктова, посвященных проблемам управления социалистическим хозяйством, И. Б. Новицкого о хозрасчете, С. Н. Братуся, Л. А. Лунца и Р. О. Халфиной о хозяйственных договорах, И. Л. Брауде о капитальном строительстве, Е. А. Флейшиц о кредитно-расчетных отношениях и др.

Вопрос, однако, ставится иначе. Речь идет о том, чтобы признать хозяйственное право самостоятельной отраслью юридической науки, отделив его от науки административного и гражданского права. А такая реформа, в случае ее осуществления, привела бы к весьма тяжелым последствиям. Чтобы убедиться в этом, мы вынуждены полностью воспроизвести систему хозяйственного права, предложенную В. В. Лаптевым[1198]. Она выглядит следующим образом.

I. Общая часть

1. Принципы хозяйственного права.

2. Организация управления социалистическим хозяйством.

а) Правовой режим государственной социалистической собственности.

б) Органы государственного хозяйственного управления.

в) Государственные хозяйственные предприятия.

3. Правовое регулирование хозяйственной деятельности в государственном социалистическом хозяйстве.

а) Народнохозяйственное планирование.

б) Хозяйственные договоры.

в) Банковский контроль, кредитование и расчеты в народном хозяйстве.

II. Особенная часть

1. Правовое регулирование промышленности.

2. Правовое регулирование капитального строительства.

3. Правовое регулирование транспорта.

4. Правовое регулирование деятельности государственных сельскохозяйственных предприятий.

5. Правовое регулирование торговли.

6. Правовое регулирование коммунального хозяйства.

При внимательном ознакомлении с этой схемой нельзя не обратить внимание на то, что в ней совершенно отсутствуют институты, которые применяются в отношениях как между самими социалистическими организациями, так и с участием граждан. К их числу относятся все способы защиты права собственности, общие положения об ответственности по обязательствам, внеплановые договоры (купля-продажа, комиссия, мелкий подряд и т. д.), а также отношения между хозорганами, регулируемые нормами авторского и изобретательского права Отсутствие перечисленных институтов в приведенной схеме вполне объяснимо, поскольку они не укладываются в рамки хозяйственного права. Но в какой науке они все же должны изучаться? Либо ни в какой, и тогда юридическое образование будет страдать существенными пробелами, либо в науке гражданского права, и тогда придется признать, что гражданско-правовая наука изучает правовое регулирование отношений не только с участием граждан, но и между самими социалистическими, в том числе государственными, организациями. Иными словами, если действительно считаться с жизненными потребностями юридического образования, строить науку хозяйственного права как самостоятельную по отношению к науке гражданского права ни в коем случае нельзя.

Но даже оставаясь в границах схемы хозяйственного права, невозможно уклониться от того же самого вывода. Возьмем в качестве примера тот раздел Особенной части, который именуется <Правовое регулирование торговли>. Торговля как хозяйственно-экономическое явление начинается лишь с момента, когда отношения завязываются между товаропроводящей сетью и потребителем. До этого момента, пока, например, осуществляется снабжение товарами самой торговой сети, никакой торговли нет. Но хозяйственное право не регулирует отношений с участием граждан, а потому оно и не может заниматься вопросами правового регулирования торговли. Вследствие этого из науки, которая должна изучать правовое регулирование государственного социалистического хозяйства в целом, выпадает одна из важнейших отраслей этого хозяйства - советская торговля. Если же, напротив, торговля там остается, то это означает, что наука хозяйственного права призвана изучать отношения не только между социалистическими организациями, но и с участием граждан. В итоге мы пришли с противоположной стороны, но к тому же самому результату, свидетельствующему об отсутствии у науки хозяйственного права какой-либо самостоятельности по отношению к гражданско-правовой науке.

Всякая наука должна выявлять определенные закономерности, которые находят свое выражение в научных понятиях. Между научными понятиями существует определенная связь, предполагающая подчинение частных выводов более широким обобщениям. Если этого нет, то нет и подлинной науки, которая в таком случае заменяется простым описанием фактов. Нельзя изучать правовой режим государственной собственности, не определив понятия права собственности и на этом основании права государственной собственности.

Невозможно исследовать природу органов государственного хозяйственного управления, не зная, чтó такое орган советского государственного управления вообще. Научный анализ хозяйственного договора неосуществим, если неизвестно, чтó следует понимать под договором и какова сущность советского договора в целом.

Спрашивается, откуда будет черпать все эти понятия и категории наука хозяйственного права? В. В. Лаптев говорит, что временно, до тех пор пока хозяйственное право разработает свои собственные понятия, оно будет использовать понятия науки гражданского права[1199] (и, добавим от себя, науки административного права). Но В. В. Лаптев забывает, что <собственные понятия> для тех отношений, которые им выделяются в хозяйственное право, давно уже разработаны. Существуют понятия хозяйственного договора, плановых оснований возникновения обязательств, принципа реального исполнения планово-договорных обязательств, договорной дисциплины в отношениях между социалистическими организациями и т. д. Не о них идет разговор. Все дело в таких категориях, как право собственности, договор, орган государственного управления и т. д., которые никогда не могут стать <собственными> понятиями науки хозяйственного права, как бы последняя ни развивалась и ни разрабатывалась. Эти и другие подобные понятия невозможно почерпнуть ни из каких других отраслей знаний, кроме как из наук гражданского и административного права, и, значит, по отношению к ним хозяйственное право выступает как частное по отношению к общему.

Однако такое соотношение между ними сохраняется лишь при условии, если административное право будет рассматриваться как наука об управлении в целом, а хозяйственное - как наука об управлении в области хозяйства и если гражданское право будет исследовать имущественно-стоимостные отношения в целом, а хозяйственное - те же отношения применительно к социалистическим организациям. Но авторы теории хозяйственного права вносят совершенно иные предложения. По их мнению, административное право должно заниматься культурно-воспи-тательной деятельностью органов советского государства, хозяйственное право - хозяйственно-организаторской деятельностью госорганов, гражданское право - имущественными отношениями между гражданами или с участием граждан. Стало быть, это несоподчиненные науки; они соотносятся не как общее и частное, а как частное и частное. А в таком случае общие категории не могут разрабатываться ни в административном, ни в гражданском, ни в хозяйственном праве. Но что же тогда остается от юридической науки в области ее кардинальных и важнейших проблем? Ничего кроме голого эмпиризма.

Такой, чисто эмпирический подход к соответствующим правовым явлениям сторонники теории хозяйственного права считают вполне обоснованным и оправданным, заявляя, что нет ничего общего между юридическим регулированием отношений организаций и граждан - начиная от договора и кончая исковой давностью. Они выявляют себя тем самым как противники широких научных обобщений, ограничивая науку рамками фиксации частных фактов. Но, пожалуй, наиболее знаменателен тот факт, что, отвергая какую бы то ни было общность между хозяйственным и гражданским правом и объявляя научные понятия последнего непригодными для хозяйственных отношений, они допускают возможность дальнейшего использования таких понятий при исследовании хозяйственной деятельности госорганов. Правда, говорят, что это временное явление, что наука хозяйственного права откажется от подобных понятий впоследствии, когда она разработает свои собственные категории. Однако, как уже было показано, <собственные> категории хозяйственного права названных понятий вообще не охватывают. Следовательно, наука хозяйственного права обречена <на вечные времена> пользоваться непригодными для нее понятиями - так должны были бы сказать ее сторонники. Но не так обстоит дело с этим вопросом на самом деле. Понятия и категории науки административного и гражданского права органически связаны с проблемами хозяйственного законодательства, которые только на этой основе и могут быть правильно разрешены.

Преимущества единой науки хозяйственного права усматривают в том, что это позволило бы не расчленять один и тот же закон между различными отраслями знаний, а изучать его в целом в одной дисциплине. Так, хозяйственное право могло бы изучать весь комплекс правомочий директора предприятия. Напротив, <с точки зрения сторонников деления отношений социалистического хозяйства на гражданско-правовые и административно-правовые, единое правомочие директора надо было бы рассматривать, с одной стороны, в административном праве, с другой - в гражданском, а в целом - нигде>[1200]. Но дело в том, что и создание науки хозяйственного права ничего в этом отношении не меняет, так как правомочия директора предприятия в области трудовых, земельных и финансовых отношений выходят за пределы хозяйственного права и изучаются науками трудового, земельного и финансового права. Предприятия (например, торговые или коммунальные) вступают также в имущественные отношения с гражданами, и правомочия их директоров в этой части составят предмет изучения науки гражданского права[1201].

Вообще неправильно полагать, что если перед нами единый закон, то изучать его в целом должна лишь какая-либо одна юридическая дисциплина. В подобном высказывании выражено по существу дальнейшее развитие идей чистого эмпиризма, который неспособен ни углубиться в суть явлений, ни подняться выше их непосредственного восприятия. Законы и иные нормативные акты могут строиться по-разному. Они могут быть направлены на урегулирование отношений, составляющих предмет только какой-либо одной отрасли права. Таковы, например, Гражданский или Уголовный кодекс. Эти законы соответствующей наукой изучаются в целом. Но бывают законы, различные нормы которых относятся к различным отраслям права, причем таких законов и иных нормативных актов очень много. Нередки,

например, случаи, когда в одном законе предусматривается уголовная, административная и гражданская ответственность за правонарушения различных видов. Неужто нужно создавать науку, которая бы в целом изучала такой закон? Ясно, что это была бы не наука, а простая сводка различных сведений, почерпнутых из того или иного законодательного акта.

Аналогичные неправильные установки выражены и в другом высказывании, также относящемся к советской юридической науке. Высказывание это настолько характерно, что его следует воспроизвести полностью: <Искусственное разделение норм хозяйственного законодательства на гражданско-правовые и административно-правовые приводит к тому, что в высших учебных заведениях не изучается хозяйственное право. Юридические и хозяйственные кадры не получают целостного представления о правовом регулировании народного хозяйства, а изучают его отрывочно в гражданском и административном праве. Между тем подобная специализация, деление работников на <административистов> и <цивилистов> вообще возможно только среди научных работников или преподавателей по правовым наукам, но не в государственном хозяйственном аппарате. Например, юрисконсульт на предприятии не может считать себя специалистом только по гражданскому праву и отказываться от решения административно-правовых вопросов, или наоборот. Юрисконсульт призван контролировать и обеспечивать соблюдение законности во всей деятельности предприятия, он должен быть в курсе всех хозяйственно-правовых вопросов>[1202].

Да, юрисконсульт действительно должен быть в курсе всех вопросов, связанных с деятельностью предприятия. Но разве из этого вытекает необходимость соединения в одной науке всех проблем, которые обязан знать юрисконсульт? И разве помимо хозяйственного права, если бы такая наука существовала, юрисконсульт, обслуживающий предприятие, не должен знать административное, трудовое, гражданское, финансовое право и другие отрасли советской юридической науки? Поскольку юрисконсульты не подразделяются на административистов и цивилистов, такого деления не должно быть в науке - вот как рассуждают сторонники теории хозяйственного права. Но если с позиции юрисконсульта перейти на позицию народного судьи, который рассматривает и уголовные и гражданские дела, то по той же логике в науке и преподавании следовало бы отказаться также от размежевания уголовного и гражданского права. Иначе говоря, в рамках юриспруденции вообще не нужна какая бы-то ни было дифференциация, а все дело можно свести к такой науке, как правоведение в целом. Концепция в высшей степени своеобразная! Следуя ей, директор предприятия мог бы требовать, чтобы в вузе его обучали не отдельно технологии металлов, сопротивлению материалов, электротехнике и т. д., а сразу же и в единой дисциплине всем вопросам, которые возникают в работе по руководству предприятием! Преподаватель младших классов школы мог бы сказать, что в педагогическом вузе не следует изучать отдельно язык, математику, историю, географию и т. д., так как все эти дисциплины в школе охватываются единым преподаванием. Едва ли, однако, можно всерьез принимать такие предложения, если бы они и были кем-либо выдвинуты.

Наука административного и наука гражданского права должны снабжать студентов и практиков не отрывочными, а исчерпывающими сведениями о правовом регулировании хозяйственной деятельности социалистических организаций. Но ни одна наука не в состоянии объединить в себе всех сведений такого рода. Этого, как мы видели, не смогла бы сделать и наука хозяйственного права. Подобное объединение разнородных элементов привело бы к упразднению дифференциации в пределах правоведения, а значит, и к ликвидации его как науки.

Все ли, однако, обстоит благополучно в области исследования проблем хозяйственного законодательства? Нужно признать, что далеко не все.

Немало потрудились в этом отношении советские цивилисты. Мы не станем перечислять все их работы, посвященные правовому положению хозорганов, режиму социалистической собственности, хозяйственным договорам и т. д. Работы эти хорошо известны каждому, кто знаком с советской юридической литературой и следит за нею. Было бы неправильно отрицать достигнутые успехи и без всяких оснований упрекать советское правоведение в полном отрыве от хозяйственной практики. Подобное принижение роли нашей науки находится в резком несоответствии с реальными фактами, с широким признанием ее заслуг учеными всех стран социалистического лагеря.

Вместе с тем не в наших интересах умалчивать о недостатках. В большом долгу перед практикой находятся как цивилисты, так и, в особенности, административисты. Говоря о цивилистах, нужно отметить, что существенные изменения в области договорных связей, обусловленные реорганизацией управления промышленностью и строительством, теоретически отражены ими пока только в нескольких журнальных статьях. Хотя правовой режим имуществ и правовое положение самих госорганов претерпели серьезные изменения, мы не имеем еще по этим вопросам монографических исследований такого же масштаба, как те, которые были созданы в конце 40-х - начале 50-х годов.

Что же касается административистов, то многие из них такими вопросами, как планирование социалистического хозяйства, отношения между органами хозяйственного управления и подчиненными им предприятиями и т. д., вообще не занимаются. Это и дало повод В. К. Мамутову в докладе на научной сессии Института права АН СССР заявить, имея в виду вопросы планового руководства работой предприятий, что <правовые работники народного хозяйства не получают в этой области по существу никакой подготовки в вузе и мало что могут почерпнуть в литературе>[1203].

Правда, причины такого положения В. К. Мамутов усматривает в том, что упомянутые вопросы попали в <мертвую зону> между административным и гражданским правом, которая могла бы быть устранена лишь путем создания хозяйственного права[1204]. Но о <мертвой зоне> имелись бы основания говорить при условии, если бы было установлено, что эти вопросы по своей природе не укладываются ни в рамки административного, ни в рамки гражданского права. Напомним в связи с этим о той действительно <мертвой зоне>, которая в результате образования хозяйственного права была бы создана для института охраны социалистической собственности, правового регулирования торговли, внеплановых договоров между хозорганами и т. п. Такую <мертвую зону> ликвидировать было бы невозможно, так как она объективно порождалась бы реформой юридической науки, осуществленной на основе предложений авторов теории хозяйственного права.

