

РАЗВИТИЕ ПОЛОЖЕНИЙ ГАРМОНИЗИРУЮЩИХ ПРИНЦИПОВ КОЛЛИЗИОННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ ПРИМЕНИТЕЛЬНО К ОБЪЕКТАМ ПРОМЫШЛЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ

© 2019 г. Б. А. Шахназаров

Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)

E-mail: ben_raf@mail.ru

Поступила в редакцию 22.10.2018 г.

Аннотация. Рассматриваются современные коллизионно-правовые механизмы регулирования отношений в сфере охраны прав промышленной собственности. Автором проанализированы положения гармонизирующих принципов коллизионно-правового регулирования интеллектуальной собственности, разработанные ведущими мировыми научными центрами (принципы ALI, CLIP, TRANSPARENCY, WASEDA, KOPIA). Выделены особенности определения права, применимого именно к объектам промышленной собственности. Автор, развивая и обобщая положения обозначенных принципов, предлагает дифференцированный коллизионно-правовой подход к промышленной собственности. Устанавливается необходимость использования механизма расщепления интеллектуального статута. Для определения вопросов об охраняемых объектах промышленной собственности и необходимости выполнения в отношении них формальностей, связанных с обязательной государственной регистрацией прав, предлагается применять право государства, в отношении которого истребуется охрана. Для всех остальных вопросов интеллектуального статута в качестве применимого права обозначается право каждого государства регистрации. К объектам промышленной собственности, подлежащим международной регистрации (товарный знак, наименование места происхождения, географическое указание) автором предлагается применять право государства происхождения. В отношении нерегистрируемых объектов промышленной собственности обосновывается целесообразность применения права государства, в отношении которого испрашивается охрана. В ситуациях, когда использование объекта промышленной собственности или возможные нарушения прав на объект происходят одновременно на территории нескольких государств (в случаях использования объектов промышленной собственности при продаже товаров в сети Интернет), предлагается применение права каждого государства, рынок которого затрагивается действием прав на объекты промышленной собственности.

Ключевые слова: объекты промышленной собственности, коллизионно-правовое регулирование, применимое право, коллизионные привязки, интеллектуальный статут, расщепление статута, гармонизирующие принципы, таргетирование, международная регистрация.

Цитирование: Шахназаров Б.А. Развитие положений гармонизирующих принципов коллизионно-правового регулирования интеллектуальной собственности применительно к объектам промышленной собственности // Государство и право. 2019. № 7. С. 144–154.

DOI: 10.31857/S013207690005888-8

DEVELOPMENT OF PROVISIONS OF HARMONIZING THE PRINCIPLES OF CONFLICT-LAW REGULATION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS TO OBJECTS OF INDUSTRIAL PROPERTY

© 2019 B. A. Shakhnazarov

Kutafin Moscow state law University (MSAL)

E-mail: ben_raf@mail.ru

Received 22.10.2018

Abstract. Modern conflict-of-laws mechanisms of regulation of relations in the field of protection of industrial property rights are considered. The author analyzes the provisions of the harmonizing principles of conflict-of-law regulation of intellectual property developed by the world's leading research centers (the principles of ALI, CLIP, TRANSPARENCY, WASEDA, KOPILA). The features of the definition of the law applicable to the objects of industrial property are highlighted. The author, developing and generalizing the provisions of these principles, proposes a differentiated conflict-of-law approach to industrial property. The necessity of using the mechanism of splitting the intellectual Statute is established. It is proposed to apply the law of the state in respect of which protection is sought to determine the issues of protected objects of industrial property and the need to perform formalities related to the mandatory state registration of rights in respect of them. For all other matters of the intellectual Statute, the applicable law is the law of each state of registration. The author proposes to apply the law of the state of origin to the objects of industrial property subject to international registration (trademark, name of place of origin, geographical indication). With respect to unregistered objects of industrial property, the expediency of applying the law of the state in respect of which protection is sought is justified. In situations where the use of the object of industrial property or possible violations of the rights to the object occur simultaneously on the territory of several States (in cases of use of industrial property in the sale of goods on the Internet), it is proposed to apply the law of each state, the market of which is affected by the action of rights to objects of industrial property.

Key words: objects of industrial property, conflict of laws regulation, applicable law, conflict of laws binding, intellectual Statute, splitting the Statute, harmonizing principles, targeting, international registration.

For citation: *Shakhnazarov, B.A. (2019). Development of provisions of harmonizing the principles of conflict-law regulation of intellectual property rights to objects of industrial property // Gosudarstvo i pravo=State and Law, № 7, pp. 144–154.*

Введение. На современном этапе развития общества промышленная собственность представляется основным двигателем научно-технического прогресса. Именно объекты промышленной собственности из всей совокупности результатов интеллектуальной деятельности представляются возможной основой Четвертой промышленной революции. Процессы глобализации привели к широкому распространению созданных в рамках одной юрисдикции технологий во всем мире и необходимости соответствующей международно-правовой охраны. Постоянно развивающиеся процессы международной торговли демонстрируют необходимость унифицированных подходов к интеллектуальной собственности в целом. Реализация трансграничных отношений, связанных с использованием, передачей прав именно на объекты промышленной собственности, представляется процессом в первую очередь необходимым, неизбежно сопровождающим международную торговлю товарами и услугами.

На международно-правовом уровне до сих пор не произошло преодоления территориального принципа охраны промышленной собственности. Сохранение инфраструктурной независимости патентных ведомств разных государств, требования об обязательной регистрации, предъявляемые к охране большинства объектов промышленной собственности, отсутствие единого универсального охранного документа, который был бы согласован на международно-правовом уровне, единых процедур и требований к регистрации объектов промышленной собственности, привели к ситуации,

когда законодательство различных государств в сфере охраны промышленной собственности может существенно различаться.

В обозначенном контексте особую актуальность приобретают вопросы выбора права, применимого к отношениям по охране промышленной собственности. Коллизионно-правовой вопрос — основной для международного частного права любого современного государства — применительно к промышленной собственности приобретает специфику ввиду нематериального характера прав на такие объекты, некорректности в силу этого применения вещного статута, особенностей правовой природы и охраны различных объектов промышленной собственности, принципиального отличия охраны объектов промышленной собственности от охраны объектов авторских прав. Обозначенное, в свою очередь, свидетельствует о необходимости дифференциации коллизионно-правовых подходов к различным объектам интеллектуальной собственности, несмотря на распространенный в мире общий подход к интеллектуальному статуту (праву, применимому к интеллектуальной собственности), независимо от объектов охраны при сохраняющемся различии коллизионных привязок, т.е. самого коллизионно-правового регулирования. Отсутствие унифицирующих, гармонизирующих подходов в рассматриваемой сфере приводит к различным результатам установления применимого права, определения объектов промышленной собственности, объема охраняемых прав и, как следствие, к различному уровню охраны промышленной собственности в трансграничных отношениях.

Основной целью настоящей статьи представляется формирование оптимального подхода к выбору права, объективно связанного с отношениями по охране объектов промышленной собственности, а задачами — отыскание и определение такого права.

Методология. Основу методологии настоящей статьи составляет сравнительно-правовой метод исследования ввиду наличия принципиально различных подходов основных мировых научных школ (а также разных юрисдикций) к выбору применимого права в рассматриваемой сфере отношений, а формально-юридический метод позволяет точно определить объем и привязку той или иной коллизионной нормы с целью установления права, наиболее тесно связанного с отношением по охране промышленной собственности.

Результаты исследования. Изучение коллизионно-правового вопроса интеллектуальной собственности привело к формированию крупных научных школ, различных концепций. Признанными специалистами в вопросах выбора применимого к промышленной собственности права являются А. Метзгер¹, Т. Коно², Р. Матюльонитэ³, стоявшие у истоков основных научных концепций коллизионно-правового регулирования отношений, связанных с охраной промышленной собственности, о которых речь пойдет ниже.

Различные национально-правовые подходы к общему коллизионному правилу интеллектуального статута стали предметом рассмотрения ведущих мировых научных центров: Американского института права и Института Макса Планка, специализирующихся на коллизионно-правовом регулировании интеллектуальной собственности. Обозначенными институтами были разработаны соответствующие гармонизирующие начала в рамках подготовки Принципов коллизионно-правового регулирования в сфере интеллектуальной собственности Института Макса Планка (Принципы

CLIP) в 2011 г.⁴ и Принципов регулирования юрисдикции применимого права и разрешения споров в трансграничных спорах в сфере интеллектуальной собственности Американского института права (Принципы ALI) в 2008 г.⁵

В ст. 3:101 Принципов CLIP устанавливаются общие правила, согласно которым правом, применимым к процессуальным вопросам, включая сбор и представление доказательств, признается право государства суда, рассматривающего дело (*Lex fori*). Статья 3:102 устанавливает оптимальную вариацию принципа *lex loci protectionis*: правом, применимым к существованию, действительности, регистрации, объему и сроку действия прав интеллектуальной собственности и всех других вопросов, касающихся прав интеллектуальной собственности, является право государства, в отношении которого истребуется охрана.

Принципы ALI в § 301 устанавливают дифференцированное общее правило (в зависимости от факта регистрации того или иного права), согласно которому правом, применимым для определения существования, действительности, продолжительности, характеристик, нарушений прав интеллектуальной собственности и средств правовой защиты при таких нарушениях, является для зарегистрированных прав — право каждого государства регистрации, для других прав интеллектуальной собственности — право каждого государства, в отношении которого истребуется охрана. Кроме того, правом, применимым к внедоговорным обязательствам, вытекающим из акта недобросовестной конкуренции, признается право каждого государства, в котором наступили или могут наступить прямые реальные убытки, независимо от государства или государств, в которых произошло действие, порождающее такие убытки.

Таким образом, оба свода принципов при формулировании интеллектуального статута сразу определяют его сферу действия. Указание в принципах CLIP на процессуальную сферу действия привязки *lex fori* представляется не случайным, справедливым и свидетельствует о разграничении данной привязки с привязкой *lex loci protectionis*. В то же время сам интеллектуальный статут с учетом дифференциации по сути подхода к объектам

¹ См.: Metzger A. Applicable law under the clip principles: a pragmatic reevaluation of territoriality // Basedow/Kono/Metzger (eds.). Intellectual Property in the Global Arena — Jurisdiction, Applicable Law, and the Recognition of Judgments in Europe, Japan and the US. Tübingen, 2010. P. 2—4.

² См.: Kono T. Transparency Proposal on Jurisdiction, Choice of Law, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Intellectual Property, published in Jürgen Basedow, Toshiyuki Kono, Metzger, Axel (eds.), Intellectual Property in the Global Arena 394—402 (Mohr Siebeck 2010).

³ См.: Matulionytė R. IP and Applicable Law in Recent International Proposals: Report for the International Law Association (3) 2012, JIPITEC3, P. 265 [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-3-3-2012/3520/matuliaonyte.pdf> (дата обращения: 25.07.2018).

⁴ См.: European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property (CLIP), Principles for Conflict of Laws in Intellectual Property, 2011 [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: https://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/clip/Final_Text_1_December_2011.pdf (дата обращения: 06.07.2018).

⁵ См.: American law institute (ALI). Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes, 2008 [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=7687> (дата обращения: 6.07.2018).

промышленной собственности и детализации, реализованной в принципах ALI, представляется эффективным и справедливым вариантом коллизионно-правового регулирования отношений, возникающих в сфере использования охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации. При этом формулировка «каждого государства» свидетельствует о сохранении четкого территориального подхода к интеллектуальной собственности в целом. Однако принципы как гармонизирующие начала, на наш взгляд должны были получить большее значение и ориентироваться на отступление от территориального принципа охраны в сторону объективного определения права, наиболее тесно связанного с трансграничным отношением по охране интеллектуальной собственности.

В обозначенном контексте особый интерес представляют Принципы коллизионного регулирования интеллектуальной собственности, разработанные в ряде государств Азии: Принципы международного частного права в интеллектуальной собственности, 2010 г., разработанные Ассоциацией международного частного права Республики Корея и Японии под эгидой Университета Васеда (Япония), — Принципы WASEDA⁶, Принципы транспарентности определения юрисдикции, выбора права, признания и исполнения иностранных судебных решений в сфере интеллектуальной собственности, 2010 г. (Принципы TRANSPARENCY)⁷, а также Принципы рассмотрения трансграничных споров в сфере интеллектуальной собственности, разработанные Ассоциацией Республики Корея международного частного права, 2010 г. (Принципы KOPILA)⁸. В Принципах WASEDA и KOPILA, как и в Принципах ALI, CLIP в целом, реализован территориальный принцип охраны интеллектуальной собственности. Принципы WASEDA и KOPILA, так же как и принципы ALI, дифференцируют коллизионные подходы в зависимости от того, подлежит ли регистрации объект или не подлежит: в случае с регистрируемыми

объектами применяется коллизионная привязка «право страны регистрации», тогда как к нерегистрируемым объектам применяется право государства, в отношении которого истребуется охрана (§ 301 Принципов ALI, ст. 19 Принципов KOPILA и ст. 301 Принципов WASEDA). В то же время Принципы TRANSPARENCY, в целом следуя по пути Принципов Клип, заслуживают особого рассмотрения, поскольку представляют интересные подходы. Так, в Принципах TRANSPARENCY прослеживается отступление от территориального подхода. Принципы TRANSPARENCY в качестве основной коллизионной привязки закрепляют право государства, которое предоставляет защиту (ст. 305 Принципов TRANSPARENCY). Обозначенный подход, как отмечается в зарубежной доктрине, призван преодолеть неоднозначное толкование принципа “lex loci protectionis” и охватывает обе привязки: lex loci protectionis и право государства регистрации⁹. Определяющим при выборе из нескольких государств, предоставляющих защиту, является правило о том, что применимым ко всем объектам интеллектуальной собственности признается право государства, на территории которого наступил результат ее эксплуатации. Причем государство результата эксплуатации определяется через государство, рынок которого затрагивается действием прав на объекты интеллектуальной собственности (ст. 301 Принципов TRANSPARENCY). В обозначенном положении, очевидно, прослеживается отступление от территориального подхода. Таким образом, из всех существующих гармонизирующих подходов именно Принципы TRANSPARENCY направлены на преодоление территориального подхода к охране интеллектуальной собственности. Принципы TRANSPARENCY не дифференцируют коллизионные подходы к промышленной собственности и авторским правам. Отсутствует дифференциация подходов и в зависимости от требований к регистрации того или иного объекта. Именно применительно к объектам промышленной собственности (независимо от того, подлежит тот или иной объект промышленной собственности обязательной регистрации или нет) право государства, рынок которого затрагивается действием прав на объекты промышленной собственности, может отражать тесную связь с отношением в большей степени, чем в случае с объектами авторских прав, ввиду исключительно производственной, рыночной природы прав на объекты промышленной собственности.

Стоит отметить, что обозначенное правило влияния на рынок государства (market impact rule) не воспринято в каком-либо национальном законодательстве в качестве основного правила определения

⁶ См.: Principles of Private International Law on Intellectual Property Rights of October 14, 2010, published (with comments) in The GCOE Quarterly Review of Corporation Law and Society 112 (2011); см. также: Commentary on Principles of Private International Law on Intellectual Property Rights. Waseda University Global COE Project October 14, 2010 [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://www.win-cls.sakura.ne.jp/pdf/28/08.pdf> (дата обращения: 6.07.2018).

⁷ См.: Transparency Proposal on Jurisdiction, Choice of Law, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Intellectual Property, published in Jürgen Basedow, Toshiyuki Kono, Metzger, Axel (eds.), Intellectual Property in the Global Arena 394–402 (Mohr Siebeck 2010).

⁸ См.: Principles on International Intellectual Property Litigation approved by Korea Private International Law Association (‘KOPILA Principles’) on March 26th, 2010.

⁹ См.: *Matulionytė R.* Op. cit. P. 265.

интеллектуального статута¹⁰. Данная коллизионная привязка используется при регулировании таких стыковых областей частноправовых отношений, как антимонопольные отношения, отношения, вытекающие из недобросовестной конкуренции¹¹. Кроме того, использование правила влияния на рынок государства встречается и применительно к некоторым аспектам интеллектуальной собственности. В праве промышленной собственности правило влияния на рынок государства было предложено в качестве применимой коллизионной привязки в совместной Рекомендации ВОИС и Парижского союза по охране промышленной собственности по использованию товарных знаков в сети Интернет, 2001 г.¹² Эта привязка стала применяться в мировой практике при рассмотрении дел об онлайн-нарушениях прав на товарный знак¹³. Кроме того, в доктрине отмечается, что в первоначальных проектах Принципов ALI правило влияния на рынок государства также фигурировало в качестве основной коллизионной привязки, применяемой в сфере интеллектуальной собственности, и уже потом в финальном тексте Принципов ALI было заменено территориальным коллизионным подходом. Из разъяснений¹⁴ Принципов ALI, а именно — из положений о выборе применимого права к нерегистрируемым объектам интеллектуальной собственности следует, что для определения места нарушения интеллектуальной собственности правило влияния на рынок государства все же используется.

На национальном уровне доктрина «таргетирования» (targeting doctrine), в которой реализовано правило влияния на рынок государства, сформировалась применительно к нарушениям авторских прав в США. По сути, это означает, что суды США компетентны рассматривать споры, а также применять американское право к отношениям, вытекающим из нарушений авторских прав, осложненных иностранным элементом, если соответствующее действие, приводящее к нарушению авторских прав, было нацелено на аудиторию

США¹⁵. Встречаются и судебные решения, распространяющие доктрину «таргетирования» и на стыковые с авторскими отношения по охране прав на объекты промышленной собственности.

Так, американский джазовый басист С. Макби оспаривал незаконное использование японской компанией «Делика», занимающейся розничной продажей одежды, его имени в товарном знаке, используемом компанией в своей коммерческой деятельности¹⁶. Истец утверждал, что к правоотношениям с участием японской компании должен применяться Закон о товарных знаках США, 1946 г. (Lanham Act), в силу его экстерриториального характера (как это было признано в деле *Steele v. Bulova*¹⁷). Кроме того, истец в ходе судебного заседания ходатайствовал о таком средстве судебной защиты, как судебный запрет, который выражался бы в запрете доступа интернет-пользователей к сайту компании на территории США. Суд, ограничивая экстерриториальное действие Закона США о товарных знаках в отношении ответчика, являющегося гражданином иностранного государства (не США), в том случае, когда встает вопрос о том, оказывает ли деятельность ответчика существенное влияние на рынок США, постановил, что деятельность интернет-сайта компании не подпадает под регулирование американского закона. В частности, суд пришел к выводу, что интернет-сайт размещен в Японии на японском языке и не распространен среди американских пользователей сети Интернет в той мере, чтобы оказывать существенное влияние в Америке. Суд признал неприменимым критерий технического доступа к интернет-сайту, использование которого необъективно в данном конкретном случае, так как не отражает сути использования интернет-пространства и ограничивается фактическим существованием интернет-сайта, не свидетельствующим о факте пользования им широким кругом лиц, выражавшегося, например, в возможности онлайн-заказа товаров. Суд посчитал справедливым применение так называемого критерия «таргетинга» (ориентации на конкретный круг пользователей), а не критерия «доступа» интернет-сайта, что представляет собой сближение европейского и американского подходов, выражающееся в опровержении технического взгляда на интернет-пространство¹⁸.

¹⁰ См.: *ibid.*

¹¹ См.: *Sandrock Otto*. Das Kollisionsrecht des unlauteren Wettbewerbs zwischen dem internationalen Immaterialgüterrecht und dem internationalen Kartellrecht, 8—9 GRUR1985 P. 507 (цит. по: *Matulionytė R.* Op. cit. P. 266).

¹² См.: Статья 2 Совместной рекомендации ВОИС и Парижского союза по охране промышленной собственности № 845 «О положениях в отношении охраны знаков и других прав промышленной собственности на обозначения, используемые в Интернете», 2001 г. [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ru/wipo_pub_845.pdf (дата обращения: 17.09.2018).

¹³ См.: *Kur Annette*. Use of Trademarks on the Internet — The WIPO Recommendations, 33(1) IIC2002, P. 41—47.

¹⁴ См.: Комментарий “с” и “d” к § 301 Принципов Али.

¹⁵ См.: *Denaro James*. Choice of Law Problems Posed by the Internet and by Satellite Broadcasting, 1(3) Tulane Journal of Technology and Intellectual Property 1, 2000. P. 49.

¹⁶ См.: *McBee v. Delica Co., Ltd.*, 417 F.3d 107, 120 n.9 (1st Cir. 2005).

¹⁷ См.: *Steele v. Bulova Watch Co.*, 344 U.S. 280, 285 (1952).

¹⁸ См.: *Treppoz E.* International Choice of Law in Trademark Disputes From a Territorial Approach to a Global Approach // Columbia journal of law & the arts № 37:4, 2014. P. 565.

Таким образом значительно ограничивается круг государств, правопорядки которых могут быть затронуты. Следовательно, согласно американскому подходу владельцы интернет-сайтов должны осуществлять свою деятельность таким образом, чтобы соблюдать требования правопорядков государств, которые могут быть затронуты в процессе их деятельности в сети Интернет.

Дискуссия. В зарубежной науке высказывается позиция, согласно которой толкование содержания коллизионного принципа *lex loci protectionis* является наиболее предпочтительным подходом к совершенствованию коллизионно-правового регулирования интеллектуальной собственности, чем всеобщий отказ от этого принципа в пользу какого-либо другого¹⁹. Кроме того, ставится под сомнение эффективность отдельного коллизионно-правового регулирования нарушений прав на объекты интеллектуальной собственности, отличного от выбора права, применимого ко всем остальным вопросам интеллектуальной собственности. Расщепление статута (*dépeçage*), по мнению Р. Матюльонитэ²⁰, в рассматриваемой сфере отношений нецелесообразно, так как это усложняет процесс выбора применимого права. Кроме того, отмечается, что содержание и сфера действия прав на объекты интеллектуальной собственности тесно связаны с нарушением соответствующих прав. Нарушение может быть осуществлено только там, где право существует, что, в свою очередь, свидетельствует о возможных негативных последствиях применения коллизионного правила влияния на рынок государства. С обозначенной позицией сложно согласиться ввиду того, что расщепление статута в такой разнородной сфере отношений, как отношения, возникающие по поводу интеллектуальной собственности, в условиях существования различных коллизионно-правовых подходов к авторским правам и правам промышленной собственности, правам на различные объекты промышленной собственности, зарегистрированным правам и незарегистрированным правам, может и должно быть инструментом детализации и конкретизации коллизионно-правового регулирования интеллектуальной собственности для целей справедливого определения применимого права, отражающего наиболее тесную связь того или иного правопорядка с отношением. Говоря об объектах промышленной собственности, целесообразной представляется дифференциация коллизионно-правовых подходов в зависимости от того обстоятельства, подлежит ли объект промышленной собственности государственной регистрации или не подлежит. Так, если объект промышленной

собственности подлежит регистрации, то только на первый взгляд коллизионная привязка «право страны регистрации» может показаться логичной. Однако отметим, что коллизионную привязку «право страны регистрации» не совсем корректно применять к объектам промышленной собственности в качестве основного правила интеллектуального статута, так как из сферы действия такой привязки выпадает вопрос об обязанности регистрации, о том, кто может быть заявителем, о правах заявителя и правах на подачу заявки, что также включается в интеллектуальный статут. Ввиду того обстоятельства, что регистрация или подача заявки — это уже состоявшиеся действия, вопрос о том, подлежит ли объект регистрации или нет, возможен ли в принципе подача заявки на регистрацию, не должен решаться по праву государства регистрации, так как она может и не осуществляться по законодательству того или иного государства, например, в отношении промышленных образцов и товарных знаков с нерегистрируемым режимом охраны. В обозначенном контексте представляется целесообразным использование механизма расщепления статутов. Так, по вопросу об охраняемых объектах промышленной собственности и необходимости выполнения в отношении них формальностей, связанных с обязательной государственной регистрацией прав, наиболее тесно связанных с соответствующим отношением, представляется право государства, в отношении которого истребуется охрана. Именно право государства, в отношении которого истребуется охрана, должно устанавливать требования к отнесению того или иного объекта гражданских прав к объектам промышленной собственности для целей дальнейшего решения вопроса о необходимости выполнения формальностей, поскольку такие формальности связаны с охранной инфраструктурой того или иного государства и независимо определяются в каждом конкретном государстве, где истребуется охрана. До тех пор, пока на универсальном международном уровне не будет предложено единой унифицированной системы регистрации прав на тот или иной объект промышленной собственности, говорить о полном преодолении территориального принципа охраны применительно к вопросам об охраняемых объектах промышленной собственности и необходимости выполнения в отношении них формальностей, связанных с обязательной регистрацией прав, не представляется возможным. Что касается остальных вопросов интеллектуального статута промышленной собственности: критериев охраноспособности объектов промышленной собственности; видов исключительных и личных неимущественных прав; содержания исключительных и личных неимущественных прав; ограниче-

¹⁹ См.: *Matulionytė R.* Op. cit. P. 266, 267.

²⁰ См.: *ibid.*

прав; действия исключительных и личных неимущественных прав; осуществления исключительных и личных неимущественных прав, в том числе допустимых способов распоряжения исключительными правами и возможности передачи или отказа от личных неимущественных прав, — то применимое к ним право должно определяться отдельно. В отношении обозначенных остальных вопросов, входящих в сферу действия интеллектуального статута, именно право каждого государства регистрации в случае с регистрируемыми объектами промышленной собственности (необходимость регистрации которых предварительно установлена на основании права государства, где истребуется охрана) представляется наиболее рациональным.

Право каждого государства регистрации не всегда совпадает с правом государства, в отношении которого истребуется охрана, и тем более не всегда совпадает с правом государства, где истребуется охрана (которое механически сводится к праву государства суда). Коллизионная привязка «Право каждой страны регистрации» дифференцирует отношения, которые могут позиционироваться как отношения по использованию одного по сути и содержанию объекта, охраняемого в разных государствах, на отношения по охране отдельных объектов, охраняемых в каждом государстве независимо (в том числе с различным объемом охраны) на основании уже состоявшейся регистрации прав. Кроме того, применение коллизионной привязки «право страны, в отношении которой истребуется охрана» может привести к такой ситуации, когда в качестве применимого будет признано право государства, в котором подлежащий регистрации объект не зарегистрирован и, соответственно, охрана предоставляться не будет. Применение коллизионной привязки «право каждой страны регистрации», напротив, может привести к ситуации частичного преодоления территориального принципа охраны, когда право конкретного государства регистрации допускает охрану зарегистрированных в этом государстве прав, но нарушенных за рубежом. Так, например, Верховный суд США, рассматривая дело *Steel v. Bulova Watch Company*²¹, применил американский Закон о товарных знаках 1946 г. к отношениям, вытекающим из нарушения прав на американский товарный знак на территории Мексики, так как нарушение было совершено гражданином США и товар, поименованный товарным знаком, был изготовлен из компонентов США. Таким образом, коллизионная привязка «право каждой страны регистрации» представляется формально точной и является рациональным решением коллизионно-правовых проблем определения большинства вопросов интеллектуального

статута (кроме определения охраняемых объектов промышленной собственности и необходимости выполнения в отношении них формальностей, связанных с обязательной регистрацией прав), так как содержит потенциал преодоления территориального принципа охраны и ориентирована на установление права, наиболее тесно связанного с отношением.

Обозначенный подход не применим к объектам авторских прав, которые могут подлежать по национальному законодательству того или иного государства регистрации по желанию правообладателя (например, программы ЭВМ, базы данных), поскольку на такие объекты распространяется действие Бернской конвенции об охране художественных и литературных произведений (1886 г.), в частности ее положения, устанавливающие коллизионный принцип «право страны, где истребуется охрана». Кроме того, регистрация, осуществляемая в отношении авторских прав, зачастую носит уведомительный характер.

В случаях, когда в отношении объекта промышленной собственности допускается международная регистрация, выбор применимого права будет иметь принципиальные особенности. Речь идет о международной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, наименований мест происхождения товаров, географических указаний (согласно Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков, 1891 г.,²² Лиссабонскому соглашению об охране наименований мест происхождения и их международной регистрации, 1958 г.,²³ соответственно). Международная регистрация обозначенных объектов имеет территориальную сферу действия (выбранные заявителем государства, где истребуется охрана). Речь идет о единой процедуре подачи международной заявки, получения охраны по одной заявке в разных государствах и едином охранном документе (например, свидетельство о международной регистрации знака). Таким образом, при наличии международной регистрации соответствующего объекта промышленной собственности с одновременным распространением охраны на территории нескольких государств происходит в определенном смысле преодоление территориального принципа охраны. В обозначенном контексте установление вопросов, входящих в интеллектуальный статут (за исключением вопросов об охраняемых объектах промышленной собственности и необходимости

²¹ См.: *Steele v. Bulova Watch Co.*, 344 U.S. 280, 285 (1952).

²² [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/treaties/textdetails/12599> (дата обращения: 19.02.2019).

²³ [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/treaties/textdetails/12586> (дата обращения: 19.02.2019).

выполнения в отношении них формальностей, связанных с обязательной регистрацией прав), целесообразно осуществлять применительно к товарным знакам (знакам обслуживания), наименованиям места происхождения и географическим указаниям по праву государства происхождения объекта (*lex originis*). Право государства происхождения обозначенных средств индивидуализации является правом, тесно связанным с отношением, ввиду того обстоятельства, что от охраны в государстве происхождения соответствующего обозначения зависит международная регистрация и, как следствие, охрана в других государствах. Так, согласно п. 3 ст. 6 Протокола к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков 1989 г.²⁴ охрана, возникающая на основе международной регистрации знаков, не может более испрашиваться, если до истечения пяти лет с момента международной регистрации базовая регистрация, или базовая заявка, была отозвана, признана недействительной и т.д. Таким образом, именно охрана в государстве происхождения знака (государств с первоначально поданной заявки на регистрацию) лежит в основе расширения таковой до охраны в других государствах. Именно право государства происхождения знака в обозначенном контексте может преодолеть территориальный принцип охраны, ввиду того что является основополагающим и придающим первоначальный режим охраны знаку, а также влияющим на возможность предоставления охраны в других государствах. Оно должно определять, таким образом, интеллектуальный статус при дальнейшем расширении территориальной сферы охраны товарных знаков. Что касается наименований мест происхождения товаров и географических указаний, то здесь в целом может быть воспринят аналогичный подход. Так, согласно положениям ст. 8 Лиссабонского соглашения об охране наименований мест происхождения и их международной регистрации 1958 г.²⁵ (в ред. Женевского акта 2015 г.) международная регистрация действует бессрочно при том понимании, что необходимость в охране зарегистрированного наименования места происхождения или географического указания отпадает, если наименование, образующее наименование места происхождения, или указание, образующее географическое указание, более не охраняются в государстве происхождения. Кроме

того, такая международная регистрация подлежит аннулированию.

В законодательстве Российской Федерации также реализован обозначенный подход. Согласно п/п. 2 п. 1 ст. 1536 ГК РФ правовая охрана наименования места происхождения товара прекращается в РФ в случае прекращения правовой охраны наименования места происхождения товара в государстве происхождения товара.

Отдельный коллизионный подход необходим и к такому объекту международно-правовой охраны, как промышленный образец. Гагское соглашение о международной регистрации промышленных образцов 1925 г.²⁶ (в ред. Женевского акта 1999 г.) предусматривает процедуру международной регистрации промышленных образцов. Вместе с тем Гагское соглашение не предусматривает правила аннулирования международной регистрации ввиду прекращения охраны в государстве происхождения промышленного образца. Международная регистрация промышленных образцов представляется процедурой, упрощающей получение охраны в различных государствах. Однако в отношении получившего международную регистрацию промышленного образца в каждом государстве международной регистрации действуют свои национальные правила (промышленный образец, имеющий международную регистрацию, может быть лишен охраны в государстве международной регистрации, если это предусмотрено законодательством соответствующего государства; в отношении каждого государства международной регистрации может быть изменен правообладатель), т.е. такую регистрацию не представляется возможным считать международной регистрацией в собственном смысле, и она никаким образом не связана с регистрацией в государстве происхождения. От регистрации изобретений и полезных моделей по Договору о патентной кооперации 1970 г.²⁷, в котором регламентируется лишь процедура подачи и рассмотрения международной заявки, а о международной регистрации речи не идет, регистрацию промышленных образцов согласно Гагской системе отличает то, что она представляет собой единую регистрацию без необходимости получать национальные патенты в государствах, где истребуется охрана. Ввиду обозначенного регистрацию промышленных образцов целесообразно считать условно международной. В данном контексте и при условии одновременного действия международной регистрации

²⁴ [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <https://wipo.lex.wipo.int/ru/treaties/textdetails/12603> (дата обращения: 19.02.2019).

²⁵ См.: Женевский акт Лиссабонского соглашения о наименованиях мест происхождения и географических указаниях, 2015 г. [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <https://wipo.lex.wipo.int/ru/treaties/textdetails/15625> (дата обращения: 19.02.2019).

²⁶ См.: Женевский акт Гагского соглашения о международной регистрации промышленных образцов, 1999 г. [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <https://wipo.lex.wipo.int/ru/treaties/textdetails/12531> (дата обращения: 19.02.2019).

²⁷ [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <https://wipo.lex.wipo.int/ru/treaties/textdetails/12635> (дата обращения: 19.02.2019).

промышленного образца в нескольких государствах применимым правом для определения интеллектуального статуса право государства происхождения объекта промышленной собственности быть не может. Так как речь идет об условно международной регистрации промышленного образца с возможным одновременным действием в разных государствах по правилам соответствующего государства, представляется целесообразным использование коллизионной привязки «право каждой страны международной регистрации».

Что касается региональных систем охраны промышленной собственности (например, евразийская патентная система, европейская патентная система, система охраны товарных знаков ЕС), то применимым к таким объектам промышленной собственности являются материальные и процедурные нормы соответствующих региональных конвенций.

В ситуациях, когда использование объекта промышленной собственности или возможные нарушения прав на объект происходят одновременно на территории нескольких государств (в случаях использования объектов промышленной собственности при продаже товаров в сети Интернет), действие таких прав может затрагивать рынки нескольких государств, ориентироваться на потребителей и касаться прав конкурентов из разных государств. К определению интеллектуального статуса в указанных ситуациях применительно к таким объектам (среди которых чаще всего встречаются товарные знаки (знаки обслуживания), патентуемые объекты) возможно использование коллизионной привязки «право каждой страны, рынок которой затрагивается действием прав на объекты промышленной собственности». Обозначенная привязка позволяет выбрать применимое право из нескольких правовых систем, допускающих охрану одного объекта, как в случае с национальными независимыми регистрациями, так и в случае с международной регистрацией. Причем в каждом конкретном случае таких компетентных правопорядков может оказаться несколько, когда соответствующие действия (в том числе предложения о продаже товаров в сети Интернет) ориентированы на рынки нескольких государств (т.е. возможно приобретение, использование товара, в котором выражен тот или иной объект промышленной собственности). Таким образом, применительно к каждому государству сбыта, рынок которого затронут действием соответствующих прав, для определения интеллектуального статуса будет применяться свое национальное право. Применять соответствующий коллизионный принцип таргетирования целесообразно и к отношениям, вытекающим из нарушений интеллектуальных прав, так как именно принцип таргетирования отражает тесную связь права государства «затронутого рынка» со всеми правовыми последствиями нарушений интеллектуальных прав.

А право государства места совершения правонарушения *“lex loci delicti commissi”* именно для определения интеллектуального статуса применяться не должно, так как не прослеживается связь соответствующего государства именно с действием прав на объект промышленной собственности. Место совершения потенциального повсеместного правонарушения может быть и местом государства, на территории которого объект промышленной собственности и вовсе не получает охрану. Кроме того, определение такого места может быть осложнено использованием сети Интернет.

Общий коллизионно-правовой подход к нерегистрируемым объектам промышленной собственности (в частности, «ноу-хау», нерегистрируемые товарные знаки, коммерческие обозначения, нерегистрируемые промышленные образцы) целесообразно формировать на основе коллизионной привязки «право страны, в отношении которой истребуется охрана», поскольку использование таких объектов в разных государствах представляется максимально независимым, часто принципиально различающимся в контексте действующих режимов охраны (в частности, возможность охраны отдельных объектов промышленной собственности без государственной регистрации прав в некоторых государствах). Кроме того, в охране таких объектов критерий «страны происхождения» не может повлиять на дальнейшую охрану в других государствах. Так, например, невозможно представить охрану в Российской Федерации нерегистрируемых товарных знаков, созданных и первоначально использованных в США, так как в Российской Федерации действуют и охраняются только права на зарегистрированные товарные знаки (ст. 1479 ГК РФ), и эта норма есть норма императивного действия. Что касается использования нерегистрируемых объектов промышленной собственности, при котором одновременно затрагивается рынок нескольких государств (прежде всего использование в сети Интернет), то так же, как и в случае с регистрируемыми объектами промышленной собственности, для определения интеллектуального статуса предлагается использовать коллизионную привязку «право каждой страны, рынок которой затронут действием исключительных прав», поскольку именно право, определяемое обозначенным путем, отражает тесную связь с отношением (охрана объекта промышленной собственности непосредственно связана с государством предложения товара/услуги, в которых он выражен).

Заключение. Таким образом, специальное коллизионно-правовое регулирование отношений в сфере использования и охраны различных объектов промышленной собственности с учетом обстоятельств их использования в силу их особой правовой природы является эффективным способом отыскания

применимого права, нежели общий подход, основанный исключительно на привязке *lex loci protectionis*. В обозначенном контексте использование механизма расщепления интеллектуального статута представляется целесообразным. Для определения охраняемых объектов промышленной собственности и необходимости выполнения в отношении них формальностей, связанных с обязательной государственной регистрацией прав, предлагается применять право государства, в отношении которого истребуется охрана. Для всех остальных вопросов интеллектуального статута в качестве применимого права предлагается считать право каждого государства регистрации. К отношениям по охране объектов промышленной собственности, подлежащих международной регистрации (товарный знак, наименование места происхождения, географическое указание), предлагается применять право государства происхождения объекта. В отношении охраны нерегистрируемых объектов промышленной собственности обосновывается целесообразность применения права государства, в отношении которого испрашивается охрана. В ситуациях, когда использование объекта промышленной собственности или возможные нарушения прав на объект происходят одновременно на территории нескольких государств (в случаях использования объектов промышленной собственности при продаже товаров в сети Интернет), предлагается применение права каждого государства, рынок которого затрагивается действием прав на объекты промышленной собственности.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Женевский акт Гаагского соглашения о международной регистрации промышленных образцов, 1999 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/treaties/textdetails/12531> (дата обращения: 19.02.2019).
2. Женевский акт Лиссабонского соглашения о наименованиях мест происхождения и географических указаниях, 2015 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/treaties/textdetails/15625> (дата обращения: 19.02.2019).
3. Статья 2 Совместной рекомендации ВОИС и Парижского союза по охране промышленной собственности № 845 «О положениях в отношении охраны знаков и других прав промышленной собственности на обозначения, используемые в Интернете», 2001 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ru/wipo_pub_845.pdf (дата обращения: 17.09.2018).
4. American law institute (ALI). Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes, 2008 [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=7687> (дата обращения: 6.07.2018).
5. *Denaro James*. Choice of Law Problems Posed by the Internet and by Satellite Broadcasting, 1(3) Tulane Journal of Technology and Intellectual Property 1, 2000. P. 49.
6. European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property (CLIP), Principles for Conflict of Laws in Intellectual Property, 2011 [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: https://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/clip/Final_Text_1_December_2011.pdf (дата обращения: 06.07.2018).
7. *Kono T.* Transparency Proposal on Jurisdiction, Choice of Law, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Intellectual Property, published in Jürgen Basedow, Toshiyuki Kono, Metzger, Axel (eds.), Intellectual Property in the Global Arena 394–402 (Mohr Siebeck 2010).
8. *Kur Annette*. Use of Trademarks on the Internet – The WIPO Recommendations, 33(1) IIC2002, P. 41–47.
9. *Matulionytė R.* IP and Applicable Law in Recent International Proposals: Report for the International Law Association (3) 2012, JIPITEC3, P. 265–267 [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-3-3-2012/3520/matulionyte.pdf> (дата обращения: 25.07.2018).
10. *Metzger A.* Applicable law under the clip principles: a pragmatic revaluation of territoriality // Basedow/Kono/Metzger (eds.). Intellectual Property in the Global Arena – Jurisdiction, Applicable Law, and the Recognition of Judgments in Europe, Japan and the US. Tübingen, 2010. P. 2–4.
11. Principles on International Intellectual Property Litigation approved by Korea Private International Law Association ('KOPILA Principles') on March 26th, 2010.
12. Principles of Private International Law on Intellectual Property Rights of October 14, 2010, published (with comments) in The GCOE Quarterly Review of Corporation Law and Society 112 (2011); см. также: Commentary on Principles of Private International Law on Intellectual Property Rights. Waseda University Global COE Project October 14, 2010 [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: <http://www.win-cls.sakura.ne.jp/pdf/28/08.pdf> (дата обращения: 6.07.2018).
13. *Sandrock Otto*. Das Kollisionsrecht des unlauteren Wettbewerbs zwischen dem internationalen Immaterialgüterrecht und dem internationalen Kartellrecht, 8–9 GRUR1985 P. 507 (цит. по: *Matulionytė R.* IP and Applicable Law in Recent International Proposals: Report for the International Law Association (3) 2012, JIPITEC3. P. 266).
14. Transparency Proposal on Jurisdiction, Choice of Law, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Intellectual Property, published in Jürgen Basedow, Toshiyuki Kono, Metzger, Axel (eds.), Intellectual Property in the Global Arena 394–402 (Mohr Siebeck 2010).

15. *Treppoz E.* International Choice of Law in Trademark Disputes From a Territorial Approach to a Global Approach // Columbia journal of law & the arts № 37:4, 2014. P. 565.

REFERENCES

1. Zhenevskij akt Gaagskogo soglasheniya o mezhdunarodnoj registracii promyshlennyh obrazcov, 1999 g. [Elektronnyj resurs] — Rezhim dostupa: URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/treaties/textdetails/12531> (data obrashcheniya: 19.02.2019).
2. Zhenevskij akt Lissabonskogo soglasheniya o naimenovaniyah mest proiskhozhdeniya i geograficheskikh ukazaniyah, 2015 g. [Elektronnyj resurs] — Rezhim dostupa: URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/treaties/textdetails/15625> (data obrashcheniya: 19.02.2019).
3. Stat'ya 2 Sovmestnoj rekomendacii VOIS i Parizhskogo soyuza po ohrane promyshlennoj sobstvennosti № 845 “O polozheniyah v otnoshenii ohrany znakov i drugih prav promyshlennoj sobstvennosti na oboznacheniya, ispol'zuemye v Internetе”, 2001 g. [Elektronnyj resurs] — Rezhim dostupa: URL: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ru/wipo_pub_845.pdf (data obrashcheniya: 17.09.2018).
4. American law institute (ALI). Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes, 2008 [Elektronnyj resurs] — Rezhim dostupa: URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=7687> (data obrashcheniya: 6.07.2018).
5. *Denaro James.* Choice of Law Problems Posed by the Internet and by Satellite Broadcasting, 1(3) Tulane Journal of Technology and Intellectual Property 1, 2000. P. 49.
6. European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property (CLIP), Principles for Conflict of Laws in Intellectual Property, 2011 [Elektronnyj resurs] — Rezhim dostupa: URL: https://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/clip/Final_Text_1_December_2011.pdf (data obrashcheniya: 06.07.2018).
7. *Kono T.* Transparency Proposal on Jurisdiction, Choice of Law, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Intellectual Property, published in Jürgen Basedow, Toshiyuki Kono, Metzger, Axel (eds.), Intellectual Property in the Global Arena 394–402 (Mohr Siebeck 2010).
8. *Kur Annette.* Use of Trademarks on the Internet — The WIPO Recommendations, 33(1) IIC2002, P. 41–47.
9. *Matulionytė R.* IP and Applicable Law in Recent International Proposals: Report for the International Law Association (3) 2012, JIPITEC3, P. 265–267 [Elektronnyj resurs] — Rezhim dostupa: URL: <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-3-3-2012/3520/matuliaon-yte.pdf> (data obrashcheniya: 25.07.2018).
10. *Metzger A.* Applicable law under the clip principles: a pragmatic reevaluation of territoriality // Basedow/Kono/Metzger (eds.). Intellectual Property in the Global Arena — Jurisdiction, Applicable Law, and the Recognition of Judgments in Europe, Japan and the US. Tübingen, 2010. P. 2–4.
11. Principles on International Intellectual Property Litigation approved by Korea Private International Law Association (‘KOPIA Principles’) on March 26th, 2010.
12. Principles of Private International Law on Intellectual Property Rights of October 14, 2010, published (with comments) in The GCOE Quarterly Review of Corporation Law and Society 112 (2011); sm. takzhe: Commentary on Principles of Private International Law on Intellectual Property Rights. Waseda University Global COE Project October 14, 2010 [Elektronnyj resurs] — Rezhim dostupa: URL: <http://www.win-cls.sakura.ne.jp/pdf/28/08.pdf> (data obrashcheniya: 6.07.2018).
13. *Sandrock Otto.* Das Kollisionsrecht des unlauteren Wettbewerbs zwischen dem internationalen Immaterialgüterrecht und dem internationalen Kartellrecht, 8–9 GRUR1985 P. 507 (cit. po: Matulionytė R. IP and Applicable Law in Recent International Proposals: Report for the International Law Association (3) 2012, JIPITEC3. P. 266).
14. Transparency Proposal on Jurisdiction, Choice of Law, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Intellectual Property, published in Jürgen Basedow, Toshiyuki Kono, Metzger, Axel (eds.), Intellectual Property in the Global Arena 394–402 (Mohr Siebeck 2010).
15. *Treppoz E.* International Choice of Law in Trademark Disputes From a Territorial Approach to a Global Approach // Columbia journal of law & the arts № 37:4, 2014. P. 565.

Сведения об авторе

ШАХНАЗАРОВ Бениамин Александрович — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА); 125993 г. Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9

Authors' information

SHAKHNAZAROV Benjamin A. — PhD in Law, associate Professor, associate Professor of International Private Law Department of Kutafin Moscow state law University (MSLA); 9 Sadovaya-Kudrinskaya street, 125993 Moscow, Russia

СОВЕТСКИЕ РЕПРЕССИИ В ОТНОШЕНИИ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ НИЗЛОЖЕННОГО ИМПЕРАТОРСКОГО ДОМА РОССИИ (1918–1919 гг.): ИСТОРИКО-ПРАВОВОЕ ИЗМЕРЕНИЕ

© 2019 г. Д. О. Серов^{1, *}, А. В. Федоров^{2, **}

¹ Новосибирский государственный университет экономики и управления

² Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации

*E-mail: serov1313@mail.ru

**E-mail: 1956af@mail.ru

Поступила в редакцию 30.04.2019 г.

Аннотация. Статья посвящена рассмотрению историко-правовых аспектов карательной политики руководства Советской России в отношении представителей низложенной династии Романовых. Приведены сводные данные о количестве членов Императорского дома, находившихся в России к моменту свержения монархии, числе репрессированных среди них. Подробно рассмотрен вопрос об особенностях правовой системы Советской России 1918–1919 гг., которые обусловили проведение репрессий в отношении представителей династии. Показано, что основой для вынесения внесудебных решений о казни представителей бывшего Императорского дома являлись веления «революционной совести» управомоченных должностных лиц, что являлось легальным источником права в РСФСР в описываемый исторический период.

Ключевые слова: Императорский дом России, «красный террор», Гражданская война, источники права, революционное правосознание, преемственность законодательства, карательная политика, смертная казнь.

Цитирование: Серов Д.О., Федоров А.В. Советские репрессии в отношении представителей низложенного Императорского дома России (1918–1919 гг.): историко-правовое измерение // Государство и право. 2019. № 7. С. 155–163.

DOI: 10.31857/S013207690005889-9

SOVIET REPRESSIONS AGAINST REPRESENTATIVES OF THE DEPOSED IMPERIAL FAMILY OF RUSSIA (1918–1919): HISTORICAL AND LEGAL DIMENSION

© 2019 D. O. Serov^{1, *}, A. V. Fedorov^{2, **}

¹ Novosibirsk state University of Economics and Management

² Institute of Legislation and Comparative Law under the Government
of the Russian Federation, Moscow

*E-mail: serov1313@mail.ru

*E-mail: 1956af@mail.ru

Received 30.04.2019

Abstract. The article is devoted to the consideration of historical and legal aspects of the punitive policy of the leadership of Soviet Russia against the representatives of the deposed Imperial dynasty. For the first time summarized data about the number of members of the Imperial house, who were in Russia at the time of the overthrow of the monarchy, in relation to the number of repressions among them. The question of the peculiarities

of the legal system of Soviet Russia in 1918–1919, which led to repression against members of the dynasty, was considered in detail. It is shown that the basis for extrajudicial decisions on the execution of representatives of the former Imperial house was the dictates of the “revolutionary conscience” of authorized officials, which was a legal source of law in Soviet Russia in the described historical period.

Key words: Imperial family of Russia, “Red terror”, Russian Civil War, sources of Law, revolutionary legal consciousness, succession of legislation, punitive policy, death penalty.

For citation: Serov, D.O., Fedorov, A.V. (2019). Soviet repressions against representatives of the deposed Imperial Family of Russia (1918–1919): historical and legal dimension // Gosudarstvo i pravo=State and Law, № 7, pp. 155–163.

После череды вековых дат разнообразно значимых событий в истории государства и права России, которые пришлось на 2017–2018 гг., почти незамеченным прошла еще одна — 30 января 1919 г. В этот день 100 лет назад в Петрограде на территории Петропавловской крепости были расстреляны четверо представителей низложенного Императорского дома Романовых — бывшие великие князья Георгий Михайлович, Дмитрий Михайлович, Николай Михайлович и Павел Александрович. Многие обстоятельства как осуждения названных лиц, так и проведения их казни, остались к настоящему времени непроясненными (в научный оборот оказались введены преимущественно свидетельства современников, не имеющие документально-го характера¹).

Малоизученными остались не только события, непосредственно связанные с расстрелом в 1919 г. бывших великих князей. Доныне в литературе не анализировалась формально-юридическая сторона репрессий, осуществленных органами власти Советской России в целом по отношению к представителям бывшего Императорского дома. Настоящая статья являет собой попытку рассмотреть соответствующую линию карательной политики Советского государства в историко-правовом аспекте.

Для начала следует затронуть вопрос об общем числе лиц, *de jure* относившихся к императорской фамилии, которые находились на территории России на момент свержения монархии, и их правовом статусе.

¹ Публикацию подборки таких свидетельств см.: Красный террор в Петрограде / сост. С.В. Волков. М., 2011. С. 287–306, 308–319; см. также: Быков А.В. Путь на Голгофу. Хроника гибели великих князей Романовых. Вологда, 2000. С. 4–11. В 2009–2010 гг. в ходе археологических раскопок на территории Заячьего острова в непосредственной близости от стен Петропавловской крепости были обнаружены семь мест коллективного захоронения лиц (общим числом не менее 110 человек), расстрелянных предположительно в конце 1910-х годов (см.: Кильдюшевский В.И., Петрова Н.Е. Находки захоронений жертв красного террора в Петропавловской крепости // Красный террор в Петрограде. С. 477–510). В отмеченных захоронениях, возможно, были погребены и казненные 30 января 1919 г. бывшие великие князья. Однако какие-либо экспертизы по идентификации выявленных останков до настоящего времени не проводились.

К марту 1917 г. за пределами России находился единственный представитель династии — великий князь Дмитрий Павлович, высланный в декабре 1916 г. в Персию за причастность к убийству Г.Е. Распутина². На территории России проживали 55 лиц, принадлежавших к императорской фамилии³. Из них 12 человек являлись несовершеннолетними (не достигшими возраста 16 лет). Самой старшей по возрасту представительницей фамилии была вдовствующая императрица Мария Федоровна (1847 г.р., мать Николая II, урожденная принцесса датская Мария-София-Фредерика-Дагмара), самой младшей — княжна императорской крови Екатерина Иоанновна (1915 г.р., праправнучка Николая I, младшая дочь князя императорской крови Иоанна Константиновича)⁴.

В известных авторам статьи исследовательских трудах и публикациях документов отсутствуют сведения о том, что кто-либо из круга отмеченных лиц покинул страну в период до Октябрьской революции⁵.

По состоянию на февраль 1917 г., правовой статус лиц российского императорского дома регулировался Законом от 5 апреля 1797 г. «Учреждение об императорской фамилии», который действовал в редакции от 2 июля 1886 г.⁶ Согласно названному Закону наряду с правящим императором и членами

² См.: Российская императорская фамилия (1797–1917). Биобиблиографический справочник / сост. Ю.А. Кузьмин. 2-е изд., доп. и испр. СПб., 2011. С. 156. В дальнейшем Дмитрий Павлович в Россию не возвращался, поступив в Персии на английский службу (см.: там же).

³ Подсчитано по: Российская императорская фамилия (1797–1917). Биобиблиографический справочник / сост. Ю.А. Кузьмин. 2-е изд., доп. и испр. Не учтены внебрачные дети представителей династии, а также дети, рожденные в мorganатических браках.

⁴ Екатерина Иоанновна стала последней ушедшей из жизни представительницей Императорского дома, родившейся в России. Она скончалась в марте 2007 г. в Монтевидео (см.: там же. С. 157).

⁵ В июне 1917 г. выехал в Финляндию великий князь Кирилл Владимирович (см.: там же. С. 180). Однако провозглашение независимости Финляндии состоялось *de jure*, как известно, лишь 6 декабря 1917 г.

⁶ См.: ПСЗРИ. Собр. 3-е. Т. 6. № 3851. СПб., 1888. С. 381–391.

его семьи в состав императорского дома входили великие князья, великие княжны, великие княгини, а также князья императорской крови, княжны императорской крови и княгини императорской крови. Последний из указанных титулов был введен в ст. 19 и 22 Закона от 2 июля 1886 г. Данный титул обретали лица, приходившиеся правившим императорам правнуками по мужской линии, и их потомки. Первым лицом, получившим титул князя императорской крови, стал правнук Николая I Иоанн Константинович, родившийся 23 июня 1886 г.⁷

Вся совокупность норм, регулировавших правовой статус императора и представителей императорского дома, утратила силу в начале марта 1917 г. в связи с ликвидацией в России монархической формы правления. Впоследствии ни Временное правительство, ни какие-либо органы советской власти не издавали нормативных актов, в которых определялся бы новый статус бывшего императора и его родственников.

Единственное установление, непосредственно касавшееся статуса представителей свергнутой династии, оказалось внесено в ст. 10 Положения о выборах в Учредительное собрание, утвержденное Постановлением Временного правительства от 20 июля 1917 г. Как указывалось в статье, «члены царствовавшего в России дома» не могут ни избирать, ни быть избранными в Учредительное собрание⁸. В несколько измененной формулировке приведенная норма была затем воспроизведена в п. «д» ст. 65 Конституции РСФСР, принятой V Всероссийским съездом Советов 10 июля 1918 г., по которому «члены царствовавшего в России дома» лишались права избирать и быть избранными в Советы⁹.

Таким образом, Николай II и его родственники не обладали тогда ни каким-либо правовым иммунитетом, ни какими-либо правовыми привилегиями. Для Временного правительства и органов советской власти это были обычные граждане, меры административного принуждения и уголовного преследования в отношении которых могли осуществляться на общих основаниях, что и имело место.

К настоящему времени следует полагать окончательно установленным, что на протяжении 1917–1919 гг. органами власти РСФСР содержались под стражей и выдворялись в места отбывания ссылки 19 лиц из бывшей императорской фамилии. Из них репрессиям в форме применения смертной казни

были подвергнуты в общей сложности 17 представителей низложенной династии, включая бывшего императора¹⁰ (*de facto* — 20 лиц под стражей и 18 казнено, если учитывать родственника «по крови» князя В.П. Палея)¹¹. Из числа лиц, не достигших 16 лет, был единственно репрессирован бывший цесаревич Алексей Николаевич (1904 г.р.), расстрелянный в Екатеринбурге в июле 1918 г.

Казни отмеченных выше лиц были совершены в ходе проведения четырех репрессивных акций (трех групповых и одной индивидуальной), осуществленных на протяжении июня 1918 — января 1919 гг. в Перми, Екатеринбурге, Алапаевске и Петрограде.

Первой по времени акцией явился расстрел 13 июня 1918 г. под Пермью бывшего великого князя Михаила Александровича, осуществленный на основании не имевшего письменного оформления единоличного решения члена ВЦИК, заместителя председателя Пермской ГубЧК Г.И. Мясникова¹². Заодно без каких-либо оснований был расстрелян личный секретарь Михаила Александровича — Н.Н. Джонсон.

В ночь с 16 на 17 июля 1918 г. согласно решению Уральского совета рабочих, крестьянских и солдатских депутатов (Уралоблсовета) в подвальном помещении «дома Ипатьевых» в Екатеринбурге были расстреляны Николай II и члены его семьи: супруга — Александра Федоровна, сын — цесаревич Алексей и дочери — великие княжны Ольга, Татьяна, Мария и Анастасия, а также находившиеся при них лица¹³.

Через сутки, в ночь с 17 на 18 июля 1918 г., по решению Алапаевского совета были казнены

¹⁰ См.: постановление о прекращении уголовного дела № 18/123666–93 «О выяснении обстоятельств гибели членов Российского императорского дома и лиц из их окружения в период 1918–1919 годов» от 17.07.1998 г., вынесенное старшим прокурором-криминалистом Главного следственного управления Генеральной прокуратуры РФ В.Н. Соловьевым (далее — Постановление о прекращении уголовного дела). URL: <http://www.nik2.ru> (дата обращения: 31.01.2019).

¹¹ Князь Владимир Павлович Палей, рожденный в морганатическом браке великого князя Павла Александровича и О.В. Пистолькорс (урожденной Карнович), приходился внуком Александру II.

¹² Подробнее см.: Мясников Г.И. Философия убийства, или Почему и как я убил Михаила Романова / публ. Б.И. Беленкина и В.К. Виноградова // Минувшее: Исторический альманах. Вып. 18. М.: СПб., 1995. С. 52–113. По собственному признанию Г.И. Мясникова, он рассматривал казнь Михаила Александровича как пролог к уничтожению всех вообще представителей низложенной императорской фамилии: «Это... начало конца всех Романовых, кто есть в РСФСР. Ведь если можно расстрелять Михаила, то можно и всех других» (см.: там же. С. 89).

¹³ Вместе с царской семьей были расстреляны врач Е.С. Боткин, повар И.М. Харитонов, камердинер А.Е. Групп, комнатная девушка А.С. Демидова.

⁷ См.: там же. № 3853. С. 392.

⁸ См.: Сборник указов и постановлений Временного правительства. Вып. 2. Ч. 1. Пг., 1918. С. 33.

⁹ См.: Конституция (Основной Закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики. М., 1918. С. 24.

члены Дома Романовых: великая княгиня Елизавета Федоровна, великий князь Сергей Михайлович, князь императорской крови Иоанн, Константин и Игорь Константиновичи¹⁴, а также находившиеся с ними лица¹⁵. Эти члены Дома семьи Романовых, в отличие от других казненных членов семейства, были не расстреляны, а сброшены в шахту под Алапаевском¹⁶.

Последней репрессивной акцией стал упоминавшийся расстрел четырех великих князей в Петропавловской крепости 30 января 1919 г. на основании приговора, утвержденного Президиумом ВЧК¹⁷.

Таким образом, решения об отмеченных репрессивных акциях принимались органами и должностными лицами Советского государства во всех случаях во внесудебном порядке (хотя вариант с проведением судебного процесса над Николаем II и обсуждался руководством страны в начале 1918 г.¹⁸). При этом в первых трех случаях были убиты не только члены Дома Романовых, в отношении которых принимались решения об их казни, но и без какого-либо решения (и, соответственно, оснований) — находившиеся с ними лица.

Как явствует из документов и иных материалов, введенных к настоящему времени в научный оборот, органами власти РСФСР уголовного преследования в отношении казненных представителей династии не возбуждалось, ни с кем из них не проводилось никаких следственных действий, никому из них официально не предъявлялось никаких обвинений.

При этом в описываемый период имели место два эпизода, когда высшие должностные лица РСФСР не только освободили из-под ареста, но и позволили выехать за границу представителям низложенной династии. Речь идет о бывшем князе императорской крови Гаврииле Константиновиче

(1887 г.р.), который в ноябре 1918 г. получил вместе с женой разрешение на выезд из Петрограда в Финляндию¹⁹, а также о бывшей княгине императорской крови Елене Петровне (1884 г.р.), жене уже упоминавшегося Иоанна Константиновича. Будучи по рождению представительницей королевского дома Сербии, Елена Петровна, находясь под стражей в Перми, была освобождена при посредничестве вице-консула Норвегии в Архангельске Ф. Прютца в середине ноября 1918 г.²⁰, после чего ей был позволен выезд в Швецию.

Наконец, нельзя не упомянуть о том, что естественный характер имела смерть бывшего великого князя Николая Константиновича (1850 г.р.), скончавшегося 14 января 1918 г. в Ташкенте. Никаким репрессивным мерам со стороны советских властей Николай Константинович не подвергался²¹.

Приведенные данные свидетельствуют, как представляется, о том, что физическое уничтожение представителей низложенной императорской фамилии не входило в число приоритетных задач тогдашнего руководства Советской России. Не вызывает сомнений, что в период Гражданской войны Советское правительство располагало немалыми возможностями по ликвидации родственников бывшего императора, многие из которых находились на территориях, подконтрольных белогвардейским властям до 1919–1920 гг.²² Однако ни одной операции подобного рода проведено не было.

¹⁹ Наиболее подробно сюжет освещен в воспоминаниях мorganатической супруги князя Антонины Рафаиловны, изданных в 1934 г. Их современную публикацию см.: Романова А. Как был спасен князь Гавриил Константинович // Красный террор в Петрограде. С. 170–211. Публикацию телеграммы главы Советского правительства В.И. Ленина Г.Е. Зиновьеву от 22 октября 1918 г. с выражением сомнений, стоит ли позволять выезд Гавриилу Константиновичу, см.: Ленин В.И. Полн. собр. соч. 5-е изд. Т. 50. М., 1970. С. 198.

²⁰ См.: Репневский А.В. Норвежский дипломат Фредерик Прютц в революционном Петрограде 1918 г. // Петербургские чтения 98–99: материалы энциклопедической библиотеки «Санкт-Петербург-2003». СПб., 1999. С. 464–468.

²¹ См.: Постановление о прекращении уголовного дела, п. 10.4: см. также: «Завещаю... все вышеозначенное имущество... в полную собственность Ташкентского университета». Документы архивов Республики Узбекистан о последних годах жизни великого князя Николая Константиновича Романова. 1917–1919 гг. / сост. Т.В. Котюкова, А.В. Махмамов // Отечественные архивы. 2009. № 6. С. 82–94.

²² К примеру, никак не пострадал великий князь Николай Николаевич-младший, 1856 г.р., широко известный военный деятель, являвшийся в июле 1914 – августе 1915 гг. главнокомандующим российской армией, который отправился в эмиграцию лишь в апреле 1919 г. Популярный в военных кругах великий князь Александр Михайлович, 1866 г.р., первый командующий авиационными частями российской армии, благополучно пребывал в Крыму до декабря 1918 г. Никто не тронул и упоминавшуюся вдовствующую императрицу Марию Федоровну, проживавшую в Киеве, а затем в Крыму до апреля 1919 г. (см.: Российская императорская фамилия (1797–1917). С. 100, 246, 323).

¹⁴ Об этом см.: Гибель членов Дома Романовых на Урале летом 1918 года. Материалы предварительного следствия судебного следователя по особо важным делам при Омском окружном суде Н.А. Соколова: сб. док. / сост. И.М. Хрусталев; под ред. О.В. Лавинской. М., 2017.

¹⁵ Князь В.П. Палей, секретарь Ф.С. Ремез и монахиня Варвара Яковлева.

¹⁶ Такое исполнение решения о смертной казни (лишении жизни) с правовой точки зрения не объяснимо, так как не предусматривалось какими-либо актами.

¹⁷ Данный факт подтверждается протоколом заседания Президиума ВЧК от 9 января 1919 г., в котором указано: «Слушали: 8) Об утверждении высшей меры наказания чл[енам] быв[шей] императорск[ой] — Романовск[ой] своры. Постановили: 8) Приговор ВЧК к лицам, быв[шей] имп[ераторской] своры — утвердить, сообщив об этом в ЦИК» (цит. по: Хрусталев В.М. Последний акт трагедии. Петроград: расстрел великих князей. 2-е изд., доп. М., 2018. С. 940).

¹⁸ Подробнее см.: Серов Д.О., Федоров А.В. Расстрел бывшего императора Николая II и его семьи (1918 г.): историко-правовые аспекты // Журнал рос. права. 2018. № 10. С. 18.

С формально-юридической стороны судьба представителей низложенной династии, оказавшихся на территории, подконтрольной властям РСФСР, определялась несколькими обстоятельствами.

Во-первых, как уже было отмечено, к моменту начала репрессий в отношении представителей династии ни бывший император, ни члены его семьи и иные родственники не являлись лицами особого правового статуса, предполагавшего специальный порядок привлечения их к уголовной ответственности.

Во-вторых, репрессии в отношении членов императорского дома были применены в условиях новой правовой реальности. Как известно, с момента прихода к власти руководство Советской России исходило из постулата кардинального отрицания «буржуазного права», аннулирования всей дореволюционной системы законодательства²³.

Поскольку система «пролетарского» законодательства не могла сложиться за считанные месяцы, в начальный период становления советской государственности важнейшим источником права стала «революционная совесть» (или «революционное правосознание»)²⁴. Не вызывает сомнений, что в данном случае большевистские лидеры воспользовались концепцией «интуитивного права», разработанной в 1900-е годы заведующим кафедрой энциклопедии и философии права Императорского Санкт-Петербургского университета Л.И. Петражицким²⁵. В официальный обиход термины «революционная совесть» и «революционное правосознание» были введены в ст. 5 Декрета СНК от 24 ноября 1917 г. «О суде»²⁶.

²³ См., в частности: Рыбаков В.А. Преемственность в развитии права (теоретико-исторический аспект). Омск, 2007. С. 213–216, 224–229.

²⁴ Подробнее см.: Буков В.А. От российского суда присяжных к пролетарскому правосудию: у истоков тоталитаризма. М., 1997. С. 300–324; Новицкая Т.Е. Источники права в первые годы советской власти // Источники российского права: вопросы теории и истории / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2005. С. 36–47. Представляется невозможным согласиться с Г.Н. Емцовым, по мнению которого «революционное правосознание» следует трактовать как разновидность юридической доктрины (см.: Емцов Г.Н. Государство и право в период Гражданской войны. Красноярск, 2006. С. 96–97).

²⁵ Использование концепции Л.И. Петражицкого было со стороны большевиков вполне осознанным. Так, Е.Б. Пашуканис, затрагивая отмеченный сюжет в статье 1927 г., прямо отмечал, что «мера политически правильная и революционная» опиралась на «позаимствованное у Петражицкого психологическое учение об интуитивном праве», которое «нельзя назвать ни правильным, ни марксистским» (см.: Пашуканис Е.Б. Марксистская теория права и строительство социализма // Пашуканис Е.Б. Избр. произв. по общей теории права и государства. М., 1980. С. 182).

²⁶ См.: СУ РСФСР. 1917. № 4, ст. 50.

Именно в эту статью оказалось включенным установление о том, что основанием для вынесения судебных решений могут служить «законы свергнутых правительств», если таковые «не отменены революцией и не противоречат революционной совести и революционному правосознанию». Не прошло и месяца, как в ст. 2 Инструкции революционному трибуналу от 19 декабря 1917 г. была внесена еще более категоричная формулировка: «Меру наказания революционный трибунал устанавливает, руководствуясь обстоятельствами дела и велениями революционной совести»²⁷. Тем самым легальным основанием для определения участи представителей низложенного императорского дома в 1918–1919 гг. являлись не соответствующие нормы материального права, а «веления» «революционной совести» управомоченных должностных лиц.