Иначе обстоит дело с вопросами планирования или хозяйственного руководства при существующей системе юридической науки. Эти вопросы относятся к области административного права, что, разумеется, не исключает возможности использования соответствующих выводов также и в цивилистических исследованиях. И если они фактически мало изучаются и в этом смысле попали в <мертвую зону>, то такое положение легко устранимо, поскольку оно вызвано факторами чисто субъективного порядка. Нужно, чтобы административисты уделяли указанным вопросам внимание, соответствующее их значимости. А для этого необходимо не объединение разнородных дисциплин, а, наоборот, дальнейшая специализация в пределах данной науки.

Многие специалисты в области гражданского права обладают и своей, так сказать, узкой специальностью: одни из них работают в области правового регулирования отношений социалистической собственности, другие занимаются авторским и изобретательским правом, третьи исследуют деликтные обязательства и т. д. В этом случае цивилистическая наука разделяет судьбу многих других отраслей знаний (математики, физики, естествознания и т. д.), в которых при нынешнем размахе научных исследований рассчитывать на их плодотворность без узкой специализации было бы просто невозможно. Такая же специализация должна быть осуществлена и в науке административного права. Теория и практика испытывают острую нужду в административистах, которые специально занимались бы проблемами планирования, хозяйственного руководства и др. Чтобы обеспечить удовлетворение этих потребностей, необходимо устранить недостатки в составлении планов научной работы юридических вузов и исследовательских учреждений, правильно осуществлять подбор и расстановку кадров научных работников, еще более укреплять тесную связь теории с практикой.

Но какую бы узкую специальность в области административного или гражданского права тот или иной ученый ни избрал, он все равно остается административистом или цивилистом точно так же, как, например, остается математиком тот, кто, быть может, всю свою жизнь посвятил изучению какого-либо одного ее раздела. При этом, конечно, имеется в виду не название профессии, а та наука, общая теория которой лежит в основе данного конкретного специального исследования.

Существует, наконец, немало проблем, исследование которых требует коллективных усилий административистов, цивилистов и представителей других отраслей юридических знаний. Многие проблемы предполагают совместное творчество юристов и экономистов, философов или историков. Однако совместная работа юристов различного научного профиля или правоведов с работниками других областей знаний отнюдь не требует слияния различных правовых дисциплин, как она тем более не требует слияния юриспруденции с философской, экономической или исторической наукой.

Коллективное исследование одной и той же проблемы с различных точек зрения немыслимо без специализации внутри и в пределах такого исследования. Это в полной мере относится и к специализации в области административного и гражданского права, как бы тесно указанные отрасли права ни были связаны друг с другом в процессе регулирования хозяйственной деятельности социалистических организаций.

Примечания:

[1196] Научная сессия по проблемам советского хозяйственного права (тезисы докладов), стр. 11.

[1197] См.: Научная сессия по проблемам советского хозяйственного права (тезисы докладов), стр. 16.

[1198] См.: В. В. Лаптев. Указ. статья, стр. 81.

[1199] См.: В. В. Лаптев. Указ. статья, стр. 86 - 87

[1200] в. В. Лаптев. Указ. статья, стр. 75.

[1201] Можно было бы привести еще один пример. В схеме хозяйственного права значится правовое регулирование транспорта. Это регулирование выражено в Уставе железных дорог СССР 1954 г., который предусматривает перевозку грузов, пассажиров и багажа. Но хозяйственное право имеет дело только с отношениями между организациями. Значит, говоря словами авторов хозяйственно-правовой концепции, следовало бы выразить удивление по тому поводу, что Устав железных дорог будет изучаться по вопросам перевозок грузов - в хозяйственном праве, по вопросам перевозок пассажиров и багажа - в гражданском праве, а в целом - нигде.

[1202] В. В. Лаптев. Указ. статья, стр. 76 - 77.

[1203] Научная сессия по проблемам советского хозяйственного права (тезисы докладов), стр. 15.

[1204] См. там же, стр. 14 - 15.

§ 4. Хозяйственное законодательство и практика

Среди разнообразных аргументов, приводимых в целях обоснования самостоятельности отрасли хозяйственного права, несомненно, центральное место занимает ссылка на потребности практики. <Применение в практике юридической работы в промышленности многочисленных норм, - говорит В. К. Мамутов, - ...не оставляет никакого сомнения в том, что в настоящее время объективно существует целая отрасль права, которую не могут признать в полной мере своим предметом, а потому и не исследуют с необходимой глубиной ни наука административного права, ни наука гражданского права. Изложенное позволяет сделать вывод, что игнорирование хозяйственного права как самостоятельной отрасли противоречит как реальной действительности, так и нуждам практики юридической работы в промышленности>[1205].

Автор останавливается только на практике, которая связана с работой юридической службы в промышленности. Но этим, разумеется, нельзя ограничить анализ интересующего нас вопроса. Нужно рассмотреть практику во всех возможных направлениях, на которых хозяйственное право, если бы оно существовало как отрасль права, может себя проявить. Прежде всего надлежит поставить вопрос о законодательной практике, т. е. о том, как должен строиться закон и проводиться кодификация законодательства соответственно теории хозяйственного права. Затем необходимо выявить, как это отразится на практической работе органов арбитража по применению юридических норм. Наконец, требуется установить, какую реальную помощь хозяйственное право было бы способно оказать юридической службе госорганов, в том числе социалистических промышленных предприятий. Рассмотрим каждый из этих вопросов в отдельности.

Относительно законодательства предложения сторонников теории хозяйственного права сводятся к следующему: а) Основы гражданского законодательства и республиканские гражданские кодексы должны включать в себя только нормы, регулирующие имущественные отношения между гражданами или с участием граждан; б) хозяйственные отношения следует регулировать специальными законами, издаваемыми по отдельным вопросам хозяйственного строительства, причем сводить такие законы в единый кодекс пока еще преждевременно; в) при неурегулированности того или иного вопроса в хозяйственном законодательстве нужно применять к хозяйственным отношениям соответствующие положения гражданского законодательства, хотя со временем, когда хозяйственное право будет разработано в достаточной степени, надобность в этом отпадет[1206].

Итак, надлежит констатировать в первую очередь отказ сторонников хозяйственного права от его кодификации. Тем самым разобщенность в законодательстве по хозяйственным вопросам, которая, наконец, могла бы быть устранена в результате осуществления кодификационной работы, окажется сохраненной на неопределенно продолжительное время. Известно, что кодификация представляет собой сведение в единый органический закон всего действующего законодательства в соответствующей области, подвергаемого в этих целях необходимой обработке. Хозяйственное законодательство получило у нас достаточно широкое развитие. Почему же его нельзя кодифицировать в настоящее время? Не потому, конечно, что нынешний этап развития советского права обладает в этом отношении какими-то особенностями, а потому, что хозяйственный кодекс, если бы он даже и был разработан, пришлось бы подчинить кодексу гражданскому.

Действительно, как видно из изложенного, некоторые гражданско-правовые нормы и впредь будут применяться к хозяйственно-правовым отношениям, а это означает, что уже в первых статьях хозяйственного кодекса придется провозгласить общее значение для хозяйственного права кодекса гражданского. Является ли такое положение временным? Нет, не является. Мы уже обращали внимание на то, что для многих институтов, применяемых также и в отношениях между хозорганами (защита права собственности, деликтные обязательства, внеплановые договоры и др.), вообще нет и не может быть места в хозяйственном праве. Они останутся в праве гражданском и будут зафиксированы в Гражданском кодексе. Стало быть, подчинение хозяйственного кодекса кодексу гражданскому неустранимо, а так как это обстоятельство препятствует кодификации хозяйственного права, то последнее вообще, а не только временно, будет оставлено вне кодификации. Такова первая рекомендация, которую должны сделать законодателю сторонники теории хозяйственного права.

Но то, что не будет сказано в хозяйственном кодексе, ввиду его отсутствия, придется сказать в кодексе гражданском, издание которого предусмотрено Конституцией СССР и конституциями союзных республик. Иначе и быть не может, так как если в Гражданском кодексе прямо не указать, что его действие распространяется также и на отношения между социалистическими организациями, нельзя будет применять его нормы к этим отношениям. Поэтому сторонники теории хозяйственного права должны сделать законодателю вторую рекомендацию: открыть Основы гражданского законодательства и республиканские гражданские кодексы статьей, в которой указывалось бы, что названные акты регулируют имущественные отношения только между гражданами или с обязательным участием граждан, но тут же оговорить, что они могут применяться и к отношениям между социалистическими организациями. Более того, в самый Гражданский кодекс придется включить некоторые нормы, уже ранее нами упоминавшиеся, которые регулируют отношения только между социалистическими организациями. Но можно ли издавать закон для граждан, подчиненное значение по отношению к которому имели бы законы, издаваемые для социалистических организаций? И почему закон, который на самом деле регулирует отношения также и между социалистическими организациями, нужно объявлять распространяющимся только на отношения с участием граждан?

При этом вовсе обходится молчанием одна из важнейших групп субъектов советского права - колхозы. К хозяйственному праву они не относятся, так как последнее ограничивается лишь госорганами и некоторыми отношениями с участием кооперативных организаций, а в гражданском праве колхозы могли бы появиться только в результате установления имущественных отношений с гражданами. Но колхозы являются участниками многообразных гражданских правоотношений, численность которых все более расширяется. Мы имеем в виду договоры колхозов с РТС по покупке машин или получению их напрокат, межколхозные производственные связи,

о всемерном развитие которых говорится в решениях XXI съезда партии, отношения колхозов с межколхозстроями и т. д. Чтобы не оставить эти отношения вне какой бы то ни было отрасли права, сторонники теории хозяйственного права должны сделать законодателю третью рекомендацию: включить соответствующие институты в Гражданский кодекс, хотя в нем и будет сказано, что такие институты к гражданскому праву не имеют никакого отношения.

Не подлежит сомнению, что ни одну из перечисленных рекомендаций законодатель принять не может. Остается, следовательно, альтернатива: либо отказаться от кодификации советского законодательства в области имущественных отношений, либо отвергнуть концепцию хозяйственного права. Мы думаем, что решение такой альтернативы предопределено уже самим ее характером.

Нужно поэтому признать единственно правильными те выводы, которые основываются на оспариваемом авторами хозяйственно-правовой концепции учении о социалистическом гражданском праве: а) Основы гражданского законодательства и республиканские гражданские кодексы призваны регулировать имущественные отношения социалистического общества (между гражданами, между гражданами и организациями, между самими социалистическими организациями); б) в них должны поэтому найти отражение наиболее важные и стабильные нормы, регулирующие хозяйственные отношения (по поставке, капитальному строительству, кредиту и расчетам и др.); в) те нормы о хозяйственных отношениях, которые носят оперативный, детальный и изменчивый характер, надлежит выделить в специальные нормативные акты, которые будут подчинены соответствующим общим положениям Основ гражданского законодательства и республиканских гражданских кодексов.

Потребность в образовании хозяйственного права, якобы испытываемая арбитражной практикой, заключается, по мнению В. П. Ефимочкина, в том, что арбитраж и его работники относятся к числу государственных органов и должностных лиц, <имеющих дело только с хозяйственно-правовыми отношениями между социалистическими организациями (и не соприкасающихся в своей работе с отношениями между гражданами)>[1207].

Однако в таком положении находятся очень немногие государственные органы. Их подавляющее большинство состоит в отношениях как с организациями, так и с гражданами, а если иметь в виду трудовые отношения, то в них участвует даже и арбитраж как учреждение, имеющее своих служащих. В этом смысле всем без исключения советским государственным органам приходится вступать в правоотношения с гражданами, и потому они не могут замкнуться в рамках хозяйственного законодательства. Но если иметь в виду основную функцию арбитража, то он, конечно, является органом, рассматривающим имуществен-ные споры только между социалистическими организациями. Вытекает ли из этого необходимость образования хозяйственного права и будет ли его создание способствовать улучшению работы арбитражных органов?

В. П. Ефимочкин правильно обращает внимание на то, что арбитраж имеет дело с отношениями между социалистическими (т. е. в том числе и кооперативными) организациями, в то время как хозяйственное право должно регулировать отношения, складывающиеся лишь в государственном социалистическом хозяйстве. Оно, следовательно, неспособно охватить все проблемы, которые возникают в арбитражной практике. Поэтому авторы рассматриваемой концепции оговаривают включение в хозяйственное право также некоторых отношений с участием кооперативных организаций, хотя такая оговорка и находится в противоречии с их пониманием хозяйственного права как отрасли, регулирующей отношения, которые складываются в государственном социалистическом хозяйстве. Но они не выдвигают никакого критерия, на основе которого можно было бы установить, какие именно отношения с участием кооперативных организаций включаются в хозяйственное право. Нельзя ведь считать таким критерием относимость возникающих споров к арбитражной юрисдикции. Соответствующие отношения становятся предметом арбитражного рассмотрения только в случаях правонарушений, что бывает сравнительно редко, а нормами права они регулируются и в их нормальном состоянии. Как же судить практике о том, регулируются ли данные отношения хозяйственным правом, если ни один из их участников не нарушает своих обязательств? Решить этот вопрос на практики было бы невозможно.

Ограничимся, однако, конкретными практическими потребностями арбитража и будем исходить из того, что хозяйственно-правовыми являются отношения, которые могут стать предметом арбитражного рассмотрения. В таком случае объем хозяйственного права будет зависеть от компетенции арбитража. Эта компетенция, как известно, действующим законодательством в виде исчерпывающего перечня не определяется и определена быть не может. Нужен поэтому какой-то общий критерий, при помощи которого в каждом отдельном случае можно было бы установить, подведомствен ли данный спор арбитражу.

В отношениях между социалистическими организациями возникают самые различные споры. Не все они относятся к компетенции арбитража. Так, в отношениях железной дороги с предприятием - владельцем подъездных путей могут возникнуть споры, связанные с осуществлением дорогой надзора за эксплуатацией подъездных путей, и споры, вызванные нарушением таких, например, обязанностей, как выполнение погрузочно-разгрузочных работ. Прямо в законе нигде не сказано, какой орган должен разрешить каждый из названных споров. Но при существующем размежевании норм административного и гражданского права этот вопрос решается сравнительно легко: административные споры рассматриваются компетентными органами государственного управления, а гражданские - арбитражем. Как, однако, решить тот же вопрос в случае образования хозяйственного права? Решить его можно будет лишь одним способом, а именно - признав, что хозяйственные гражданские споры должны рассматриваться арбитражем, а хозяйственные административные споры - компетентными органами государственного управления. Мы видим, таким образом, что не только теория, но и практика, в том числе арбитражная практика, не в состоянии обойтись без четкого размежевания гражданско-правовых и административно-правовых норм, применяемых в процессе регулирования хозяйственной деятельности социалистических организаций.

Следует вообще отметить, что структура хозяйственного права, разработанная его авторами, в очень небольшом числе своих составных частей рассчитана на арбитражные органы.