Какие же санкции уголовно-правового характера могли быть назначены в рамках реализации «велений» «революционной совести» в описываемый исторический период? Как известно, каких-либо ограничений в применении репрессивных мер в то время в Советской России не существовало. Управомоченные должностные лица (прежде всего члены революционных трибуналов и руководящий состав ВЧК и ее территориальных органов) могли тогда использовать весь набор уголовных наказаний вплоть до смертной казни²⁸.

В этой связи видится уместным привести документальный пример. На V Всероссийском съезде Советов рабочих, крестьянских, солдатских и казачьих депутатов, проходившем в Москве 4–10 июля 1918 г. (на котором была принята и первая российская Конституция), возникла дискуссия о приемлемости применения смертной казни. Официальную точку зрения по этому поводу высказал Председатель Президиума ВЦИК Я.М. Свердлов, выступая на заседании 5 июля 1918 г.: «Если говорить сколько-нибудь серьезно о тех мероприятиях, к которым нам приходится прибегать в настоящее время, о том, к чему мы имеем намерение призвать все Советы, — мы можем указать отнюдь не на ослабление террора по отношению ко всем врагам Советской власти, но, наоборот, к самому резкому усилению массового террора против врагов Советской власти. И мы были глубоко уверены в том, что самые широкие круги трудовой России, самые широкие круги рабочих, крестьян отнесутся с полным одобрением к таким мероприятиям, как отрубание

²⁷ См.: СУ РСФСР. 1917. № 12, ст. 170.

²⁸ См., в частности: Литвин А.Л. Красный и белый террор в России (1918–1922 гг.). М., 2004. С. 55–67; Ратковский С.И. Красный террор и деятельность ВЧК в 1918 году. СПб., 2006. С. 35–62, 78–90.

головы, как расстрел контрреволюционных генералов и других контрреволюционеров»²⁹.

И хотя V Всероссийский съезд Советов не принял никакого решения о проведении «массового террора против врагов Советской власти» (известное постановление СНК «О красном терроре» было издано лишь 5 сентября 1918 г.³⁰, ровно через два месяца после выступления Я.М. Свердлова), тогдашняя общая настроенность высших должностных лиц Советской России на широкое применение смертной казни в отношении политических противников была очевидной.

Если в большевистском руководстве в 1918 г. и возникали разногласия относительно смертной казни, то они касались лишь вопроса о круге органов власти, наделенных полномочиями ее применять. В этой связи уместно вспомнить известный конфликт (межведомственный по существу), разгоревшийся в то время по поводу расстрелов между революционными трибуналами и ВЧК. Наиболее последовательным противником сохранения за ВЧК права карать «контрреволюционеров» смертной казнью (что наносило очевидный ущерб соответствующим полномочиям трибуналов) выступил Председатель Центральной обвинительной коллегии при ВЦИК Н.В. Крыленко. Как, в частности, отмечал Н. Крыленко, уже в первый год существования ВЧК «кроме права арестов присвоила себе право безапелляционного решения вопросов жизни и смерти, причем эти самые решения выносились “тройками” или “пятерками”... без каких бы то ни было норм, определяющих как подсудность, так и метод рассмотрения дел»³¹.

Учитывая, что бывший император и все его родственники относились, с точки зрения советских государственных и партийных деятелей, бесспорно к числу «контрреволюционеров», их дальнейшая участь была предreshена. Причем безотносительно к тому, кто именно принимал окончательное решение по этому поводу в каждом конкретном случае: первые лица партии и государства или же региональные и местные руководители. Равным образом не имело никакого значения, по какой юридической процедуре определялась судьба

представителей низложенной династии: в рамках административного усмотрения или же в рамках революционно-трибунальского судопроизводства.

Казнь бывшего императора и его родственников была лишь вопросом времени. Не вызывает сомнений, что если бы первые три репрессивные акции не состоялись в июне 1918 г., то все попавшие под них лица: от Николая II до бывших князей императорской крови, — были бы непременно расстреляны в сентябре 1918 г. после покушения на главу Советского правительства В.И. Ленина.

Менее однозначная правовая ситуация сложилась с казнью в январе 1919 г. четырех бывших великих князей. Дело в том, что 6 ноября 1918 г. VI Всероссийский съезд Советов принял постановление «Об амнистии»³², которое, как принято считать, аннулировало действие упоминавшегося постановления СНК «О красном терроре». Как заявил председатель Московского совета Л.Б. Каменев, представлявший на заседании съезда 6 ноября 1918 г. проект постановления, «мы достаточно сильны, чтобы открыть тюрьмы тем, кто, по нашему убеждению, не опасен Советской Республике»³³.

В самом деле, согласно ст. 2 Постановления, освобождению подлежали все лица, которые содержались в местах заключения в качестве заложников. Именно к числу заложников формально относились и бывшие великие князья Георгий Михайлович, Дмитрий Михайлович, Николай Михайлович и Павел Александрович³⁴, и бывший князь императорской крови Гавриил Константинович. Не исключено, что при принятии властями РСФСР отмеченных выше решений об освобождении Гавриила Константиновича была принята во внимание как раз ст. 2 постановления «Об амнистии».

Однако четыре бывших великих князя остались в заключении и после 6 ноября 1918 г. С правовой стороны основанием оставить их под стражей, несомненно, явилась оговорка, внесенная в ту же ст. 2 Постановления. Согласно отмеченной оговорке освобождению не подлежали те лица, «временное задержание которых необходимо как условие безопасности наших товарищей, попавших в руки врагов». Данная оговорка лишала ст. 2 Постановления универсального характера, позволяя ВЧК и ее территориальным органам продолжать содержать под стражей в качестве заложников неограниченное число лиц.

²⁹ Пятый Всероссийский съезд Советов рабочих, крестьянских, солдатских и казачьих депутатов. Стенографический отчет. М., 1918. С. 49, 50.

³⁰ См.: СУ РСФСР. 1918. № 65. ст. 710.

³¹ Крыленко Н.В. Судостроительство РСФСР (лекции по теории и истории судостроительства). М., 1923. С. 97. Цитированный фрагмент являлся, судя по всему, выдержкой из выступления Н.В. Крыленко на съезде председателей революционных трибуналов, проходившем в Москве 29 октября — 3 ноября 1918 г. О затяжном противоборстве Н.В. Крыленко и Ф.Э. Дзержинского по поводу внесудебных полномочий ВЧК подробнее см.: Сырых В.М. Н.В. Крыленко — идеолог советского правосудия. М., 2003. С. 33—49.

³² См.: Шестой Всероссийский чрезвычайный съезд Советов рабочих, крестьянских, казачьих и красноармейских депутатов. Стенограф. отчет. М., 1919. С. 7—8.

³³ Там же. С. 37.

³⁴ См.: Быков А.В. Указ. соч. С. 170.

Представляется уместным добавить, что с формально-юридической стороны трагическая участь 17 казненных представителей низложенной династии ничем не отличается, к примеру, от обстоятельств гибели 87 делегатов оппозиционного уездного крестьянского съезда, публично изрубленных (без всякого судебного разбирательства) на площади в алтайском городе Славгороде в сентябре 1918 г. по приказу белогвардейского генерал-майора Б.В. Анненкова³⁵.

Представители бывшей императорской фамилии были приговорены к смерти и казнены людьми, боровшимися с царской властью, низвергшими её и строившими «новый мир», исходя из своего «революционного правосознания». Основываясь на оставленных ими воспоминаниях, есть все основания полагать, что в глазах этих людей уничтожение царской семьи признавалось своего рода подвигом, заслугой в деле победы революции и торжества «революционной» законности.

В завершение остается коснуться вопроса о юридической ответственности тех лиц, которые принимали внесудебные решения о применении смертной казни в отношении бывших членов императорского дома и привели их в исполнение. Не вызывает сомнений, что к ответственности за соответствующие деяния эти лица могли быть привлечены только в случае, если бы они попали в руки органов власти белогвардейских правительств — в случае пленения или же в случае иного исхода Гражданской войны. Возможно, опасение развития событий по такому сценарию и обусловило уничтожение лиц, находившихся вместе с приговоренными к смерти представителями императорской фамилии.

В этом отношении показательна судьба одного из деятелей белого террора упомянутого Б.В. Анненкова. За организацию массовых репрессий в отношении мирного населения в годы Гражданской войны Б.В. Анненков (захваченный советскими властями при донесении неясных обстоятельствах) был судим в июле—августе 1927 г. выездной сессией Военной коллегии Верховного Суда СССР в Семипалатинске, приговорен к смертной казни и расстрелян 25 августа 1927 г.³⁶

При ином повороте исторических событий в том же 1927 г. мог пройти судебный процесс в Особом присутствии Правительствующего Сената (восстановленного после свержения власти большевиков) над бывшими членами Президиума Петроградской ЧК, отправившими на расстрел великих князей Георгия Михайловича, Дмитрия Михайловича,

Николая Михайловича и Павла Александровича. А вот Б.В. Анненков имел бы в несостоявшейся Российской Демократической Федеративной Республике³⁷, вероятнее всего, статус заслуженного ветерана Гражданской войны, а массовая казнь в Славгороде была бы предана забвению.

Подводя итог вышеизложенному, следует заключить, что, хотя физическое уничтожение членов бывшего Императорского дома не относилось к числу приоритетных задач Советского правительства, на протяжении 1918—1919 гг. почти все представители династии, арестованные на территории, подконтрольной властям РСФСР, были репрессированы в форме смертной казни. Основанием для принятия подобных решений явилась не установленная судом виновность казненных в совершении преступных деяний, а веление «революционного правосознания» уполномоченных должностных лиц, которое было легальным источником права в начальный период существования Советского государства.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Бобреньев В.А., Рязанцев В.Б. Палачи и жертвы. М., 1993. С. 15—68.
2. Буков В.А. От российского суда присяжных к пролетарскому правосудию: у истоков тоталитаризма. М., 1997. С. 300—324.
3. Быков А.В. Путь на Голгофу. Хроника гибели великих князей Романовых. Вологда, 2000. С. 4—11, 170.
4. Гибель членов Дома Романовых на Урале летом 1918 года. Материалы предварительного следствия судебного следователя по особо важным делам при Омском окружном суде Н.А. Соколова: сб. док. / сост. И.М. Хрусталева; под ред. О.В. Лавинской. М., 2017.
5. Емцов Г.Н. Государство и право в период Гражданской войны. Красноярск, 2006. С. 96—97.
6. «Завещаю... все вышеозначенное имущество... в полную собственность Ташкентского университета». Документы архивов Республики Узбекистан о последних годах жизни великого князя Николая Константиновича Романова. 1917—1919 гг. / сост. Т.В. Котюкова, А.В. Махкамов // Отечественные архивы. 2009. № 6. С. 82—94.
7. Кильдюшевский В.И., Петрова Н.Е. Находки захоронений жертв красного террора в Петропавлов-

³⁵ См.: Литвин А.Л. Указ. соч. С. 175.

³⁶ Подробнее см.: Бобреньев В.А., Рязанцев В.Б. Палачи и жертвы. М., 1993. С. 15—68.

³⁷ Так предполагалось наименовать Россию в незавершенном проекте Конституции, который разрабатывался в октябре 1917 г. конституционной комиссией Временного правительства (см.: Смыкалин А.С. Историко-правовой анализ проекта Конституции Российской Демократической Федеративной Республики 1917 г. и ныне действующей Конституции РФ 1993 г. // Государство и право. 2014. № 1. С. 12).

- ской крепости // Красный террор в Петрограде. С. 477–510.
8. Конституция (Основной Закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики. М., 1918. С. 24.
 9. Красный террор в Петрограде / сост. С.В. Волков. М., 2011. С. 287–306, 308–319.
 10. Крыленко Н.В. Судостроительство РСФСР (лекции по теории и истории судостроительства). М., 1923. С. 97.
 11. Ленин В.И. Полн. собр. соч. 5-е изд. Т. 50. М., 1970. С. 198.
 12. Литвин А.Л. Красный и белый террор в России (1918–1922 гг.). М., 2004. С. 55–67, 175.
 13. Мясников Г.И. Философия убийства, или почему и как я убил Михаила Романова / публ. Б.И. Беленкина и В.К. Виноградова // Минувшее: Исторический альманах. Вып. 18. М.; СПб., 1995. С. 52–113.
 14. Новицкая Т.Е. Источники права в первые годы советской власти // Источники российского права: вопросы теории и истории / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2005. С. 36–47.
 15. Пашуканис Е.Б. Марксистская теория права и строительство социализма // Пашуканис Е.Б. Избр. произв. по общей теории права и государства. М., 1980. С. 182.
 16. Пятый Всероссийский съезд Советов рабочих, крестьянских, солдатских и казачьих депутатов. Стенографический отчет. М., 1918. С. 49, 50.
 17. Ратьковский С.И. Красный террор и деятельность ВЧК в 1918 году. СПб., 2006. С. 35–62, 78–90.
 18. Репневский А.В. Норвежский дипломат Фредерик Прютц в революционном Петрограде 1918 г. // Петербургские чтения 98–99: материалы энциклопедической библиотеки «Санкт-Петербург-2003». СПб., 1999. С. 464–468.
 19. Романова А. Как был спасен князь Гавриил Константинович // Красный террор в Петрограде. С. 170–211.
 20. Российская императорская фамилия (1797–1917). Биобиблиографический справочник / сост. Ю.А. Кузьмин. 2-е изд., доп. и испр. СПб., 2011. С. 100, 156, 157, 180, 246, 323.
 21. Рыбаков В.А. Преемственность в развитии права (теоретико-исторический аспект). Омск, 2007. С. 213–216, 224–229.
 22. Серов Д.О., Федоров А.В. Расстрел бывшего императора Николая II и его семьи (1918 г.): историко-правовые аспекты // Журнал рос. права. 2018. № 10. С. 18.
 23. Смыкалин А.С. Историко-правовой анализ проекта Конституции Российской Демократической Федеративной Республики 1917 г. и ныне действующей Конституции РФ 1993 г. // Государство и право. 2014. № 1. С. 12.
 24. Сырых В.М. Н.В. Крыленко — идеолог советского правосудия. М., 2003. С. 33–49.
 25. Хрусталева В.М. Последний акт трагедии. Петроград: расстрел великих князей. 2-е изд., доп. М., 2018. С. 940.
 26. Шестой Всероссийский чрезвычайный съезд Советов рабочих, крестьянских, казачьих и красноармейских депутатов. Стенографический отчет. М., 1919. С. 7–8, 37.

REFERENCES

1. Bobrenev V.A., Ryazancev V.B. Palachi i zhertvy. M., 1993. P. 15–68.
2. Bukov V.A. Ot rossijskogo suda prisvazhnyh k proletarskomu pravosudiyu: u istokov totalitarizma. M., 1997. P. 300–324.
3. Bykov A.V. Put' na Golgofu. Hronika gibeli velikih knyazej Romanovyh. Vologda, 2000. P. 4–11, 170.
4. Gibel' chlenov Doma Romanovyh na Urale letom 1918 goda. Materialy predvaritel'nogo sledstviya sudebnogo sledovatelya po osobo vazhnym delam pri Omskom okruzhnom sude N.A. Sokolova: sb. dok. / sost. I.M. Hrustalev; pod red. O.V. Lavinskoj. M., 2017.
5. Emcov G.N. Gosudarstvo i pravo v period Grazhdanskoj vojny. Krasnoyarsk, 2006. P. 96–97.
6. "Zaveshchayu... vse vysheoznachennoe imushchestvo... v polnuyu sobstvennost' Tashkentskogo universiteta". Dokumenty arhivov Respubliki Uzbekistan o poslednih godah zhizni velikogo knyaza Nikolaya Konstantinovicha Romanova. 1917–1919 gg. / sost. T.V. Kotyukova, A.V. Mahkamov // Otechestvennye arhivy. 2009. № 6. P. 82–94.
7. Kil'dyushevskij V.I., Petrova N.E. Nahodki zahoroneniya zhertv krasnogo terrora v Petropavlovskoj kreposti // Krasnyj terror v Petrograde. P. 477–510.
8. Konstituciya (Osnovnoj Zakon) Rossijskoj Socialisticheskoj Federativnoj Sovetskoy Respubliki. M., 1918. P. 24.
9. Krasnyj terror v Petrograde / sost. S.V. Volkov. M., 2011. P. 287–306, 308–319.
10. Krylenko N.V. Sudoustrojstvo RSFSR (lekcii po teorii i istorii sudoustrojstva). M., 1923. P. 97.
11. Lenin V.I. Poln. sobr. soch. 5-е изд. Т. 50. М., 1970. Р. 198.
12. Litvin A.L. Krasnyj i belyj terror v Rossii (1918–1922 gg.). M., 2004. P. 55–67, 175.
13. Myasnikov G.I. Filosofiya ubijstva, ili pochemu i kak ya ubil Mihaila Romanova / publ. B.I. Belenki-

- na i V.K. Vinogradova // *Minuvshee: Istoricheskiy al'manah*. Vyp. 18. M.; SPb., 1995. P. 52–113.
14. *Novickaya T.E.* Istochniki prava v pervye gody sovet-skoj vlasti // *Istochniki rossijskogo prava: voprosy teorii i istorii* / otv. red. M.N. Marchenko. M., 2005. P. 36–47.
 15. *Pashukanis E.B.* Marksistskaya teoriya prava i stroitel'stvo socializma // *Pashukanis E.B. Izbr. proizv. po obshchej teorii prava i gosudarstva*. M., 1980. P. 182.
 16. Pyatyj Vserossijskiy s'ezd Sovetov rabochih, krest'yan-skih, soldatskih i kazach'ih deputatov. Stenograficheskij otchet. M., 1918. P. 49, 50.
 17. *Rat'kovskij S.I.* Krasnyj terror i deyatelnost' VChK v 1918 godu. SPb., 2006. P. 35–62, 78–90.
 18. *Repnevskij A.V.* Norvezhskij diplomat Frederik Pryut v revolyucionnom Petrograde 1918 g. // *Peterburgskie chteniya 98–99: materialy enciklopedicheskoy biblioteki «Sankt-Peterburg-2003»*. SPb., 1999. P. 464–468.
 19. *Romanova A.* Kak byl spasen knyaz' Gavriil Konstantinovich // *Krasnyj terror v Petrograde*. P. 170–211.
 20. *Rossijskaya imperatorskaya familiya (1797–1917)*. Biobibliograficheskij spravochnik / sost. Yu.A. Kuz'min. 2-e izd., dop. i ispr. SPb., 2011. P. 100, 156, 157, 180, 246, 323.
 21. *Rybakov V.A.* Preemstvennost' v razvitii prava (teoretiko-istoricheskiy aspekt). Omsk, 2007. P. 213–216, 224–229.
 22. *Serov D.O., Fedorov A.V.* Rasstrel byvshego imperatora Nikolaya II i ego sem'i (1918 g.): istoriko-pravovye aspekty // *Zhurnal ross. prava*. 2018. № 10. P. 18.
 23. *Smykalin A.S.* Istoriko-pravovoj analiz proekta Konstitucii Rossijskoj Demokraticheskoy Federativnoj Respubliki 1917 g. i nyne dejstvuyushchej Konstitucii RF 1993 g. // *Gosudarstvo i pravo*. 2014. № 1. P. 12.
 24. *Syryh V.M.* N.V. Krylenko — ideolog sovetskogo pravosudiya. M., 2003. P. 33–49.
 25. *Hrustalev V.M.* Poslednij akt tragedii. Petrograd: rasstrel velikih knyazej. 2-e izd., dop. M., 2018. P. 940.
 26. *Shestoj Vserossijskiy chrezvychajnyj s'ezd Sovetov rabochih, krest'yan-skih, kazach'ih i krasnoarmejskih deputatov*. Stenograficheskij otchet. M., 1919. P. 7–8, 37.

Сведения об авторах

СЕРОВ Дмитрий Олегович —

доктор исторических наук, доцент,
заведующий кафедрой теории и истории
государства и права Новосибирского
государственного университета
экономики и управления;
630099 г. Новосибирск, ул. Каменская, д. 56

ФЕДОРОВ Александр Вячеславович —

кандидат юридических наук, профессор,
заслуженный юрист РФ, ведущий научный
сотрудник отдела уголовного и уголовно-
процессуального законодательства,
судоустройства Института законодательства
и сравнительного правоведения при
Правительстве Российской Федерации;
117218 г. Москва,
ул. Большая Черемушkinsкая, д. 34

Authors' information

SEROV Dmitry O. —

Doctor of Russian History, associate Professor,
Head of the Department of theory and history of
state and law of the Novosibirsk state University
of Economics and Management; 56 Kamenskaya
street, 630099 Novosibirsk, Russia

FEDOROV Alexander V. —

PhD in Law, Professor, honored lawyer
of the Russian Federation,
leading research fellow of the Department of
criminal and criminal procedure
legislation, judicial systems of the Institute
of Legislation and Comparative Law under
the Government of the Russian Federation;
34 Bolshaya Cheremushkinskaya street,
117218 Moscow, Russia

**ЗАКОН О СДЕЛКАХ С ПЛАТЕЖОМ В РАССРОЧКУ
(ABZAHLUNGSGESETZ) 1894 г. КАК ПРИМЕР СОЦИАЛЬНО
ОРИЕНТИРОВАННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
ГЕРМАНИИ В ОБЛАСТИ ДОГОВОРНОГО ПРАВА В КОНЦЕ XIX в.**

© 2019 г. О. Л. Лысенко

Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова

E-mail: ollysenko@mail.ru

Поступила в редакцию 30.01.2019 г.

Аннотация. В статье показана история разработки и принятия одного из первых социально ориентированных частноправовых законов Германии конца XIX в. — Закона о сделках с платежом в рассрочку 1894 г. — и анализируется содержание его основных положений.

Ключевые слова: история права Германии, гражданское право Германии, договорное право Германии, сделки с платежом в рассрочку.

Цитирование: Лысенко О.Л. Закон о сделках с платежом в рассрочку (Abzahlungsgesetz) 1894 г. как пример социально ориентированного законодательства Германии в области договорного права в конце XIX в. // Государство и право. 2019. № 7. С. 164–172.

DOI: 10.31857/S013207690005890-1

**THE ACT DEALS WITH THE PAYMENT IN INSTALLMENTS
(ABZAHLUNGSGESETZ) 1894 AS AN EXAMPLE OF SOCIALLY-
ORIENTED LAWS IN GERMANY IN THE FIELD OF CONTRACT LAW
IN THE LATE XIX CENTURY**

© 2019 O. L. Lysenko

Lomonosov Moscow state University

E-mail: ollysenko@mail.ru

Received 30.01.2019

Abstract. The article shows the history of the development and adoption of one of the first socially oriented private law laws of Germany in the late XIX century — the Law on transactions with installments in 1894 — and analyzes the content of its main provisions.

Key words: history of German law, German Civil Law, German Contract Law, transactions with payment in installments.

For citation: Lysenko, O.L. (2019). The Act deals with the payment in installments (Abzahlungsgesetz) 1894 as an example of socially oriented laws in Germany in the field of Contract Law in the late XIX century // Gosudarstvo i pravo=State and Law, № 7, pp. 164–172.

16 мая 1894 г. был принят Закон о сделках с платежом в рассрочку (Gesetz, betreffend die Abzahlungsgeschäfte) — один из наиболее значимых социально ориентированных законов Германии в области частного права конца XIX в. Будучи очень небольшим по объему (Закон состоял всего из 9 (!) параграфов), он во многом определил вектор развития гражданского, прежде всего договорного, права Германии в XX — начале XXI в.

1. Причины разработки и принятия Закона о сделках с платежом в рассрочку 1894 г.

В конце XIX в. сделки с платежом в рассрочку в Германии были чрезвычайно широко распространены. Таким образом покупались прежде всего мебель, мелкая бытовая техника, другие товары для дома, часы, картины, книги и др. Во всех подобных договорах содержалась оговорка о том, что в случае невыплаты покупателем всей стоимости товара продавец мог потребовать возвращения товара. При этом вправе был оставить у себя все выплаченные ему покупателем денежные суммы¹. Подобная оговорка в германской юридической литературе называется «оговоркой о лишении» (Verwirkungsklausel), поскольку таким образом покупатель мог лишиться не только купленной вещи, но и всех уплаченных за нее денежных сумм.

Существование данной оговорки в гражданском праве Германии в конце XIX в. во многом объяснялось наличием другой оговорки — «оговорки о сохранении права собственности» (Eigentumsvorbehalt). Ее суть состоит в следующем: по договору купли-продажи за продавцом сохранялось право собственности на проданную вещь вплоть до момента окончательной выплаты покупателем ее цены, хотя бы вещь и была передана покупателю, и он начал пользоваться ею². При этом права продавца в качестве собственника вещи и возможности его воздействия на покупателя в германском законодательстве того времени никак не регулировались, что приводило к многочисленным злоупотреблениям со стороны продавца. Как уже указывалось, за малейшую задержку платежа

со стороны покупателя продавец мог потребовать возврата проданной вещи, сохранив за собой при этом все полученные от покупателя платежи. Будучи собственником, продавец имел право в любой момент входить в дом покупателя для проверки наличия и сохранности проданной вещи, невзирая на то, что при этом нарушалось конституционное право покупателя на неприкосновенность жилища. Пользуясь своим преимуществом в качестве собственника вещи и уязвимым положением покупателя, продавец мог устанавливать чрезвычайно высокую штрафную неустойку (Konventionalstrafe) за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора со стороны покупателя³.

Специфика договора о продаже товара с платежом в рассрочку в гражданском праве Германии XIX в. состояла в том, что он включал в себя черты как купли-продажи, так и найма движимых вещей (поскольку покупатель сразу же получал купленную вещь во владение и пользование). Выплачиваемые покупателем денежные суммы часто рассматривались в качестве своеобразной «наемной» платы за пользование вещью. Все это приводило к увеличению стоимости товара и в целом к ущемлению интересов бедных и социально незащищенных слоев населения, которые за неимением достаточных денежных средств чаще всего и прибегали к заключению подобного рода договоров, чтобы приобрести необходимые товары. Один из социал-демократов охарактеризовал сделки с платежом в рассрочку как договоры, в которых «одной стороной являются экономически сильные участники, а в качестве другой стороны выступают представители экономически слабых, самых бедных слоев населения». Причем данные договоры заставляют «нуждающихся в защите бедняков („schutzbedürftigen Armen“) страдать еще больше»⁴.

Таким образом, не заметить этой проблемы в праве Германии было невозможно. Поэтому уже с конца 80-х годов XIX в. вопрос о ликвидации всевозможных злоупотреблений продавцов в сделках с платежом в рассрочку все чаще начинает обсуждаться в юридических кругах Германии. Так, данная проблематика активно обсуждалась на 21-м (1891) и 22-м (1893) Всегерманских съездах юристов⁵.

Главными инициаторами серьезного ограничения применения вышеупомянутых оговорок «о лишении» (Verwirkungsklausel) и «о сохранении права

¹ См.: Geyer R. Der Gedanke des Verbraucherschutzes im Reichsrecht des Kaiserreichs und der Weimarer Republik (1871–1933). Frankfurt-am-Main, 2001. S. 48.

² «Оговорка о сохранении права собственности» (Eigentumsvorbehalt) существует и в современном гражданском праве Германии. Согласно § 449 абз. 1 Германского гражданского уложения (ГГУ) 1896 г. «если продавец движимой вещи сохранил за собой право собственности до уплаты покупной цены, то, поскольку не доказано иное, следует полагать, что право собственности передается под отлагательным условием полной уплаты покупной цены (оговорка о сохранении права собственности)» (см.: Гражданское уложение Германии / пер. с нем.; науч. ред.: А.Л. Маковский и др. М., 2004). См. также: Rechtswörterbuch. Begründet von C. Creifelds. Hrsg. v. K. Weber. München, 2007. S. 315, 316.

³ См.: Träger M. Vertragsfreiheit und giustizia sostanziale in Deutschland und Italien im 20. Jahrhundert. Baden-Baden, 2003. S. 41.

⁴ Schubert W. Das Abzahlungsgesetz von 1894 als Beispiel für das Verhältnis von Sozialpolitik und Privatrecht in der Regierungszeit des Reichskanzler von Caprivi // Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanische Abteilung. Bd. 102. 1985. S. 162.

⁵ См.: Träger M. Op. cit. S. 40.

собственности» за продавцом (*Eigentumsvorbehalt*) в договорах с рассрочкой платежа выступили судьи и адвокаты Пруссии. Более того, они пошли еще дальше, предложив вообще существенно ограничить действие одного из важнейших принципов буржуазного права — принципа «свободы договора» применительно к этим сделкам⁶.

Другие германские юристы, настроенные не столь радикально, а также представители промышленных и деловых кругов, члены торгово-промышленных палат тем не менее предлагали распространить на сделки с платежом в рассрочку социально ориентированные императивные нормы Промышленного устава 1869 г. или хотя бы в определенной мере реформировать гражданско-правовые положения в данной области⁷.

В 1890–1891 гг. в германский Рейхстаг было подано около тысячи петиций с требованием каким-то образом законодательно урегулировать данную проблему⁸.

Однако решить эту проблему было совсем не просто, поскольку предлагаемые новации в гражданском законодательстве Германии, с одной стороны, не должны были негативно сказаться на бизнесе и торговле, с другой — должны были защитить социально незащищенные и бедные слои населения. Сложность решения данной проблемы определила дискуссионность, отсутствие единства во мнениях среди германских юристов по данному вопросу⁹.

С самого начала дискуссионным был вопрос и о том, нужно ли принимать специальный закон о сделках с платежом в рассрочку или следует урегулировать данный вопрос в едином Гражданском кодексе Германии (будущем ГГУ 1896 г.), который на тот момент разрабатывался.

Примечательно, что по этому вопросу расходились мнения не только юристов, но и представителей двух ведущих министерств, которые и должны были осуществить данную реформу. В то время как представители Министерства юстиции ратовали за урегулирование данного вопроса в рамках единого Гражданского кодекса, представители Министерства внутренних дел, которые не хотели с помощью жестких административно-правовых норм относительно сделок с платежом в рассрочку слишком долго вмешиваться в гражданский оборот, высказались за принятие в самые ближайшие сроки отдельного гражданско-правового закона¹⁰ (т.е. не

дожидаясь будущей кодификации в области гражданского права, которая с учетом непростой социально-экономической ситуации и специфики правовой системы Германии второй половины XIX в., связанной с многовековой правовой раздробленностью, представляла собой сложный и длительный процесс).

В итоге довольно обширной переписки по этому поводу между двумя указанными имперскими ведомствами победила позиция Министерства внутренних дел. Его предложение о принятии в самое ближайшее время специального закона о сделках с платежом в рассрочку вновь поступило в Министерство юстиции 31 декабря 1890 г. теперь уже вместе с так называемыми Основами (*Grundzüge*), на основе которых был разработан проект закона о сделках с платежом в рассрочку (*Entwurf eines Gesetzes betreffend die Abzahlungsgeschäfte*)¹¹.

В ходе разработки проекта закона о сделках с платежом в рассрочку Министерство внутренних дел, а впоследствии и Министерство юстиции учли многочисленные предложения и пожелания по поводу специального законодательного регулирования подобного рода сделок, содержащиеся в петициях, поданных в Бундесрат и Рейхстаг представителями торгово-промышленных палат и немецкими предпринимателями. Свою главную задачу создатели закона видели не в ограничении данного рода сделок (которые, как было указано выше, были широко распространены в Германии во второй половине XIX в.), а прежде всего в устранении злоупотреблений, возникших в ходе их заключения¹².

Так, представители торгово-промышленных палат и деловых кругов Баварии отмечали: «Сделки с платежом в рассрочку широко используются в самых различных регионах страны, и прежде всего в промышленных центрах, в которых проживают фабричные рабочие... Прежде всего на основе таких сделок приобретаются товары различного вида для домашнего обихода, а также предметы роскоши, такие как зеркала, часы, картины и даже одежда. Почти исключительно на основе данного рода сделок происходит оборот бытовых машин и оборудования. Товары нередко бывают плохого качества и дороги, сделки приносят покупателям неудобства, обременяют их, делают их вопреки “добрым нравам” зависимыми от продавцов, указанные сделки создают нездоровую конкуренцию и в целом наносят вред всему гражданско-правовому обороту»¹³. Представители Баварии предлагали прежде всего запретить продавцу сохранять

⁶ См.: *Schubert W.* Op. cit. S. 131.

⁷ См.: *Träger M.* Op. cit. S. 40.

⁸ См.: *Schubert W.* Op. cit. S. 131.

⁹ См.: *Träger M.* Op. cit. S. 39, 40.

¹⁰ См.: *Schubert W.* Op. cit. S. 133.

¹¹ См.: *Geyer R.* Op. cit. S. 52, 53.

¹² См.: *ibid.* S. 50, 51.

¹³ *Schubert W.* Op. cit. S. 134, 135.

право собственности на товар вплоть до окончательной выплаты всей его стоимости со стороны покупателя.

«Недобросовестную конкуренцию», «облегченное сверх всякой меры кредитование населения», «необоснованно завышенную цену товара, явно не соответствующую его реальной стоимости», «обременительные для покупателя условия договора» отмечали в качестве главных недостатков сделок с платежом в рассрочку и представители деловых кругов Саксонии¹⁴.

Представители Гамбурга предложили распространить на сделки с платежом в рассрочку императивные нормы Промышленного устава 1869 г., касавшиеся залога и обратной купли (Pfandleihe und Rückkauf). Кроме того, предлагалось запретить продавцам получать обратно проданный товар и ограничить их право на сохранение полученных от покупателя денежных средств, рассматриваемых в качестве своеобразной «наемной платы» за использование купленного товара вплоть до выплаты его окончательной стоимости¹⁵.

Некоторые представители торговых кругов Германии шли еще дальше и требовали не только распространения на сделки с платежом в рассрочку императивных норм Промышленного устава, но даже введения государственного разрешения (концессии) на заключение данного вида сделок¹⁶.

Тем не менее, как уже было указано, Министерство внутренних дел отказалось от регулирования данных сделок с помощью административных публично-правовых норм, выбрав путь гражданско-правового регулирования.