При внимательном изучении приведенной ранее схемы хозяйственного права выясняется, что из тринадцати ее разделов к арбитражной практике могут иметь прямое или косвенное отношение только три раздела Общей части: а) Правовой режим государственной социалистической собственности, б) Государственные хозяйственные предприятия, в) Хозяйственные договоры; при этом в первых двух разделах преобладают административно-правовые нормы, которые органами арбитража не применяются. Тот раздел Общей части,

который именуется <Банковский контроль, кредитование и расчеты в народном хозяйстве>, к арбитражу относится лишь частично, поскольку споры хозорганов с банком рассматриваются в суде. Другие разделы Общей части целиком состоят из административно-правовых норм. Такой же характер носят и все без исключения разделы Особенной части, ибо их нормы посвящены только организации управления различными отраслями хозяйства, а нормы о хозяйственных договорах включены в Общую часть.

Могут, однако, сказать, что важно, в конце концов, не то, какой удельный вес в хозяйственном праве занимают нормы, применяемые арбитражем, а то, что в нем сосредоточены все нормы, в использовании которых арбитражная практика нуждается. Но в том-то и дело, что все нормы такого рода в нем не сосредоточены. В связи с этим приходится еще раз напомнить, что нормы о правосубъектности всех государственных учреждений (кроме органов хозяйственного управления) и кооперативных организаций, о защите права собственности и деликтных обязательствах, об общих правилах ответственности по обязательствам, о внеплановых договорах, об отношениях между госорганами по авторскому и изобретательскому праву сохраняются в гражданском праве. Поэтому и после образования хозяйственного права практически, в смысле круга подлежащих использованию законодательных источников, положение работников арбитража не изменится ни в какой мере, так как они и впредь должны будут руководствоваться в своей деятельности нормами различных законов по хозяйственным вопросам и нормами гражданских кодексов. Но в то же время в их работе возникнут новые трудности, обусловленные тем, что, как уже было отмечено, вопросы, простые и ясные при существующей системе, окажутся осложненными и запутанными в случае выделения хозяйственного права.

Это обстоятельство необходимо учитывать также при оценке значения хозяйственного права для работы юридических служб государственных предприятий и кооперативных организаций. Каково положение в настоящее время и какие затруднения в связи с этим испытывают работники юридических служб хозяйственных организаций?

Действующий Гражданский кодекс не только устарел, но в нем совершенно не представлены плановые договоры, которые регулируются многочисленными специальными нормативными актами, нередко дублирующими, а иногда противоречащими друг другу. Последние не приведены в должную систему, из них не выделены такие нормы, которые носят стабильный характер, чаще всего применяются на практике и имеют общее значение либо для всех, либо для определенных групп плановых договоров. Вследствие этого зачастую трудно отыскать нужную норму, а когда она бывает найдена, то во многих случаях выявляется ее полное совпадение с аналогичными нормами других специальных нормативных актов, либо обнаруживаются в ней такие особенности, которые никакими принципиальными или практическими соображениями нельзя ни объяснить, ни оправдать. Кроме того, поскольку такие специальные акты не увязаны друг с другом, в каждом из них повторяются соответствующие общие положения, вследствие чего не уделяется должное внимание многим вопросам детального порядка, действительно специфическим для данной области отношений и нуждающимся поэтому в особом разрешении. В результате, несмотря на их многочисленность, эти нормативные акты страдают иногда существенными пробелами.

Сторонники учения о социалистическом гражданском праве, как единой отрасли права, призванной регулировать социалистические имущественные отношения, намечают конкретные пути преодоления этих трудностей. Они предлагают все общие и стабильные нормы о хозяйственных отношениях кодифицировать в Основах гражданского законодательства и республиканских гражданских кодексах. Тогда каждый юрисконсульт будет знать, что по таким вопросам, в какой бы области хозяйственной деятельности они ни возникали, ему следует обращаться к Основам или к кодексу. Наряду с этим должны быть изданы Положения по отдельным видам хозяйственных отношений с разрешением в них специфических конкретных вопросов, которые в области этих отношений возникают. При таких условиях каждому юрисконсульту будет известно, что к указанным актам он должен обращаться лишь для выявления необходимых ему детальных норм, которые в сочетании с общими и стабильными нормами Основ и кодекса ответят на интересующий его вопрос. Для решения многих проблем вполне достаточно, очевидно, будет одного только кодекса, а некоторые из них, обладающие особой индивидуальностью (например, размер санкций по данному виду договоров, периодичность частных сроков исполнения и т. д.), придется решать с привлечением специальных нормативных актов. Последние же, освобожденные от общих правил, будут сосредоточены целиком на детальных нормах, что обеспечит устранение пробелов в законодательстве.

А что предлагают сторонники теории хозяйственного права? Они предлагают обновить Гражданский кодекс только в области регулирования отношений с участием граждан и полностью исключить из него нормы, которые регулируют отношения между социалистическими организациями. Что же касается хозяйственных отношений, то здесь не должно быть никаких кодексов (и, значит, никаких обобщений), а регулировать их следует при помощи разрозненных законодательных актов, издаваемых по отдельным хозяйственным вопросам. В случае же пробелов в таких актах нужно субсидиарно использовать соответствующие нормы Гражданского кодекса.

Нетрудно заметить, что по сути дела это предложение сводится к тому, чтобы сохранить нынешнее положение со всеми его недостатками, присоединив к нему лишь некоторые новые затруднения. Нынешнее положение сохраняется в том смысле, что и впредь хозяйственные отношения будут регулироваться многочисленными разрозненными актами с использованием в нужных случаях норм Гражданского кодекса. Новые же затруднения возникли бы в связи с тем, что из Гражданского кодекса предлагается исключить все, так или иначе связанное с отношениями между социалистическими организациями, и в то же время такой кодекс рекомендуют субсидиарно применять к регулированию тех же отношений.

Таким образом, по сравнению с нынешним положением рассматриваемая теория юрисконсультам и другим практикам не предлагает ничего другого, кроме нового названия: <хозяйственное право> - и все это результат длящейся в течение вот уже трех лет дискуссии! А практики должны на слово поверить теоретикам, что хозяйственное право существует, хотя ничего по существу не изменилось и, по заявлениям тех же теоретиков, в случае необходимости все равно нужно обращаться к Гражданскому кодексу. Можно ли после этого говорить о большом значении для практики теории хозяйственного права?

Правда, отказывая хозяйственному законодательству в кодификации, авторы данной теории обращают особое внимание на необходимость издания справочников для хозяйственных работников.

Хорошие справочники, конечно, нужны, издавать их необходимо, а работу в этом направлении следует

усилить. Но справочник еще в меньшей степени, чем кодекс, может рассматриваться как отрасль права. Справочники для того и создаются, чтобы включить в них нормы различных отраслей права, необходимые для практического работника данного профиля. Например, справочники для судебно-прокурорских работников содержат, как правило, наиболее значимые в практическом отношении нормы всех отраслей советского права. Хозяйственные работники или юрисконсульты нуждаются в справочниках иного характера. Но и справочники такого рода должны, разумеется, отличаться один от другого в зависимости от того, рассчитаны ли они на директора предприятия или председателя промартели, работника торговли или промышленности, юрисконсульта совнархоза или облпотребсоюза и т. д. Все это, естественно, никакого отношения к хозяйственному праву не имеет[1208].

Было бы, однако, неправильно потребности хозяйственной практики сводить к запросам чисто технического порядка. Нельзя отождествлять практику с узким практицизмом. Поэтому, говоря о практике и ее нуждах, необходимо обращаться к вопросам принципиальной значимости. Поскольку речь идет о хозяйственной практике, несомненно центральное и потому особо принципиальное значение имеет проблема хозрасчета и правовых форм, которые наиболее способствуют его укреплению и последовательному осуществлению.

Обращаясь именно к этому важнейшему вопросу, А. В. Венедиктов говорил на научной сессии Института права АН СССР в июле 1958 г.: <Расширение сферы использования закона стоимости во всех отраслях социалистического хозяйства требует от экономистов и юристов дифференцированного подхода к различным формам его использования в отдельных звеньях промышленности и на отдельных участках их работы. Проводя четкое разграничение между административно-правовыми и гражданско-правовыми отношениями, в которых находятся отдельные звенья управления государственной социалистической промышленностью (отраслевое производственное управление, предприятие, цех), современная наука административного и гражданского права может сделать правильные рекомендации и практике и законодателю именно потому, что она дифференцированно подходит к отдельным звеньям и умеет найти для каждого из них правовую форму, наиболее отвечающую его экономической природе>[1209]. И дальше: <Если бы юристы подменили четкое разграничение административно-правовых и гражданско-правовых элементов в современной организационной структуре промышленности, отвечающее экономической сущности различных видов хозрасчета, обезличенной трактовкой их как элементов единого хозяйственного права, они не только закрыли бы путь к правильному теоретическому анализу организационно-правовой структуры промышленности, но так же не сумели бы помочь практике в нахождении правильного пути, как не сумели этого сделать представители хозяйственного права в 30-х годах. Равным образом, юристы не могли бы дать правильный анализ договорных связей между социалистическими организациями и сделать надлежащие рекомендации практике, если бы четкое разграничение административно- и гражданско-правовых актов и сделок в области материально-технического снабжения промышленности они подменили обезличенной формой единого хозяйственно-правового акта>[1210].

Такова единственно правильная позиция, которую юридическая теория должна отстаивать, если она желает оказать действенную и реальную помощь практике[1211]. Но, быть может, это чисто теоретические рассуждения, не соответствующие действительным потребностям жизни? Быть может, практики придерживаются по данному вопросу иной точки зрения? Предоставим слово для ответа на поставленный вопрос самим практикам, причем именно тем из них, которые выступают в защиту теории хозяйственного права.

Заместитель начальника Юридического отдела Московского областного совнархоза Л. М. Шор в докладе <Некоторые хозяйственно-право-вые проблемы управления промышленными предприятиями>, сделанном им на научной сессии Института права АН СССР в мае 1959 г., говорил: <Хозрасчет предприятия предполагает, что предприятие, получив необходимые ресурсы для выполнения плана, само определяет те меры, которые наилучшим способом позволяют достичь требуемых результатов. Хозрасчет предприятия требует определенной автономии, самостоятельности предприятия в решении конкретных вопросов, связанных с организацией производства, снабжения, сбыта, финансирования>[1212]. И дальше: <Практика работы предприятий показывает, что имеют место многочисленные случаи нарушения хозрасчетных прав предприятий... Проблема установления пределов оперативной самостоятельности предприятия имеет важное значение... Исходя из того, что производственная программа, утвержденная предприятию, должна соответствовать планам снабжения, сбыта, финансирования и другим установленным экономическим показателям, необходимо, чтобы законодательство ограждало от такого вмешательства вышестоящих органов управления в оперативную деятельность предприятий, которое нарушает принципы хозрасчета>[1213]. Но для того, чтобы оградить хозрасчет предприятий от вмешательства вышестоящих органов управления в оперативную работу последних, нужно, очевидно, строго расчленять и разграничивать, а не сливать воедино, как это вытекает из хозяйственно-правовой концепции, нормы административного и гражданского права.

Итак, ни принципы построения системы советского права, ни формы организации системы советской юридической науки, ни потребности законодательной, арбитражной и хозяйственной практики не только не обосновывают концепцию хозяйственного права, но, наоборот, с предельной очевидностью выявляют ее глубокую теоретическую ошибочность и практическую бесплодность. Нужно, чтобы это, наконец, поняли сами сторонники хозяйственно-правовой теории и свои творческие усилия переключили с надуманных вопросов на исследование действительно важных и жизненно значимых проблем коммунистического строительства в нашей стране.

Печатается по: Иоффе О. С. Правовое регулирование хозяйственной деятельности в СССР. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1959.

Примечания:

[1205] Научная сессия по проблемам советского хозяйственного права (тезисы докладов), стр. 17.

[1206] См.: В. В. Лаптев. Указ. статья, стр. 83 - 87.

[1207] в. п. Ефимочкин. К вопросу о принципах построения системы права. - Советское государство и право, 1957, № 3, стр. 91.

[1208] В Чехословакии, например, проведена такая мера для удовлетворения запросов практики, как издание закона от 17 октября 1958 г о хозяйственных отношениях между социалистическими организациями (Sbirka Zákonu, 1958, № 27). В. В. Лаптев утверждает, что этот закон <отдельно от Гражданского кодекса> регулирует хозяйственные отношения и, следовательно, свидетельствует о выделении в Чехословакии хозяйственного права в особую отрасль (см. В. В. Лаптев. указ. статья, стр. 71). Но подобная характеристика чехословацкого закона не соответствует действительности. Не говоря уже о том, что закон почти текстуально воспроизводит соответствующие общие положения и многие специальные нормы кодекса, в нем прямо указано, что он подлежит применению вместе с Гражданским кодексом. Перед нами, таким образом, не более, чем прием законодательной техники, используемый в целях практического удобства, но отнюдь не отделение хозяйственного права от права гражданского.

[1209] Советское государство и право, 1958, № 11, стр. 128.

[1210] Там же.

[1211] См. также соображения относительно необходимости четко различать планово-регули-рующие и оперативно-хозяйственные функции в управлении народным хозяйством, приведенные в статье Д. М. Генкина <XXI съезд КПСС и вопросы регулирования хозяйственных отношении> (Советское государство и право, 1959, № 5, стр. 37 - 47).

[1212] Научная сессия по проблемам советского хозяйственного права (тезисы докладов), стр. 18.

[1213] См. там же, стр. 18 - 19.

Иоффе О.С.
Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории "хозяйственного права"

Иоффе О. С., Красавчиков О. А. "О критике науки и научности критики"

Если бы о советской науке гражданского права вообще и особенно о ее отношении к правовому регулированию хозяйственной деятельности не было другого источника информации, кроме появившейся в 1977 г. брошюры В. К. Мамутова[1215], вот какое впечатление об этой науке сложилось бы у неосведомленного читателя.

Во-первых, она не оправдана исторически. Само ее существование до 1929 г. было связано только с нэпом; <в 1929 - 1938 гг. общецивилистический подход к регулированию хозяйственных отношений не встретил поддержки ни в теории, ни на практике>; уготованное же ему <монопольное положение на протяжении восемнадцати лет> (1938 - 1955) <явилось не следствием развития экономики и права, не следствием научных достижений, а следствием искусственного насаждения такого подхода не без использования мер административного характера> (с. 14 - 15).

Во-вторых, <сомнительной исторической обоснованности> (с. 16) сопутствует сомнительный понятийный аппарат. Этот аппарат <позаимствован из <домохозяйственного> прошлого> и, стало быть, сформировался еще до 1929 г. В то же время <нередко вместо приспособления старых конструкций к новым условиям, стремились приспособить условия к старым конструкциям> (с. 15).