II. Влияние судебной практики на разработку и принятие закона о сделках с платежом в рассрочку 1894 г.

В ходе разработки закона о сделках с платежом в рассрочку были использованы также и материалы судебной практики, которые содержались главным образом в сообщениях апелляционных судов различных земель, присланных в Министерство юстиции Германии.

Содержание данных сообщений свидетельствовало о том, что подавляющее большинство исков в данной области подавалось продавцами против покупателей или против третьих лиц. В основном исковые требования касались уплаты цены или возврата вещи. В сообщении, поступившем из апелляционного суда Кёльна, указывалось, что ежегодно около 700 исков касаются сделок

с платежом в рассрочку. В сообщении из Килия говорилось о том, что споры, связанные со сделками с платежом в рассрочку, составляют примерно 10–16% от всех гражданско-правовых споров¹⁷.

Подавляющее большинство сообщений апелляционных судов отдельных германских земель содержало информацию о том, что данные сделки используются почти исключительно представителями беднейших социальных слоев. Лишь в сообщении апелляционного суда «Позен» указывались в качестве покупателей по сделкам с платежом в рассрочку крупные землевладельцы, приобретающие таким образом сельскохозяйственную технику¹⁸.

Во многих сообщениях апелляционных судов содержалось требование распространить на сделки с платежом в рассрочку положения уголовно-правового *Антиростовщического закона* (*Wuchergesetz*) от 24 мая 1880 г., расширявшего понятие преступления «ростовщичество» (*Wucher*) и усилившего за него уголовную ответственность¹⁹.

Анализ присланных судами сообщений также позволял сделать вывод о том, что сделки с платежом в рассрочку могли облекаться в форму договоров как купли-продажи, так и найма движимых вещей, причем последняя форма встречалась даже чаще. При этом платежи со стороны покупателя рассматривались в качестве наемной платы за использование вещи. В сообщениях судов указывалось, что во всех подобного рода договорах встречались оговорки о том, что продавец (наймодатель) сохраняет за собой право в случае задержки внесения очередной платы со стороны контрагента вернуть себе вещь и при этом сохранить за собой все полученные платежи, хотя в договорах и содержалось положение о том, что при определенных обстоятельствах право собственности на вещи переходит к нанимателю.

Несмотря на то что большинство судей апелляционных судов видели в «облачении» сделок с платежом в рассрочку в договор найма зло, однако они не могли требовать принудительного заключения подобных сделок исключительно в виде договора купли-продажи²⁰.

Анализ судебной практики показывал, что уже упоминаемая «оговорка о сохранении права собственности» на вещь за продавцом (наймодателем) в сделках с платежом в рассрочку (*Eigentumsvorbehalt*) могла выражаться в трех формах. Первой, наиболее простой формой была

¹⁷ См.: *Schubert W. Op. cit. S. 140.*

¹⁸ См.: *ibid. S. 141.*

¹⁹ См.: *Gesetz, betreffend den Wucher. Vom 24. Mai 1880 // RGBl. 1880. S. 108, 109.*

²⁰ См.: *Schubert W. Op. cit. S. 144.*

¹⁴ См.: *ibid. S. 135.*

¹⁵ См.: *ibid. S. 136.*

¹⁶ См.: *Geyer R. Op. cit. S. 50, 51.*

содержащаяся в договоре купли-продажи с рассрочкой платежа оговорка о сохранении за продавцом права собственности на товар. Вторая форма состояла в том, что вещи передавались приобретателю первоначально по найму, причем в договоре найма оговаривалось, что в дальнейшем переданные вещи могут стать собственностью нанимателя, однако лишь в том случае, если он своевременно выплатит все необходимые платежи. В противном случае вещь возвращается к наймодателю. Наконец, третьей формой сохранения за наймодателем права собственности на вещь была ситуация, когда вещи сначала передавались по найму. При этом оговаривалось, что для перехода к нанимателю права собственности на переданные вещи необходимо впоследствии заключить новый договор, по которому право собственности может перейти к нему взамен на определенные платежи.

По этому поводу в Законе Брауншвейга от 8 марта 1878 г. содержалось интересное положение: «Оговорка о сохранении права собственности на движимые вещи в качестве обеспечения исполнения договора недействительна»²¹. Тем не менее подавляющее большинство судей апелляционных судов выступали за сохранение этой оговорки (т.е. за сохранение за наймодателем (продавцом) права собственности на вещь до полной выплаты ее стоимости покупателем), поскольку ее отмена ввиду протеста и категорического неприятия со стороны продавцов привела бы к отмиранию сделок с платежом в рассрочку в гражданском обороте Германии, что в целом негативно сказалось бы на развитии экономики страны²².

Интересное предложение по этому поводу содержалось в сообщении апелляционного суда Франкфурта. В нем предлагалось ввести по данным сделкам обязательную для наймодателя (продавца) «книгу платежей» (*Kontobuch*), в которой была бы зафиксирована стоимость вещей и после каждого нового платежа со стороны нанимателя (покупателя) клеивалась марка. При этом продавец сохранял бы за собой право собственности на вещь лишь до момента полного покрытия платежами с помощью указанных марок стоимости вещи в данной книге²³.

Наиболее подробно в сообщениях судебных органов рассматривалась уже упоминавшаяся «оговорка о лишении» (*Verwirkungsklausel*), позволявшая продавцу при возврате товара сохранить за собой и все полученные от покупателя платежи.

Так, в одном из сообщений апелляционных судов указывалось: «Договоры с платежом

в рассрочку регулярно содержат оговорку о том, что в случае невыплаты или задержки одного или нескольких платежей со стороны покупателя проданная вещь возвращается к продавцу без возникновения, однако у него со своей стороны — обязанности вернуть покупателю все от него полученные платежи. Подобная оговорка (*Verwirkungsklausel*) должна быть охарактеризована как главное зло всех сделок с платежом в рассрочку (*als ein Hauptübelstand der Abzahlungsgeschäfte bezeichnet*), поскольку последняя — от конкретных случаев, при которых потеря уплаченных платежей влечет за собой еще и нарушение использования [проданной и переданной] вещи, — приводит в целом к ухудшению положения экономически слабого покупателя в пользу продавца, к возникновению юридического и экономического неравенства сторон [в договоре]»²⁴. При этом судьи указывали на то, что в гражданском законодательстве Германии нет никаких правовых «инструментов», позволявших хоть как-то повлиять на данную ситуацию, признать подобные сделки недействительными, кроме «расплывчатой» ссылки на нарушение «добрых нравов» (*Verstoß gegen guten Sitten*)²⁵.

По мнению почти всех членов апелляционных судов, если германский законодатель действительно хочет что-либо предпринять в данной сфере, то он прежде всего должен урегулировать вопрос, связанный с «оговоркой о лишении» (*Verwirkungsklausel*).

Многие судьи (о чем свидетельствует содержание сообщений) поддержали предложение берлинского адвоката Маковера, высказанное им на 21-м Всегерманском съезде юристов в 1891 г. Суть данного предложения состояла в следующем: если по сделке с платежом в рассрочку продавец оговорил за собой право на возврат вещи при задержке платежа со стороны покупателя, то он не может оставить за собой все полученные от покупателя денежные средства, а имеет право потребовать от него лишь определенного возмещения за использование вещи или за ее повреждение в результате неправильного использования. Однако размер данного возмещения в каждом конкретном случае должен определяться судом, исходя из обстоятельств дела. При этом суд должен установить и то, какая именно сумма полученных продавцом денежных средств должна быть возвращена покупателю или же, наоборот, покупатель должен доплатить продавцу за пользование проданными и переданными вещами. По мнению адвоката Маковера, все оговорки в сделках с платежом в рассрочку, которые исключали бы или каким-то образом изменяли

²¹ Geyer R. Op. cit. S. 51. Fußnote 89.

²² См.: Schubert W. Op. cit. S. 145.

²³ См.: ibid. S. 145. Fußnote 50.

²⁴ См.: Träger M. Op. cit. S. 44, 45.

²⁵ См.: ibid. S. 45, 46.

бы действие данного правила, должны считаться недействительными²⁶.

Противники данного предложения, в частности члены апелляционных судов г. Хамма и г. Штаттина, ссылались на то, что, по их мнению, отмена или ограничение оговорки «о лишении» (Verwirkungsklausel) вообще поставит под вопрос дальнейшее существование сделок с платежом в рассрочку и нанесет вред гражданскому обороту, поскольку вряд ли кто-либо из продавцов без данных гарантий позволит покупателям свободно пользоваться проданными и переданными вещами до полной уплаты их цены. Отмена данной оговорки, указывали они, приведет к злоупотреблениям уже со стороны покупателей. К тому же определение судом размера возмещения в каждом конкретном случае приведет к ненужным многочисленным и длительным судебным разбирательствам. Поэтому члены апелляционного суда г. Хамма предложили несколько модифицировать предложение адвоката Маковера, установив для продавца возможность в случае задержки платежа со стороны покупателя потребовать принудительной продажи товара с торгов (Zwangsversteigerung) и таким образом удовлетворить свое требование о плате за использование покупателем не до конца оплаченной вещи. Это позволило бы избежать судебного разбирательства об определении размера возмещения и обременительных для покупателя действий продавца по возврату своей вещи в рамках «самозащиты». В момент принудительной продажи вещи с торгов течение срока уплаты ее полной стоимости прекращается, и покупатель уже не должен больше ничего платить. Таким образом, у него сохраняется определенная денежная сумма. Однако данное предложение было отклонено представителями апелляционных судов Франкфурта, Кёльна и Берлина²⁷.

Представители апелляционного суда г. Франкфурта выступили с предложением ввести особое «свидетельство о платежах в рассрочку», в котором были бы зафиксированы все платежи со стороны покупателя. Подобное «свидетельство» выступало бы в качестве главного доказательства наличия или отсутствия у продавца имущественных потерь в результате продажи и передачи товара покупателю, а также главного «инструмента» для их подсчета²⁸.

С самого начала подавляющим большинством судей апелляционных судов были категорически отвергнуты предложения дополнительно взимать

проценты с сумм, не уплаченных покупателем, до окончательной выплаты стоимости товара²⁹.

Не соответствующим правопорядку и конституционному праву на неприкосновенность жилища было признано и право продавца по сделкам с платежом в рассрочку в любой момент входить в жилище покупателя с целью проверки наличия, а также состояния проданного и переданного имущества.

Отклонена была и возможность включения в договор чрезмерно больших штрафных неустоек (Konventionalstrafe), которые обременяли бы и без того обремененного серьезными платежами покупателя. При этом судьи обращали внимание на то, что тяжелое, крайне невыгодное положение покупателя было обусловлено также и спецификой определения подсудности при рассмотрении споров по сделкам с платежом в рассрочку. В отчете Министерства юстиции указывалось: «Наблюдаемое в сделках с платежом в рассрочку постоянно подчиненное положение покупателя благодаря определению подсудности дела местом нахождения продавца заключает в себе жесткость для покупателя, — как правило, представителя бедноты, — которая выражается в затруднении возможности осуществить правосудие, в том числе защитить свои права, а зачастую делает это совсем невозможным»³⁰.

Подавляющее большинство представителей апелляционных судов Германии также высказались за введение обязательного требования составлять договоры с платежом в рассрочку в письменном виде, как минимум, в двух экземплярах, причем второй экземпляр, подписанный продавцом, должен находиться у покупателя³¹.

III. Обсуждение и принятие Закона о сделках с платежом в рассрочку в Бундесрате и Рейхстаге

В октябре 1892 г. после учета мнения судей апелляционных судов и составления окончательной редакции проекта в Министерстве юстиции в соответствии с Конституцией Германской империи 1871 г. проект закона о сделках с платежом в рассрочку поступил в Союзный совет (Бундесрат). Здесь в него были внесены лишь незначительные редакционные изменения.

²⁹ См.: *ibid.* S. 149.

³⁰ Согласно сообщению апелляционного суда г. Хамма за последние полтора года из 74 ответчиков — покупателей по сделкам с платежом в рассрочку лишь девять проживали в округе суда, рассматривавшего их дело. Из оставшихся 65 ответчиков лишь семь смогли воспользоваться услугами адвоката. По 40 делам решение было вынесено заочно ввиду отсутствия ответчика. Причем из материалов дела следовало, что они не могли приехать на заседание суда из-за невозможности оплатить данную поездку (см.: *ibid.* S. 149, 150. Fußnote 68).

³¹ См.: *ibid.* C. 150.

²⁶ См.: *Schubert W.* Op. cit. S. 146, 147.

²⁷ См.: *ibid.* S. 147, 148. Fußnote 57.

²⁸ См.: *ibid.* S. 148.

В январе 1893 г. проект поступил в Рейхстаг, где подвергся серьезному обсуждению и где по его поводу возникла острая дискуссия, учитывая представленную в то время в Рейхстаге широкую палитру различных политических партий: от крайне «левых» — до крайне «правых»³².

Многие представители «правых» (консервативных) партий, а также «центра» выступали против принятия закона о сделках с платежом в рассрочку, видя в нем ограничение основополагающего буржуазного принципа «свободы договора» и угрозу либеральной экономике. Звучали опасения (в том числе и от некоторых социал-демократов), что вновь принятый закон нанесет ущерб крупным предпринимателям, особенно занимающимся поставкой мебели, от чего опосредованно могут пострадать и рабочие³³.

В то же время многие депутаты указывали на то, что проект закона лишь устраняет ряд злоупотреблений, не затрагивая самой сущности договоров с платежом в рассрочку.

Те из представителей «правых» партий и «центра», кто в целом поддерживал идею принятия данного закона, тем не менее требовали внести в проект редакционные изменения, которые установили бы большую сбалансированность интересов сторон, поскольку проект, по их мнению, слишком сильно защищал лишь одну сторону по договору — покупателя³⁴.

Социал-демократы и представители других «левых» партий в целом выступали за принятие закона о сделках с платежом в рассрочку. Ими были внесены и некоторые предложения. Так, депутаты от социал-демократов выступили за закрепление в законе обязательной письменной формы для сделок с платежом в рассрочку. Однако это предложение было отклонено³⁵.

24 февраля 1893 г. по предложению депутата от консервативной партии Аккерманна в проект закона о сделках с платежом в рассрочку была внесена поправка, запрещающая с помощью подобных сделок продажу ценных бумаг и лотерейных билетов³⁶ (впоследствии это положение было закреплено в § 7 Закона).

Рейхстаг также принял весьма важное предложение знаменитого германского правоведа и депутата Рейхстага Л. Эннекперуса, определившее содержание § 2 Закона, согласно которому «в случае возврата вещи покупатель обязан возместить продавцу все возникшие в результате договора расходы, в том числе связанные с повреждением вещи, которые возникли по вине покупателя или по иным зависящим от него обстоятельствам»³⁷.

Закон о сделках с платежом в рассрочку был принят Рейхстагом и подписан императором 16 мая 1894 г. и вступил в силу 4 июня 1894 г.

IV. Содержание Закона о сделках с платежом в рассрочку 1894 г.

Окончательный текст Закона о сделках с платежом в рассрочку 1894 г.³⁸ содержал следующие частноправовые положения:

§ 1. «Если в случае продажи переданной покупателю движимой вещи, цена которой уплачивается по частям, продавец сохраняет за собой право при невыполнении покупателем всех возложенных на него обязанностей вернуть себе вещь, то в случае возврата каждая из сторон обязана вернуть другой стороне все полученные приобретения. Иные соглашения являются ничтожными».

§ 2. «В случае возврата вещи покупатель обязан возместить продавцу все возникшие в результате действия договора расходы, а также возместить ущерб, связанный с ухудшением вещи, возникший в результате виновных действий покупателя или по иным зависящим от него обстоятельствам. При предоставлении [покупателю] права использования вещи должна быть определена ее стоимость, при этом впоследствии учитывается наступившее ухудшение состояния вещи. Иные соглашения, в том числе устанавливающие при возврате вещи более высокий [чем первоначальная стоимость вещи] фиксированный размер платы, являются ничтожными».

В отношении определения размера платы применяется § 260 абз. 1 Гражданско-процессуального кодекса (Civilprozeßordnung).

§ 3. «Закрепленные в § 1, 2 обязанности сторон должны исполняться ход за ходом (Zug um Zug)».

§ 4. «В случае невыполнения покупателем своих обязанностей по договору возможно взыскание неустойки, однако, если она окажется необоснованно завышенной, по требованию покупателя она может быть уменьшена по решению суда».

³² В это время в Рейхстаге были вновь широко представлены «левые» — социал-демократические и рабочие партии, — поскольку принятый при Бисмарке в 1878 г. Закон против общественно опасных стремлений социал-демократов, названный впоследствии «исключительным законом против социалистов», в 1890 г. был отменен.

³³ См.: *Schubert W.* Op. cit. S. 155, 156.

³⁴ См.: *ibid.* S. 157. Fußnote 91.

³⁵ См.: *ibid.* S. 159.

³⁶ См.: *ibid.* S. 160.

³⁷ Gesetz, betreffend die Abzahlungsgeschäfte. Vom 16. Mai 1894 // RGBl. 1894. S. 450. См. также: *Schubert W.* Op. cit. S. 161.

³⁸ См.: Gesetz, betreffend die Abzahlungsgeschäfte. Vom 16. Mai 1894 // RGBl. 1894. S. 450.

Изменение установленной [таким образом] неустойки не допускается.

Соглашение о том, что невыполнение покупателем своих обязанностей по договору влечет за собой обязанность возместить ущерб, будет действительно только в том случае, если покупатель пропустил полностью или частично не менее двух следующих один за другим сроков платежа, и при этом размер пропущенного платежа составляет не менее одной десятой стоимости вещи.

§ 5. «Если продавец на основании сохранения за собой права собственности на проданную и переданную вещь вернул себе вещь, то это рассматривается в качестве осуществления им своего права на возврат вещи (Rücktrittsrecht)».

§ 6. «Положения, содержащиеся в §§ 1–5, действуют так же в отношении договоров, направленных на достижение той же цели, что и сделки с платежом в рассрочку, заключенные в иной правовой форме, особенно в связи с передачей вещи как бы по найму; при этом положения данного Закона применяются независимо от того, предусмотрен в них переход права собственности на покупателя или нет».

§ 7. «Кто продает лотерейные билеты, ценные бумаги (Закон от 8 июня 1871 г., RGBl. S. 210) или сертификаты на получение подобных лотерейных билетов или ценных бумаг с рассрочкой платежа или с помощью иных направленных на достижение данной цели договоров присуждается к уплате штрафа в размере 500 марок.

При этом не имеет значения, происходит ли передача бумаг до или после платежа».

§ 8. «Положения настоящего Закона не применяются, если покупатель зарегистрирован в качестве коммерсанта в торговом реестре».

§ 9. «На договоры, заключенные до принятия настоящего Закона, его положения не распространяются»³⁹.

Анализ содержания и юридической техники Закона о сделках с платежом в рассрочку 1894 г. позволяет сделать вывод о том, что в ходе его создания были учтены требования консервативно настроенных депутатов «правых» партий и «центра». В редакционном смысле положения Закона 1894 г. сформулированы более консервативно и сбалансированно в интересах обеих сторон договора, чем это было в проекте, ориентированном главным образом на защиту интересов покупателя.

* * *

В современной правовой литературе Германии по-прежнему открытым остается вопрос о том, можно ли Закон о сделках с платежом в рассрочку 1894 г. назвать первым в истории страны законом о защите прав потребителей. Некоторые юристы, в частности Даунер-Лиеб, это отрицают, отмечая консервативный характер Закона.

Тем не менее, представляется, что вполне можно согласиться с мнением германского правоведа Р. Гейера, который с определенными оговорками все же рассматривает Закон о сделках с платежом в рассрочку 1894 г. в качестве закона о защите прав потребителей, учитывая особую «защитную» функцию (eine besondere Schutzwürdigkeit) его положений⁴⁰. При этом Р. Гейер обоснованно обращает внимание и на содержание § 8 Закона, в котором говорится о том, что его нормы не действуют в отношении покупателей — профессиональных коммерсантов⁴¹, т.е. в качестве покупателя выступает именно физическое лицо — потребитель.

Изучение истории принятия и анализ содержания Закона о сделках с платежом в рассрочку 1894 г. позволяет сделать вывод о том, что данный Закон является одним из наиболее важных социально ориентированных законов Германии конца XIX в., принятых в интересах бедных, социально незащищенных слоев населения, «маленького человека».

Однако его уникальность состояла не только в этом. Обращает на себя внимание то обстоятельство, что «защитные», социально ориентированные нормы данного Закона не содержали в себе никаких публично-правовых положений, представляя собой лишь в высшей степени сбалансированные нормы частного права. Представляется, что в этом проявились вся высота германской науки пандектного права и виртуозность законодательной техники. Таким образом, вводя «защитные», социально ориентированные нормы, Закон о сделках с платежом в рассрочку не нарушал в целом правовых принципов либеральной экономики — «свободы договора» и «автономии частной воли», — отсекая лишь возможные злоупотребления.

Закон о сделках с платежом в рассрочку (Gesetz, betreffend die Abzahlungsgeschäfte) действовал в Германии почти 100 лет. Его сменил принятый в 1990 г. Закон о потребительском кредите (Verbraucherkreditgesetz).

Представляется, что правовой опыт Германии в данной области может оказаться весьма полезным для совершенствования современной правовой системы России.

³⁹ Gesetz, betreffend die Abzahlungsgeschäfte. Vom 16. Mai 1894 // RGBl. 1894. S. 450.

⁴⁰ См.: Geyer R. Op. cit. S. 54–59.

⁴¹ См.: ibid. S. 59, 60.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Гражданское уложение Германии / пер. с нем.; науч. ред.: А.Л. Маковский и др. М., 2004.
2. *Geyer R.* Der Gedanke des Verbraucherschutzes im Reichsrecht des Kaiserreichs und der Weimarer Republik (1871–1933). Frankfurt-am-Main, 2001. S. 48, 50–54, 59, 60.
3. Rechtswörterbuch. Begründet von C. Creifelds. Hrsg. v. K. Weber. München, 2007. S. 315, 316.
4. *Schubert W.* Das Abzahlungsgesetz von 1894 als Beispiel für das Verhältnis von Sozialpolitik und Privatrecht in der Regierungszeit des Reichskanzler von Caprivi // Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanische Abteilung. Bd. 102. 1985. S. 131, 133–136, 140, 141, 144, 145, Fußnote 50, 146–148, Fußnote 57, 149, 150, Fußnote 68, 155–157, Fußnote 91, 159–162.
5. *Träger M.* Vertragsfreiheit und *giustizia sostanziale* in Deutschland und Italien im 20. Jahrhundert. Baden-Baden, 2003. S. 39–41, 44–46.

Сведения об авторе

ЛЫСЕНКО Ольга Леоновна —
кандидат юридических наук,
доцент кафедры истории государства
и права юридического факультета МГУ
им. М.В. Ломоносова;
119991 г. Москва, Ленинские горы,
д. 1, стр. 13 (4-й учебный корпус)

REFERENCES

1. *Grazhdanskoe ulozhenie Germanii* / per. s nem.; nauch. red.: A.L. Makovskij i dr. M., 2004.
2. *Geyer R.* Der Gedanke des Verbraucherschutzes im Reichsrecht des Kaiserreichs und der Weimarer Republik (1871–1933). Frankfurt-am-Main, 2001. S. 48, 50–54, 59, 60.
3. Rechtswörterbuch. Begründet von C. Creifelds. Hrsg. v. K. Weber. München, 2007. S. 315, 316.
4. *Schubert W.* Das Abzahlungsgesetz von 1894 als Beispiel für das Verhältnis von Sozialpolitik und Privatrecht in der Regierungszeit des Reichskanzler von Caprivi // Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanische Abteilung. Bd. 102. 1985. S. 131, 133–136, 140, 141, 144, 145, Fußnote 50–148, Fußnote 57, 149, 150, Fußnote 68, 155–157, Fußnote 91, 159–162.
5. *Träger M.* Vertragsfreiheit und *giustizia sostanziale* in Deutschland und Italien im 20. Jahrhundert. Baden-Baden, 2003. S. 39–41, 44–46.

Authors' information

LYSENKO Olga L. —
PhD in Law, associate Professor of the Department
of history of state and law of the faculty of law of
Lomonosov Moscow state University;
1 Leninskie Gory, bldg. 13
(4th academic building),
119991 Moscow, Russia

КЛЕВЕТА – КАТЕГОРИЯ ОЦЕНОЧНЫХ СУЖДЕНИЙ

© 2019 г. С. И. Луценко

*Институт экономических стратегий Отделения общественных наук
Российской академии наук, Москва*

E-mail: scorp_ante@rambler.ru

Поступила в редакцию 13.05.2018 г.

Аннотация. Автор рассматривает особенности применения такой правовой категории, как клевета. Обязательным элементом клеветы является распространение заведомо ложных, позорящих другое лицо сведений о конкретных фактах. В действующем законодательстве клевета рассматривается как уголовное деяние. Уголовная ответственность исключается, если лицо, добросовестно заблуждаясь, распространяет порочащие сведения, которые не соответствуют действительности. Клевета больше носит субъективное оценочное суждение и ближе к вопросу о защите чести, достоинства. В свою очередь, истинность оценочного суждения доказать нельзя. В международной практике рассматривается вопрос о декриминализации клеветы.

Ключевые слова: клевета, оценочное суждение, уголовная ответственность, свобода выражения мнения, Интернет.

Цитирование: Луценко С.И. Клевета – категория оценочных суждений // Государство и право. 2019. № 7. С. 173–178.

DOI: 10.31857/S013207690005891-2

THE DEFAMATION – A CATEGORY OF VALUE JUDGMENT

© 2019 S. I. Lutsenko

*Institute for Economic Strategies of the Social Sciences Division
of the Russian Academy of Sciences, Moscow*

E-mail: scorp_ante@rambler.ru

Received 13.05.2018

Abstract. The author considers features of application of such legal category as defamation. The defamation is considered as criminal act in the current legislation. Actually, in practice it is very heavy to identify the given category as it is factual from value judgments. In turn, it is impossible to prove the validity of value judgment. In the international practice the question is considered about decriminalization of defamation. An obligatory element of defamation is distribution of obviously false data dishonouring another person about concrete facts. In the current legislation the defamation is considered as criminal act. The criminal responsibility is excluded, if the person, honesty being mistaken, extends a damaging evidence which do not represent the facts. The defamation category in a criminal plane is insufficiently reasonable. As, it carries subjective value judgment more and is closer to a question on protection of honour, dignity. In turn, it is impossible to prove the validity of value judgment. In the international practice the question is considered about decriminalization of defamation.

Key words: defamation, value judgment, criminal responsibility, freedom of expression, the Internet.

For citation: Lutsenko, S.I. (2019). The defamation – a category of value judgment // Gosudarstvo i pravo=State and Law, № 7, pp. 173–178.

По словам французского ученого в области права Жан-Кристофа Сен-Поля, «личные права представляют собой совокупность юридических прерогатив, касающихся немущественных интересов (индивидуальность, частная жизнь, честь) и человеческого тела или средств их реализации (переписка, жилище, изображение), которые осуществляются субъектами права (физическими или юридическими лицами) и подлежат правовой защите в порядке гражданского судопроизводства (прекращение нарушения, компенсация ущерба) и уголовного судопроизводства»¹.

На стыке гражданского права (лица, договоры, имущество), уголовного права и права в области защиты прав человека, а также гражданского процессуального и уголовно-процессуального права вопрос относительно личных прав поднимался в многочисленных решениях национальных и европейских судов, посредством которых суды стремились обеспечить равновесие между защитой личности и других ценностей, например свободы выражения мнения или требований доказанности вины (в частности, в отношении клеветы).

Как отмечает Конституционный Суд РФ в своем Определении², ст. 128¹ УК РФ (клевета), устанавливая в целях уголовно-правовой охраны чести и достоинства личности уголовную ответственность за клевету, не регламентирует уголовно-процессуальные отношения.

В другом своем решении Конституционный Суд РФ³ деликатно подходит к вопросу принятия судебных решений применительно к такой уголовной категории, как клевета. Он отмечает, что принятие незаконных решений судами связано с субъективной оценкой доказательств, которые, в свою очередь, могут являться следствием фальсификации или ошибки других лиц (экспертов, свидетелей и т.п.). Тем самым Конституционный Суд РФ фактически формулирует, что истинность оценочного суждения применительно к категории клеветы доказать нельзя.

Согласно ст. 128¹ УК РФ установлена ответственность за клевету, т.е. распространение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию. Клевета представляет собой распространение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство личности, в частности предполагает устное высказывание или иное обнародование сведений. Заведомая ложность сведений означает, что виновный знает об их явном несоответствии действительности. Такие сведения должны обязательно содержать информацию об определенных вымышленных поступках или фактах, порочащих честь и достоинство личности, т.е. представлять собой измышления о якобы совершенных потерпевшим конкретных деяниях или событиях из его жизни, которые обществом

воспринимаются в качестве позорящих, заслуживающих порицания. Под распространением сведений, порочащих честь и достоинство граждан или деловую репутацию граждан и юридических лиц, следует понимать опубликование таких сведений в печати, трансляцию по радио и телевидению, демонстрацию в кинохроникальных программах и других средствах массовой информации, распространение в сети Интернет, а также с использованием иных средств телекоммуникационной связи, изложение в служебных характеристиках, публичных выступлениях, заявлениях, адресованных должностным лицам, или сообщение в той или иной, в том числе устной, форме хотя бы одному лицу. Распространяемые при клевете сведения должны в деталях либо в общих чертах характеризовать какой-либо конкретный факт. При этом они могут прямо указывать на событие или содержать косвенную информацию о нем. Заявления же общего характера, не содержащие указания на определенный ложный факт, не образуют состава клеветы.

Объективная сторона данного состава преступления, повторимся, состоит из совокупности распространения сведений, ложных по содержанию, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию. Субъективной стороной данного состава является вина в виде прямого умысла. Применительно к клевете заведомая ложность распространяемых сведений означает то, что клеветник на момент распространения таких сведений должен быть осведомлен об их несоответствии действительности. Наличие прямого умысла означает, что лицо осознает общественную опасность распространяемых им сведений, осознает, что они являются заведомо ложными и порочащими честь и достоинство другого лица, и желает действовать именно так. При клевете сообщаются сведения о якобы действительных фактах, касающихся потерпевшего, будто бы имевших место в прошлом или существующих в настоящее время. Эти сведения должны содержать описание конкретных фактов, а не общую оценку личных качеств или поведения потерпевшего. Мотивы, побудившие виновного распространить ложные сведения, порочащие потерпевшего, не имеют значения для квалификации деяния как преступного. Лицо, добросовестно заблуждавшееся в ложном характере распространяемых им сведений, ответственности за клевету не несет⁴.

По смыслу ст. 128¹ УК РФ обязательным элементом клеветы является распространение заведомо ложных, позорящих другое лицо сведений о конкретных фактах, касающихся потерпевшего; данные сведения должны касаться фактов, но не представлять собой оценочных суждений⁵.

Если гражданин уверен в том, что сведения, которые он распространяет, содержат правдивые данные, он не может нести уголовную ответственность по ст. 128¹ УК РФ.

Кроме того, в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством лицо, которое обвиняется за клевету по уголовному делу, не обязано представлять каких-либо доказательств своей невиновности. Обязанность представления суду доказательств того, что оно умышленно распространило ложные и порочащие честь и достоинство сведения при

¹ Droits de la personnalite // Jean-Christophe Saint-Paul (ed.). LexisNexis, 2013. P. 1410.

² См.: Определение Конституционного Суда РФ от 28.02.2017 г. № 455-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Лихачева Владимира Константиновича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 128.1 Уголовного кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: постановление Конституционного Суда РФ от 17.10.2011 г. № 22-П «По делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 133 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан В.А. Тихомировой, И.И. Тихомировой и И.Н. Сардыко» // Вестник КС РФ. 2011. № 6.

⁴ См.: Постановление Московского городского суда от 13.03.2017 г. № 4у-0814/2017 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Краснодарского краевого суда от 16 декабря 2014 г. 6/н // Там же.

⁵ См.: Кассационное определение Липецкого областного суда от 02.07.2013 г. по делу № 22–917–2013 // Там же.

изложенных потерпевшим обстоятельствах, возложена на потерпевшего как частного обвинителя⁶.

По смыслу ст. 128¹ УК РФ необходимо, чтобы распространяемые порочащие сведения являлись для него заведомо ложными. Высказываемые оценочные суждения, мнения, убеждения, которые являются выражением субъективного мнения и взглядов лица о потерпевшем, не образуют состава клеветы. Если гражданин уверен в том, что сведения, которые он распространяет, содержат правдивые данные, хотя на самом деле они ложные, он не может нести уголовную ответственность по данной статье. Равным образом уголовная ответственность исключается, если лицо, добросовестно заблуждаясь, распространяет порочащие сведения, которые не соответствуют действительности⁷.

Верховным Судом РФ внедряется в судебную практику принцип «повышенной терпимости» публичных лиц. Так, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц»⁸ отмечено, что государственные должностные лица могут быть подвергнуты критике в СМИ в отношении того, как они исполняют свои обязанности, поскольку это необходимо для обеспечения гласного и ответственного исполнения ими своих полномочий.

Другими словами, объективная критика не ставит целью унижить честь или достоинство публичного лица. Пределы допустимой критики в отношении должностных лиц (профессиональных политиков), их действий и убеждений шире, чем в отношении частных лиц, поэтому критика указанных лиц в средствах массовой информации сама по себе не должна рассматриваться как преступление, а именно: как клевета (ст. 128¹ УК РФ) (п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3).

Более того, обращение гражданина в правоохранительные или иные публичные органы власти с заявлением, в котором он приводит те или иные сведения, является реализацией его конституционных прав на обращение в государственные органы и не может расцениваться как распространение сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию этих должностных лиц (клевета), даже если указанные сведения не соответствуют действительности (когда эти сведения в ходе их проверки не нашли подтверждения)⁹.

Необходимо обратить внимание, что, когда при возбуждении уголовного дела частного обвинения по признакам преступления, предусмотренного ст. 128¹ УК РФ, ставится вопрос о защите чести, достоинства и деловой репутации руководителя компании, суд заключает, что такие дела подлежат рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства, поскольку не отвечают требованиям ст. 128¹ УК РФ¹⁰.

⁶ См.: Постановление Президиума Верховного суда Кабардино-Балкарской Республики от 07.12.2017 г. по делу № 44у-42/2017 // Там же.

⁷ См.: Постановление Московского городского суда от 01.02.2017 г. № 4у-0273/2017 // Там же.

⁸ См.: Бюллетень ВС РФ. 2005. № 4.

⁹ См.: Определение Верховного Суда РФ от 15.03.2005 г. по делу № 59-ВО5–1 // Бюллетень ВС РФ. 2005. № 9.

¹⁰ См.: Постановление Московского городского суда от 14.12.2015 г. № 4у-6461/201 // СПС «КонсультантПлюс».

Тем не менее действующим законодательством Российской Федерации, а также правоприменительной практикой не выработано механизма идентификации вины, связанной с клеветой (диффамацией).

Обратимся к особенностям международного права для определения основных факторов категории клеветы, а также возможности ее применения в уголовном законодательстве.

В Рекомендации Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 1814 (2007) «На пути к отмене уголовной ответственности за диффамацию»¹¹ отмечается необходимость со стороны Комитета Министров Совета Европы заставить все государства-члены пересмотреть свои законы о диффамации и в случае необходимости принять поправки, чтобы привести законы в соответствие с правоприменительной практикой Европейского Суда по правам человека с целью устранения какого-либо риска злоупотреблений или необоснованного привлечения к уголовной ответственности.

В Рекомендации государствам-участникам № СМ/Rec(2007)16 «О мерах по повышению ценности Интернета как общественной службы»¹² Комитет Министров Совета Европы отметил, что Интернет может, с одной стороны, значительно расширить возможности по осуществлению определенных прав человека и основных свобод, а с другой — негативно отразиться на этих и других такого рода правах. Комитет Министров рекомендовал государствам-членам создать правовую базу, разграничивающую роль и сферы ответственности всех ключевых участников в области новых информационных и коммуникационных технологий.

При идентификации особенностей диффамации в средствах массовой информации Комитетом Министров Совета Европы рекомендуется государствам-членам принять новое, широкое понятие средств массовой информации, которое включает в себя всех лиц, участвующих в производстве и распространении среди потенциально большого круга лиц контента (например, информации, аналитических материалов, комментариев, точек зрения, образования, культуры, искусства и досуга в текстовой, звуковой, визуальной, аудиовизуальной или иной форме) и приложений, направленных на то, чтобы содействовать интерактивным массовым коммуникациям (например, в социальных сетях) или другим основанным на контенте широкомасштабным интерактивным видам деятельности (например, онлайн-играм), при этом сохраняя (во всех этих случаях) редакционный контроль или надзор над контентом. Далее создать действенный механизм надзора в рамках потребности в регулировании в отношении всех лиц, предоставляющих услуги или продукцию в медийной экосистеме, так чтобы гарантировать право лиц искать, получать и распространять информацию, а также распространять на этих лиц действие соответствующих гарантий, позволяющих не допустить вмешательства, которое может отрицательно повлиять на

¹¹ См.: [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: [https://www.coe.int/t/r/parliamentary_assembly/\[russian_documents\]/\[2007\]/%5BOct2007%5D/Res1577_rus.asp](https://www.coe.int/t/r/parliamentary_assembly/[russian_documents]/[2007]/%5BOct2007%5D/Res1577_rus.asp) (дата обращения: 08.04.2019).

¹² См.: Recommendation CM/Rec(2007)16 of the Committee of Ministers to member states on measures to promote the public service value of the Internet [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: http://www.coe.int/t/dg1/legalcooperation/economiccrime/cybercrime/T-CY/T-CY_2008_CMrec0711_en.PDF (дата обращения: 12.05.2018).

права, предусмотренные ст. 10 «Свобода выражения мнения» Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод¹³, в том числе ситуаций, которые могут привести к ненужному самоограничению или самоцензуре¹⁴; кроме того, применять критерии при выработке ступенчатого и дифференцированного подхода к лицам, подпадающим под новое определение средств массовой информации, с учетом их особых функций в медийном процессе и их потенциального влияния и значения при обеспечении или укреплении эффективного управления в демократическом обществе.

Традиционные средства массовой информации иногда публикуют четко прописанную редакционную политику, но она может проявляться и во внутренних инструкциях или критериях отбора или обработки (например, проверки или утверждения) контента. В новой коммуникационной среде редакционная политика может выражаться в заявлениях о поставленных задачах или в сроках и условиях использования (в которых могут содержаться очень подробные положения о контенте) или же может быть выражена неофициально в виде обязательства соблюдать некие принципы (например, «сетевой этикет»).

Особенности принятия требований к современным СМИ со стороны государства связаны с Интернетом как элементом новых информационных и коммуникационных технологий.

16 апреля 2014 г. была принята Рекомендация Комитета министров Совета Европы государствам-участникам № CM/Rec(2014)6 «Руководство о правах человека для интернет-пользователей» (Принята 16.04.2014 г. на 1197-м заседании заместителей министров)¹⁵, где под свободой выражения мнений и информации понимается право на поиск, получение и распространение информации и мнений по вашему выбору без какого-либо вмешательства или ограничений. При этом гражданин имеет право свободно выражать свое мнение онлайн и право на свободный доступ к информации, а также к мнениям и взглядам других лиц. Это включает политические речи, взгляды на религию, мнения и суждения, которые являются благоприятными и неоскорбительными, а также те, которые могут оскорбить, шокировать или причинить иное беспокойство другим лицам. Необходимо надлежащим образом учитывать право на доброе имя и права иных граждан, включая право на тайну частной жизни. Государством могут быть наложены ограничения на высказывания и суждения, которые провоцируют дискриминацию, ненависть или жестокость. Такие ограничения должны быть законными, применяться в узком контексте и подлежать судебному пересмотру.

¹³ См.: Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950 г.) вместе с «Протоколом [№ 1]» (Подписан в г. Париже 20.03.1952 г.), «Протоколом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней» (Подписан в г. Страсбурге 16.09.1963 г.), «Протоколом № 7» (Подписан в г. Страсбурге 22.11.1984 г.) // СЗ РФ. 2001. № 2, ст. 163.

¹⁴ См.: Recommendation CM/Rec(2011)7 of the Committee of Ministers to member states on a new notion of media [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <https://www.osce.org/odihr/101403?download=true> (дата обращения: 12.05.2018).

¹⁵ См.: СПС «КонсультантПлюс».

В докладе Совету по правам человека¹⁶ Специальный докладчик Совета ООН по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение отмечает, что по сути к правомерным видам информации, которые могут быть ограничены, относится в числе прочих клевета (для защиты прав и репутации других лиц от необоснованных посягательств). Ввиду уникальных особенностей Интернета нормы и ограничения, которые могут считаться законными и соразмерными применительно к традиционным средствам массовой информации, часто не являются таковыми применительно к Интернету. При распространении сведений, порочащих репутацию лица, с учетом возможности потерпевшего осуществить свое право на немедленный ответ для устранения причиненного вреда виды санкций, которые применяются при клевете без использования Интернета, могут оказаться ненужными или несоразмерными.

В свою очередь, Европейский Суд отмечает, что возможность выражать свои взгляды в Интернете является беспрецедентным средством осуществления свободы выражения мнения. Кроме того, Интернет выполняет важную роль в обеспечении того, чтобы общество получало больше новостей, и в облегчении распространения информации вообще¹⁷.

При этом необходимо не забывать и об опасности причинения вреда материалами и информацией в Интернете¹⁸.

Другими словами, наряду с преимуществами относительно получения информации в Интернете, существуют и некоторые опасности. Клеветнические и другие явно противоправные материалы, в том числе разжигающие ненависть и призывающие к насилию, могут распространяться, как никогда раньше, по всему миру буквально за секунды и порой оставаться в Интернете достаточно долго. Настоящее дело возникло на стыке этих двух противоречащих друг другу реалий.

Как замечает проф. Дж. Балкин, контроль над технологической инфраструктурой, на основе которой осуществляются цифровые коммуникации, со стороны государственных и негосударственных регулирующих организаций принимает все менее заметные формы¹⁹.

В свою очередь, Европейский Суд заключает, что государства не всегда осуществляют цензуру напрямую, но, оказывая давление на тех, кто контролирует технологическую инфраструктуру (интернет-провайдеров и т.п.), и привлекая их к ответственности, они создают ситуацию, в которой субъектом цензуры неизбежно становятся частные лица.

В международной практике используется система правового регулирования, которая основана на понятии фактической осведомленности (actual knowledge). Нормы,

¹⁶ См.: Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression. UNGA HRC A/HRC/17/27. 16 May 2011 [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf (дата обращения: 12.05.2018).

¹⁷ См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 18.12.2012 г. по делу «Ахмет Йилдырым против Турции» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 05.05.2011 г. по делу «Редакция газеты “Правое дело” и Штекель против Украины» // Там же.

¹⁹ См.: Balkin J. Old-School/New-School Speech Regulation // Harvard Law Review. 2014. № 127. P. 2296.

предполагающие необходимость выполнить активные действия по просьбе заинтересованных лиц в отношении удаления материалов, позволяют избежать ответственности со стороны участников, которые наносят ущерб.

В совместном особом мнении судей Европейского Суда А. Шайо и Н. Цоцория²⁰ отмечается, что за последние 300 лет идеи формулировались за деньги, и это никогда не считалось поводом для понижения уровня защиты свободы выражения мнения во всех остальных отношениях. Газету или издателя нельзя упрекать в том, что они превращают средства массовой информации в коммерческую организацию. Нельзя ожидать, что идеи начнут появляться бесплатно. Идей не будет без достаточной финансовой подпитки, извлечение прибыли и коммерческий характер медийного предприятия не являются основаниями для понижения уровня защиты прессы. Информация стоит дорого, и ее эффективное распространение – это не просто хобби. Платформа, которая воспринимается как коммерческая, а значит, подлежит более строгой ответственности, является в то же время платформой для расширенного интерактивного обсуждения вопроса, представляющего интерес для общества.

Поскольку новые технологии нередко преодолевают самые хитроумные правовые барьеры, государству необходимо разработать дифференцированный подход в отношении регулирования СМИ (с учетом особых функций СМИ и их потенциального влияния).

В отношении категории «клевета» следует обратить внимание (в том числе законодателю) на ряд обстоятельств.

Необходимо отличать высказывания, основанные на фактах, от оценочных суждений. Наличие фактов может быть продемонстрировано, в то время как истинность оценочных суждений доказать нельзя. Невозможно выполнить требование о доказывании истинности оценочного суждения, и подобное требование нарушает саму свободу выражения мнения. При оценке вины участника уголовного процесса необходимо обращать внимание на его процессуальные гарантии. В частности, важно, чтобы со стороны государства участнику была предоставлена реальная возможность доказать, что для его утверждений имелись достаточные фактические обоснования²¹.

Оценочными являются суждения, когда журналист (автор статьи) осуждает действия стороны (деловую практику компании), находясь под влиянием собственного разочарования²².

Поэтому привлечение автора к ответственности за то, что он содействовал распространению заявлений, сделанных другим лицом в интервью (статье), сильно девальвирует вклад прессы в обсуждение вопросов, представляющих общественный интерес, и не

должно осуществляться, если для этого отсутствуют веские основания²³.

Степень обоснованности уголовного обвинения по клевете компетентным судом едва ли может сравниться с той, которой должен придерживаться журналист (автор статьи) при выражении своего мнения по вопросу, представляющему общественный интерес, поскольку критерии, применяемые при оценке чьих-либо мнений (в том числе политических) в плане морали, существенно отличаются от тех, которые требуются для установления факта преступления по уголовному праву. Процессуальные гарантии, предоставляемые участникам в рамках уголовного производства, необходимо учитывать среди прочих при оценке соразмерности вмешательства со стороны государства, судебных органов.

Поэтому категория клеветы в уголовной плоскости является недостаточно определенной, поскольку она больше носит субъективное оценочное суждение. Кроме того, особенности данного понятия ближе к вопросу о защите чести, достоинства, который, в свою очередь, носит гражданский, а не уголовный характер.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Balkin J.* Old-School/New-School Speech Regulation // *Harvard Law Review*. 2014. № 127. P. 2296.
2. *Droits de la personnalite* // Jean-Christophe Saint-Paul (ed.). LexisNexis, 2013. P. 1410.
3. Recommendation CM/Rec(2007)16 of the Committee of Ministers to member states on measures to promote the public service value of the Internet [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: http://www.coe.int/t/dg1/legalcooperation/economiccrime/cybercrime/T-CY/T-CY_2008_CMrec0711_en.PDF (дата обращения: 12.05.2018).
4. Recommendation CM/Rec(2011)7 of the Committee of Ministers to member states on a new notion of media [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: <https://www.osce.org/odihr/101403?download=true> (дата обращения: 12.05.2018).
5. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression. UNGA HRC A/HRC/17/27. 16 May 2011 [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf (дата обращения: 12.05.2018).

REFERENCES

1. *Balkin J.* Old-School/New-School Speech Regulation // *Harvard Law Review*. 2014. № 127. P. 2296.
2. *Droits de la personnalite* // Jean-Christophe Saint-Paul (ed.). LexisNexis, 2013. P. 1410.

²⁰ См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 16.06.2015 г. по делу «Компания «Делфи АС» против Эстонии» // СПС «КонсультантПлюс».

²¹ См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 14.10.2010 г. по делу «Андрушко против Российской Федерации» // Там же.

²² См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 02.02.2016 г. по делу «Венгерская ассоциация провайдеров интернет-контента и компания Index.hu Zrt против Венгрии» // Там же.

²³ См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 23.09.1994 г. по делу «Йерсилд (Jersild) против Дании» // Там же.

3. Recommendation CM/Rec(2007)16 of the Committee of Ministers to member states on measures to promote the public service value of the Internet [Elektronnyj resurs] – Rezhim dostupa: URL: http://www.coe.int/t/dgl/legalcooperation/economiccrime/cybercrime/T-CY/T-CY_2008_CMrec0711_en.PDF (data obrashcheniya: 12.05.2018).
4. Recommendation CM/Rec(2011)7 of the Committee of Ministers to member states on a new notion of media [Elektronnyj resurs] – Rezhim dostupa: URL: <https://www.osce.org/odihr/101403?download=true> (data obrashcheniya: 12.05.2018).
5. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression. UNGA HRC A/HRC/17/27. 16 May 2011 [Elektronnyj resurs] – Rezhim dostupa: URL: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf (data obrashcheniya: 12.05.2018).

Сведения об авторе

ЛУЦЕНКО Сергей Иванович –
аналитик Института экономических
стратегий Отделения общественных наук
Российской академии наук;
101000 г. Москва,
Сретенский бульвар, д. 6/1, стр. 1, оф. 4

Authors' information

LUTSENKO Sergej I. –
analyst, Institute for Economic Strategies of the
Social Sciences Division
of the Russian Academy of Sciences;
6/1 Sretensky Boulevard, bldg. 1,
office 4, 101000 Moscow, Russia

ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МОСКОВСКОЙ ГОРОДСКОЙ УПРАВЫ В 1870–1892 гг.

© 2019 г. А. А. Савичев

Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России), Москва

E-mail: ucx7801@mail.ru

Поступила в редакцию 09.07.2018 г.

Аннотация. Статья представляет собой историко-правовое исследование функционирования исполнительного органа городского самоуправления Москвы в период действия Городового положения 1870 г. Автором проведен подробный анализ эволюции структуры Московской городской управы на данном историческом этапе. Дана характеристика процесса ее развития с точки зрения как общей численности входивших в ее состав отделений, так и относительно их функционала. Рассмотрена нормативная правовая база, регламентировавшая статус Управы в рамках системы городского самоуправления Москвы. В результате автор пришел к выводу о том, что на протяжении большей части периода действия Закона 1870 г. порядок деятельности Московской городской управы не был урегулирован на уровне городского самоуправления.

Ключевые слова: Городовое положение 1870 г., городское самоуправление, городские думы, Московская городская управа, исполнительная власть, городское хозяйство, Московская распорядительная дума, общественное управление, бессловное самоуправление, общая дума.

Цитирование: Савичев А.А. Историко-правовой анализ деятельности Московской городской управы в 1870–1892 гг. // Государство и право. 2019. № 7. С. 179–183.

DOI: 10.31857/S013207690005892-3

HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS OF ACTIVITIES OF MOSCOW CITY COUNCIL FROM 1870 TO 1892

© 2019 A. A. Savichev

All-Russian state University of justice (RPA of the Ministry of justice of Russia), Moscow

E-mail: ucx7801@mail.ru

Received 09.07.2018

Abstract. The article is a historical and legal study of the functioning of the executive body of the city self-government of Moscow in the period of validity of City regulation of 1870. The Author performed a detailed analysis of the such question as the evolution of the structure of Moscow city council at this point in history. The characteristic of the process of its development is given both from the point of view of the total number its departments, and touching to their functionality. The normative legal base regulating the status of Moscow city council in the system of Moscow city self-government is considered. As a result, the author came to the conclusion that for most of the period of the Law 1870, the work order of the Moscow city council was not regulated at the level of city self-government.

Key words: City regulation of 1870, city self-government, city дума, Moscow city council, executive power, city economy, Moscow administrative дума, public administration, non-estate self-government, common дума.

For citation: Savichev, A.A. (2019). Historical and legal analysis of activities of Moscow City Council from 1870 to 1892 // Gosudarstvo i pravo=State and Law, № 7, pp. 179–183.

В рамках анализа историко-правовых аспектов функционирования исполнительно-распорядительного органа городского самоуправления Москвы в 1870–1892 гг. важно дать общую характеристику терминологии, использовавшейся в этот период по отношению к исследуемой сфере общественных отношений.

В XVIII – XIX вв. термин «самоуправление» в российском законодательстве отсутствовал. В нормативных правовых актах XVIII в. по отношению к отдельным территориям применялось понятие «управление»¹. В XIX столетии в условиях существенных преобразований по демократизации местной публичной власти, но при сохранении самодержавия законодателем активно использовался термин «общественное управление»².

Несомненно, в условиях российской государственности, долгое время основанной исключительно на централизованном управлении, применение термина «самоуправление» не соответствовало бы традиционному пониманию системы публичной власти в России. В целом же такой термин, как «общественное управление», который широко использовался и по отношению к городским поселениям, подразумевал систему представительных и исполнительно-распорядительных органов (городских дум и управ), наделенных определенными полномочиями по решению различных вопросов городского благоустройства и развития.

К середине XIX в. в Российской Империи возросла интенсивность процессов, связанных с изменениями социально-экономического характера. В частности, ускоряются темпы роста городских территорий. С 1825 по 1856 г. численность населения во многих губернских центрах увеличилась в 1,5–3 раза: в Курске с 16 до 40 тыс. человек, Туле – с 38 до 50 тыс.; Одессе – с 43 до 101 тыс. человек. Население Москвы в течение 30 лет выросло более чем в 1,5 раза (с 241 514 до 368 765 человек), т.е. в Москве прирост составил 127 тыс. человек, что является рекордным показателем увеличения численности жителей по сравнению с другими городскими центрами. Население Санкт-Петербурга росло менее интенсивно и увеличилось за указанный период лишь на 46 тыс. человек (если сравнивать с Москвой): с 444 324 до 490 808 человек³.

На фоне роста численности горожан активизировались и процессы торгово-промышленного развития городских территорий. Так, Москва приобрела статус главного промышленного центра еще до отмены крепостного права. Уже в 1853 г. в городе насчитывалось 443 фабрики с 46 тыс. рабочих⁴.

Данные тенденции обуславливали необходимость создания новой системы управления городским хозяйством.

Нежизнеспособность существовавшей на тот момент системы городского общественного управления, по мнению отдельных представителей государственного аппарата,

предопределялась отсутствием реальных условий формирования гражданственности при убежденности многих городских голов и членов дум в том, что единственной их обязанностью является исполнение всех требований начальства⁵. Такая ситуация сохранялась в условиях роста потребности горожан в выражении своей воли при решении конкретных вопросов местного значения.

Применительно к Москве попытка реформирования соответствующего направления была предпринята еще до общероссийской городской реформы 1870 г.

20 марта 1862 г. было принято Положение «Об общественном управлении города Москвы»⁶. За образец данного Закона было взято Положение «Об общественном управлении С.-Петербурга» 1846 г.,⁷ которое, как и в Москве, с определенными изменениями было также введено в Одессе и Тифлисе⁸.

Московский Закон 1862 г. ввел сословные выборы на основе имущественного ценза (требовалось владеть недвижимым имуществом или капиталом, приносящим доход не менее 100 руб. в год), а также учредил Московскую городскую общую и распорядительную думы. Первая выступала в качестве представительного органа, а вторая – исполнительного. Московская городская управа, о которой пойдет речь ниже, являлась правопреемницей распорядительной думы. В связи с этим целесообразно дать общую характеристику правовому статусу исполнительного органа московского самоуправления, закрепленного Положением 1862 г.

Направления деятельности Московской городской распорядительной думы на законодательном уровне не конкретизировались. § 15 Закона 1862 г. закреплял лишь общие ее полномочия: 1) исполнение приговоров общей думы; 2) принятие распоряжений по различным вопросам общественного управления и городского хозяйства; 3) контроль за деятельностью организаций и лиц, ей подведомственных.

Что касается структуры Московской распорядительной думы, то она состояла из четырех отделений, каждое из которых обладало собственной компетенцией⁹.

1-е отделение осуществляло функции в сфере торгово-полицейского надзора и выдачи разрешений на открытие фабрик, заводов и иных торгово-промышленных заведений; по содействию казенному управлению «по отбыванию городским обществом казенных податей и повинностей»; назначению и увольнению должностных лиц городского общественного управления; выдаче содержания

¹ Учреждения для управления губернией Всероссийской империи от 7 ноября 1775 г. // ПСЗРИ. Собр. I. Т. XX. № 14392.

² Именной указ от 13 февраля 1846 г. «О новом положении об общественном управлении С.-Петербурга» // Там же. Собр. II. Т. XXI. Ч. 1. № 19721; Положение об общественном управлении города Одессы от 30 апреля 1863 г. // Там же. Т. XXXVIII. Ч. 1. № 39565.

³ См.: Рындинский П.Г. Городское гражданство дореформенной России. М., 1958. С. 369.

⁴ См.: Скубневский В.А. Города России во второй половине XIX века. Барнаул, 2012. С. 33, 34.

⁵ См.: Дитятин И. Наши города за первые три четверти настоящего столетия // Юридический вестник. 1880, год двенадцатый. Т. 3. Кн. 2. Февраль. № 2. С. 268.

⁶ См.: ПСЗРИ. Собр. II. Т. XXXVII. Отд. 1. № 38078.

⁷ См.: Именной указ от 13 февраля 1846 г. «О новом положении об общественном управлении С.-Петербурга» // Там же. Т. XXI. Ч. 1. № 19721.

⁸ См.: Положение об общественном управлении г. Одессы от 30 апреля 1863 г. // Там же. Т. XXXVIII. Ч. 1. № 39565; Положение об общественном управлении г. Тифлиса от 11 августа 1866 г. // Там же. Т. XLI. Ч. 1. № 43550.

⁹ См.: Центральный государственный архив города Москвы (далее – ЦГА Москвы). Ф. 160. Оп. 1. Д. 23. Л. 22 об.

служащим городского самоуправления; установлению порядка делопроизводства в распорядительной думе и др.¹⁰.

За 2-м отделением были закреплены полномочия в области строительства, обязанности по содержанию войск, отпуску пособий Министерству внутренних дел, финансированию деятельности образовательных учреждений и др. Кроме того, данное отделение специализировалось на вопросах, связанных с производством торгов и заключением контрактов по подрядам и поставкам¹¹.

В 3-м отделении были сосредоточены различные вопросы, связанные с недвижимым имуществом, в том числе с землей¹². Основные функции этого отделения были направлены на формирование доходной части городского бюджета за счет поступлений с общественных недвижимых имуществ, с различных оброчных статей, а также частных недвижимых имуществ.

4-е отделение осуществляло полномочия по обеспечению поступления в городской бюджет прочих доходов: сборы с промышленников, косвенные налоги, вспомогательные и случайные доходы. Кроме того, данное отделение выполняло функции по ревизии нотариальных и маклерских книг, выдаче копий из этих книг¹³.

Центральное место в процессе эволюции правового статуса и структуры исполнительного органа городского самоуправления Москвы во второй половине XIX в. занимает период с 1870 по 1892 г. На данном историческом отрезке вплоть до городской контрреформы 1892 г. действовало Городовое положение от 16 июня 1870 г.,¹⁴ ознаменовавшее общегосударственную реформу общественного управления городов и учредившее в России систему бессословного городского самоуправления. На смену общим думам пришли городские думы, а распорядительные думы были заменены городскими управами.

Гласные городских дум избирались горожанами, отбывавшими ряд цензов, прежде всего имущественному. В свою очередь, члены городской управы избирались гласными думы. Число членов управы определялось городской думой, но не менее двух, помимо председателя (ст. 70 Городового положения).

Статья 72 Закона 1870 г. закрепила за городскими управами непосредственное заведование вопросами городского хозяйства и общественного управления на основании Положения 1870 г., а также указаний городских дум. Управа представляла собой структуру, на которую было возложено ведение всех текущих дел, касавшихся хозяйства города, его благоустройства. Она исполняла решения думы и осуществляла сбор необходимых ей сведений; составляла проекты городских смет; представляла думе отчеты о своей деятельности и состоянии подведомственных ей частей.

Пункт 11 ст. 55 Положения 1870 г. закреплял за городскими думами обязанность по правовому регулированию порядка деятельности исполнительных органов городского самоуправления, т.е. правовая регламентация работы

городских управ, как и дум, должна была осуществляться не только на общегосударственном уровне, но и в рамках системы городского общественного управления.

Тем не менее в Москве специальный нормативный правовой акт об организации деятельности управы на уровне городского самоуправления отсутствовал на протяжении большей части периода действия Городового положения 1870 г. Лишь 23 октября 1887 г. на заседании Московской городской думы была принята Инструкция Московской городской управы по проекту, составленному специально созданной организационной комиссией. Инструкция вступила в силу с 1 января 1888 г.¹⁵

Параграфы 2 и 8 Инструкции закрепляли за городской управой статус главного исполнительного органа городского самоуправления, общественная власть которому была предоставлена Законом и постановлениями городской думы. В соответствии с п. 48 все определения и распоряжения управы могли быть отменены на основании постановлений думы. Управа могла обращаться в городскую думу непосредственно с представлениями (докладами), основанными на ее определениях, состоявшихся в установленном порядке (п. 15).

Руководство деятельностью каждого из отделений возлагалось на заведовавшего им члена городской управы. При этом на управу была возложена обязанность по надзору за распоряжениями члена управы, возглавлявшего то или иное отделение. Управа также могла требовать отчета о работе каждого подразделения и подвергать его деятельность проверке (п. 36, 50).

Вопросы, подведомственные управе, рассматривались в коллегиальном порядке по предложению городского головы, устным заявлениям или докладам товарища городского головы и членов управы. Окончательные решения по соответствующим вопросам в форме определений принимались единогласно или большинством голосов участвовавших в заседании (п. 43, 52, 56, 62).

Денежные средства и другие ценности, обращавшиеся в городской управе, в соответствии с п. 258 хранились в здании думы в специально предназначенной для этого кладовой¹⁶.

Как отмечалось выше, Московская городская управа выступала правопреемницей распорядительной думы. Однако, если в период действия Закона 1862 г. в составе данного органа функционировали четыре отделения, то в ходе воплощения городской реформы 1870 г. их численность увеличилась вдвое. В 1886 г. структура Московской городской управы достигла максимальной численности ее отделений за весь период действия Положения 1870 г.: их количество выросло до восьми¹⁷. На тот момент функции между ними были распределены следующим образом.

1-е отделение ведало вопросами выборов на различные должности городского самоуправления; определения и увольнения служащих при городском общественном управлении; выдачи содержания должностным лицам городской управы, канцелярии думы и иных подведомственных городскому самоуправлению учреждений; назначения и выплаты из городского бюджета пенсий, пособий и награды служащим по городскому самоуправлению и членам их семей; заготовки канцелярских книг и бланков;

¹⁰ См.: там же. Л. 23; Инструкция Московской городской распорядительной думе. М., 1863. С. 11.

¹¹ См.: ЦГА Москвы. Ф. 160. Оп. 1. Д. 745. Л. 122–139 об., 150 об.

¹² См.: там же. Д. 78. Л. 3 об. – 4.

¹³ См.: там же. Ф. 179. Оп. 2. Д. 24. Л. 1–3; Инструкция Московской городской распорядительной думе. С. 12.

¹⁴ См.: ПСЗРИ. Собр. II. Т. XL. Отд. 1. № 48498.

¹⁵ См.: ЦГА Москвы. Ф. 179. Оп. 2. Д. 2131. Л. 1–3 об.

¹⁶ См.: там же. Д. 2540. Л. 16–21.

¹⁷ См.: там же. Ф. 16. Оп. 133. Д. 70. Л. 1 об. – 2 об.

расходования сумм, назначенных на непредвиденные случаи; найма, устройства, содержания и снабжения необходимыми принадлежностями помещений думы и управы; торгово-полицейского надзора и поверки прав на осуществление торговли и промыслов; определения порядка делопроизводства в управе, распределения обязанностей между ее членами, ревизии делопроизводства и кассы; рассмотрения жалоб на действия лиц, подведомственных управе; городских займов; выдачи разрешений на открытие заводов, фабрик и других торгово-промышленных заведений; взыскания городских сборов с документов на право торговли и промыслов, билетов на лавки, приказчиков, извозчиков, мелочных торговцев; взыскания акцизов с трактирных заведений и ренских погребов и др.

2-е отделение специализировалось на вопросах заведования городскими шоссе, мостовыми, тротуарами, водопроводами, всеми источниками водоснабжения; очистки и помывки городских улиц и площадей, их освещению; очистке городских крыш от снега; устройства и содержания водосточных труб, дренажа, мостов, плотин, набережных, бульваров, скверов, парков, городской канализации; съемки и нивелировки города; устройства и содержания конно-железных дорог и др.

В 3-м отделении были сосредоточены такие вопросы, как сбор и хранение документов о принадлежности городу недвижимых имуществ; заведование всеми городскими имуществами, приносящими городу доход (рынки, дома, площади, бани и т.п.); ссуды из городских и пожертвованных капиталов; управление городской типографией; сборы с различных нотариальных актов, а также с аукционной продажи; заведование клеймением мер, весов и гирь и т.п.; отпуск пособий комиссии по составлению списков присяжных заседателей, городскому по воинской повинности присутствию, по ведомству МВД, Государственному казначейству; ревизия маклерских и нотариальных книг, выдача копий из этих книг и др.

4-е отделение осуществляло полномочия, касавшиеся статистической части городского самоуправления; издания и рассылки «Известий городской думы»; реализации различных изданий городского общественного управления и др.

5-е отделение решало такие вопросы, как устройство городских зданий, надзор за их исправным состоянием и их капитальный ремонт; устройство и содержание общественных памятников, иллюминаций и иных сооружений по случаю праздничных и торжественных мероприятий; содержание чинов жандармского дивизиона, городской полиции, пожарной команды; санитарный надзор за городскими владениями, дезинфекция зданий, борьба с эпидемиями; страхование городской недвижимости; управление больничными учреждениями, родильными приютами и проч.

За 6-м отделением были закреплены функции, связанные с оценкой недвижимых имуществ с целью обложения их оценочным сбором в пользу города; рассмотрением и утверждением планов и чертежей на частные постройки, выдачей разрешений на осуществление построек; измерением городских земель и земель частных владельцев, выдачей свидетельств о разделе владений и др.

В 7-м отделении были сосредоточены полномочия, связанные с заведением городскими училищами; уплатой пособий различным учреждениям по учебно-воспитательной части; заведением городскими библиотеками и т.п.

8-е отделение специализировалось на таких вопросах, как ведение посемейных списков московских купцов,

мещан и ремесленников для исполнения воинской повинности; выдача приписных свидетельств; формирование ополченских списков; расквартирование войск; обеспечение отопления и освещения казарм и др.¹⁸

Следует подчеркнуть, что по мере развития городского хозяйства преобразовывалась и деятельность управы. Набор функций ее структурных подразделений зачастую менялся за счет передачи тех или иных полномочий из одного отделения в другое.

Описанная структура Московской городской управы (с точки зрения распределения функций по ее отделениям) имела определенные отличия по сравнению с внутренним строением распорядительной думы, функционировавшей еще до принятия Городового положения 1870 г.

Так, еще в начале 1870-х годах в соответствии с приговором Московской городской думы от 20 апреля 1873 г. из 4-го отделения в 3-е были переданы вопросы, связанные со вспомогательными и случайными доходами, а также ревизией маклерских и нотариальных книг, выдачей копий из этих книг¹⁹.

Развитие структуры Московской городской управы получило продолжение и на более поздних этапах действия Закона 1870 г.

В частности, можно проследить, что, по состоянию на 1875 г., объем полномочий 2-го отделения управы был намного шире, чем компетенция, закреплявшаяся за ним в 1886 г. В 1875 г. в указанном отделении находились не только дела по различным вопросам благоустройства городской территории и поддержания чистоты, но и дела, касавшиеся содержания полиции, жандармов, больничных и учебных заведений. По состоянию на 1886 г., за 2-м отделением закреплялись только функции в сфере благоустройства городской территории и поддержания чистоты. Остальные предметы ведения были рассредоточены по другим вновь сформированным отделениям: вопросы содержания полиции, жандармов и больниц были переведены в 5-е отделение, а вопросы образования — в 7-е²⁰.

Вместе с тем компетенция 2-го отделения, из ведения которого были изъяты дела по содержанию полиции, жандармов, больниц и учебных заведений, была расширена за счет предоставления ему дополнительных полномочий в других сферах благоустройства городской территории: содержание мостов, набережных, бульваров; ремонт водосточных труб; заведование водопроводом. Указанные функции были переданы во 2-е отделение из 4-го, в результате чего деятельность 1-го приобрела более однородный характер²¹, т.е. по состоянию на 1875 г. полномочия, связанные с различными вопросами благоустройства городской территории, были рассредоточены между 2-м и 4-м отделениями. Позднее, как показал анализ эволюции структуры управы на данном историческом отрезке, указанные функции были переданы 2-му отделению уже в полном объеме.