В-третьих, все подчинено не столько потребностям жизни, сколько ослепленности <узковедомственными цивилистическими интересами>, и делается не ради общественной пользы, а <ради сохранения престижа общецивилистической концепции> (с. 21 - 22). Хотя, например, совершенно ясно, что <горизонтальные отношения неразрывно связаны с вертикальными хозяйственными отношениями>, этот бесспорный вывод отвергается только потому, что <требует отказа от ряда канонов общецивилистической теории> (с. 11). И, наоборот, хотя никто не сомневается в отсутствии предметного единства, именно у гражданского права в цивилистическом его истолковании этот факт стремятся дезавуировать любыми средствам: предмет регулирования подменяют методом, термин <гражданское право> - термином <гражданско-правовое регулирование>, делая вид, будто <неадекватность указанных терминов вроде бы не замечается> (с. 12).

В-четвертых, коренными пороками характеризуется само научное содержание советское цивилистической доктрины. Во всяком случае, <применительно к правовому регулированию хозяйственных отношений в цивилистическом портфеле накопилось много устаревших представлений, бесплодных абстракций, фикций и надуманных конструкций> (с. 68). Обращает также на себя внимание <неблагополучность (ущербность) цивилистического подхода> вообще, проявляющаяся как в отрицании <различия между сферой производства и сферой личного потребления>, так и в признании <социалистического общественного производства: всего лишь разновидностью товарного производства> (с. 65).

В-пятых, <неблагополучность (ущербность)> этой доктрины в научном отношении привела к отрицательному ее влиянию на практическую деятельность - начиная от работы по обеспечению подготовки юристов для народного хозяйства и кончая законотворчеством Советского государства.

Подготовка юридических кадров для народного хозяйства вообще никогда не рассматривалась цивилистами как самостоятельная проблема, и поставленная со всей остротой в последнее время она <вызвала противодействие со стороны представителей общецивилистической мысли> (с. 46). Но если тем не менее многое уже сделано для ее

разрешения, то не на базе, а <вопреки цивилистической концепции при прямом или завуалированном сопротивлении отдельных цивилистов> (с. 48).

Что же касается законотворческой деятельности Советского государства, то цивилистическая доктрина, обретая благодаря длительному своему господству <определенную респектабельность>, использовала ее для соответствующего воздействия <на формирование представлений о правовом регулировании хозяйственных отношений> (с. 4). При этом оценка проектируемых законодательных нововведений производится по единственному критерию - <колеблет или нет нововведение цивилистическую концепцию> (с. 41). Так <редактировались цивилистами в свое время статьи проекта Основ>, чем и обусловлены их <недостатки в регламентации: отношений между социалистическими организациями> (с. 22, 41). <Цивилистическая трактовка содержания Основ и ГК РФ> вызвала также многие другие нежелательные последствия, породив <фикцию урегулированности ряда отношений, в то время как на самом деле они остались неурегулированными> (с. 24).

Присоединив к изложенным наиболее тяжким обвинениям оснащающий их словесный инструментарий вроде <цивилистических догм>, <цивилистических постулатов>, <цивилистической фразеологии> и др., можно составить представление и об облюбованном автором стиле.

Конечно, стиль - это человек, и тут, как говорится, ни прибавить, ни убавить. Однако главные причины, из-за которых публикация В. К. Мамутова не должна быть обойдена вниманием, кроются в другом. Такого похода против целой отрасли знаний, воплощенной в тысячах научных трудов и нашедшей тысячи жизненных подтверждений, не было чуть ли не со времен противопоставления мичуринской биологии генетике. А если учесть стоящие за этой отраслью знаний действительные факты истории и современности, то можно утверждать, что ее не было никогда.

В самом деле, должна ли доказывать свою историческую обоснованность юридическая наука, ведущая концепция которой отражается советским гражданским законом неизменно - начиная от гражданских кодексов 20-х годов, разработанных под руководством В. И. Ленина, и кончая действующими Основами гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г.? Мыслима ли такая стабильность в отношении советского закона к науке, загроможденной бесплодными абстракциями и фикциями, приспосабливающей новые условия к старым конструкциям, пренебрегающей общественной пользой в своекорыстных интересах, идущей на любые ухищрения ради защиты своей первозданности? И каким образом отредактированные цивилистами под ущербным для народного хозяйства углом зрения Основы гражданского законодательства спустя почти 15 лет после их принятия были оценены в постановлении ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 25 июня 1975 г.[1216] как нормативный акт большого народнохозяйственного значения? Но поскольку они такое значение имеют, то не принял ли по-иному к ним относящийся В. К. Мамутов за противодействие мероприятиям по подготовке юристов-хозяйственников требование цивилистов о том, чтобы эта подготовка велась с учетом охарактеризованного Основами круга регулируемых гражданским правом хозяйственных отношений?

Перечисленные факты настолько весомы и значимы, что невозможно поверить в намеренное их игнорирование. Но так как всем своим содержанием брошюра идет им наперекор, то, быть может, дело вовсе не в злом умысле, а в редкостной душевной простоте? И действительно, кое-что не обошлось без явного простодушия.

При достаточной исторической осведомленности трудно было бы категорически утверждать, что восприемницей хозяйственно-правовой концепции 30-х годов, основанной на едином регулировании имущественных отношений между любыми субъектами, стало не защищающее такое же единство учение о гражданском праве, а принципиально исключающее его современное учение о хозяйственном праве. Не возникло бы также предположения, что раз в 1929 - 1938 гг. последовал запрет как на сам термин <гражданское право>, так и не обозначаемое им понятие, значит, гражданско-правовые идеи и по существу не находили тогда ни теоретической, ни практической поддержки. А поскольку указанный запрет проводился в жизнь <не без использования мер административного характера>, то, хотя последние несовместимы с наукой в принципе, пришлось и для его отмены воспользоваться мерами, аналогичными по содержанию, но противоположными по целенаправленности. Иначе не появилась бы не только нынешняя, но и та урезанная в своем объеме наука гражданского права, с которой В. К. Мамутов готов смириться.

Не менее наивна и формула: там, где взаимосвязаны регулируемые отношения, в отрасль права объединяются регулирующие их юридические нормы. Ведь, несмотря на единство советской экономики, конструкция хозяйственного права не достигает такого же логического объема! Более того, даже не отрасль права, а обращенную к экономике отрасль законодательства не соглашаются считать хозяйственной из опасения перед коварным замыслом <настолько расширить его рамки, чтобы хозяйственное законодательство потеряло всякую определенность> (с. 4). А как быть с правовым регулированием труда, при всех обстоятельствах связанного с социалистическим производством теснее, чем горизонтальные отношения с вертикальными? Доступ трудовым отношениям к хозяйственному праву закрыт наглухо. Но не потому ли, что, будь он широко открытым, без <отказа от ряда канонов>, на сей раз уже хозяйственно-правовой концепцией не обойтись, а это, выражаясь языком той же брошюры, несовместимо с ослепленностью <узковедомственными> хозяйственно-правовыми интересами?

Да что там трудовые отношения! Если хозяйственное законодательство - одно, а бюджетно-финансовое, горное, водное, земельное - другое, если в юридической сфере торговое обслуживание населения преспокойнейшим образом отделяется от хозяйственной деятельности розничных торговых предприятий, а пассажирская перевозка - от работы транспортных организаций, то не строится ли многообещающее соотношение между <связанностью> и отраслью скорее по модели <корреляционной>, чем <жесткой функциональной связи> (с. 61)? Размышление над этими вопросами, право же, существенней поисков подмены предмета методом в игре словами <гражданское право> и <гражданско-правовое регулирование>. Вместе с тем для обращения с ними к автору брошюры куда больше оснований, чем для фантастических домыслов о смешении цивилистами общественного производства с личным потреблением или социалистического производства с товарным производством вообще.

Окажись эти домыслы правдивыми хоть на йоту, никому не пришло бы в голову сопровождать их призывом к сотрудничеству. Сотрудничать с теми, кто не понимает разницы между общественным производством и личным потреблением, бессмысленно, а если сюда примешивается отождествление социалистического производств с товарным вообще, то далеко небезопасно. Но В. К. Мамутов, не удовольствовался бы простым только сотрудничеством. Он требует солидарности, взывая к ней в таких задушевных выражениях, что тут и сетовать не на что: приходится лишь разводить руками: <Юристы должны проявлять солидарность в решении:, способствующем совершенствованию права: Представители всех юридических наук в подобных случаях достигают: единства: Его нет только в решении проблемы кодификации хозяйственного законодательства> (с. 21). Толкуется же солидарность весьма своеобразно: кодификационные усилия заслуживают консолидации лишь в хозяйственно-правовом направлении. Что отказ от такой же консолидации на противоположной теоретической основе противен идее солидарности, - об этом В. К. Мамутов как-то не подумал. И не только не подумал, но даже и мысли не допускает, а не допуская ее, проходит мимо многочисленных расходящихся с его воззрениями практических рекомендаций.

Мало ли, что в двух выступлениях 1975 г. поддержан план кодификации хозяйственного законодательства по определенным разделам и систематизации его по разработанной схеме![1217] Всеобъемлющий кодекс или всеобщие Основы там не проектируются - следовательно, авторы <ничего не говорят, как нужно решать поставленные задачи по совершенствованию законодательства> (с. 44). Поди какое дело - предложение С. С. Алексеева и В. Ф. Яковлева издать Основы хозяйственного законодательства[1218]. Оно всего лишь <несколько отличается от структуры проекта, предложенного представителями хозяйственно-правовой концепции>, о чем авторы, к сожалению, не упоминают (с. 20 - 21). Правда, идея Основ на почве указанной концепции появилась вследствие еще одного отклонения идеи Хозяйственного кодекса в официальных инстанциях. К тому же устремленная к отделению хозяйственного законодательства от административного и гражданского она не имеет ничего общего с предложением С. С. Алексеева и В. Ф. Яковлева развивать именно в гражданском и административном законодательстве общие принципы Основ. Но обо всем этом, тоже, видимо, к сожалению, В. К. Мамутов предпочитает умалчивать. Умалчивать твердо и настойчиво, невзирая на глубочайшую убежденность в том, что <фигура умолчания - свидетельство слабости концепции> (с. 49).

Как видим, простодушие в науке гораздо менее сентиментально, чем в обыденной жизни. Но зато в познавательной сфере куда доступней общепринятые меры его преодоления. Посмотрите, с какой убежденностью произнесены слова: <Пишется, например, что при продаже (?) одним предприятием своей продукции другому отношения облекаются в стоимостную форму, а при наделении предприятия основными и оборотными средствами отношения носят организационный характер: Но ведь и во втором случае отношения облекаются в стоимостную форму. Эта форма имманентна даже самому понятию основных и оборотных средств> (с. 50). Все как будто бы логично! Однако, если бы союз юристов с экономистами был установлен не на словах, а на деле, и не в одних только целях совершенствования хозяйственного законодательства, многое прояснилось бы очень скоро. Экономически продажа есть и там, где юридически применяется поставка; основными и оборотными средствами материальные объекты становятся не в процессе, а после наделения ими как элементы самого производства, но не его организации; стоимостная форма неспособна проявиться без самого товара или при его движении по нетоварным каналам. Не следует также замыкаться на экономической науке. Важна и наука логики. Без нее еще можно заподозрить цивилистов в том, что вне их опасения перед родственностью по предмету хозяйственно-договорных отношений хозяйственно-управленческим <не было бы вообще необходимости привлекать метод регулирования в качестве классификационного признака> (с. 12 - 13). Но проявляемая к этому методу повышенная подозрительность рассеивается тотчас же, как только обнаруживается логическая неосуществимость классификации, отторгнутой вовсе от признаков классифицируемого материала. Существенна в конце концов и сама юридическая наука. Подумать только, каким повышенным беспокойством вызвано полное тревоги предупреждение, будто плановые предпосылки хозяйственных договоров освещаются в цивилистических учебниках специально для того, чтобы <:воспрепятствовать: концентрации: всей тематики: правового регулирования хозяйственных отношений> в курсе хозяйственного права (с. 48). Но имеется ведь такое распространенное научно-правовое понятие, как юридические факты. И, освещая их в качестве плановых предпосылок хозяйственных договоров, цивилисты вторгаются в <вертикальную> сферу не в большей степени, чем, например, криминалисты вторгаются в

физиологию или психиатрию, привлекая юридические факты, значимые для уголовного права. Так что волноваться, собственно, не о чем.

И, следовательно, хотя даже самое невинное простодушие науке противопоказано, главная опасность не в нем. Несравненно серьезнее действующие в том же направлении некоторые сознательно используемые приемы, пусть и привлекаемые в расчете на более или менее наивного читателя. Проследите за тем, как это делается.

Противник общецивилистических и приверженец комплексных исследований, В. К. Мамутов сперва обращается к заимствованной из гражданско-правовых источников их характеристике. <: Такое творчество, - цитирует он, - лишь в сравнительно небольшом числе случаев остается собственно цивилистическим по своему непосредственному содержанию: оно перестает быть цивилистическим и становится комплексным исследованием>. Но что такое комплексное исследование? Об этом процитированный источник как раз и сообщает там, где В. К. Мамутов предпочел многоточие: <И если, наряду с гражданско-правовыми, в работе решаются проблемы иной отраслевой принадлежности, то при определенном их соотношении меняется научный профиль произведения:>[1219], а дальше - <оно перестает быть:> и все остальное, воспроизводимое В. К. Мамутовым. Итак, комплексное исследование - значит межотраслевое, в том числе гражданско-правовое. А вот что многоточие позволило написать В. К. Мамутову: <Другими словами, эти исследования перестают быть цивилистическими и становятся хозяйственно-правовыми> (с. 7). Слова-то, конечно, другие. Но станет ли читатель проверять, что́ скрывается за многоточием? Если станет, тогда предстоит маленькая неловкость: цитирующий, выходит, согласен с тем, что хозяйственное право - не отраслевое, а межотраслевое образование? Но зато, если не станет (да и когда еще станет!), откроется широчайший простор для многих выводов и упражнений.

Прежде всего, в переиначенном истолковании зазвучала как звонкий хозяйственно-правовой афоризм сама фраза - <перестает быть цивилистическим и становится комплексным исследованием>. Поэтому повторяется она многократно, при каждом подходящем случае, с нескрываемым наслаждением. И хотя теперь выяснилось, наслаждается автор не цитатой, а самим собой, читатель его брошюры не мог же об этом знать! Так почему бы не прибегнуть к повторениям, которые, гляди, и вовсе уверят читателя, что проверять тут в общем нечего?

Затем, комплексной тематикой занимаются не только сторонники хозяйственно-правовой теории, но и многие цивилисты. Значит, перефразируя переиначенное, можно утверждать, что они перестали быть цивилистами и стали <хозяйственниками>? Но это было бы, что называется, слишком <в лоб>. Лучше по-иному: в основном тексте отметить, что для них <предметом изучения: является регулирование горизонтальных хозяйственных отношений>, а в сноске к этой именно фразе привести слова <такое творчество: становится комплексным>, то бишь хозяйственно-правовым (с. 7).