Кроме городского благоустройства полнота полномочий в рамках одного отделения управы долгое время отсутствовала также в сфере обложения акцизными сборами. Вплоть до 1878 г. все суммы сборов по акцизам поступали помимо 1-го отделения в 6-е, выдававшее по сборам квитанции,

¹⁸ См.: ЦГА Москвы. Ф. 179. Оп. 2. Д. 2111. Л. 11–17.

¹⁹ См.: там же. Д. 24. Л. 2 об. — 3.

²⁰ См.: там же. Д. 91. Л. 14–16 об.; Д. 2111. Л. 11–17.

²¹ См.: там же. Д. 91. Л. 27–30 об.; Д. 2111. Л. 11–17.

несмотря на то что все распоряжения по акцизам исходили от 1-го отделения. Взыскание недоимок также производилось 1-м отделением. При этом выдававшиеся квитанции по большинству сборов были безымянными. Такая ситуация предопределяла многочисленные ошибки. 1-е отделение, не ведая самим сбором и не имея постоянных списков лиц, уплативших сбор, часто делало ошибочные зачисления в списки должников. В связи с этим с апреля 1878 г. все суммы сборов по акцизам стали поступать в 1-е отделение. Среди закрепленных за ним полномочий в данной сфере было ведение списков плательщиков, выдача именных квитанций и расчет сумм, подлежащих взысканию²².

Очевидно, что практика излишнего дробления полномочий негативным образом сказывалась на уровне эффективности решения тех или иных вопросов городского хозяйства. При этом следует обратить внимание на то, что управой все-таки вносились определенные корректировки, направленные на оптимизацию работы ее отделений.

Таким образом, историко-правовой анализ функционирования Московской городской управы в 1870–1892 гг. показал, что на протяжении большей части данного исторического отрезка деятельность соответствующего органа не была урегулирована на уровне городского самоуправления. Исходя из этого, можно вести речь о том, что в рамках системы общественного управления Москвы долгое время отсутствовали устойчивые нормативные правовые основы, касающиеся статуса указанной структуры.

Кроме того, исследование внутреннего строения Московской городской управы позволило выявить случаи чрезмерного дробления полномочий в отдельных сферах городского хозяйства, что отрицательно сказывалось на эффективности работы соответствующих структурных подразделений.

²² См.: Отчет о деятельности 1-го отделения Московской городской управы за 1878, 1879, 1880 и 1881 гг. М., 1883. С. 19.

Сведения об авторе

САВИЧЕВ Алексей Аркадьевич – соискатель кафедры теории, истории государства и права и философии Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России)»; 117638 Москва, ул. Азовская, д. 2, корп. 1; научный сотрудник Федерального бюджетного учреждения «Научный центр правовой информации» при Министерстве юстиции Российской Федерации; 125438 Москва, ул. Михалковская, д. 65, корп. 1

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Дитятин И.* Наши города за первые три четверти настоящего столетия // Юридический вестник. 1880, год двенадцатый. Т. 3. Кн. 2. Февраль. № 2. С. 268.
2. Инструкция Московской городской распорядительной думе. М., 1863. С. 11, 12.
3. Отчет о деятельности 1-го отделения Московской городской управы за 1878, 1879, 1880 и 1881 гг. М., 1883. С. 19.
4. *Рындзюнский П.Г.* Городское гражданство дореформенной России. М., 1958. С. 369.
5. *Скубневский В.А.* Города России во второй половине XIX века. Барнаул, 2012. С. 33, 34.

REFERENCES

1. *Dityatin I.* Nashi goroda za pervye tri chetverti nastoyashchego stoletiya // Yuridicheskij vestnik. 1880, god dvenadcatyj. T. 3. Kn. 2. Fevral'. № 2. P. 268.
2. Instrukciya Moskovskoj gorodskoj rasporyaditel'noj dume. M., 1863. P. 11, 12.
3. Otchet o deyatel'nosti 1-go otdeleniya Moskovskoj gorodskoj upravyy za 1878, 1879, 1880 i 1881 gg. M., 1883. P. 19.
4. *Ryndzyunskij P.G.* Gorodskoe grazhdanstvo doreformennoj Rossii. M., 1958. P. 369.
5. *Skubnevskij V.A.* Goroda Rossii vo vtoroj polovine XIX veka. Barnaul, 2012. P. 33, 34.

Authors' information

SAVICHEV Alexey A. – candidate of the Department of theory, history of state and law and philosophy of the Federal state budgetary educational institution of higher education “All-Russian state University of justice (RPA of the Ministry of justice of Russia)”; 2, Azovskaya street, korp. 1, 117638 Moscow, Russia; researcher of the Federal budget institution “Scientific center of legal information” at the Ministry of justice of the Russian Federation; 65, Mikhalkovskaya ul., bldg. 1, 125438 Moscow, Russia

**ОБЗОР МАТЕРИАЛОВ «КРУГЛОГО СТОЛА»
ЖУРНАЛОВ «ГОСУДАРСТВО И ПРАВО»
И «ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА И ПРАВОВАЯ ЖИЗНЬ»
НА ТЕМУ «ЭЛЕКТОРАЛЬНАЯ ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА
СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ»**

© 2019 г. А. В. Малько^{1, *}, Н. В. Кроткова^{2, **}, С. В. Навальный^{3, ***}

¹ Саратовский филиал Института государства и права Российской академии наук

² Институт государства и права Российской академии наук, Москва;

Журнал «Государство и право» Российской академии наук, Москва

³ Красноярский государственный аграрный университет

*E-mail: i_gp@ssla.ru

**E-mail: krotkova2012@yandex.ru

***E-mail: tgpnsv@mail.ru

Поступила в редакцию 17.12.2018 г.

Аннотация. Актуальность публикации материалов «круглого стола» обусловлена важностью значения электоральной правовой политики в механизме правового регулирования с точки зрения ее ресурса в интересах развития общественных отношений в вопросах легитимации государственной власти на разных уровнях ее осуществления. Цель «круглого стола» — осуществить анализ различных подходов, связанных с ее непосредственным правовым обеспечением, способствовать поиску новых путей ее развития. Участники «круглого стола» в своих выступлениях акцентировали внимание на особенностях электоральной правовой политики, на ее проявлениях, полагая, что она должна быть обоснованной и продуманной, отвечать велению времени.

Ключевые слова: электоральная правовая политика, избирательное законодательство, правовое воспитание избирателей, избирательный кодекс, концепция электоральной правовой политики, электоральная правовая культура, общественный контроль за выборами, предварительное голосование, культура финансовых отношений избирательной кампании, нормативно-правовые акты избирательных комиссий.

Цитирование: Малько А.В., Кроткова Н.В., Навальный С.В. Обзор материалов «круглого стола» журналов «Государство и право» и «Правовая политика и правовая жизнь» на тему «Электоральная правовая политика современной России» // Государство и право. 2019. № 7. С. 184–194.

DOI: 10.31857/S013207690005893-4

**REVIEW OF MATERIALS OF THE “ROUND TABLE” JOURNALS
“STATE AND LAW” AND “LEGAL POLICY AND LEGAL LIFE”
ON THE TOPIC “THE ELECTORAL LEGAL POLICY
MODERN RUSSIA”**

© 2019 А. В. Malko^{1, *}, N. V. Krotkova^{2, **}, S. V. Navalny^{3, ***}

¹ Saratov branch of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences

² Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow;

Journal “State and Law” of the Russian Academy of Sciences, Moscow

³ Krasnoyarsk state agrarian University

*E-mail: i_gp@ssla.ru

**E-mail: krotkova2012@yandex.ru

***E-mail: tgpnsv@mail.ru

Received 17.12.2018

Abstract. The relevance of the publication of the materials of the “round table” is due to the importance of electoral legal policy in the mechanism of legal regulation in terms of its resource for the development of public relations in matters of the legitimacy of state power at different levels of its implementation. The purpose of the “round table” is to analyze various approaches related to its direct legal support, to promote the search for new ways of its development. The participants of the “round table” in their speeches focused on the features of electoral legal policy, its manifestations, believing that it should be reasonable and thoughtful, meet the demands of the time.

Key words: electoral legal policy, electoral legislation, legal education of voters, Electoral Code, the concept of electoral legal policy, electoral legal culture, public control over elections, preliminary voting, culture of financial relations of the election campaign, normative legal acts of election commissions.

For citation: Malko, A.V., Krotkova, N.V., Navalny, S.V. Review of materials of the “Round Table” journals “State and Law” and “Legal policy and legal life” on the topic “The electoral legal policy modern Russia” // Gosudarstvo i pravo=State and Law, № 7, pp. 184–194.

22 июня 2018 г. Избирательная комиссия Красноярского края, Избирательная комиссия города Красноярска совместно с Юридическим институтом Красноярского аграрного университета, Экспертным клубом провела **Всероссийский «круглый стол» «Электоральная правовая политика современной России»**. Открывая работу «круглого стола», Председатель Избирательной комиссии Красноярского края А.Г. Подушкин, приветствуя собравшихся, отметил, что проводимое мероприятие носит знаковый характер, оно проходит в преддверии 25-й годовщины новой избирательной системы России. Значение демократических преобразований в части совершенствования избирательных процедур, поиска оптимальных подходов к качеству избирательного процесса свидетельствует о реализации электоральной правовой политики, направленной на соблюдение и защиту избирательных прав граждан.

Ведущий «круглого стола» — директор Саратовского филиала Института государства и права РАН, главный редактор журнала «Правовая политика и правовая жизнь», член редколлегии журнала «Государство и право» РАН, д-р юрид. наук, проф., заслуженный деятель науки РФ А.В. Малько отметил, что электоральная правовая политика — это научно обоснованная, последовательная и системная деятельность органов государства и институтов гражданского общества, направленная на оптимизацию правового регулирования в сфере избирательного процесса. Он особо подчеркнул, что в современных условиях нужна Концепция электорально-правовой политики в Российской Федерации, которая может выступить и своеобразной основой для единого Избирательного кодекса РФ.

Концепция электорально-правовой политики в Российской Федерации как доктринальный документ будет включать в себя: **введение** (где необходимо дать характеристику современного состояния избирательной системы в России); **общие начала** (где важно определить основные термины, которые планируются к использованию в данном проекте; субъекты формирования и осуществления названной политики); **содержание** (где рассмотреть цели, приоритеты и средства политики); **основные направления современной российской электорально-правовой политики и предложения по усовершенствованию законодательства в исследуемой сфере**.

Доцент кафедры теории и истории государства и права Юридического института Красноярского государственного аграрного университета, член Избирательной комиссии Красноярского края с правом решающего голоса С.В. Навальный в своем докладе отметил, что электоральную

правовую политику следует понимать как научно обоснованную и нормативно обеспеченную последовательную деятельность субъектов, которые задействованы в подготовке и проведении выборов в органы власти различных уровней.

Электоральная правовая политика как явление политической-правовой жизни общества характеризуется рядом признаков: **во-первых**, она выступает в качестве особой разновидности правовой политики государства; **во-вторых**, непосредственно связана с формированием политической системы общества; **в-третьих**, нацелена на создание выборных институтов власти, обеспечение их эффективного функционирования; **в-четвертых**, связана с деятельностью государства по модернизации российского общества, поскольку именно в данной сфере правовой жизни зарождаются и эволюционируют вопросы взаимодействия государства и гражданского общества; **в-пятых**, оказывает существенное воздействие на развитие экономики, социальных отношений, культуры, науки и т.д.; **в-шестых**, способствует применению процедур и правил, гарантирующих выявление и учёт интересов каждой социальной группы при принятии решений на всех уровнях власти; **в-седьмых**, нацелена на равноправный диалог общественных организаций, бизнеса и государства по ключевым вопросам общественного развития; **в-восьмых**, способствует формированию доверия граждан к государственным и общественным институтам.

Реализация эффективной электоральной политики возможна только на основе наличия и развития электоральной правовой культуры российского общества, которая обеспечивается: уважением избирательных прав граждан; наличием правовых подходов в совершенствовании юридической практики в сфере избирательных правоотношений; уровнем соблюдения и исполнения субъектами (избирательными органами, избирателями, политическими партиями, кандидатами на выборные должности и др.) предписаний нормативных актов; уровнем правомерной активности субъектов избирательных правоотношений; качеством интерпретационных актов, раскрывающих глубину того или иного явления; наличием системы правовой подготовки организаторов выборов, а также воспитательной и просветительской работы с избирателями и т.д.

Электоральная правовая культура развивается, используя данные наследия¹.

¹ См. подр.: Навальный С.В. Электоральная правовая культура: исторический опыт и современность. Красноярск, 2018.

Каждое новое поколение граждан способствует формированию общего уровня политической и правовой культуры. От поколения к поколению обеспечиваются передача и сохранение социально-правового опыта. Например, сегодня не может не радовать увеличивающийся интерес молодежи к выборам. Об этом свидетельствуют результаты выборов Президента РФ. Важно закрепить эту тенденцию. Для этого необходимо настойчиво совершенствовать правовое воспитание молодых избирателей.

Следует отметить, что значительный опыт работы с молодежью накоплен многими избирательными комиссиями.

Среди путей оптимизации электоральной правовой политики целесообразно выделить, **во-первых**, стратегию развития государства, в основе которой развитие России как демократического государства. Именно эти базовые начала и необходимо развивать в условиях реализуемой электоральной правовой политики.

Во-вторых, ее реализацию мы связываем с развитием политической системы российского общества, с общим историческим движением государства (правовой прогресс, рост электоральной правовой культуры).

В-третьих, оценивая правовое воспитание как направление реализации электоральной правовой политики, заметим, что основной ее посыл направлен на ликвидацию юридической неграмотности избирателей, повышение уровня подготовленности организаторов выборов, преодоление правового нигилизма, формирование у граждан и должностных лиц уважительного отношения к избирательным процедурам. Необходимо осуществлять работу по информированию, воспитанию и обучению избирателей, вести ее не от случая к случаю, а постоянно, на протяжении жизненного цикла гражданина, с учетом его индивидуальных характеристик, начиная со школы. Целесообразно сформировать модель правового всеобща гражданина, который действовал бы на протяжении всей его жизни.

Отдельно следует ставить архиважный **вопрос воспитания и подготовки политической элиты**. Сегодня эти вопросы решаются разрозненно вне единой системы обеспечения преемственности государственной власти.

Одним из направлений электоральной правовой политики важно признать создание государством условий для реализации гражданами своих политических прав, их защиты, решительного противодействия административному ресурсу, грязным технологиям. Это прежде всего работа **по качественному совершенствованию избирательного законодательства**.

С.В. Навальный высказался о необходимости **выделения избирательного права в качестве самостоятельной отрасли**.

Об этом свидетельствует следующее: отечественная избирательная сфера претерпела в последние годы значительные изменения; новым содержанием наполнены принципы избирательного права (равное и прямое волеизъявление, свободное и добровольное участие); расширено число субъектов, участвующих в политических процессах (политические партии, общественные движения и др.); ряд институтов получил новое качественное законодательное закрепление (демократические выборы, процедуры судебной защиты, отзыв депутатов и др.).

В-четвертых, в рамках реализации гражданами избирательного права значительно возросла роль нормативных актов, имеющих процессуальную природу. Это относится к регламентам, положениям, правилам и связано

с необходимостью качественной реализации названных норм. Данное обстоятельство нацеливает правоприменителей на систематическую работу по повышению уровня профессиональной деятельности избирательных комиссий всех уровней.

В-пятых, необходимо совершенствовать работу по экспертной оценке принимаемых в субъектах Российской Федерации нормативных актов, регламентирующих избирательный процесс. Не менее важным следует считать подготовку обоснованных рекомендаций, комментариев по применению данных актов. Один из путей решения данного вопроса — создание в субъектах Федерации институтов законодательства и правовой политики, нацеленных на качественное функционирование представительных органов власти. Кроме того, докладчик выступает за продолжение работы по подготовке и принятию Избирательного кодекса России. Эта деятельность позволит обеспечить общую концептуальную основу кодификационных актов.

В-шестых, происходящие сегодня изменения в человеке способствуют формированию новых контуров будущего общества. Эти перемены связаны с информатизацией образования, распространением средств мультимедиа, возможностями дистанционного образования, что способствует эффективности усвоения знаний, активизирует поведение субъектов политико-правовых отношений.

В-седьмых, динамика развития электоральной правовой политики заключается в том, что постепенно мобилизуется правовая активность граждан, осуществляется перераспределение ресурсов государства в интересах совершенствования как непосредственно человека, так и создаваемых им общественных структур.

Профессор кафедры политических наук Саратовского национального исследовательского государственного университета им. Н.Г. Чернышевского, д-р ист. наук В.А. Митрохин обратил внимание на то, что динамика и направленность электоральных процессов в современном обществе в решающей степени зависят от информации, поступающей потенциальным избирателям. Однако информационное пространство сегодня настолько сложно организовано, а информация настолько противоречива, что сориентироваться, принять взвешенное решение не всегда удаётся даже специалистам, не говоря о простых гражданах.

Информационная сфера стала ареной ожесточённого противостояния различных политических сил, стремящихся запрограммировать общественное сознание в своих собственных интересах. При этом авторы информационно-коммуникационного процесса прибегают к различным технологиям воздействия на человеческую психику, гибко и оперативно используют политическую конъюнктуру, не гнушаются использовать изощренные пропагандистские приемы. Предлагаемый потребителю информационный продукт, как правило, в искажённом виде представляет событийный ряд, «картину мира», что не может не влиять на умонастроения и поведение людей.

Попытки использования информации в политических (в том числе электоральных) целях вызывают вполне предсказуемую реакцию государственных органов, а именно: упорядочить, а по возможности и законодательно закрепить правила поведения в информационном пространстве. Практически сделать это чрезвычайно трудно, так как очертить границы информационного влияния в условиях глобализации не представляется возможным. Тем не менее проблема управления информационными потоками,

а следовательно, вопросы информационного суверенитета весьма актуальны.

Доктор ист. наук, проф. И.П. Павлова в своем выступлении отметила, что электоральная правовая политика имеет свои переломные бифуркационные точки. В 2017 г. практически незаметно прошло столетие революции в области избирательного права женщин в России. Между тем политические решения 1917 г. являлись настоящей революцией в избирательном праве. Электоральная политика царского правительства начала XX в. в вопросах избирательного права была консервативной. В это время женское движение акцентировало внимание на имущественных и наследственных правах женщин, на их праве на образование и т.п. Первыми об избирательном праве для гражданок начали говорить в своих документах революционные партии (например, РСДРП в 1903 г.). К тому времени женщины были допущены к выборам только в Новой Зеландии и Австралии. Во всех странах Европы и Америки был выборный ценз пола.

С началом Первой революции женские активистки стали поднимать вопрос о политическом равноправии. Результатом революции 1905 г. в Российской Империи было создание 4-й (рабочей) курии Манифестом об усовершенствовании государственного порядка от 17 октября 1905 г. Однако в избирательные списки не включались лица женского пола, лица моложе 25 лет, обучающиеся в учебных заведениях, состоявшие на военной службе, бродячие инородцы и иностранные подданные. В результате центр борьбы в области избирательной политики сместился с вопроса всеобщего права (для мужчин) на проблему политического бесправия женщин. В Российской Империи к моменту революции суфражистское движение (от лат. *Suffragium* — поддержка, голосование в поддержку) переживало стадию формирования. Стремление женщин «разделить бремя» избирательного права, рост суфражистского движения привели к тому, что в Российской империи в 1906 г. было введено избирательное право для женщин Финляндии (раньше, чем в Швеции).

То, что произошло в сфере избирательного права весной 1917 г., можно условно назвать революцией в избирательном праве. Уже в марте на демонстрациях женщины шли с лозунгами «Без участия женщин избирательное право не всеобщее!». 21 марта «равноправки» организовали делегатскую группу для переговоров с Временным правительством. Правительство во главе с Е.Г. Львовым, придерживаясь политики тотальной демократизации, откликнулось на требования женщин о включении их в политическую сферу, предоставив активное и пассивное избирательное право. 26 марта все газеты опубликовали решение правительства о выборах в Учредительное собрание «на началах» всеобщего, без различия пола, прямого и тайного голосования в Учредительное собрание. Эта политика естественным уже образом была транслирована на уровень выборов в местные органы власти.

Официальное положение о выборах в Учредительное собрание было утверждено 20 июля 1917 г. В это же время избирательные права для женщин были введены в Австрии, Дании, Норвегии, ряде штатов Америки. Иными словами, список стран расширен, т.е. Россия стала в этом вопросе одной из передовых стран мира. В выборах 1917 г. женщины были в списках всех партий, правда, их фамилии стояли чаще всего в конце списков кандидатов. Женщины стали политически правоспособными. Нужно было учиться строить специфическую, «женскую» электоральную политику.

Таким образом, революция 1917 г. способствовала эволюции прав женщин в области избирательного права, которая развивалась примерно около ста лет и происходила под влиянием борьбы женщин за свои права и общего роста демократических традиций.

Доцент кафедры теории и истории государства и права Красноярского государственного аграрного университета, канд. ист. наук Д.В. Кускашев в своем выступлении акцентировал внимание на том, что особую актуальность приобретают исследования исторического опыта управления электоральным поведением избирателей в условиях осуществления реформ в области местного самоуправления дореволюционной России и, соответственно, поиск путей оптимизации проводимой электоральной правовой политики с учетом опыта предыдущих поколений.

Впервые по Городовому положению 1870 г. право голоса на выборах получили горожане независимо от их сословного положения при условии состояния в русском подданстве и владения недвижимостью, облагаемой налогом в пользу города, либо торгово-промышленными заведениями. Кроме этого избирательное право было предоставлено лицам, прожившим в городе не менее двух лет и уплачивавшим в его пользу определенные торгово-промышленные сборы. Принимать личное участие в выборах могли только мужчины, достигшие 25-летнего возраста².

Избирательное собрание считалось правомочным при условии, если количество явившихся на выборы избирателей превышало число подлежавших избранию гласных.

В результате проведения городской реформы 1870 г. в Енисейской губернии лишь незначительное количество горожан получило избирательное право. Численность избирателей по отношению к общей численности населения составляла: в Красноярске — 3.6%, в Канске — 7.3%, в Ачинске — 7.8%, в Минусинске — 11.8%.

Первые выборы в городские думы, прошедшие в 1870—1875 гг. в окружных городах Енисейской губернии, выявили низкую активность избирателей. В Минусинске она составляла 10.3% от общего числа избирателей, в Ачинске — 25.8%, в Красноярске — 26.3%³.

Низкая активность избирателей на городских выборах в Енисейской губернии была обусловлена тем же кругом причин, что и в европейской России, а именно: недостатками избирательного Закона 1870 г.

Высокий имущественный ценз исключил из числа избирателей квартиросъемщиков, среди которых было немало представителей городской интеллигенции. Большинство потенциальных избирателей в силу своего низкого образовательного и культурного уровня не видели никакого смысла в организации системы местного самоуправления и поэтому игнорировали эту чуждую ему процедуру под названием «выборы».

В то же время многие домовладельцы, в особенности среди мещанского сословия, были замкнуты на нуждах своей хозяйственно-бытовой деятельности, их не

² См.: Городовое положение со всеми относящимися к нему узаконениями, судебными и правительственными разъяснениями / сост. М.И. Мыш. СПб., 1890. Ст. 17. С. 41, 42.

³ См.: Енисейские губернские ведомости. 1870. 24 окт. С. 440—449; 1874. 24 авг.; 19 окт.; 16—30 нояб. С. 179, 180, 185, 186, 191, 192; 14—21 дек.

интересовало ничего из того, что выходило за пределы их частных интересов⁴.

При анализе результатов городских выборов в последующие четырехлетия выявлена устойчивая тенденция сохранения и даже некоторого снижения уровня активности избирателей.

В конечном счете данное обстоятельство способствовало концентрации власти в городах губернии в руках нескольких богатых купеческих семейств, которые практически бессменно имели своих представителей в городской думе и управе.

Снижение избирательной активности достигло своего предела на городских выборах 1887 г. в Минусинске и Канске. Здесь численность избирателей, принявших участие в выборах, практически соответствовала количеству гласных, избранных в городские думы. Возникла абсурдная ситуация, при которой избиратели фактически сами себя должны были выбрать в гласные. Так, в Минусинске — 32, а в Канске — 33 избирателя приняли участие в выборах 30 гласных⁵.

Из приведенных В.А. Нардовой сведений видно, что накануне городских выборов в первое четырехлетие средний процент избирателей по 46 городам составлял 5.6%, а по 10 самым крупным городам (с населением более 50 тыс. жителей) — лишь 4.4%⁶.

Данная тенденция прослеживается и в ходе городских выборов в Енисейской губернии. Так, наиболее низкая численность избирателей наблюдалась в Красноярске, более высокая — в окружных городах губернии.

Проведение городской контрреформы 1892 г. привело к значительному сокращению численности избирателей. Наиболее состоятельная городская верхушка, используя выборы как инструмент, практически захватила органы самоуправления, что в результате привело к их замкнутости и корпоративности.

С ростом численности населения и избирателей в конце XIX — начале XX в. складывалась устойчивая тенденция «демократизации» социального состава городских дум, проявлявшаяся в постепенной утрате купечеством своего влияния и росте удельного веса представителей мещанства и крестьянства среди городских гласных.

Усиление неравенства и социальной обусловленности прав горожан, вызванного вектором правительственной политики в направлении закрепления за городским самоуправлением институционального статуса в системе государственного управления, привело к замедлению процесса формирования гражданского общества. Губернскими властями в течение короткого времени была запрещена деятельность обществ городских избирателей с целью не допустить дальнейшего развития процесса демократизации городского самоуправления. Развитие самоуправления в городах Енисейской губернии, равно как и в губерниях европейской части России, пошло по пути бюрократизации и включения их в механизм государственного управления.

⁴ См.: *Латкин Н.В.* Енисейская губерния, ее прошлое и настоящее. СПб., 1892. С. 317.

⁵ См.: ГАКК. Ф. 595. Оп. 1. Д. 2541. Л. 43–46; Оп. 19. Д. 1135. Л. 14–58.

⁶ См.: *Нардова В.А.* Городское самоуправление в России в 60-х — нач. 90-х гг. XIX в. Правительственная политика. Л., 1984. С. 62, 63.

В целом накопленный опыт с точки зрения исторической обусловленности достаточно полезен и может быть оформлен в рамках функционирующей электоральной правовой политики.

Начальник кафедры теории и истории государства и права СПбУ ГПС МЧС России, член экспертно-консультативного совета при Совете Парламентской Ассамблеи ОДКБ, канд. юрид. наук, доц. С.Б. Немченко в своем выступлении остановился на опыте сближения и гармонизации законодательства государств — участников СНГ о выборах и референдумах, роли Межпарламентской Ассамблеи СНГ (далее — МПА СНГ) в формировании электоральной правовой политики государств — участников СНГ.

В рамках МПА СНГ проведена масштабная работа по определению общих подходов, сближению и гармонизации национального законодательства о выборах и референдумах, разработан комплекс специальных терминов и понятий, принято около 10 рекомендательных актов различного рода, в той или иной степени затрагивающих вопросы избирательного права и процесса. Формы сближения: конвенции, модельные законы СНГ, рекомендации по гармонизации законодательства.

Ориентиры, которые устанавливает МПА СНГ, влияют на формирование и корректировку электоральной правовой политики государств-участников. Большую роль играют организационно-правовые средства МПА СНГ, например участие в выборах государств-участников в качестве наблюдателей. Предоставление заключения о ходе выборов в государствах — участниках СНГ является дополнительным механизмом легитимации выборов государства независимой международной специализированной организацией.

МПА СНГ по вопросам выборов приняты одна Конвенция о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах — участниках СНГ 2002 г., один Модельный закон СНГ «О статусе выборного лица местного самоуправления» 2014 г., одна Декларация о принципах международного наблюдения за выборами и референдумами в государствах — участниках СНГ 2018 г., пять рекомендаций (по сближению и гармонизации законодательства об основных гарантиях избирательных прав и общих принципах организации и проведения выборов и референдумов в 1999 г.; по совершенствованию законодательства в соответствии с международными избирательными стандартами в 2011 г.; по совершенствованию законодательства о выборах глав государств в 2014 г.; об общих принципах организации и проведения муниципальных выборов, местных референдумов и голосования в 2014 г.; для международных наблюдателей от СНГ по наблюдению за выборами и референдумами в 2011 г.).

Рекомендации по совершенствованию и гармонизации законодательства разработаны на основе тщательного доктринального анализа национального законодательства каждого государства и содержат конкретные предложения по совершенствованию избирательного права и процесса.

Все указанные акты устанавливают общие ориентиры развития национального законодательства о выборах и референдумах на 10–20 лет вперед. Парламенты государств-участников отчитываются в МПА СНГ об использовании модельных законов и рекомендаций в правотворческой деятельности своих государств.

В целом наблюдается явная тенденция по сближению законодательства государств — участников СНГ о выборах и референдумах.

Профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Сибирского юридического института МВД России, профессор кафедры конституционного, административного и муниципального права Сибирского федерального университета, д-р юрид. наук А.В. Безруков, обращаясь к вопросам эффективности сотрудничества полиции с иными органами публичной власти при организации и проведении выборов, акцентировал внимание на рассмотрении основных направлений взаимодействия полиции с ними как одного из основных условий совершенствования электорально-правовой культуры, эффективного и качественного обеспечения правопорядка, минимизации противоправных проявлений.

На основе анализа положений Конституции РФ, которые конкретизируются в системе действующего законодательства, докладчиком выявлены основные положения Федерального закона от 7 февраля 2011 г. «О полиции», который содержит правовые нормы, регламентирующие вопросы взаимодействия полиции с государственными и муниципальными органами публичной власти. В их числе: **во-первых**, реализация принципа взаимодействия и сотрудничества (ст. 10 Закона); **во-вторых**, возложение на полицию ряда обязанностей (ст. 12), ориентирующих на эффективное сотрудничество с другими органами публичной власти (содействие органам публичной власти, представителям власти и общественности в осуществлении их законной деятельности, если им оказывается противодействие или угрожает опасность), принятие мер по пресечению в ходе избирательных кампаний противоречащей закону предвыборной агитации, информирование избирательных комиссий о фактах выявленных нарушений и принятых в связи с этим мерах и др.); **в-третьих**, предоставление возможности органам государственной власти субъектов Федерации и местного самоуправления в соответствии с Конституцией РФ и законодательством осуществлять по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов расходы на реализацию возложенных на полицию обязанностей по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности (ст. 47).

Отмечено, что к выборам привлекается внимание общественности, поэтому важнейшей задачей полиции является надлежащее обеспечение общественной безопасности и правопорядка при проведении таких акций, когда расширяются угрозы и риски противоправных проявлений, которые необходимо своевременно предупреждать, устранять и минимизировать.

Выступающий сосредоточил внимание на двух основных каналах участия полиции в избирательном процессе: **во-первых**, содействие избирательным комиссиям в реализации избирательных прав граждан (информирование по запросам, проверка сведений о привлечении кандидата к ответственности и др.); **во-вторых**, обеспечение конституционного правопорядка, общественной безопасности на избирательных участках и при проведении избирательной кампании (предупреждение и пресечение незаконной агитации, подкупа избирателей, принуждения к голосованию, обеспечение безопасности всех участников избирательного процесса).

В завершение обозначена необходимость исполнения и соблюдения сотрудниками полиции положений Конституции РФ и законодательства в интересах реализации электоральной правовой политики.

Заведующий кафедрой теории и истории государства и права Красноярского государственного аграрного университета, член Избирательной комиссии г. Красноярска с правом решающего голоса, канд. юрид. наук, доц. И.В. Тепляшин в своем

выступлении, акцентируя внимание на том, что реализация электоральной правовой политики невозможна без надлежащего участия гражданского общества, отметил, что в России в 2014 г. принят Федеральный закон «Об основах общественного контроля в Российской Федерации», который закрепляет цели, задачи, принципы, а также основные формы общественного контроля. Общественный контроль может осуществляться во многих сферах, в том числе в избирательном процессе, а также при проведении референдума.

В свою очередь, Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» уделяет внимание общественному контролю главным образом через призму института наблюдателей. Тем не менее в условиях демократических выборов осуществление общественного контроля может быть достаточно вариативным. В известной мере субъектами общественной проверки в избирательном процессе также выступают: члены избирательных комиссий с правом решающего (совещательного) голоса — представители общественных объединений, уполномоченные представители и доверенные лица кандидатов и избирательных объединений. Задачи общественного контроля могут реализовываться также независимыми экспертами, средствами массовой информации, а также Общественной палатой РФ и соответствующими общественными структурами на региональном и муниципальном уровнях.

Особенностями общественного контроля в избирательном процессе современной России являются следующие обстоятельства: **во-первых**, особый характер социально-правового статуса субъектов общественного контроля. Например, не в полной мере определен правовой статус наблюдателя, уполномоченного представителя и доверенного лица, общественного инспектора, особенно их прав, обязанностей, льгот, гарантий деятельности. Законодатель не уделяет должного внимания подготовке общественников для их эффективного участия в избирательном процессе; **во-вторых**, фрагментарный (непостоянный) характер осуществления общественного контроля, что связано с периодичностью проводимых демократических выборов. При этом правила, условия, порядок участия общественности в избирательной кампании законодатель периодически корректирует и совершенствует; **в-третьих**, необходимо отметить, что помимо общих (демократизм, законность и т.д.) законодатель предусматривает наличие специальных принципов осуществления общественной проверки в избирательном процессе: инициативность, направленность на обеспечение общественных интересов, комбинированный характер деятельности общественников, политическая нейтральность общественного контроля; **в-четвертых**, особый объект общественной проверки: порядок формирования избирательных комиссий, предвыборная агитация, принятие решений избирательными комиссиями, порядок подсчета голосов и др. Эти обстоятельства влияют на правовую культуру самого общественника, требуют от него особых знаний, умений, правовой активности; **в-пятых**, усеченный характер правовых средств, необходимых для эффективного общественного контроля в избирательном процессе. В число таких средств, например, входит получение необходимых документов, их анализ, выявление недостатков в работе избирательных комиссий, обращение в правоохранительные органы и др. Тем не менее характер таких средств не всегда позволяет системно и масштабно влиять на уровень доверия граждан к механизму демократических выборов, их результатам; **в-шестых**, сегодня отсутствует общий стандарт, программа деятельности общественников

в демократических процедурах. Своевременным видится формирование типового регламента, закрепляющего принципы и правовую технологию проведения общественного контроля в избирательном процессе⁷.

Законодателю важно учитывать возрастание роли гражданского общества в демократической сфере, объективное воздействие общественности на выборы должностных лиц и органов власти. В свою очередь, специализация общественников, повышение качества правовых средств субъектов общественного контроля в избирательном процессе позволят выявить недостатки и пробелы демократического механизма, а также положительно влиять на формирование электроно-правовой культуры избирателей.

Директор Юридического агентства «Антикризисный центр», канд. филос. наук С.А. Подъяпольский представил позицию Ассоциации политических юристов, и в частности совместную работу сибирских юристов, практикующих в сфере избирательного права⁸.

Часть юристов, относящих себя к «континенталистам», полагают, что «субстанцией» права являются прежде всего нормативные акты, которые содержат нормы и принципы права. Точка зрения американской школы «реалистов» состоит в том, что право есть то, что творит суд, не пользуется признанием в правовой доктрине.

Вместе с тем практика свидетельствует об обратном. Именно в избирательном праве судебная практика способствовала формированию ряда позиций, которые прямо не следуют из буквы закона. Их игнорирование со стороны политического юриста недопустимо. В этой связи необходимо напомнить позицию Верховного Суда РФ по делам о подкупе избирателей (подкуп означает предоставление благ не иначе, как «под условием» голосования за конкретного кандидата)⁹, а также о выходе из политической партии (от кандидата, меняющего партийную принадлежность, требуется особая «степень осмотрительности»)¹⁰.

Избирательная практика формируется непрерывно. Это происходит на уровне как Верховного Суда РФ, так и судов субъектов Федерации, а также районных судов. Полагаем важным обобщить накопленный опыт с тем, чтобы выявить определенные тенденции.

Размышляя об идее подготовки Избирательного кодекса России, необходимо уточнить, что действительно в избирательном законодательстве имеют место положения, которые нуждаются в унификации. Это относится к пакету документов, необходимых для выдвижения и регистрации, а также финансовых документов, в которых требования законов различных субъектов Федерации расходятся порой весьма существенно.

⁷ См.: *Навальный С.В.* Общественный контроль выборов в органы государственной власти: реалии и перспективы современного подхода // Социально-экономический и гуманитарный журнал Красноярского ГАУ. 2017. № 1. С. 166–174.

⁸ См.: *Практика политической юриспруденции: сб. судебных решений / А.Г. Балахашвили, А.В. Горичева (Рожкова), П.С. Милованцев и др.; ред.-сост. С.А. Подъяпольский. Вып. 1. Эл. изд. Красноярск, 2018. URL: http://www.anticrisis.center/sites/default/files/praktika_p_j_2018_1_0.pdf*

⁹ См., напр.: Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 07.09.2017 г. № 83-АПГ17–15.

¹⁰ См., напр.: Определение Верховного Суда РФ от 25.11.2011 г. № 33-Г11–31.

Если право системно по своей природе, то избирательное право характеризуется ярко выраженной системностью. Все институты, отдельные нормы и принципы избирательного права взаимосвязаны. Отсюда любые изменения порождают косвенные последствия, которые зачастую не «просчитываются» заранее. Так, действующее законодательство не предусматривает получения избирателем каких-либо документов, из которых было бы видно, за кого он отдал свой голос. Подобная ситуация порождает массу вопросов.

В этой связи некоторые авторы предлагают выдавать избирателям документы, где будет фиксироваться их волеизъявление¹¹. В принципе, комплекс обработки избирательных бюллетеней (КОИБ) после технической доработки сможет выдавать необходимые справки. Однако где гарантия, что эти справки не начнут собирать по месту работы? Или, предположим, за денежное вознаграждение? Не подорвет ли такое новшество принципа тайного голосования?

Сегодня активно обсуждается тема перехода к голосованию через Интернет. Технически осуществить эту процедуру не представляет сложности. К примеру, ресурсы системы ГАС «Выборы» и сервиса государственных услуг, которые сейчас обеспечивают подачу заявления о голосовании по месту нахождения, могут быть использованы для дистанционного голосования. Избиратель входит в свой личный кабинет, открывает бюллетень и ставит «галочку». Однако возникает вопрос о порядке обеспечения тайны голосования. Как проверить, не стоит ли кто за спиной у избирателя? Не размещена ли там видеочка? А может быть, избиратель просто передал свой пароль начальству или продал его? Не говоря уже о случаях взлома. Разумеется, есть и проблема доверия общества к программному обеспечению. В целом переход к электронному голосованию — это самый сложный вопрос, над которым размышляют во всем мире. Одни говорят, что прогресс не остановить, а другие — что лучше придерживаться здорового консерватизма¹².

Рассматривая вопросы электоральной правовой культуры, необходимо констатировать, что зачастую культура понимается в нормативно-оценочном ключе: высокая, низкая, говорят даже об отсутствии таковой. Вместе с тем в науках о культуре преобладает иной подход, согласно которому культура — неотъемлемый «спутник» человеческого общества. В рамках этого подхода культура представляет собой прежде всего инструмент упорядочения и рационализации опыта, полученного из внешнего мира. Человек не взаимодействует с миром напрямую, а видит его через «призму» культурных констант¹³. В рамках такого подхода культуры не может не быть. Вопрос в другом: что это за культура? Насколько она соответствует провозглашаемым ценностям?

Полагаем целесообразным изучение вариаций электоральной правовой культуры, сложившейся в различных социальных средах, и прежде всего правовую культуру членов избирательных комиссий, политтехнологов, политических юристов и т.п. Проводимые конкретно-эмпирические исследования в этой области могли бы дать

¹¹ См.: *Кравченко О.А.* Конституционное обеспечение достоверности волеизъявления народа при голосовании. М., 2017. С. 196.

¹² См., напр.: *Авилов Я.Д.* Перспективы применения технологии «Блокчейн» в избирательном процессе: способы реализации и правовая основа // Юридические науки. 2017. № 6. С. 159–165.

¹³ См.: *Лурье С.В.* Утоптанная тропа сквозь темный лес // Общественные науки и современность. 2016. № 2. С. 136–143.

достаточно любопытные результаты. В целом развитие электоральной политики требует совместной работы теоретиков и практиков.

Доцент кафедры гражданского права и процесса Сибирского юридического института МВД России, канд. юрид. наук, доц. В.А. Власов в своем выступлении отметил, что в современных правовых реалиях особую актуальность приобретает изучение проблем, связанных с механизмами реализации электоральной правовой политики, которая направлена на развитие государства в русле демократических перемен и использование положительного зарубежного опыта.

Следует обратить внимание на одну из новелл включения гражданского общества в активную политическую жизнь страны. Речь идет о предварительном внутрипартийном голосовании (праймериз) по определению кандидатур для последующего выдвижения кандидатов в органы государственной власти и органы местного самоуправления (далее — предварительное голосование). Предварительное голосование является обязательной уставной формой внутрипартийной деятельности политической партии «Единая Россия» и не входит в сферу регулирования законодательства Российской Федерации о выборах¹⁴.

Предварительное голосование введено в избирательную практику нашей страны в 2007 г. Автор неоднократно принимал личное участие в предварительном голосовании и, соответственно, полагает необходимым отметить как позитивные, так и спорные проблемные вопросы рассматриваемого правового института. К числу позитивных начал предварительного голосования относится то, что, **во-первых**, оно носит открытый характер, т.е. в нем могут принять участие все желающие. Исключение составляют лица, являющиеся членами иных политических партий, по решению уполномоченного органа; **во-вторых**, налицо непосредственное общение избирателя с будущими кандидатами на выборные должности в рамках диалога на дискуссионных площадках; **в-третьих**, зарегистрированный кандидат обязан лично принять участие во встречах-голосованиях в количестве, указанном в соответствующем подзаконном нормативном правовом акте; **в-четвертых**, его проведение является обязательным в процессе определения кандидатур для последующего их выдвижения кандидатами в представительные органы власти; **в-пятых**, стимулирование конкурентоспособности между как членами партии, так и другими гражданами, направлено на привлечение в публичные органы власти активных политиков, способных генерировать новые идеи; **в-шестых**, оно предоставляет возможность привлечь рядовых членов партии к активной внутрипартийной деятельности; **в-седьмых**, оно проводится вне официально установленных временных границ избирательной кампании. Зарегистрированные кандидаты предварительного голосования могут распространять агитационные материалы до официального старта избирательной кампании за счет средств, которые не нужно указывать в избирательном фонде, и т.д.

Вместе с тем процедура проведения предварительного голосования также связана с рядом проблем. Так, на законодательном уровне процедура предварительного голосования не закреплена; она не обязательна для других политических партий; отсутствуют реальные гарантии победившему кандидату предварительного голосования на его окончательное выдвижение партией; имеется практика,

когда большая часть победителей предварительного голосования, не являющихся членами партии, использует ее как стартовую площадку для того, чтобы не собирать подписи избирателей; увеличение продолжительности избирательной кампании значительно увеличивает ее общую стоимость и т.д.

Подводя итоги, необходимо отметить, что институт предварительного голосования с учетом как отечественного, так и зарубежного опыта способствует последовательному поиску эффективных решений в осуществляемой электоральной правовой политике.

В выступлении **члена Избирательной комиссии Красноярского края с правом решающего голоса А.А. Алмиевой** отмечалось, что в профессиональном и массовом сознании преобладает представление о том, что деятельность избирательных комиссий заключается в подготовке и проведении выборов. Однако п. 3 ст. 20 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» закрепляет не только эту задачу, но и вопросы реализации и защиты избирательных прав граждан Российской Федерации.

Механизмом защиты избирательных прав граждан является институт обжалования. Юрисдикция избирательных комиссий строго определена законом. Она такова, что рассмотрение жалоб на решения, действия (бездействие) избирательных комиссий муниципального уровня проведения выборов заканчивается в избирательной комиссии субъекта Российской Федерации. Решений ЦИК России, направленных на ревизию решений избирательных комиссий субъектов Федерации в административном порядке, крайне мало.

В практической деятельности обнаруживается проблема: комиссии — как встроенные в иерархию комиссий, так и действующие в качестве комиссии, организующей выборы (в зависимости от уровня проведения выборов), делают весьма пестрым полотно толкований закона о выборах. ЦИК России при таких количествах выборов и изобилии юридических практик не может защитить одни толкования и исключить возможность других в силу того, что систематической работы по обобщению практики рассмотрения избирательных споров ЦИК России не ведется. Выборочный разбор решений избирательных комиссий разного уровня в порядке «надзора» ЦИК России также не производится.

Отсутствие систематической работы, направленной на унификацию практики разрешения спорных ситуаций избирательными комиссиями разного уровня проведения выборов, необходимость всякий раз обращаться к судебным прецедентам ввиду неопределенности содержания некоторых правовых норм наводят на мысль о формировании в рамках избирательного права казуистического подхода к понятию нормы права, не свойственного правовой системе романо-германской правовой семьи. Проблема состоит и в том, что законодатель при формулировании, к примеру, норм, регламентирующих вопросы информационного обеспечения выборов, крайне трудно найти баланс между абстрактностью и казуистичностью их изложения. Абстрактность вызывает неопределенность и свободу усмотрения правоприменителя, казуистичность — избыточность, не свойственную нормам права, и дирижизм. Как следствие, понятие, к примеру, предвыборной агитации, ее квалифицирующие признаки остаются определенными весьма условно, продолжают зависеть от субъективных интерпретаций правоприменителя. Поэтому предвидеть решение избирательной комиссии по спорным вопросам — достаточно сложная задача.

¹⁴ См.: Электоральная правовая политика современной России: словарь-справочник / под ред. А.В. Малько. М., 2018. С. 109.

Проблемой представляется подход, формирующийся в комиссиях к разрешению жалоб участников избирательного процесса. Он излишне формален. Ответы зачастую мало содержательны и не служат целям повышения электоральной правовой культуры.

Установленные Законом от 9 марта 2016 г. № 66-ФЗ сроки пресечения на обращение с жалобой в вышестоящую избирательную комиссию в условиях скоротечности избирательной кампании также препятствуют восстановлению и защите избирательных прав граждан, ставят разрешение элементарных жалоб, не связанных с оспариванием результатов голосования, в зависимость от усмотрения правоприменителя, который полномочен как рассмотреть вопрос по существу, так и уклониться от его рассмотрения.

В целом полагаем необходимым закрепить новые подходы, связанные с рассмотрением обращений именно избирателей. У избирателя нет диплома юриста, он, как правило, описывает то, что ему представляется важным, существенным, требующим квалифицированного внимания членов избирательных комиссий. Однако его доводы, как правило, игнорируются, потому как считаются несущественными, юридически незначимыми и т.п. Профессионалу не составляет труда отделить юридически значимое от незначимого, существенное от несущественного. Необходимо также проявлять больше уважения к избирателю и исчерпывающе отвечать на те вопросы и доводы, которые резонируют в его обыденном сознании. В этой ситуации члены избирательных комиссий обязаны прежде всего формировать доверительное отношение избирателей к избирательной системе.

Осуществление функций по реализации и защите избирательных прав граждан, безусловно, должно основываться на принципах, которые изложены в Конституции РФ и федеральных законах. Это — общеправовые (базовые) и процессуальные принципы.

Общеправовые принципы создают идеологический фундамент правового регулирования. К их числу необходимо отнести: принцип верховенства прав человека; народовластия; народного суверенитета; равенства; разделения властей; гуманизма; законности и др.

В свою очередь, процессуальные принципы являются проводниками в жизнь материальных принципов. В их числе принципы всеобщего равного и прямого избирательного права; тайного голосования; свободного и добровольного участия в выборах; полноты избирательных прав и др.

Сегодня целесообразно вести речь о необходимости концептуального возвышения функции «реализации и защиты избирательных прав граждан», которая должна быть стержневой осью системы избирательного права и правоприменения, определять контур механизма правового регулирования.

В основание данного контура должны быть положены идеи приоритета прав, свобод и законных интересов личности, гуманизма, направленные на ограждение избирателей от любых форм принуждения к участию в выборах; кандидатов, членов избирательных комиссий — от унижений или третирования в связи с высказываемой ими позицией.

Уклонение от функции «реализации и защиты избирательных прав граждан», чрезмерное сосредоточение лишь на функции «организации и проведения выборов» могут привести к обесцениванию института выборов, синдрому усталости от демократии, превращению выборов в «социальную функцию», а избирателя — в маленький винтик

в громадном государственном механизме. Решение этой задачи должно быть приоритетным направлением в электоральной правовой политике.

Заведующая кафедрой земельного права и экологических экспертиз Красноярского государственного аграрного университета, канд. юрид. наук, доц. М.В. Григорьева связывает электоральную правовую политику с организованным и осознанным участием граждан Российской Федерации в выборных кампаниях различного уровня. Такое участие, в свою очередь, предопределяет необходимость решения насущных проблем, стоящих перед населением. Их решение возможно с участием политических партий, которые участвуют в выборах и, соответственно, готовят предвыборные программы. В эти программы включаются различные организационные, правовые вопросы, решение которых позволит улучшить состояние экономики, усилить социальную защиту населения и т.д.

Законодательством устанавливается ряд запретов к предвыборным программам, в соответствии с которыми запрещается подготовка публичных печатных материалов, которые содержат призывы к насильственному изменению основ конституционного строя и нарушению целостности Российской Федерации. Запрещаются также агитация и пропаганда социального, расового, национального или религиозного превосходства, выпуск и распространение сообщений и материалов, возбуждающих социальную, расовую, национальную или религиозную вражду.

К сожалению, требований позитивного характера к предвыборным программам в законодательстве не содержится. Возможно, поэтому они и страдают зачастую правовым популизмом, невыполнимыми обещаниями. По нашему мнению, требуется необходимый минимум к содержанию данного рода программ, среди которых — обязательное наличие путей решения экологических вопросов.

Неблагоприятная экологическая обстановка в определенной степени способствовала активности жителей города в ходе проводимых выборов в региональные и муниципальные органы власти. Так, впервые за много лет по результатам выборов в состав Красноярского городского Совета прошла Российская экологическая партия «Зеленые», представившая развернутую и конкретную программу оздоровления атмосферного воздуха в городе Красноярске.

В предвыборных программах других политических партий («Яблоко», «Справедливая Россия») и отдельных кандидатов также использовались некоторые экологические аспекты. Однако этого явно недостаточно. Концепция перехода Российской Федерации к устойчивому развитию (утв. Указом Президента РФ от 01.04.1996 г.) характеризует состояние окружающей природной среды и ее соответствие установленным экологическим нормативам как важнейшую составляющую качества жизни населения. Вот почему вопросы экологии должны обязательно включаться в программы всех субъектов, участвующих в выборах, и составлять направление электоральной правовой политики.

Старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права Юридического института Красноярского государственного аграрного университета Е.В. Богатова в своем выступлении остановилась на вопросах финансово-правовой культуры участников избирательного процесса, отметив, что в целом электоральная культура как правовой феномен является многогранной и многоаспектной

категорией, изменяющейся под влиянием различных факторов (условий, явлений)¹⁵.

Существо финансово-правовой культуры участников избирательного процесса заключается прежде всего в их правомерном поведении, а также использовании в последующем приобретенного опыта в части подготовки финансовых документов, соблюдении сроков их предоставления, контроля поступления и расходов денежных средств на избирательную кампанию.

Целесообразно выделить особенности финансово-правовой культуры: **во-первых**, кратковременная деятельность отдельных субъектов, что обусловлено периодичностью проводимых выборов и частой сменой индивидуальных субъектов (кандидат в депутаты, его представитель), коллегияльных субъектов (формируемых избирательных комиссий), которые участвуют в финансовых правоотношениях либо контролируют выполнение обязательств финансового характера; **во-вторых**, многообразие источников финансирования избирательной кампании. Законодатель устанавливает перечень источников финансирования избирательных кампаний, среди которых государственные, частные, муниципальные, благотворительные, безвозмездные и иные не запрещенные законом поступления. Данное обстоятельство требует от названных субъектов достаточных финансовых знаний, психологической устойчивости, а также сочетания юридических и финансовых (бухгалтерских, экономических) навыков при организации своей работы и принятия решений, основанных на законе; **в-третьих**, публичный характер результатов избирательной кампании в части финансовой документации и отчетности. Так, информация о характере, сроках, объеме и параметрах поступления и расходования денежных средств публикуется в средствах массовой информации, на сайте политических партий и избирательных комиссий, доводятся до сведения компетентных органов при осуществлении ими контроля и проверки законности совершенных финансовых операций. Поэтому субъектам избирательного процесса необходимо стремиться к выработке таких качеств, как точность, объективность, конкретность и дисциплинированность при принятии соответствующих решений; **в-четвертых**, целесообразно отметить динамичный характер требований со стороны законодателя в части финансирования избирательной кампании. К тому же на разных уровнях проводимых выборов имеют место специальные требования и специфика их исполнения, правовая технология отчетности и предоставления необходимой информации контролирующим органам.

Можно рассматривать и иные особенности финансово-правовой культуры, формируемой в рамках обеспечения выборов, что обусловлено сроками, территорией, комбинацией их проведения. Представляется, что формирование и развитие содержательных основ финансово-правовой культуры участников избирательного процесса может являться значимым компонентом и условием эффективной электоральной правовой политики современной России.

Стажёр-исследователь кафедры теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета Н.М. Кочетков предлагает рассматривать избирательный процесс как многоуровневый феномен. При этом

в качестве интегрирующего целеполагания предложено рассматривать легитимацию права, а именно: легитимацию выборов. Действия, направленные на установление легитимности норм права, показаны им в виде мега-, макро-, микроуровневой структуры, где мегауровень — это уровень мирового сообщества; макроуровень — внутригосударственный уровень, а микроуровень — это уровень внутригосударственного сообщества. В результате избирательный процесс учитывает как межгосударственные противоречия, которые в той или иной степени связаны с признанием государствами друг друга, их взаимоотношениями, так и настроения, основанные на доверии к органам власти. Выступавшим очерчены перспективы совершенствования ключевых понятий, сопровождающих избирательный процесс, таких как «электоральная правовая культура»¹⁶, «политическая культура», «электоральная компетентность», «электоральная правовая политика».

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Авилов Я.Д.* Перспективы применения технологии «Блокчейн» в избирательном процессе: способы реализации и правовая основа // Юридические науки. 2017. № 6. С. 159–165.
2. Городовое положение со всеми относящимися к нему узаконениями, судебными и правительственными разъяснениями / сост. М.И. Мыш. СПб., 1890. Ст. 17. С. 41, 42.
3. *Кравченко О.А.* Конституционное обеспечение достоверности волеизъявления народа при голосовании. М., 2017. С. 196.
4. *Латкин Н.В.* Енисейская губерния, ее прошлое и настоящее. СПб., 1892. С. 317.
5. *Лурье С.В.* Утоптанная тропа сквозь темный лес // Общественные науки и современность. 2016. № 2. С. 136–143.
6. *Навальный С.В.* Общественный контроль выборов в органы государственной власти: реалии и перспективы современного подхода // Социально-экономический и гуманитарный журнал Красноярского ГАУ. 2017. № 1. С. 166–174.
7. *Навальный С.В.* Правовая культура общества в процессе легитимации государственной власти (философско-правовой аспект). Красноярск, 2009.
8. *Навальный С.В.* Электоральная культура как один из сегментов правовой жизни российского общества: общие подходы // Правовая политика и правовая жизнь. 2017. № 3. С. 54–59.
9. *Навальный С.В.* Электоральная правовая культура: исторический опыт и современность. Красноярск, 2018.
10. *Нардова В.А.* Городское самоуправление в России в 60-х — нач. 90-х гг. XIX в. Правительственная политика. Л., 1984. С. 62, 63.
11. Практика политической юриспруденции: сб. судебных решений / А.Г. Балахашвили, А.В. Горичева (Рожкова),

¹⁵ См.: *Навальный С.В.* Электоральная культура как один из сегментов правовой жизни российского общества: общие подходы // Правовая политика и правовая жизнь. 2017. № 3. С. 54–59.

¹⁶ *Навальный С.В.* Правовая культура общества в процессе легитимации государственной власти (философско-правовой аспект). Красноярск, 2009.

- П.С. Милованцев и др.; ред.-сост. С.А. Подъяпольский. Вып. 1. Эл. изд. Красноярск, 2018. URL: http://www.anticrisis.center/sites/default/files/praktika_p_j_2018_1_0.pdf
12. Электоральная правовая политика современной России: словарь-справочник / под ред. А.В. Малько. М., 2018. С. 109.
- REFERENCES**
1. *Avilov Ya.D.* Perspektivy primeneniya tekhnologii "Blokchejn" v izbiratel'nom processe: sposoby realizacii i pravovaya osnova // *Yuridicheskie nauki*. 2017. № 6. P. 159–165.
 2. Gorodovoe polozhenie so vsemi otnosyashchimisya k nemu zakononiyami, sudebnymi i pravitel'stvennymi raz'yasneniyami / sost. M.I. Mysh. SPb., 1890. St. 17. P. 41, 42.
 3. *Kravchenko O.A.* Konstitucionnoe obespechenie dostovernosti voleiz'yavleniya naroda pri golosovanii. M., 2017. P. 196.
 4. *Latkin N.V.* Enisejskaya guberniya, ee proshloe i nastoyashchee. SPb., 1892. P. 317.
 5. *Lur'e S.V.* Utoptannaya tropa skvoz' temnyj les // *Obshchestvennye nauki i sovremennost'*. 2016. № 2. P. 136–143.
 6. *Naval'nyj S.V.* Obshchestvennyj kontrol' vyborov v organy gosudarstvennoj vlasti: realii i perspektivy sovremennogo podhoda // *Social'no-ekonomicheskij i gumanitarnyj zhurnal Krasnoyarskogo GAU*. 2017. № 1. P. 166–174.
 7. *Naval'nyj S.V.* Pravovaya kul'tura obshchestva v processe legitimacii gosudarstvennoj vlasti (filosofsko-pravovoj aspekt). Krasnoyarsk, 2009.
 8. *Naval'nyj S.V.* Elektoral'naya kul'tura kak odin iz segmentov pravovoj zhizni rossijskogo obshchestva: obshchie podhody // *Pravovaya politika i pravovaya zhizn'*. 2017. № 3. P. 54–59.
 9. *Naval'nyj S.V.* Elektoral'naya pravovaya kul'tura: istoricheskij opyt i sovremennost'. Krasnoyarsk, 2018.
 10. *Nardova V.A.* Gorodskoe samoupravlenie v Rossii v 60-h — nach. 90-h gg. XIX v. Pravitel'stvennaya politika. L., 1984. P. 62, 63.
 11. *Praktika politicheskoy yurisprudencii: sb. sudebnyh reshenij / A.G. Balahashvili, A.V. Goricheva (Rozhkova), P.S. Mi-lovancev i dr.; red.-sost. S.A. Pod'yapol'skij. Vyp. 1. El. izd. Krasnoyarsk, 2018. URL: http://www.anticrisis.center/sites/default/files/praktika_p_j_2018_1_0.pdf*
 12. *Elektoral'naya pravovaya politika sovremennoj Rossii: slovar'-spravochnik / pod red. A.V. Mal'ko. M., 2018. P. 109.*

Сведения об авторах**МАЛЬКО Александр Васильевич —**

доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, директор Саратовского филиала Института государства и права Российской академии наук, главный редактор журнала «Правовая политика и правовая жизнь»; 410028 г. Саратов, ул. Чернышевского, д. 135; член редколлегии журнала «Государство и право» РАН

КРОТКОВА Наталья Викторовна —

кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник сектора конституционного права и конституционной юстиции Института государства и права Российской академии наук, заместитель главного редактора журнала «Государство и право» РАН; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

НАВАЛЬНЫЙ Сергей Викторович —

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Юридического института Красноярского государственного аграрного университета; 660049, г. Красноярск, пр. Мира, д. 90; член Избирательной комиссии Красноярского края с правом решающего голоса

Authors' information**MALKO Alexander V. —**

Doctor of Law, Professor, honored worker of science of the Russian Federation, Director of Saratov branch of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Editor-in-Chief of the journal "Legal policy and legal life"; 135 Chernyshevskogo street, 410028 Saratov, Russia; member of the editorial Board of the journal "State and Law" of the Russian Academy of Sciences

KROTKOVA Natalya V. —

PhD in Law, leading research fellow, sector of Constitutional Law and Constitutional justice, Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Vice-Editor-in-Chief of journal "State and Law" of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenska street, 119019 Moscow, Russia

NAVALNY Sergey V. —

PhD in Law, associate Professor, associate Professor of the Department of theory and history of state and law of the law Institute of Krasnoyarsk state agrarian University; 90 prospect Mira, 660049, Krasnoyarsk, Russia; member of the Election Commission of the Krasnoyarsk territory with the right to vote

НУЖНА ГАРМОНИЯ ОТНОШЕНИЙ ЦЕРКВИ И ГОСУДАРСТВА

А.М. Осавелюк. ЦЕРКОВЬ И ГОСУДАРСТВО.

М.: Проспект, 2019. 432 с.

© 2019 г. М. И. Клеандров

Институт государства и права Российской академии наук, Москва

E-mail: mkleandrov@igpran.ru

Поступила в редакцию 31.05.2019 г.

Аннотация. В рецензируемой монографии исследуются вопросы, связанные с происхождением государства и Церкви и моделями их взаимоотношений в разные исторические эпохи и в разных регионах мира; проанализированы влияние церкви и религии на состояние морали и права в разных религиозных типах государства, особенности церковного права, а также способы регулирования прав человека на свободу вероисповедания в условиях светского государства.

Работа привлекает оригинальностью содержания, которое раскрывает основные исторические этапы и важнейшие аспекты взаимоотношений Церкви и государства.

Ключевые слова: Церковь, государство, мораль и право, церковное право, свобода исповедания, светское государство.

Цитирование: Клеандров М.И. Нужна гармония отношений Церкви и государства
А.М. Осавелюк. Церковь и государство // Государство и право. 2019. № 7. С. 195–197.

DOI: 10.31857/S013207690005894-5

WE NEED HARMONY BETWEEN CHURCH AND STATE

A.M. Osavelyuk. CHURCH AND STATE. M.: Prospect, 2019. 432 p.

© 2019 M. I. Kleandrov

Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow

E-mail: mkleandrov@igpran.ru

Received 31.05.2019

Abstract. The monograph examines the issues related to the origin of the state and the Church and the models of their relations in different historical epochs and in different regions of the world; analyzes the impact of the Church and religion on the state of morality and law in different religious types of the state, the features of Church Law, as well as ways to regulate human rights to freedom of religion in a secular state.

The work attracts with its original content, which reveals the main historical stages and the most important aspects of the relationship between the Church and the state.

Key words: Church, state, morality and law, Church Law, freedom of confession, secular state.

For citation: Kleandrov, M.I. (2019). We need harmony between Church and State
A.M. Osavelyuk. Church and State // Gosudarstvo i pravo=State and Law, № 7, pp. 195–197.

После серии статей о церковно-государственных отношениях¹ в издательстве «Проспект» в 2019 г. опубликована монография А.М. Осавелюка «Церковь и государство»². Актуальность монографии определяется, в частности, тем, что даже в годы гонений со стороны светского государства Церковь не только выстояла, развила свои институты и влияние, но и активно помогала государству в годы Великой Отечественной войны.

Работа состоит из трех разделов, объединяющих 14 глав, посвященных взаимосвязанным темам: Церковь, государство и религиозно-государственное регулирование социальных отношений. По своему содержанию и глубине рассмотренных в ней проблем её можно отнести к категории фундаментальных научно-правовых работ. Принципиально значимо и то, что в большом числе библиографических источников монографии доминирующее положение занимают труды церковных иерархов, ссылки на которые в современной отечественной литературе редки даже там, где они уместны и желательны.

В монографии исследуются вопросы, связанные с происхождением государства и Церкви и моделями их взаимоотношений в разные исторические эпохи и в разных регионах мира; проанализированы влияние Церкви и религии на состояние морали и права в разных религиозных типах государства, особенности церковного права, а также способы регулирования прав человека на свободу вероисповедания в условиях светского государства.

Работа привлекает оригинальностью содержания, которое раскрывает основные исторические этапы и важнейшие аспекты взаимоотношений Церкви и государства. Так, в первом разделе автор рассматривает разные аспекты понятия Церкви, ее происхождения и юридическую природу. Здесь автор монографии показывает, как соотносятся Церковь, вера и религия; раскрывает основные аспекты внешней и внутренней жизни Церкви, которые складывались в разные периоды ее существования.

Особое внимание обращено на роль государства и права в регулировании правового статуса и внутренней жизни Церкви: в периоды гонений на Церковь и в период, когда Церковь была признана государством, а затем приобрела статус государственной.

Одной из тем первого раздела является рассмотрение основ конституционного и международно-правового статуса Русской Православной Церкви Московского Патриархата (РПЦ МП) в Российской Федерации. В ее рамках автор анализирует значение для характеристики правового статуса РПЦ МП положений Конституции РФ об отделении

религиозных объединений от государства, а также положения Конституции о свободе совести и о свободе вероисповедания; положения международных пактов о правах человека и других международных договоров о религии и о Церкви. Показаны также взаимоотношения православной Церкви с другими христианскими и нехристианскими конфессиями.

Второй раздел монографии посвящен государству (в «связке» с Церковью). Открывается он анализом эволюции религиозных учений о государстве. В нем подробно рассмотрены представления о государстве в Ветхом Завете, а также православное, католическое и протестантское учения о государстве. Отдельно рассмотрены фактические отношения государства и Церкви и отдельные модели государств в связи с их взаимоотношениями с религиозными объединениями: клерикальные (конфессиональные) и теократические государства, светские государства. Даны понятия о «моделях» государственной политики в отношении религии и религиозных объединений.

Завершается раздел анализом прав человека на свободу вероисповедания в современном государстве. В нем представлено Общее учение Церкви о человеке и о правах человека. Проведен сравнительный анализ категории «достоинство человека» с позиций религиозно-нравственных представлений о человеке и с позиций светской правовой науки и секулярного права.

Наибольший интерес с точки зрения теории права представляет третий раздел — о религиозно-государственном регулировании социальных отношений. В нем дано определение понятия и соотношения религии, морали и права. Религия показана как особая нормативно-регулятивная система, которая взаимодействует с нравственностью и правом.

Здесь же рассмотрены вопросы происхождения права, единство веры и закона, показано влияние христианской этики на светское право; проанализированы проблемы секулярного права, их причины и предложены возможные способы их решения.

Для людей, не знакомых с основами религии, интересными и полезными могут быть рассуждения автора о церковных догматах в православной, католической, протестантских церквях, таинствах и видах богослужений, связь догматов с нравственностью и церковным правом.

Центральной является гл. 10, посвященная церковному праву, которое в отечественной юридической науке не получило должного исследования. Хотя «в орбиту церковного права втянуто множество организаций и лиц, находящихся в пределах территории государства, однако оно, право Церкви, действует и экстерриториально. Каноническая территория Русской Православной Церкви значительно больше территории Российской Федерации...»³. В работе впервые убедительно показано церковное право — уникальная система права, отличная от международного и национальных систем права; раскрыт уникальный нормативный состав церковного права; определены понятие, свойства и место канонов в системе норм указанной системы; прослежено взаимодействие канонов с другими нормами церковного права; показаны сходство и различия принципов светского права и канонов церковного права. Небесспорны, но интересны рассуждения автора о потенциале права и о внутреннем духе права.