Далее, раз от гражданского права <отпочковалось хозяйственное право в качестве науки>, одни цивилисты сосредоточены на хозяйственных отношениях (с намеком на комплексность их исследований), другие - на имущественных и личных правах граждан (о комплексности большинства таких исследований нет и намека), стало быть, <наука гражданского права по своему содержанию уже давно не есть нечто единое> (с. 7 - 8). Но почему <отпочкование> хозяйственного права в лице одних только его представителей, не изменив объема гражданско-правовой науки, сказалось на ее единстве? Почему вообще единство науки упраздняется проводимой внутри нее специализацией? Давать объяснения по такого рода вопросам у В. К. Мамутова нет ни желания, ни времени. Ему важен вывод, а не посылка. Почему вывод?

Тут-то и скрывается самое сокровенное! <В противовес теории хозяйственного права, якобы посягающей на единство правового регулирования имущественных отношений>, цивилисты называют свое учение <теорией единого гражданского права>, а это начисто опровергается приведенными доказательствами об отсутствии у цивилистической доктрины какого-либо внутреннего единства (с. 7). Вот вожделенная цель, к достижению которой автор двигался, не отступая ни на шаг. Остается лишь узнать, а что, если читатель не будет застигнут врасплох и рано или поздно обнаружит подстановку одного под другое - единства гражданско-правовой науки под единство гражданско-правового регулирования? Судя по тону брошюры, подобная возможность допускается не больше, чем для отыскания разницы между <комплексным> и <хозяйственно-правовым>.

Ну, а поскольку комплексная - это и есть хозяйственно-правовая специализация, нужно успеть, пока не замечено их несовпадение, провести срочные организационные мероприятия. Вот как выглядят некоторые из них. Стр. 51: <Все то, что относится к хозяйственному законодательству, должно быть передано в курс хозяйственного права, а все то, что относится не к хозяйственному законодательству, должно остаться в курсе гражданского права>. Какая четкая система и какое ясное размежевание, не правда ли? Стр. 55: <Одновременно с намеченным размежеванием> следует покончить с цивилистической разработкой <общей теории правового регулирования имущественных и личных неимущественных отношений>, а соответствующим общим вопросам <(учение о соотношении экономики и права, о правоотношении, о субъектах права, о юридической ответственности, о договорах и т. п.) место: в теории государства и права>. Но войдет ли туда же учение об имуществе, сделках, представительстве, исковой давности, имущественных договорах, имущественной ответственности, или оно раздробится в <особенном> (гражданском и хозяйственном праве), либо, быть может, останется все-таки в <частном>, но в каком

<частном>? Стр. 41: Нельзя допускать больше положения, сложившегося в ВНИИСЗе, где образованию сектора хозяйственного законодательства до 1975 г. препятствовали действия <влиятельной группы> цивилистов, <включая проф. С. Н. Братуся, длительное время занимавшего пост директора института>. А как же поступить с <влиятельной группой> цивилистов, целиком заполнившей созданный сектор, и справедливо ли при всем известной глубочайшей скромности С. Н. Братуся переносить на него своеобразное представление о директорской психологии?

Словом, что ни оргмероприятие - то недоуменные вопросы. И число их возрастает с космической быстротой по мере перехода от <фигуры умолчания> к <фигуре искажения>. Скрывается ли за последней фигурой что-нибудь еще? Не так уж мало, судя даже по выборочной иллюстрации.

Пример первый: разнородность предмета гражданского права, куда входят вместе с имущественными личные неимущественные отношения, пытаются устранить, объясняя <последний феномен: тем, что гражданское право, дескать, только охраняет эти отношения:> (с. 10). Позвольте! Изложенный взгляд выражен пока лишь единственным цивилистом и не разделяется многими другими. Но важно другое: и у этого цивилиста речь идет не обо всех, а только о таких личных отношениях, которые не связаны с имущественными. Личные отношения, связанные с имущественными, он оставляет в составе предмета гражданского права, по-своему обосновывая общность тех и других. Значит, пытается не устранить, а как раз, наоборот, доказать однородность?

Пример второй: С. Н. Братусь в 1975 г. присоединился к идее С. С. Алексеева и В. Ф. Яковлева о целесообразности издания Основ, но представил <дело таким образом, будто бы в 1961 г. было отклонено предложение об издании не Основ, а Хозяйственного кодекса>, хотя он хорошо знает, что предметом спора являлся тогда <вопрос о двух Основах> (с. 43). Как же так! Не только в 1961 г., но еще в январе 1975 г. сторонники хозяйственно-правовой концепции выступали исключительно за Хозяйственный кодекс, не допуская и мысли о чем-нибудь другом[1220]. Откуда же появились хозяйственные Основы в 1961 г.? Впрочем, будем снисходительны. После опубликования проекта Основ гражданского законодательства был все же случай, когда один из диспутантов, исключив из него все нормы о гражданах, представил его как проект Основ хозяйственного законодательства. Но об этом разве приходилось когда-нибудь серьезно спорить и есть ли смысл сегодня вспоминать?

Пример третий: <В 1959 г. :О. С. Иоффе утверждал, что именно цивилисты предлагали кодифицировать все общие и стабильные нормы о хозяйственных отношениях, а вот, дескать (сплошное <дескать>! - Авт.), сторонники хозяйственного права против этого, то есть давал неверную трактовку позиции участников дискуссии> (с. 43). Почему же неверную? По источнику, на который сделана ссылка в процитированной В. К. Мамутовым работе, можно и сейчас восстановить тогдашние предложения сторонников хозяйственного права: в Основы гражданского законодательства хозяйственно-правовые нормы не включать, сводить эти нормы в единый кодекс пока преждевременно, регулировать хозяйственные отношения впредь целесообразно законами по отдельным вопросам хозяйственного строительства и субсидиарно соответствующими нормами гражданского законодательства[1221].

Пример четвертый: вопреки пессимистическим прогнозам цивилистов, <возможность создания хозяйственного кодекса или основ хозяйственного законодательства доказана подготовкой соответствующих проектов> (с. 21). Так уже и доказана? Книжка под названием <Хозяйственный кодекс> и в самом деле появилась. Но такой возможности никто не отрицал. Однако общей части в юридико-техническом, а не надуманном смысле как цивилисты и предсказывали, там нет. Не только все разделы хозяйственного законодательства, как обещали сторонники хозяйственно-правовой концепции, но даже все хозяйственные договоры представить в этой книжке не удалось. Не избежала она и многократных смысловых, а подчас текстуальных повторений гражданских законов, о чем цивилисты тоже предупреждали и что теперь полностью подтвердилось. Что же доказано?

Пример пятый: <Нельзя не отметить, что за последние 10 - 12 лет работы, в которых бы действительно предпринимались попытки найти и рассмотреть вопросы, общие как для регулирования хозяйственных отношений, так и для регулирования отношений с участием граждан, стали сравнительно редким явлением>> (с. 8). Действительно редким? Не будем перечислять учебники: их уже издают и нередко переиздают семь вузов страны. Не станем говорить и о специальных работах, в которых почти всегда освещаются также общие вопросы. Сам В. К. Мамутов недоволен тем, что М. И. Брагинский и Г. С. Шапкина трактуют хозяйственные договоры как разновидность договоров гражданско-правовых (с. 22 - 23)[1222]. Расточаемые же им похвалы В. Ф. Маслову за то, что тот сосредоточен на правах граждан и не вторгается в отношения между организациями (с. 8), явно преуменьшены. Значение работ В. Ф. Маслова в том и состоит, что конкретный анализ в них базируется на широком использовании общецивилистических категорий[1223]. Напомним, однако, о важнейших общих работах ученых Харькова (о предмете гражданского права), Свердловска (о методе гражданско-правового регулирования, гражданском правоотношении, защите гражданских права), Москвы, Киева, Саратова (об ответственности, об осуществлении и защите гражданских прав, о применении гражданских законов в судебной арбитражной практике), Алма-Аты (о праве собственности, о воле в договоре), Ленинграда (об обязательствах, о развитии цивилистической мысли) и несть им числа. Что же, перечисленные работы автору не нравятся, и потому он считает их несуществующими? Весьма возможно. Но уже было как-то замечено по аналогичному поводу: то, что Шекспир для Вас не существует, - это факт Вашей биографии, а не Шекспира.

Значительное место в брошюре В. К. Мамутова (12 страниц из 69) занимает оригинальное учение о цивилистических тупиках. Краеугольные камни этого учения таковы: положения хозяйственного права под видом общепризнанных соединяются с логическими посылками права гражданского, и то, что носило характер научного вывода, сразу же превращается, выражаясь языком автора, в <тупиковую ситуацию> (с. 25).

Тупик первый: <:Важнейшим достижением цивилистической мысли считается понятие права оперативного управления имуществом>. Но <всем ясно, что управление имуществом осуществляется: и органами хозяйственного руководства>, составляя основу их компетенции, тогда как <согласно цивилистическим постулатам (канонам) управление и компетенция - категории (понятия) административно-правовые, а не гражданско-правовые> (с. 25). Таким образом, одно исключает другое, и ситуация стала тупиковой! На самом же деле то, что <всем ясно>, отнюдь ясно не всем: управление имуществом со стороны органов хозяйственного руководства признается оперативным лишь в хозяйственно-правовой теории; цивилисты это отвергают, а разработавший указанное понятие А. В. Венедиктов для того и называл соответствующее управление имуществом оперативным, чтобы не смешивать его с управлением административно-правовым. Что при таких обстоятельствах остается от тупика N 1?

Тупик второй: <Не обеспечивается фактически с позиций цивилистического подхода и соблюдение принципа ответственности за вину: Получается тупик - применять санкции к должнику нельзя, так как он невиновен. Отказать в применении санкций тоже нельзя, ибо это, во-первых, подрывает принцип строгого соблюдения договорных обязательств и, во-вторых, ущемляет интересы невиновного: кредитора> (с. 30 - 31). На самом же деле цивилисты отстаивают только первое положение: невиновный должник отвечать не может. Все остальное - творчество самого В. К. Мамутова, не разделяемое, помимо цивилистов, большинством его единомышленников. И поделом, так как добиваться соблюдения договоров за пределами вины не менее тщетно, чем объявлять невиновность кредитора субъективным основанием ответственности невиновного должника. А вне продуктов этого почти целиком индивидуального творчества не все, конечно, бесспорно, но ясно абсолютно все. Каковы в таком случае истоки тупика N 2?

Тупик третий: анализ внутрихозяйственных отношений цивилисты устремляют, вопреки неоспоримой очевидности, к доказыванию того, что <это или неправовая проблема или, во всяком случае, не гражданско-правовая>. В результате опять создается тупиковая ситуация, когда, <с одной стороны, есть проблема:, которой занимаются: именно цивилисты>, между тем как, <с другой стороны, оказывается, что это не их проблема> (с. 28). На самом же деле природа внутрихозяйственных отношений лишь объявлена очевидной сторонниками хозяйственно-правовой теории. Сама по себе она далеко не очевидна. Поэтому цивилисты не преступают границ своей науки, выявляя аналитическим путем, причастны ли такие отношения к гражданскому праву или выходят за его пределы. Не бесспорен также вопрос, кто эффективнее помогает практике - поддерживающие необходимость правового регулирования горизонтальных внутрихозяйственных отношений или отвергающие ее. Ведь и до сих пор не удалось подтвердить существование такой необходимости хотя бы единственным, но только реальным, а не вымышленным, примером, когда притязание внутрихозяйственного подразделения обращается в виде субъективного права не к администрации предприятия, а к другому внутрихозяйственному подразделению. Но тогда кто же в действительности зашел в тупик N 3?

Тупик четвертый: <Цивилистическая догма, согласно которой: метод равенства: является единственно приемлемым для горизонтальных хозяйственных отношений>, не мирится с зачастую вводимым приоритетом прав одной стороны перед правами другой, ибо <приоритет и равенство - это все-таки не одно и то же> (с. 33 - 35). На самом же деле несовместимость приоритета с равенством - открытие не более фундаментальное, чем несовместимость виновной ответственности с соблюдением договора. Недаром сам его автор на всякий случай оговаривает, что не в любых условиях, а только <в пределах того равенства, о котором говорят цивилисты, приоритета быть не может> (с. 34 - 35). Иначе говоря, без замены цивилистического равенства хозяйственно-правовым из тупика не выйти. Тем не мене из него беспрепятственно выходят преимуществ прав заказчика перед правами бытового ателье, подчиненность работы магазина запросам покупателя, приоритет интересов нанимателя в отношениях по жилищному найму и т. п. Не доказывает ли это, что, подобно своим собратьям, иллюзорен и тупик N 4?

Тупик пятый и последний: <Давно уже обособились в самостоятельную процессуальную отрасль> нормы о хозяйственных спорах, а это не мирится с представлениями о единстве предмета и метода гражданского права, ибо <если бы они были едиными, то было бы и единое процессуальное законодательство> (с. 35 - 36). Как появился такой аргумент и в чем его доказательственная сила, - отгадать невозможно. Неразгаданная тайна обернулась еще большей загадкой, как только ее хранителем стал тот, кто не предполагает <заниматься, как это делают многие цивилисты, высшим юридическим пилотажем> и кого влечет преимущественно <кропотливая черновая работа> (с. 60). Насколько нужно было пренебречь кропотливостью, чтобы, пропустив многие бьющие в глаза факты, не заметить (снова не заметить!) существования между материальным и процессуальным правом опять-таки не <жесткой функциональной>, а всего лишь <корреляционной связи>! Между там подобная невнимательность бесследно не проходит. Иди теперь объясняй, почему рассмотрение гражданских споров и судом и арбитражем - тупик, а рассмотрение хозяйственных споров тем и другим органом (не сбрасывать же со счетов колхозы?) -

<внетупиковая ситуация>. Не дальновидней ли было поставить точку где-нибудь на четвертом тупике и вовсе не обращаться к тупику N 5?

После ознакомления с тем, как строились цивилистические тупики, трудно, казалось бы, рассчитывать на нечто еще более ошеломляющее.

Присоединенные к тупикам парадоксы? Но, не отличаясь от тупиков, они уже не могут представить особого интереса. Разве что для пополнения авторской коллекции лишним фактом следует напомнить о рекомендации - ради усиления договорной дисциплины ввести безвиновную ответственность (с. 30 - 31) и одновременно ради упрощения ответственности заменить реальное взыскание санкций учетно-номи-нальными <штраф - претензиями>[1224].

Реклама и самореклама? Ее, конечно, намного больше, чем подсказало бы чувство меры. Чего стоит одно лишь косвенное возвеличение собственного вклада в усиление роли правовой работы и юридической службы на предприятиях (с. 47)! Но к дискуссии это касательства не имеет, соотношение науки и самолюбования известно всем, а выбор пропорций между бурным восторгом и спокойным повествованием - дело вкусов каждого.

Провозглашение надуманных достижений? Но они настолько сродни рекламе, что распознаются без особого труда. Говорят, например: формирование единого механизма правового регулирования хозяйственной деятельности на базе единства горизонтальных и вертикальных хозяйственных отношений - вот в чем главное преимущество хозяйственно-правовой концепции перед цивилистической (с. 5 - 6). Однако с гораздо бóльшим основанием можно было бы сказать: в то время, как хозяйственно-правовой концепции не по плечу всеобщий охват ни горизонтальных, ни вертикальных хозяйственных отношений[1225], цивилистическая концепция нацеливает по крайней мере на единое регулирование всех складывающихся в советской экономике имущественно-стоимостных отношений.

Фантастические диагнозы и прогнозы? Разумеется, нужна невообразимая и фантазия, и смелость, чтобы утверждать, будто С. С. Алексеев, С. Н. Братусь, Р. О. Халфина и другие <наиболее дальновидные цивилисты: поняли> неизбежность отделения общецивилистических проблем от цивилистической науки и потому перешли на кафедры и в секторы теории государства и права (с. 54 - 55). Истинность этого утверждения едва ли адекватна его безапелляционности. И все же можно позавидовать заложенной в нем силе проникновения в глубокие тайны не только юридической науки, но и сокровенных мотивов поведения отдельных ее деятелей.

Полемика с выводами, не вытекающими из критикуемых позиций? Так ведь сколько раз это уже было! И если нужны другие примеры, вот еще один. Имея в виду возможность несовпадения отрасли права с отраслью законодательства, харьковские цивилисты иллюстрируют ее тем, что иногда в ГК РФ включаются административно-правовые нормы, как и нормы гражданского права появляются в комплексных законодательных отраслях[1226]. Ориентирует ли эта иллюстрация хотя бы отдаленно на отводимую предмету и методу регулирования роль в образовании отраслей права и отраслей законодательства? Как будто бы ни в малейшей степени? А нет: <Таким образом, по предмету регулирования выделяются отрасли законодательства: Отраслью же права признается совокупность гражданско-правовых норм, входящих в различные отрасли законодательства, независимо от их предмета, т. е. отрасль гражданского права конструируется уже по существу по методу регулирования> (с. 61).

Однако, если все только что сказанное уверило читателя в том, что сенсаций не будет, он ошибается. Самое сенсационное, а по расчетам автора, наиболее убийственное для цивилистической концепции припасено под конец. Неизлечимый органический порок этой концепции состоит, оказывается, в том, что главной ее задачей объявлена <не разработка научных основ совершенствования законодательства и практики его применения на основе теоретического анализа, а формулирование и обоснование категорий и понятий> (с. 53). Между тем до сих пор считалось, что в категориях и понятиях отражаются объективные закономерности исследуемых явлений и что наука не возникает, пока такие закономерности остаются не распознанными. Но, как знать, быть может, мы стоим в преддверии поистине ошеломляющего открытия методов <разработки научных основ совершенствования законодательства> без <формулирования и обоснования категорий и понятий>?

Увы, реальных надежд для такого предположения автор почти не оставляет. Скорее наоборот, дела его с категориями и понятиями настолько плачевны, что вполне проясняется настойчивое желание каким-то образом обходиться без них.

В давным-давно прошедшие времена - около 30 лет тому назад - советской правовой науке пришлось вести решительную борьбу с противниками так называемых общих понятий, охватывающих явления однопорядковые, но классово-противоположные, например, буржуазное и социалистическое государство и право. На первый взгляд, отвергнутая позиция казалась более чем революционной: между буржуазным и социалистическим государством и правом нет и не может быть ничего общего! При спокойном же рассмотрении выявилась ее теоретическая бесплодность и практическая неприемлемость. Без общего нет противоположного, а без смены противоположностей немыслим эволюционно-революционный процесс. Марксизм - венец философской и экономической мысли, но одновременно антипод своих логических и исторических предшественников. Социалистическое государство и право противоположны буржуазному и вместе с тем являются высшим историческим типом государства и права.

Изложенные истины должны бы быть В. К. Мамутову хорошо известны. Но в полемике с цивилистической концепцией он этого никак не обнаруживает. Наоборот. Издается, например, работа о развитии цивилистической мысли в СССР, - значит, не без иронии замечает В. К. Мамутов, <имеется в виду развитие в СССР явления, известного в дореволюционный период> (с. 9). А разве может быть иначе? В том - то и суть иронии, что, по его мнению, только иначе и может быть. Тут мы и подошли к чрезвычайно ответственному месту, задуманному специально для того, чтобы окончательно сразить читателя именно в момент, когда он приготовится перевернуть последнюю страницу: <По логике цивилистической концепции получается (давненько не встречалось это словосочетание в нашей литературе. - Авт.), что между отношениями социалистических предприятий и отношениями между производственными единицами социалистических производственных объединений больше разницы, чем между отношениями социалистических предприятий и отношениями капиталистических предприятий> (с. 66). Спору нет, не только у производственных единиц, но и, скажем, у советской милиции больше общего с советскими же предприятиями, чем с капиталистическими. Но вот незадача: на смену буржуазным предприятиям приходят советские предприятия, а не милиция, точно так же, как на смену буржуазной полиции приходит советская милиция, а не предприятия. Почему? Да потому, что бывает общее в разном и общее в противоположном. Так в реальной действительности происходит и точно таким же образом <по логике цивилистической концепции получается>.

Но хватит о концепциях. Пора задуматься и о значении понятий. К чему приводит высокомерное к ним отношение, - в этом В. К. Мамутов мог неоднократно убедиться на собственных неудавшихся попытках совершенствования законодательства без понятий. Так не настало ли время для испробования противоположного пути: сперва разработать обоснованные научные понятия и уже после этого вносить рекомендации о способах улучшения хозяйственного законодательства с выработкой оптимальной его системы?

Если бы не отмеченная действительно важная для прочного союза юридической науки с хозяйственной практикой проблематика, ответ на публикацию В. К. Мамутова мог бы быть значительно короче. Как литературное явление его брошюра интересна разве лишь тем, что рецепты, по которым она написана, выдаются за недостатки учения, против которого она обращена. В избавлении от подобных наклонностей автор и впредь не будет обойден ни дружеским вниманием, ни товарищеской помощью. Но общий успех в этом полезном начинании зависит в первую очередь от него самого.

**Печатается по: Правовая наука Казахстана /
Отв. ред. М. А. Ваксберг.
Алма-Ата, 1978. С. 119 - 131.**

Примечания:

[1215] См.: Мамутов В. К. О цивилистическом подходе к решению проблем правового регулирования хозяйственной деятельности. Донецк, 1977.

[1216] СП СССР, 1975, № 16, ст. 98.

[1217] См.: Правоведение, 1975, № 6; Советское государство и право, 1976, № 3.

[1218] См.: Советское государство и право, 1975, № 6.

[1219] Иоффе О. С. Развитие цивилистической мысли в СССР. Л., 1975, с. 30 (см. стр. 187 настоящего издания. - *Прим. ред.*).

[1220] См.: Лаптев В. В. Экономика и хозяйственное право. - Коммунист, 1975, № 1, с. 52 - 56.

[1221] См.: Лаптев В. В. О советском хозяйственном праве. - Советское государство и право, 1959, № 4, с. 83 - 88.

[1222] См.: Брагинский М. И., Шапкина Г. С. Хозяйственные договоры в материально-техническом снабжении. М., 1976.

[1223] См. особенно: Маслов В. Ф. Основные проблемы права личной собственности в СССР в период строительства коммунизма. Харьков, 1968.

[1224] См.: Мамутов В. К. К совершенствованию системы экономических санкций. - Советское государство и право, 1971, № 5, с. 89: он же. Исследование эффективности экономических санкций. - Советское государство и право, 1975, № 10, с. 13.

[1225] См.: Лаптев В. В. Предмет и система хозяйственного права. М., 1931, с. 24: <Лишь одна категория отношений в сфере социалистического хозяйствования регулируется хозяйственным правом - отношения по руководству и осуществлению хозяйственной деятельности>.

[1226] См.: Советское гражданское право (в двух томах). Под ред. В. Ф. Маслова и А. А. Пушкина. Т. I. Киев, 1977, с. 23 - 25.

Иоффе О.С.
Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории "хозяйственного права"

Список трудов О.С. Иоффе

1947

1. Правоотношение по советскому гражданскому праву: Дис. на соиск. ученой степ. канд. юрид. наук / Ленингр. гос. ун-т. Защищена 30.06.47. Л., 1947. 476 с. Машинопись.

1948

2. О некоторых теоретических вопросах науки гражданского права // Вестн. Ленингр. ун-та. 1948. N 3. С. 84 - 97.

3. Рец.: Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве. М.: Юриздат, 1947. 363 с. (Ученые тр. ВИЮН. Вып. XII) // Вестн. Ленингр. ун-та. 1948. N 2. С. 156 - 160.

1949

4. Основные черты и структурные особенности гражданского правоотношения // Советское государство и право. 1949. N 5. С. 21 - 32.

5. Правоотношение по советскому гражданскому праву / Ленингр. гос. ун-т. Ин-т экономики, философии и права. Отв. ред. С. И. Аскназий. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1949. 144 с.

1950

6. Рец.: Гражданское и торговое право капиталистических стран / Под ред. Д. М. Генкина. М.: Юриздат, 1949. 539 с. // Советское государство и право. 1950. N 5. С. 68 - 74.

7. Рец.: Гражданское и торговое право капиталистических стран / Под ред. Д. М. Генкина. М.: Юриздат, 1949. 539 с. // Вестн. Ленингр. ун-та. 1950. N 5. С. 126 - 131. В соавторстве с Л. И. Картужанским.

1951

8. Значение вины в советском гражданском праве // Ученые записки / Ленингр. гос. ун-т. N 129. Сер. юрид. наук. Вып. 3. Л., 1951. С. 118 - 160.

9. К вопросу об объеме возмещения в делах о причинении увечья // Вестн. Ленингр. ун-та. 1951. N 4. С. 81 - 90.

10. Обязательства по возмещению вреда / Ленингр. гос. ун-т. Отв. ред. Л. И. Картужанский. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1951. 107 с.

11. Рец.: Антимонов Б. С. Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении. М.: Юриздат, 1950. 273 с. // Вестн. Ленингр. ун-та. 1951. N 2. С. 129 - 136.

12. Рец.: Братусь С. Н., Граве К. А., Зимелева М. В., Серебровский В. И., Шкундин З. И. Советское гражданское право: Учеб. для юрид. шк. М.: Юриздат, 1950. 670 с. // Вестн. Ленингр. ун-та. 1951. N 11. С. 109 - 113.

13. Рец.: Братусь С. Н., Граве К. А., Зимелева М. В., Серебровский В. И., Шкундин З. И. Советское гражданское право: Учеб. для юрид. шк. М.: Юриздат, 1950. 670 с. // Советское государство и право. 1951. N 11. С. 72 - 77.

1952

14. Обязательства по возмещению вреда / Ленингр. гос. ун-т. Отв. ред. Л. И. Картужанский. 2-е изд. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1952. 125 с.

15. Рец.: Василев Л. Към теорията на плановите договори. София: Изд-во на Българската академия на науките, 1951. 271 с. // Вестн. Ленингр. ун-та. 1952. N 3. Сер. обществ. наук. С. 195 - 199.

16. Рец.: Флейшиц Е. А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М.: Юриздат, 1951. 236 с. // Вестн. Ленингр. ун-та. 1952. N 5. Сер. обществ. наук. С. 123 - 128.

1953

17. Об основных вопросах советского гражданского права // Ученые записки / Ленингр. гос. ун-т. N 151. Сер. юрид. Вып. 4. Вопросы советского права. 1953. С. 3 - 74.

Дискус.: Дозорцев В. А. // Вестн. Ленингр. ун-та. 1954. N 12. Сер. обществ. наук. Вып. 4. С. 187 - 190.

1954

18. Ответ В. А. Дозорцеву // Вестн. Ленингр. ун-та. 1954. N 12. Сер. обществ. наук. Вып. 4. С. 193 - 194.

19. Ответственность по советскому гражданскому праву: Дис. на соиск. ученой степ. д-ра юрид. наук / Ленингр. гос. ун-т. Защищена 31.05.54. Л., 1954. 533 с. Машинопись.

20. Ответственность по советскому гражданскому праву: Автореф. дис. на соиск. ученой степ. д-ра юрид. наук / Ленингр. гос. ун-т. Л., 1954. 37 с.

1955

21. Ответственность по советскому гражданскому праву / Ленингр. гос. ун-т. Отв. ред. А. К. Юрченко. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1955. 309 с.

Рец.: Халфина Р. О. // Советское государство и право. 1956. N 7. С. 134 - 138.

22. Толстой Ю. К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР / Ленингр. гос. ун-т. Отв. ред. О. С. Иоффе. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1955. 219 с.

23. Рец.: Кнапп В. Собственность в странах народной демократии. Правовой режим собственности в Чехословацкой Республике / Пер. с чеш. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1954. 445 с. // Вестн. Ленингр. ун-та. 1955. N 3. Сер. обществ. наук. Вып. 1. С. 129 - 134.

24. Рец.: Братусь С. Н., Лунц Л. А. Вопросы хозяйственного договора. М.: Госюриздат, 1954. 155 с. // Советское государство и право. 1955. N 7. С. 155 -158. В соавторстве с В. Ф. Яковлевой.

1956

25. Гражданско-правовая охрана интересов личности в СССР // Советское государство и право. 1956. N 2. С. 55 - 66.

26. Некоторые вопросы науки теории государства и права // Вестн. Ленингр. ун-та. 1956. N 17. Сер. экономики, философии и права. Вып. 3. С. 119 - 136. В соавторстве с М. Д. Шаргородским.

27. Răspunderea in dreptul civil sovietic / In romîneşte de Y. Stătescu, I. Comşa. Referent ştiinţific M. Eliescu. Bucureşti: Editura ştiinţifică, 1956. 363 p.

28. Zobowiązania z tytułu wyrządzenia szkody / Tłumaczyła E. Chorzępa. Warszawa: Wydawnictwo prawnicze, 1956. 115 s.

1957

29. О системе советского права // Советское государство и право. 1957. N 6. С. 101 - 110. В соавторстве с М. Д. Шаргородским.

30. О гражданско-правовых вопросах, связанных с реорганизацией управления промышленностью // Вестн. Ленингр. ун-та. 1957. N 17. Сер. экономики, философии и права. Вып. 3. С. 130 - 144. В соавторстве с А. В. Венедиктовым.

31. Методика чтения лекций по советскому гражданскому праву // Тр. юрид. фак. / Таджикский гос. ун-т. Вып. 5. Вопросы методики преподавания юрид. дисциплин. Сталинабад, 1957. С. 7 - 28.

32. Вопросы кодификации общей части советского гражданского права // Вопросы кодификации советского права. Вып. 1 / Ленингр. гос. ун-т. Отв. ред. Д. А. Керимов. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1957. С. 30 - 47.

33. Спорные вопросы учения о правоотношении // Очерки по гражданскому праву: Сб. статей / Ленингр. гос. ун-т. Отв. ред. О. С. Иоффе. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1957. С. 21 - 64.

34. Гражданское право (разд. IV) // Сорок лет советского права, 1917 - 1957. Т. I. Период строительства социализма / Ленингр. гос. ун-т. Отв. ред. О. С. Иоффе. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1957. С. 179 - 275.

35. Гражданское право (разд. IV) // Сорок лет советского права, 1917 - 1957. Т. II. Период социализма / Ленингр. гос. ун-т. Отв. ред. М. Д. Шаргородский. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1957. С. 157 - 262.

36. Некоторые вопросы кодификации общей части гражданских кодексов союзных республик // Социалистическая законность и задачи советской юридической науки: Тез. Межвуз. научного совещ. (март 1957 года) / Мин-во высш. образования СССР. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1957. С. 14 - 17.

37. Сорок лет советского социалистического права и задачи его кодификации // Межвузовское научное совещание <Сорок лет советского государства и права и развитие правовой науки>: Тез. докл. / Ленингр. гос. ун-т. Юрид. фак. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1957. С. 7 - 10. В соавторстве с М. Д. Шаргородским.

38. Очерки по гражданскому праву: Сб. статей / Ленингр. гос. ун-т. Отв. ред. О. С. Иоффе. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1957. 292 с.

39. Сорок лет советского права, 1917 - 1957. Т. I. Период строительства социализма / Ленингр. гос. ун-т. Отв. ред. О. С. Иоффе. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1957. 694 с.

1958

40. Методика чтения лекций по советскому гражданскому праву // Сборник статей по методике преподавания юрид. дисциплин: Материалы методической конференции факультета / Ленингр. гос. ун-т. Юрид. фак. Л.: 1958. С. 5 - 56. Загл. обл.: Методика преподавания юрид. дисциплин: Сб. статей. Год изд. на обл.: 1959.

41. Советское гражданское право. Курс лекций. [Ч. I] Общая часть. Право собственности. Общее учение об обязательствах: Учебное пособие для высш. юрид. учеб. заведений / Ленингр. гос. ун-т. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1958. 511 с.

Рец.: Флейшиц Е. А. // Советская юстиция. 1959. N 5. С. 56 - 57; Грибанов В. П. О достоинствах и недостатках курса лекций О. С. Иоффе // Советское государство и право. 1960. N 3. С. 146 - 149.

1959

42. О гражданско-правовом и административно-правовом методах регулирования хозяйственной деятельности // Изв. высш. учеб. заведений. Правоведение. 1959. N 3. С. 48 - 62.

43. О форме и содержании социалистического права // Вестн. Ленингр. ун-та. 1959. N 11. Сер. экономики, философии и права. Вып. 2. С. 82 - 93.

44. Правовое регулирование хозяйственной деятельности в СССР / Ленингр. гос. ун-т. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. 48 с.

Рец.: Зеньков А. М., Красько И. Е., Кравченко В. И., Печуркин И. М., Цимерман Ю. С. Науку права - на службу хозяйственному строительству // Советское государство и право. 1959. N 9. С. 124 - 127.

45. Юридический справочник для населения / Ленингр. гос. ун-т. Отв. ред. О. С. Иоффе. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. 199 с.

Рец.: Писков В. Об ошибках в юридическом справочнике для населения // Социальное обеспечение. 1960. N 3. С. 60 - 62.

46. Петров Г. И. Сущность советского административного права / Ленингр. гос. ун-т. Отв. ред. О. С. Иоффе. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. 184 с.

1960

47. О кооперированных поставках // Советское государство и право. 1960. N 1. С. 65 - 75. В соавторстве с Ю. М. Аристаковым.

48. К дискуссии о <хозяйственном праве> // Вопросы кодификации советского права. Вып. 3 / Ленингр. гос. ун-т. Отв. ред. Д. А. Керимов. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1960. С. 38 - 45.

49. Drept civil sovietic / Traducător Yolanda Eminescu. Bucureşti: Editura ştiinţifică, 1960. 470 p.

50. Юридический справочник для населения / Ленингр. гос. ун-т. Отв. ред. О. С. Иоффе. 2-е изд., испр. и доп. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1960. VIII, 211 с.

51. О новых положениях о поставке продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления / Совет нар. хоз-ва Ленингр. эконом. адм. р-на. Сост. О. С. Иоффе. Л., 1960. 30 с.

1961

52. О проекте Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик // Советское государство и право. 1961. N 2. С. 93 - 102. В соавторстве с В. К. Райхером, Н. А. Райгородским, Б. Б. Черепахиным, Н. П. Поборчей, Е. А. Поссе, А. Г. Потюковым, Н. В. Рабинович, В. Т. Смирновым, Е. А. Тарновской, Ю. К. Толстым, А. К. Юрченко, В. Ф. Яковлевой.

53. Советское гражданское право. Курс лекций. Ч. II. Отдельные виды обязательств: Учебное пособие для высш. юрид. учеб. заведений / Ленингр. гос. ун-т. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1961. 531 с.

54. Вопросы теории права. М.: Госюриздат, 1961. 381 с. В соавторстве с М. Д. Шаргородским.

Рец.: Галесник Л. С. // Советское государство и право. 1962. N 6. С. 144 - 149.

55. Критика современных буржуазных теорий права / О-во по распространению полит. и научных знаний РСФСР. Ленингр. отд-ние. Л., 1961. 56 с. В соавторстве с М. Д. Шаргородским.

1962

56. Важный этап новой кодификации советского гражданского законодательства // Изв. высш. учеб. заведений. Правоведение. 1962. N 2. С. 52 - 65.

57. Новая кодификация советского гражданского законодательства и охрана чести и достоинства граждан // Советское государство и право. 1962. N 7. С. 59 - 71.

58. Новое обязательство в советском гражданском праве // Вестн. Ленингр. ун-та. 1962. N 11. Сер. экономики, философии и права Вып. 2. С. 94 - 104.

59. Из истории цивилистической мысли (Юриспруденция Древнего Рима) // Проблемы гражданского и административного права / Ленингр. гос. ун-т. Отв. ред. Б. Б. Черепахин, О. С. Иоффе, Ю. К. Толстой. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1962. С. 314 - 341.

60. Методика чтения лекций по советскому праву // Научная конференция <Подготовка специалистов с высшим юридическим образованием (вопросы методики)> / Ленингр. гос. ун-т. Юрид. фак. Ред. Н. С. Алексеев, О. С. Иоффе, Н. А. Чечина. Л., 1962. С. 12 - 17.

61. Основы советского гражданского законодательства / Ленингр. гос. ун-т. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1962. 216 с. В соавторстве с Ю. К. Толстым.

62. Основы советского гражданского законодательства. Казань: Изд-во Казанск. ун-та, 1962. 218 с. В соавторстве с Ю. К. Толстым.

63. Проблемы гражданского и административного права / Ленингр. гос. ун-т. Отв. ред. Б. Б. Черепахин, О. С. Иоффе, Ю. К. Толстой. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1962. 342 с.

64. Научная конференция <Подготовка специалистов с высшим юридическим образованием (вопросы методики)> / Ленингр. гос. ун-т. Юрид. фак. Ред. Н. С. Алексеев, О. С. Иоффе, Н. А. Чечина. Л.: 1962. 42 с.

65. Рец.: Советское гражданское право. Ч. I. Учебное пособие / Под ред. В. А. Рясенцева. М.: Изд-во ВЮЗИ, 1960. 519 с. // Изв. высш. учеб. заведений. Правоведение. 1962. N 4. С. 161 - 166. В соавторстве с Б. Б. Черепахиным, Н. В. Рабинович, Е. А. Поссе, А. Г. Потюковым, В. Т. Смирновым, Ю. К. Толстым, А. К. Юрченко, В. Ф. Яковлевой.

1963

66. О значении общих определений в исследовании вопросов права и социалистической законности // Советское государство и право. 1963. N 5. С. 49 - 59. В соавторстве с М. Д. Шаргородским.

67. Сущность социалистического государства и права / Ленингр. гос. ун-т. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1963. 79 с. В соавторстве с А. И. Королевым.

68. Joffe O. S., Szargorodski M. D. Zagadnienia teorii prawa / Z języka rosijskiego tłumaczyli Józef Nowacki, Jerzy Wróblewski. Redagował Wiktor Suchcki. Warszawa: Państwowe wydawnictwo Naukowe, 1963. 343 s.

1964

69. Новый Гражданский кодекс РСФСР // Изв. высш. учеб. заведений. Правоведение. 1964. N 3. С. 3 - 21. В соавторстве с Ю. К. Толстым.

70. Пределы осуществления субъективных гражданских прав // Советское государство и право. 1964. N 7. С. 76 - 85. В соавторстве с В. П. Грибановым.

71. Юридические нормы и человеческие поступки // Актуальные вопросы советского гражданского права: [Сб. статей] / Моск. ин-т нар. хоз-ва им. Г. В. Плеханова. Под ред. С. Н. Братуся, О. С. Иоффе, Я. А. Куника. Вып. 36. М.: Юрид. лит., 1964. С. 10 - 51.

72. Общие положения (гл. I) // Договоры в социалистическом хозяйстве / Ленингр. гос. ун-т. Каф. гражд. права. Отв. ред. О. С. Иоффе. М.: Юрид. лит., 1964. С. 3 - 95.

73. Мораль и право в борьбе за коммунизм / О-во <Знание> РСФСР. Ленингр. орг. Л., 1964. 32 с.

74. Договоры в социалистическом хозяйстве / Ленингр. гос. ун-т. Каф. гражд. права. Отв. ред. О. С. Иоффе. М.: Юрид. лит., 1964. 498 с.

Рец.: Садиков О. Н. Роль договоров в социалистическом хозяйстве // Советское государство и право. 1965. N 7. С. 156 - 158.

75. Актуальные вопросы советского гражданского права: [Сб. статей] / Моск. ин-т нар. хоз-ва им. Г. В. Плеханова. Под ред. С. Н. Братуся, О. С. Иоффе, Я. А. Куника. Вып. 36. М.: Юрид. лит., 1964. 251 с.

Рец.: Десятков В. М., Кофман В. И., Яковлев В. Ф., Якушев В. С. // Советское государство и право. 1965. N 10. С. 141 - 144.

1965

76. Вина как условие ответственности за нарушение обязательства. Комментарии к ГК РСФСР // Советская юстиция. 1965. N 5. С. 24 - 27.

77. Новый ГК РСФСР (общая характеристика) // Материалы к теоретической конференции <Новые Гражданский и Гражданско-процессуаль-ный кодексы РСФСР> (январь 1965 г.) / Ленингр. обществ. НИИ судебн. защиты. Юрид. фак. Ленингр. гос. ун-та. Л., 1965. С. 3 - 5.

78. Сделки (гл. 3); Представительство и доверенность (гл. 4); Исчисление сроков (гл. 5); Исковая давность (гл. 6); Обеспечение исполнения обязательств (гл. 18) // Комментарий к Гражданскому кодексу Казахской ССР / Под ред. М. А. Ваксберга, Ю. Г. Басина, Б. В. Покровского. Алма-Ата: Казахстан, 1965. С. 73 - 134, 236 - 253.

79. Советское гражданское право. Курс лекций. Ч. III. Правоотношения, связанные с продуктами творческой деятельности. Семейное право. Наследственное право: Учебное пособие для высш. юрид. учеб. заведений / Ленингр. гос. ун-т. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1965. 347 с.

Рец.: Гавзе Ф. И., Брагинский М. И., Борзова К. А., Еремеев Д. Ф., Чигир В. Ф., Юркевич Н. Г. Серьезное исследование по гражданскому праву // Советское государство и право. 1966. N 1. С. 151 - 152.

80. Новый Гражданский кодекс РСФСР / Ленингр. гос. ун-т. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1965. 447 с. В соавторстве с Ю. К. Толстым.

Рец.: Рябинский Б. // Социалистическая законность. 1966. N 7. С. 92.

1966

81. Личные неимущественные права и их место в системе советского гражданского права // Советское государство и право. 1966. N 7. С. 51 - 59.

82. План и организация договорных связей в социалистическом народном хозяйстве // Правовые вопросы экономической реформы / ВНИСЗ. М., 1966. С. 16 - 22.

83. Общие положения (разд. I); Ответственность железной дороги, грузоотправителей, грузополучателей и пассажиров. Акты, претензии и иски (разд. VII, в соавторстве с Б. Б. Черепахиным) // Устав железных дорог СССР: Научно-практический комментарий / Под ред. Г. Б. Астановского. М.: Юрид. лит., 1966. С. 7 - 14, 220 - 271.

84. Рец.: Основы советского государственного строительства и права: Учебное пособие / Под ред. Ф. И. Калинычева, Б. П. Кравцова. 2-е изд. М.: Мысль, 1965. 615 с. // Изв. высш. учеб. заведений. Правоведение. 1966. N 2. С. 143 - 146. В соавторстве с Н. С. Алексеевым, Н. А. Беляевым, А. М. Каландадзе, Д. А. Керимовым, А. С. Пашковым, Г. И. Петровым.

1967

85. План и договор в условиях хозяйственной реформы // Советское государство и право. 1967. N 7. С. 47 - 55.

86. А. С. План и договор в связи с новой хозяйственной реформой: [Обсуждение одноименного доклада О.С. Иоффе на расширенном заседании ученого совета юрид. фак. Ленингр. гос. ун-та им. Жданова 2 февраля 1967 г.] // Изв. высш. учеб. заведений. Правоведение. 1967. N 3. С. 152 - 155.

87. План и организация договорных связей в социалистическом народном хозяйстве // Ученые записки / ВНИИСЗ. Вып. 10. М., 1967. С. 41 - 53.

88. Введение; Общие положения о государстве и праве (разд. I); Правовое регулирование труда и совершенствование производства в народном хозяйстве СССР (разд. IV, в соавторстве с Я. А. Куником, А. Г. Новиковым); Договоры в социалистическом хозяйстве (разд. V, в соавторстве с М. И. Брагинским, В. С. Юрченко) // Основы советского права: [Учебное пособие для экономических вузов и фак.] / Под общ. ред. О. С. Иоффе. Минск: Вышэйш. шк., 1967. С. 3 - 15, 16 - 75, 200 - 293, 294 - 480.

89. Советское гражданское право и социалистическая экономика // Актуальные проблемы Советского государства и права в период строительства коммунизма / Ленингр. гос. ун-т. Отв. ред. Н. С. Алексеев, Д. А. Керимов. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1967. С. 217 - 279.

90. Советское гражданское право. М.: Юрид. лит., 1967. 494 с.

91. Гражданское право: Пособие для слушателей народных университетов / Нар. ун-т. Фак. правовых знаний. М.: Знание, 1967. 159 с. В соавторстве с С. Н. Братусем.

92. Основы советского права: [Учебное пособие для экономических вузов и фак.] / Под общ. ред. О. С. Иоффе. Минск: Вышэйш. шк., 1967, 535 с.

Рец.: Ландкоф С. Н. // Изв. высш. учеб. заведений. Правоведение. 1968. N 5. С. 129 - 132.

1968

93. Структурные подразделения системы права (на материалах гражданского права) // Ученые записки / ВНИИСЗ. Вып. 14. М., 1968. С. 45 - 60.

94. Анатолий Васильевич Венедиктов (Очерк жизни и деятельности) / Ленингр. гос. ун-т. Л.: 1968. 55 с. (Выдающиеся ученые Ленингр. ун-та). В соавторстве с В. К. Райхером, Ю. К. Толстым.

1969

95. План и структура договорных связей // Советское государство и право. 1969. N 6. С. 51 - 60.

96. Влияние изменения плана на судьбу обязательства // Советская юстиция. 1969. N 21. С. 5 - 7.

97. Понятие и система советского хозяйственного законодательства // Научная конференция <Вопросы систематизации хозяйственного законодательства в СССР>: Тез. докл. и сообщений, 26 - 27 мая 1969 г. / ВНИИСЗ. М., 1969. С. 7 - 12.

98. Общие положения (гл. I) // Гражданскоправовая охрана интересов личности / Отв. ред. Б. Б. Черепахин. М.: Юрид. лит., 1969. С. 3 - 40.

99. Основы авторского права. Авторское, изобретательское право, право на открытие: Учебное пособие. М.: Знание, 1969. 127 с. (Нар. ун-т правовых знаний).

Рец.: Сергеев Ю. Д. Полезное пособие // Вопросы изобретательства. 1970. N 9. С. 54 - 55.

100. Рец.: Лаптев В. В. Предмет и система хозяйственного права. М.: Юрид. лит., 1969. 175 с. // Изв. высш. учеб. заведений. Правоведение. 1969. N 6. С. 141 - 142. В соавторстве с С. Н. Братусем.

1970

101. Современные условия хозяйствования и правовые вопросы хозрасчета // Изв. высш. учеб. заведений. Правоведение. 1970. N 3. С. 60 - 65.

102. Из истории цивилистической мысли (Цивилистическая доктрина феодализма) // Сб. ученых тр. / Свердловский юрид. ин-т. Вып. 13. Теоретические проблемы гражданского права / Науч. ред. С. С. Алексеев, О. А. Красавчиков. Свердловск, 1970. С. 124 - 144.

103. Исполнение обязательств (гл. 16) // Комментарий к ГК РСФСР / ВНИИСЗ. Под ред. Е. А. Флейшиц, О. С. Иоффе. 2-е изд., доп. и перераб. М.: Юрид. лит., 1970. С. 251 - 274.

104. Введение; Общие положения о государстве и праве (разд. I); Правовое регулирование труда и совершенствование производства в народном хозяйстве СССР (разд. IV, в соавторстве с Я. А. Куником, А. Г. Новиковым); Договоры в социалистическом хозяйстве (разд. V, в соавторстве с М. И. Бра-гинским, В. С. Юрченко) // Основы советского права: [Учебное пособие для экономических вузов и фак.] / Под общ. ред. О. С. Иоффе. 2-е изд., перераб. и доп. Минск: Вышэйш. шк., 1970. С. 3 - 15, 16 - 76, 213 - 321, 322 - 541.

105. Комментарий к ГК РСФСР / ВНИИСЗ. Под ред. Е. А. Флейшиц, О. С. Иоффе. 2-е изд., доп. и перераб. М.: Юрид. лит., 1970. 823 с.

106. Основы советского права: [Учебное пособие для экономических вузов и фак.] / Под общ. ред. О. С. Иоффе. 2-е изд., перераб. и доп. Минск: Вышэйш. шк., 1970. 600 с.

1971

107. Понятие советского гражданского права (гл. 1); Личные неимущественные права, не связанные с имущественными, их защита (гл. 8); Сделки (гл. 9); Общие положения о договорах (гл. 20); Ответственность за нарушение обязательств (гл. 23) // Советское гражданское право: Учеб. для юрид. ин-тов и фак. / Ленингр. гос. ун-т. Отв. ред. О. С. Иоффе, Ю. К. Толстой, Б. Б. Черепахин. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1971. Т. 1. С. 3 - 34, 150 - 159, 160 - 195, 365 - 382, 407 - 411.

108. Обязательства, возникающие из публичного обещания награды. Конкурс (гл. 43) // Советское гражданское право: Учеб. для юрид. ин-тов и фак. / Ленингр. гос. ун-т. Отв. ред. О. С. Иоффе, Ю. К. Толстой, Б. Б. Черепахин. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1971. Т. 2. С. 355 - 363.

109. Понятие и система хозяйственного законодательства (гл. II) // Систематизация хозяйственного законодательства / ВНИИСЗ. Отв. ред. С. Н. Братусь. М.: Юрид. лит., 1971. С. 48 - 86.

110. Общие положения (разд. I); Ответственность железной дороги, грузоотправителей, грузополучателей и пассажиров. Акты, претензии и иски (разд. VII, в соавторстве с Б. Б. Черепахиным) // Комментарий к Уставу железных дорог СССР / Под ред. Г. Б. Астановского. 2-е изд. М.: Юрид. лит., 1971. С. 7 - 15, 246 - 305.

111. План и договор в социалистическом хозяйстве / ВНИИСЗ. М.: Юрид. лит., 1971. 216 с.

Рец.: Басин Ю. Г., Масевич М. Г. Интересное исследование // Советское государство и право. 1972. N 2. С. 156 - 157.

112. Советское гражданское право: Учеб. для юрид. ин-тов и фак. / Ленингр. гос. ун-т. Отв. ред. О. С. Иоффе, Ю. К. Толстой, Б. Б. Черепахин. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1971. Т. 1. 472 с. Т. 2. 520 с.

Рец.: Яковлев В. Ф., Якушев В. С. Новый учебник по советскому гражданскому праву // Изв. высш. учеб. заведений. Правоведение. 1973. N 1. С. 94 - 97; Кулагин М. И., Суханов Е. А. Обсуждение учебника по советскому гражданскому праву // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 12. Право. 1973. N 2. С. 86 - 89.

1972

113. Вина и ответственность по советскому праву // Советское государство и право. 1972. N 9. С. 34 - 43.

114. Логические пределы понятий юридического лица, оперативного управления, хозяйственного обязательства // Изв. высш. учеб. заведений. Правоведение. 1972. N 6. С. 103 - 115.

115. Из истории цивилистической мысли (Цивилистическая доктрина промышленного капитализма) // Тр. Киргизского гос. ун-та. Сер. юрид. наук. Вып. 8. Фрунзе, 1972. С. 100 - 156.

116. Основные положения (гл. 1); Личные права и обязанности родителей (гл. 10) // Комментарий к Кодексу о браке и семье Казахской ССР / Под ред. Ю. Г. Басина, М. А. Ваксберга. Алма-Ата: Казахстан, 1972. С. 8 - 16, 83 - 96.

1973

117. Что должен знать каждый о гражданском праве: Пособие для слушателей. М.: Знание, 1973. 192 с. (Нар. ун-т правовых знаний).

1974

118. АСУ и заключение договора поставки // Изв. высш. учеб. заведений. Правоведение. 1974. N 2. С. 33 - 44.

119. Общая часть и систематизация хозяйственного законодательства // Советское государство и право. 1974. N 10. С. 82 - 87.

120. Цивилистическая доктрина империализма: Учебное пособие / Дальневосточный гос. ун-т. Владивосток, 1974. 54 с.

121. Основы римского гражданского права: Учебно-методическое пособие для студентов заочного отд-ния / Ленингр. гос. ун-т. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1974. 155 с. В соавторстве с В. А. Мусиным.

122. Что же такое ответственность? // Изв. высш. учеб. заведений. Правоведение. 1974. N 5. С. 108 - 112. - Рец. на кн.: Тархов В. А. Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1973. 456 с.

1975

123. Пути развития советского хозяйственного законодательства // Изв. высш. учеб. заведений. Правоведение. 1975. N 6. С. 45 - 55. В соавторстве с В. П. Грибановым.

124. Машинное оформление поставок в условиях АСУ и юридические санкции // Тр. НИИМС / Госснаб СССР. НИИ экономики и орг. матер.-техн. снабжения. Вып. 18. Научные основы создания АСУ Госснаба СССР. М., 1975, С. 177 - 186.

125. Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. 880 с.

Рец.: Красавчиков О. А., Яковлев В. Ф., Якушев В. С. // Советское государство и право. 1976. N 6. С. 143 - 145; Мирошникова Н. И. Обсуждение проблемы обязательственного права // Проблемы защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. Вып. I. М.: 1976. С. 120 - 123.

126. Развитие цивилистической мысли в СССР. Ч. I / Ленингр. гос. ун-т. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1975. 160 с.

Рец.: Матвеев Г. К. // Проблеми правознавства. 1977. N 35. С. 149 - 151.

1976

127. Хозяйственное законодательство и гражданское право // Советское государство и право. 1976. N 3. С. 59 - 68. В соавторстве с В. П. Гри-бановым.

1977

128. Законодательное регулирование отношений в ЖСК // Советское государство и право. 1977. N 1. С. 37 - 45. В соавторстве с Г. И. Мусиенко.

129. Правовые проблемы народного хозяйства СССР (гл. 6) // Государство и право развитого социализма в СССР: К 60-летию Великой Октябрьской социалистической революции / Ленингр. гос. ун-т. Отв. ред. О. С. Иоффе, А. И. Королев. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1977. С. 152 - 203.

130. Государство и право развитого социализма в СССР: К 60-летию Великой Октябрьской социалистической революции / Ленингр. гос. ун-т. Отв. ред. О. С. Иоффе, А. И. Королев. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1977. 471 с.

1978

131. Система права и хозяйственное законодательство // Вопросы совершенствования хозяйственного законодательства: Межвуз. сб. научных тр. Вып. 68 / Свердловский юрид. ин-т. Отв. ред. В. С. Якушев. Свердловск, 1978. С. 5 - 17.

132. О критике науки и научности критики // Правовая наука Казахстана / Казахский гос. ун-т им. С. М. Кирова. Отв. ред. М. А. Ваксберг. Алма-Ата, 1978. С. 119 - 131. В соавторстве с О. А. Красавчиковым.

133. Развитие цивилистической мысли в СССР. Ч. II / Ленингр. гос. ун-т. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1978. 172 с.

1979

134. Право и хозяйственная деятельность социалистических организаций / Отв. ред. И. Н. Петров. М.: Юрид. лит., 1979. 111 с. (Хозяйств. руководителю о законодательстве).

1982

135. Law and economy in the USSR // Harvard Law Review. 1982. Vol. 95. No. 7. P. 1591 - 1625.

136. Soviet Law and Roman Law // Boston University Law Review. 1982. Vol. 62. No. 3. P. 701 - 728.

1983

137. Human rights // Connecticut Law Review. 1983. Vol. 15. No. 4. P. 687 - 756.

138. Human rights. - [West Hartford CT]: University of Connecticut School of Law Press, 1983. I, 103 p.

139. Soviet law in theory and practice. - Dobbs Ferry, NY: Oceana Publications, 1983. VII, 327 p. As co-author with Peter B. Maggs.

1984

140. Perspectives on Soviet law for the 1980 s.: Book reviews // American Journal of International Law. 1984. Vol. 78. No. 3. P. 728 - 732.

141. American legal education and classical legal vocabulary // Connecticut Law Review. 1984. Vol. 16. No. 4. P. 753 - 763.

1985

142. Soviet law and Soviet reality. - Dordrecht; Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 1985. 234 p. (Law in Eastern Europe. No. 30).

1986

143. The dominant role of administrative Law in The Soviet legal system // Connecticut Journal of International Law. 1986. Vol. 2. No. 1. P. 69 - 95.

144. The Soviet economic system: a legal analysis. - Boulder: Westview Press, 1986. IX, 326 p. As co-author with Peter B. Maggs.

145. Soviet law and economy / Olimpiad S. Ioffe and Mark W. Janis, editors. - Dordrecht; Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. XII, 335 p. (Law in Eastern Europe. No. 32).

1987

146. Soviet attitudes toward international human rights (Conference on International Courts and the Protection of Human Rights) // Connecticut Journal of International Law. 1987. Vol. 2. No. 2. P. 361 - 365.

147. Roman law. - Hartford, Conn.: University of Connecticut School of Law Press, 1987. 120 p.

1988

148. Soviet civil law. - Dordrecht; Boston; Lancaster: Martinus Nijhoff Publishers, 1988. IX, 382 p. (Law in Eastern Europe. No. 36).

1989

149. Development of civil law thinking in the USSR. - Milano: Dott. A. Giuffrè editore, 1989. XIX, 414 p.

150. Gorbachev's economic dilemma: an insider's view / Edited by David A. Rome. - St. Paul. Merrill.: Magnus Pub. Corp., 1989. IX, 317 p.

1992

151. Privatization in the USSR and Commonwealth: The Changing Face of Doing Business in Eastern Europe: Legal Issues & Capitalist Economies // Connecticut Journal of International Law. 1992. Vol. 8. No. 1. P. 19 - 34.

1993

152. The market economy and the new Commonwealth (International Law Symposium 1992) // Whittier Law Review. 1993. Vol. 14. No. 2. P. 391 - 402.

1999

153. Из истории цивилистической мысли (Юриспруденция Древнего мира) // Гражданское законодательство Республики Казахстан: Статьи, комментарии, практика. Вып. 8 / Высш. шк. права <Эдилет>; Под ред. А. Г. Диденко. Алматы, 1999. С. 98 - 128.

154. Russia Pre-Soviet, Post-Soviet: Scientific publication / Kazakh State Law University. Civil law Department. Almaty: Publishing house Kazakh State Law University, 1999. 160 p.

Статья об О. С. Иоффе

Профессор О.С. Иоффе - доктор honoris causa Лодзинского университета // Изв. высш. учеб. заведений. Правоведение. 1968. N 3. С. 155. Портр.

Составитель О. Ю. Шилохвост

При составлении списка использовались фонды Российской государственной библиотеки, Российской публичной исторической библиотеки, Научной библиотеки Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, сведения, включенные в государственные библиографические издания <Ежегодник книги СССР>, <Летопись журнальных статей>, <Летопись рецензий>, а также сведения, помещенные на сайте Коннектикутского университета (США) в Интернете.

В то же время список не может считаться исчерпывающим: в нем недостаточно полно представлены издания Ленинградского университета и отсутствуют сведения о переводах работ О. С. Иоффе на английский, венгерский, испанский, немецкий, китайский и французский языки.