¹ См.: Осавелюк А.М. О некоторых проблемах канона в церковном праве // Государство и право. 2015. № 4. С. 28–34; *Его же*. Понятие и место канонов в церковном праве (На примере чина хиротонии) // Государство и право. 2019. № 2. С. 25–36. DOI: 10.31857/S013207690003849–5

² Рецензентами по данной монографии выступили: Преподобнейший Силуан, епископ Колпашевский и Стрелевской; доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ Б.С. Эбзеев. Предисловие к данной монографии, в ней опубликованное, также принадлежит Б.С. Эбзееву. Предисловие к монографии А.М. Осавелюка «Государство и Церковь» (М.: Изд-во РГТЭУ, 2010), которую следует рассматривать как предшественницу монографии «Церковь и государство» и также в ней опубликованное, принадлежит доктору юридических наук, профессору, заслуженному юристу РФ А.И. Экимову.

³ Мальцев Г.В. Нравственные основания права. М., 2008. С. 515.

Значительное место в работе занимают анализ источников церковного права, их видов (общие и специальные источники церковного права, государственное законодательство по церковным делам и др.), а также периодизация и регионализация источников церковного права.

Здесь же исследованы церковные правоотношения, их особенности, характеристики и виды; определены субъекты церковных правоотношений, их виды и особенности правового статуса, а также особенности юридических фактов в церковном праве и применения церковных законов.

Завершается третий раздел монографии исследованием юридической ответственности и санкций в церковном праве: раскрыто понятие церковного правонарушения и его видов, а также церковных наказаний и их видов; показаны субъекты, наделенные правом применять церковные наказания, их виды и особенности применения ими наказаний; рассмотрены вопросы организации работы церковного суда. Следует обратить внимание на то, что вопросы деятельности церковного суда в таком объеме исследуются в светской юридической науке впервые. Здесь раскрыты: подсудность церковного суда, особенности церковного судопроизводства, проанализированы судебные решения, вынесенные по конкретным делам.

Важно отметить, что проблематика механизма церковного (тем более конфессионального) правосудия отечественной наукой исследована весьма скупо: к работам А.М. Осавелюка можно добавить лишь работу А.В. Стадникова («Церковный суд в системе российского правосудия в X — начале XX вв.: документы и материалы. Хрестоматия», М., 2003) и работы К.А. Чернеги и И. Прекупа, размещенные в Интернете.

Да и в рецензируемой монографии А.М. Осавелюка такие интересные проблемные вопросы, как структура системы церковных (РПЦ МП) судов, особенности судопроизводства в различных церковно-судебных инстанциях, статус судей церковного суда и т.д., рассмотрены в весьма сжатом виде. Конечно, объем этой монографии (432 с., количество же печатных листов не обозначено) небезразмерен, но всё равно желательно было бы ознакомиться и с динамикой развития различных звеньев механизма церковного правосудия в нашей стране (хотя бы с эпохи Ивана IV Грозного), и с механизмами духовного правосудия в странах, исповедующих Ислам (суд Шариата), государствах Индокитая, Африки... Желательно было бы также ознакомиться с содержанием (а ещё лучше — с комментариями) таких

актов, как Положение о Церковном суде Русской Православной Церкви Московского Патриархата, утвержденное Архиерейским собором 26 июня 2008 г. (с последующими изменениями), Перечень церковных правонарушений, подлежащих рассмотрению церковными судами, утвержденный Священным Синодом Русской Православной Церкви 27 июня 2011 г., и др.

Рецензируемая монография А.М. Осавелюка может быть полезна для специалистов, а также для студентов юридических вузов, аспирантов, преподавателей и всех тех, кто интересуется вопросами возникновения и эволюции взаимоотношений государства и Церкви; проблемами церковного права, правового регулирования отношений Церкви и государства в России и в зарубежных странах; аспектами формирования подлинно демократических механизмов государственной власти и выработкой гражданами навыков умелого пользования своими конституционными правами и свободами совести и вероисповедания.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Мальцев Г.В.* Нравственные основания права. М., 2008. С. 515.
2. *Осавелюк А.М.* О некоторых проблемах канона в церковном праве // Государство и право. 2015. № 4. С. 28—34.
3. *Осавелюк А.М.* Понятие и место канонов в церковном праве (На примере чина хиротонии) // Государство и право. 2019. № 2. С. 25—36. DOI: 10.31857/S013207690003849—5.

REFERENCES

1. *Mal'cev G.V.* Nравstvennye osnovaniya prava. M., 2008. P. 515.
2. *Osavelyuk A.M.* O nekotorykh problemah kanona v cerkovnom prave // Gosudarstvo i pravo. 2015. № 4. P. 28—34.
3. *Osavelyuk A.M.* Ponyatie i mesto kanonov v cerkovnom prave (Na primere china hirotonii) // Gosudarstvo i pravo. 2019. № 2. P. 25—36. DOI: 10.31857/S013207690003849—5.

Сведения об авторе

КЛЕАНДРОВ Михаил Иванович — член-корреспондент РАН, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ, судья Конституционного Суда РФ в отставке, член Рабочей группы по правовым вопросам при Бюро Президиума Международной общественной организации «Всемирный Русский Народный Собор», главный научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

Authors' information

KLEANDROV Mikhail I. — Corresponding Member of RAS, Doctor of Law, Professor, honored lawyer of the Russian Federation, honored scientist of the Russian Federation, judge of the Constitutional Court of the Russian Federation, retired, member of the Working group on legal issues at the Bureau of the Presidium of the International public organization “World Russian People's Council”, chief researcher of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka street, 119019 Moscow, Russia

**ГЛАВНОЕ – АДЕКВАТНО ОПРЕДЕЛИТЬ ПРИРОДУ
ВЗАИМООТНОШЕНИЙ ЛИЧНОСТИ И ОБЩЕСТВА,
ГРАЖДАНИНА И ГОСУДАРСТВА**

**Б.С. Эбзеев. КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ. Учебник. М.: Проспект, 2019. 752 с.**

© 2019 г. И. В. Выдрин

Уральский институт управления – филиал РАНХиГС, Екатеринбург

E-mail: inst-vidrin@mail.ru

Поступила в редакцию 18.04.2019 г.

Аннотация. Дан анализ учебника «Конституционное право Российской Федерации», написанного проф. Б.С. Эбзеевым. Подготовленный на широкой научно-методологической основе, большой источниковой базе, учебник будет полезен для всех, кто интересуется российской конституционно-правовой проблематикой. Именно в таком, проблемном ключе поданы основные положения книги, написанные на точном знании российского законодательства и конституционной практики. Издание удачно структурировано, снабжено обобщающими авторскими суждениями и выводами.

Ключевые слова: конституционное право, отрасль права, Конституция, конституционализм, демократия, гражданин, Российское государство.

Цитирование: *Выдрин И.В.* Главное – адекватно определить природу взаимоотношений личности и общества, гражданина и государства
Б.С. Эбзеев. Конституционное право Российской Федерации // Государство и право. 2019. № 7. С. 198–203.

DOI: 10.31857/S013207690005895-6

**THE MAIN THING IS TO ADDITIONALLY DETERMINE THE NATURE
OF THE RELATIONSHIPS OF THE PERSONALITY AND SOCIETY,
THE CITIZEN AND THE STATE**

**B.S. Ebzeev. CONSTITUTIONAL LAW OF THE RUSSIAN FEDERATION.
Textbook. M.: Prospect, 2019. 752 p.**

© 2019 I. V. Vydrin

Ural Institute of Management - branch of the RANEP; Yekaterinburg

E-mail: inst-vidrin@mail.ru

Received 18.04.2019

Abstract. The analysis of the Textbook “Constitutional Law of the Russian Federation” is given, written by Professor B.S. Ebzeev. A Textbook prepared on a broad scientific and methodological basis, a large source base, will be useful for anyone interested in Russian constitutional legal issues. Exactly in that, problematic vein served principal ideas of the book, written on an exact knowledge of Russian legislation and constitutional practice. The publication’s saturation with generalizing author’s judgments and conclusions, the successful structuring.

Key words: Constitutional Law, branch of law, Constitution, constitutionalism, democracy, citizen, Russian state.

For citation: *Vydrin, I.V. (2019).* The main thing is to additionally determine the nature of the relationships of the personality and society, the citizen and the state

B.S. Ebzeev. Constitutional Law of the Russian Federation. Textbook // Gosudarstvo i pravo=State and Law, № 7, pp. 198–203.

Б.С. Эбзееву, автору рецензируемого учебника «Конституционное право Российской Федерации», свойственно передавать «трудные вещи» доступным для восприятия научно-публицистическим, к тому же ёмким и выразительным, языком. И в данной работе он себе не изменил. Этот труд относится к категории учебников, представляющих собой не лаконичный конспект лекций (такие книги все больше входят в моду), а подробное, логически выстроенное и хорошо аргументированное повествование, знакомство с которым весьма полезно и интересно одновременно.

Учебник позволяет взглянуть на проблематику современного российского конституционного права глазами не просто маститого ученого, прошедшего большой и славный путь в юридической науке, но и конституционалиста-практика с первоклассным послужным списком и огромным опытом работы. Б.С. Эбзеева трудно назвать кабинетным ученым, он — профессионал, освещавший и освещающий до сих пор разные ветви российской государственной власти: судебную, исполнительную и избирательную. Последнюю тоже можно принять за самостоятельный властный сегмент, пусть и в абстрактно-теоретическом плане. Огромная «армия» соподчиненных между собой избирательных комиссий, действующих на постоянной основе, тысячи людей, работающих в них, разветвленное законодательство, регулирующие избирательные правоотношения, и прочие факторы служат тому доказательством.

Очевидно, что на становление и развитие конституционного правосудия, проблематику конституционализма вообще и популярной ныне конституционализации, в частности, автор учебника смотрел не опосредованно и не только через призму из своих или чужих книг, а напрямую, будучи в мантии судьи Конституционного Суда. В этом смысле мнение человека, хорошо знающего «конституционную кухню» изнутри, всегда объективно интересно широкому кругу читателей, в том числе и студентам, склонным доверять людям, что называется, с опытом.

Видимо, в становлении научных идей, заложенных в основу рецензируемой работы, свою роль сыграло и то обстоятельство, что ее автор конституционные начала организации и функционирования региональной власти органигал на должности Президента Карачаево-Черкесской Республики. Допускаю мысль, что на том столь же важном, сколь и непростом посту конституционные воззрения Б.С. Эбзеева могли претерпеть определенные изменения, ведь исполнительная власть менее всего склонна теоретизировать и искать корень социальной или хозяйственной проблемы в идее прав человека, в либеральных или консервативных моделях развития общества, что больше характерно для ученого-конституционалиста.

В настоящее время автор учебника испытывает на конституционную прочность российскую избирательную систему, к которой накопились разные претензии, в первую очередь в плане доверия к ней со стороны части гражданского общества. И чем дальше от первых российских выборов, основанных на принципах подлинной демократии, тем громче раздаются сомнения в правильности подсчета

голосов и установлении результатов выборов, действительно самих принципов избирательного права в современной России.

Говорю об этом не для того, чтобы лишний раз «прописать» жизненный путь создателя нового учебника, но для необходимого пояснения: именно эти главы подвергнутся рецензированию в первую очередь. На самом деле охватить вниманием всю книгу в рамках лимитированного объема рецензии вряд ли возможно. Б.С. Эбзеев написал объемный труд (760 с.), ибо, как правило, учебники по конституционному праву короткими не бывают, тем более когда автору есть что сказать.

Учебник Б.С. Эбзеева отличается следующими конструктивными особенностями. В нем восемь крупных блоков, которые можно было бы назвать разделами или частями (как это обычно и делается), но автор по каким-то причинам отказался от этого, скорее всего давая возможность читателям пофантазировать на данную тему. Блоки дробятся на 28 глав, те, в свою очередь, — на 124 параграфа. Отдельные структурные фрагменты книги получили, по мнению рецензента, яркие заглавия: «конституционализм и демократия», «народ в конституционном строе», «верховная государственная власть и личность в раннем российском конституционализме», «права человека и гражданина — императив конституции», «государство как высшая форма сознания народа», — содержащие едва уловимый публицистический оттенок. Впрочем, обычных, распространенных в конституционной науке заголовков и терминов все равно много больше. Таков жанр научной литературы.

Содержание книги составляет глубокое исследование по большей части традиционных конституционно-правовых отношений, регулирующих их норм институтов, политико-правых явлений и феноменов, — словом, всего того, что органично образует предмет отрасли конституционного права в его современном звучании. Однако зачастую они изложены по-новому, в оригинальной авторской трактовке уже сложившихся подходов и представлений.

В качестве примера приведу суждения автора, относящиеся к соотношению понятий «государственное право» и «конституционное право». Нередко специалисты просто отмахиваются от этого вопроса, чаще отождествляя оба понятия. А между тем вопрос этот необычен хотя бы потому, что далеко не каждая отрасль права с учетом обстоятельств места и времени меняет своё имя, как это случилось в России, тем более когда речь идет о конституционном праве, наделенном брендом главной (ведущей, фундаментальной и даже транснациональной) отрасли права. Но если ведущее правовое образование отказывается от своего прежнего наименования, значит, в этом феномене есть то, что требует пояснений. И они существуют. Одни ученые кардинально разводят эти понятия, другие соотносят как целое и его часть, а проф. Б.С. Эбзеев предлагает собственное видение данного вопроса: ««Государственное» и «конституционное» право представляют собой различные качественные стадии исторического развития данной отрасли права — ее прошлое и настоящее» (с. 12). Суть полемики

вокруг наименования данной отрасли права автор представил как отражение «существенно различных представлений об организации публичной власти и пределах ее вторжения в различные сферы общественной и индивидуальной жизни, т.е. границах государственно-правового регулирования» (с. 12). Упорное нежелание отказаться от старого наименования отрасли Б.С. Эбзеев называет анахронизмом, а не верностью традиции. Поэтому речь идет не о терминологических предпочтениях, утверждает он, а о соответствии понятийного аппарата науки природе отрасли права (с. 19). Словом, автор нового учебника выступает решительным сторонником конституционного права во всех смыслах этого многозначного явления: в терминологическом, содержательном, понятийном и в других его оттенках.

Новацией стали фрагменты учебника, посвященные социологическим и естественно-правовым основаниям конституционного права (с. 19–26). Насколько известно автору рецензии, прежде такие попытки не предпринимались, что связано с недостаточным вниманием науки конституционного права к правовым, социальным и иным факторам возникновения и становления одноименной отрасли права вообще. Об этих факторах, как правило, упоминается вскользь, поверхностно, без должной аргументации, а в качестве ключевого условия обычно называют появление конституции в качестве основного закона государства в эпоху буржуазно-демократических революций.

Социологической основой (фактором или предпосылкой) конституционного права, по мнению Б.С. Эбзеева, выступают «свободный, гарантированный в своем достоинстве человек, суверенный народ, сильное государство, способное своим позитивным правовым воздействием покрывать всю территорию страны и различные сферы социальной жизни» (с. 22). По его же версии, естественно-правовые основания отрасли конституционного права предопределяют принципы конституционного устройства Российского государства и общества, которые реализуются устанавливаемым Конституцией позитивно-правовым порядком. Сила таких принципов прямо признается Конституцией. Они обязывают законодателя, исполнительную власть и правосудие. Конституция, предусматривая непосредственное действие прав и свобод человека, обязывает правосудие гарантировать их в своей деятельности. «В правовом государстве, — отмечает автор, — не может быть отказано в защите общепризнанных прав на том основании, что они не воспроизведены в конституции» (с. 26).

На вкус рецензента, в качестве дополнительного фактора становления отрасли конституционного права и самой конституции как основного закона выступили подопевшие к тому времени социально-политические идеи, вроде разделения властей, народного представительства, прав и свобод человека и гражданина, постепенно приобретающие значение конституционных принципов, или, как сейчас принято говорить, конституционных ценностей. Бывшие первоначально плодом размышлений, игрой ума английских философов и французских просветителей, они стали интеллектуальной основой конституций вплоть до того, что ни одна из них сегодня не может считаться «правильной» без закрепления этих ценностей.

Оригинальным получился параграф, названный автором «Основной вопрос современного российского конституционализма», оригинальным в том смысле, что ранее таким вопросом как будто никто не задавался, тем более в виде отдельного параграфа объемом в несколько страниц. А действительно, существует ли такая проблема вообще

и в чем она заключается? Автор не только задает соответствующий вопрос, но и отвечает на него. Главную проблему современного конституционализма в ее российском варианте он видит в такой государственно-правовой организации общества, которая сочетала бы сильное государство и прочный правопорядок со свободой личности. Примерно такую же формулу «идеального» государства полтора столетия назад предлагал проф. Б.Н. Чичерин, ставший на долгие годы ее апологетом и горячим пропагандистом, за что, кстати, и пострадал, был смещен с должности московского городского головы новым императором Александром III, не жаловавшим, в отличие от своего батюшки, конституционные проекты. Словом, практическое внедрение данной идеи в российскую реальность пока не очень получается. Ни тогда, ни, к сожалению, сейчас.

Достижение баланса между сильной властью и свободной личностью Б.С. Эбзеев усматривает в конкуренции коллективистских и индивидуалистских начал. «Главное, — признает автор учебника, — адекватно определить природу взаимоотношений личности и общества, гражданина и государства» (с. 27). Не могу не заметить, что данный параграф, содержащий развернутый ответ на то, что есть главный вопрос конституционализма, представляет собой наиболее сильный фрагмент рецензируемой книги. Написанный выразительным, зачастую афористичным языком, он в перспективе может быть разобран на цитаты. Одну из них автор рецензии вынес в ее заголовок. В качестве иллюстрации приведу примеры его высказываний: «Попытка посадить коллективизм на скамью подсудимых столь же бесперспективна, как и призвать к суду научной философии индивидуализм» (с. 29); «конституция есть форма и способ легитимации социального согласия и партнерства, а не средство обеспечения социального превосходства» (с. 30). Полагаю, что «эбзеевский» слог способен увлечь многих, даже тех, кто считает конституционную материю невообразимо скучной. Представляется, что ответ автора на поставленный им вопрос получился по всем статьям убедительным. Возможно, существуют и какие-то иные варианты ответа на него, но позиция автора хорошо понятна: гармоничный союз государства и личности, общества и человека таит в себе большой позитивный потенциал, идущий на пользу страны и ее граждан.

Интересны авторские суждения, касающиеся конституционного строя, его эволюции как политико-правового, социального и научного явления, расширения сферы его распространения от государства и его институтов в направлении гражданского общества. Автор книги фиксирует данный процесс следующим образом: «Сегодня конституционный строй покрывает не только политическую сферу, как это было в эпоху раннего европейского конституционализма, но также социальную, экономическую, духовную организацию общества и представляет собой только такой публично-правовой порядок, которым упорядочивается не только область публичных отношений, но и все сферы жизни общества в целях свободы и справедливости» (с. 195).

Цели, способствующие правовому выражению принципов свободы и справедливости в государстве и обществе, без сомнения, благородные, а конституционный строй, базирующийся на них, представляется едва ли не идеальным. Но конституционный строй всегда правовой по своей сути, а значит, с распространением его ареала ширится (множится, углубляется) действие правовых норм, закованных «в броню» законов и подзаконных актов. В идеале они должны впитать в себя конституционный дух, в котором ошутимо улавливаются «ароматы» свободы и справедливости.

В настоящее время примерно так и рисуется (хотя, может быть, и не в таких красках) процесс конституционализации разнообразных и многогранных общественных отношений. Право надвигается на все новые сферы социальной деятельности, нормирует и лимитирует ее, подчиняет правилам и процедурам, переводит социальные отношения в правоотношения. Сомневаюсь, что этот процесс всегда является тем, что сейчас принято называть конституционализацией, но вот юридизацией общественных отношений охарактеризовать его точно можно. Под действие правовых норм подпадает сегодня все и вся, под юридические определения загоняются вещи (явления, предметы), кажущиеся настолько обыденными, что их юридическое оформление прежде могло бы показаться абсурдным. А между тем в настоящее время ни одни правила благоустройства, принятые на муниципальном уровне, не обходятся без формализованных понятий «дерево», «цветник», «газон», «тротуар». Отсутствие этих определений в нормативных документах, в свою очередь, не дает возможности применять меры административной ответственности к нарушителям этих правил. Та же самая картина и на иных уровнях правового регулирования. Какова в этой юридизации доля конституционной начинки, конституционализации как процесса распространения буквы и духа Основного Закона на отраслевые правоотношения? И, самое главное, подразумевает ли это конституционный строй?

Безусловный интерес представляет часть учебника, посвященная анализу избирательного права в Российской Федерации, — интерес, обусловленный в первую очередь членством автора в составе Центральной избирательной комиссии, хотя предполагаю, что едва ли нынешний статус Б.С. Эбзеева повлиял на его мнение как ученого-конституционалиста. Он не отвечает на прямую оппонентам российской избирательной системы в связи с существующей критикой ее недостатков, пробелов и практики применения.

Но ответы, пусть и в завуалированной форме, книга все же содержит. Российское избирательное законодательство автор квалифицирует как «тщательно продуманное» (с. 475), категорически отсекая любые возражения и недомолвки по этому поводу. Он раскрывает нормативным образом зафиксированные способы обуздания «тирании большинства», воспринятые российской избирательной системой. В этом качестве, по мнению автора, предстают: максимально широкий отказ от избирательных цензов и установление всеобщего избирательного права; обеспечение одинаковой ценности голосов избирателей и их равного веса; конституционное закрепление места человека, его прав и свобод в иерархии защищаемых Конституцией ценностей (с. 478). Последнее обстоятельство предопределяет критерии, условия и пределы допустимого ограничения избирательных прав, а в обеспечении равенства голосов избирателей особую значимость приобретает пропорциональная избирательная система, гарантирующая представительство в парламенте не только большинства, но и меньшинства избирателей, а также представительный характер самого парламента.

Из существующих в современной России типов избирательных систем Б.С. Эбзеев отдает предпочтение ее смешанному варианту, или мажоритарно-пропорциональной системе, как обычно ее именует Конституционный Суд РФ. Она позволяет точнее учитывать не только партийно-политические пристрастия избирателей, т.е. отражать в представительном органе политическую структуру общества, но и их персональные предпочтения (с. 480). Потому-то,

полагает автор, Россия и вернулась к практике применения избирательной системы смешанного типа.

Учебник содержит много интересных избирательных «сюжетов». Один из них касается обсуждения вопроса о возможности введения в российское избирательное законодательство нормы, обязывающей граждан принимать участие в голосовании. Хотя разговоры на эту тему в последнее время стихли, но в середине 2000-х годов ее «озвучивали» влиятельные российские политики и должностные лица. Из текста книги следует, что автор отрицает голосование как обязанность гражданина, ибо видит главное в «гражданском чувстве человека, наделенного разумом и волей и способного подняться над обыденностью будней и мелочным личным расчетом» (с. 479). Уважение к демократии, как бы говорит автор, нельзя привить исключительно лозунгами, провозглашающими приверженность свободе и правам человека. Это в общем длительный и непростой процесс формирования «народной воли и гражданской активности».

Завершая обзор данного фрагмента книги, нельзя не сказать вот о чем. Ее автору каким-то образом удалось избежать ссылок на мнение Конституционного Суда РФ по данной тематике. А ведь хорошо известно, насколько часто орган высшего конституционного контроля России обращался к делам по избирательным спорам. Более того, под влиянием правовых позиций Конституционного Суда в разное время в избирательное законодательство вносились существенные коррективы, кардинально меняющие представления о праве граждан обжаловать итоги голосования на отдельных избирательных участках, реализации пассивного избирательного права лицами, имеющими в прошлом судимость, и т.п. Рецензент склонен думать, что такой подход обусловлен какими-то особыми соображениями автора.

Традиционно учебники по конституционному праву не обходятся без разделов, посвященных характеристике региональных органов государственной власти и органов местного самоуправления, с одной стороны, статусу субъектов Российской Федерации и муниципальных образований — с другой. Освещаются эти темы с разной степенью глубины. Автор предпочел более подробно остановиться на проблематике местного самоуправления, ограничившись относительно небольшими фрагментами, касающимися правового статуса региональной власти. В этом отношении интересно его суждение относительно «мер автономии» субъектов Федерации в части установления системы органов государственной власти. Она, по его мнению, ограничена двумя императивными требованиями. Во-первых, безусловным характером принципов конституционного строя России, которые «связывают» не только Федерацию, но и каждого ее субъекта, во-вторых, обязательностью для субъектов Федерации общих принципов организации представительных и исполнительных органов государственной власти, установленных федеральным законом (с. 652).

Становление в современной России местного самоуправления связывается автором с децентрализацией управления — признанным во всем мире способом решения местных задач. Россия, предпочитавшая в основном централизованное управление делами, в том числе и местными, по сути, дважды пробовала встать на самоуправленческие рельсы: во второй половине XIX столетия и в настоящее время. Первая попытка (кстати говоря, успешная) заняла 50 лет, вторая продолжается до сегодняшнего дня.

Из написанного автором на эту тему очевидным является то, что Б.С. Эбзеев является сторонником самоуправления идеи и практики. Централизованную систему управления он характеризует не иначе, как «порочной», главным недостатком которой является далекая от интересов и потребностей местного населения деятельность назначенных сверху правительственных должностных лиц. Децентрализация, выраженная в местном самоуправлении, напротив, воспринимается им как «объективная потребность общественного развития и условие благополучия местного сообщества» (с. 686).

Анализ современного правового состояния местного самоуправления позволил автору выявить три основные его характеристики. Это, во-первых, одна из основ конституционного строя, т.е. «конституированный Основным Законом социальный порядок, в котором местные сообщества (население муниципальных образований) выступают в качестве публично-правовых корпораций, обладающих властными полномочиями», во-вторых, форма публичной власти, осуществляемая на основании Конституции и закона местными сообществами граждан в своих интересах и под свою ответственность, в-третьих, это — конституционное право граждан на самостоятельное решение вопросов местного значения, осуществляемое коллективно (с. 687).

Небезынтересна приведенная трактовка правовых источников местного самоуправления. Установленная Федеральным законом «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» правовая база самоуправленческих отношений в обязательном порядке включает общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры Российской Федерации. Без этого, в общем, немислим ни один современный отечественный закон, ведь согласно Конституции нормы и принципы международного права, международные договоры составляют неотъемлемую часть российской правовой системы (ч. 4 ст. 15). И все бы ничего, но международные акты в Законе о местном самоуправлении «поставлены» впереди Конституции, что вызывает обоснованное недоумение. Ведь российская научная доктрина подразумевает приоритет конституционных норм над международными правилами, что должно выражаться в некоторых формализованных, чисто «внешних» вещах вроде мест, которые занимают правовые источники по отношению друг к другу. Закономерно, что в этой иерархии (системе) на первом месте мы привыкли видеть Конституцию страны. Но нет, в ст. 4 Закона о местном самоуправлении все наоборот: Конституция РФ идет следом за международными актами и договорами. Рецензент убежден, что сделано это по ошибке или недомыслию, поскольку ратифицированная Россией в 1998 г. Европейская хартия местного самоуправления не могла повлиять на расстановку правовых источников в самоуправленческой сфере. Хотелось бы узнать мнение автора по этому вопросу, хотя, может, и не столь важному на общем фоне актуальных проблем отрасли конституционного права.

Замыкает книгу крупный раздел, посвященный конституционному правосудию. Учреждение в России органа конституционного контроля автор связывает с обеспечением гарантий Конституции и конституционных гарантий, которые автор аргументированно различает. Под первыми он понимает средства и способы, обеспечивающие стабильность Основного Закона, что является одновременным условием стабильности юридически оформленного им социального порядка. Конституционные гарантии

рассматриваются в качестве способов охраны и защиты Конституции от посягательств на нее, от кого бы такие посягательства ни исходили. Их главное назначение автор усматривает в том, чтобы обезопасить носителей различных индивидуальных и коллективных прав от тех решений и действий государственных органов и должностных лиц, которые являются антиконституционными по существу или не соответствуют Конституции по форме (с. 705, 706). Другое назначение конституционного правосудия автор фундаментального труда видит в «разрешении противоречий и конфликтов интересов самых разных социальных субъектов, в том числе индивидов и ассоциаций людей, высшей формой которых является государство» (с. 708).

По понятным причинам Б.С. Эбзеев уделяет Конституционному Суду РФ повышенное внимание. Автор приложил много личных усилий для становления конституционного правосудия в нашей стране. Отсюда его увлеченность данной темой, которая «венчает» его учебник обобщениями, выводами, анализом признаков и многогранных сторон конституционного контроля. В качестве основных характеристик Конституционного Суда он называет: его функциональное предназначение (осуществление конституционного контроля); статус и место в системе разделения властей (судебный орган); основополагающие принципы деятельности (самостоятельное и независимое осуществление судебной власти); процессуальную форму деятельности (конституционное судопроизводство) (с. 710).

Автор наделяет Конституционный Суд двойственной правовой природой. С одной стороны, это — орган правосудия, причем высший по своему судебному статусу, хотя тот и не осуществляет в обычном понимании этого слова надзор за деятельностью иных судов — общей юрисдикции и арбитражных. Составной частью данной характеристики является понимание Конституционного Суда в роли кассационной инстанции в части, касающейся конституционного права, поскольку подавляющее большинство рассматриваемых в конституционном судопроизводстве споров, с точки зрения автора, вырастает из жалобы граждан на нарушение их прав законом, примененным или подлежащим применению иными судами в конкретном деле (с. 710).

С другой стороны, Конституционный Суд является высшим органом государственной власти России, который действует наряду с органами законодательной и исполнительной ветвей власти, но в некоторых отношениях находится выше их. Автор объясняет это возможностью конституционного правосудия нуллифицировать принятые законодательной и исполнительной ветвями власти нормативные акты. Суммируя институциональные признаки судебной конституционной власти, он квалифицирует Конституционный Суд в качестве высшего государственного органа, независимого и самостоятельного в «своем конституционно-правовом бытии». Обобщая функциональные параметры Конституционного Суда, автор наделяет его значением высшего судебного органа, осуществляющим свою деятельность в форме конституционного судопроизводства. Причем эту сторону правового статуса он считает доминирующей, что, в свою очередь, объясняет отсутствие политического подтекста в решениях Суда. «Они не являются актами выражения политической воли, а политически мотивированные обращения в Суд не влекут политических решений» (с. 711, 712).

Повторюсь, что данная часть учебника представляет собой целую россыпь интересных для специалистов выводов, касающихся взаимоотношений Конституционного Суда

с региональными конституционными и уставными судами, квалификации правотворческой функции конституционного правосудия. В этом вопросе, который активно дебатировался и продолжает дебатироваться в науке конституционного права, автор становится на сторону тех, кто полагает, что Конституционный Суд активно «творит» право. Доказательством тому служит присущий ему абстрактный нормоконтроль, неизбежно ведущий к участию Суда в правотворчестве; принадлежащее Суду право законодательной инициативы; его монопольное право толкования конституционного текста; обязательность вынесенных Судом решений; приравнивание части решений Суда к нормотворческим актам других нормотворческих органов (с. 713, 714).

Вероятно, чтобы окончательно убедить читателей в правоте своей позиции, Б.С. Эбзеев использует выразительное художественное слово: «Суд должен не только применять Конституцию и право, но и “находить” право. Суд не маляр, призванный закрасить стену в заранее выбранный цвет, но художник, которому надлежит на стене написать картину. Его инструментарий неизмеримо богаче,

чем малярная кисть» (с. 714). После такого аргумента стоит только всплеснуть руками и согласиться с приписываемой Конституционному Суду ролью «квазизаконодателя».

Завершая рецензирование учебника «Конституционное право Российской Федерации», хочется отметить его логическую стройность, широту методологической базы, обоснованность выводов, точность формулировок, насыщенность нормативными источниками. Без сомнения, это большой, самобытный и творческий труд, выполненный на высоком профессиональном уровне. Особо отмечаю выразительность изложения конституционно-правового материала, его умелую художественную подачу. Автор справился с поставленными перед ним задачами, а имеющиеся отдельные недостатки, полагаю, с лихвой покрываются многочисленными достоинствами книги.

Можно поздравить автора с выпуском капитального научного труда, написанного во благо отечественной конституционной науки. Выражаю уверенность, что учебник найдёт широкого и благодарного читателя.

Сведения об авторе

ВЫДРИН Игорь Вячеславович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и международного права Уральского института управления — филиала РАНХиГС; 620219 г. Екатеринбург, ул. 8 Марта, 66

Authors' information

VYDRIN Igor V. — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Constitutional and International Law of the Ural Institute of Management — branch of the RANEPa; 66 March 8 street, 620219 Yekaterinburg, Russia

**О.В. Зиборов. АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВАЯ КОНЦЕПЦИЯ
ВОЕННОГО ПОЛОЖЕНИЯ. М.: Московский университет МВД России
им. В.Я. Кикотя, 2018. 273 с. ISBN 978-5-9694-0468-7**

© 2019 г. К. К. Гасанов^{1,*}, Р. А. Каламкьян^{1,*}, Ю. И. Мигачев²

¹Московский университет МВД России им. В.Я. Кикотя

²Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)

*E-mail: support_mosu@mvd.ru

Поступила в редакцию 31.01.2019 г.

Аннотация. В работе раскрывается административно-правовая концепция военного положения как феномен науки и практики современной юриспруденции.

Ключевые слова: административно-правовая концепция, военное положение, наука и практика современной юриспруденции.

Цитирование: Гасанов К.К., Каламкьян Р.А., Мигачев Ю.И. О.В. Зиборов. Административно-правовая концепция военного положения // Государство и право. 2019. № 7. С. 204–206.

DOI: 10.31857/S013207690005896-7

**O.V. Ziborov. ADMINISTRATIVE AND LEGAL CONCEPT
OF MARTIAL LAW**

© 2019 К. К. Gasanov^{1,*}, R. A. Kalamkaryan^{1,*}, Yu. I. Migachev²

¹Kikot' Moscow University of the Ministry of internal Affairs

²Kutafin Moscow state law University (MSAL)

*E-mail: support_mosu@mvd.ru

Received 31.01.2019

Abstract. The work discloses administrative-law conception of the state of war as a phenomenon of the science and practice of modern jurisprudence.

Key words: Administrative-law conception, martial law, science and practice of modern jurisprudence.

For citation: Gasanov, K.K., Kalamkaryan, R.A., Migachev, Yu. I. (2019). O.V. Ziborov. Administrative and legal concept of martial law // Gosudarstvo i pravo=State and Law, № 7, pp. 204–206.

Значимым фактом в отечественной науке международной юриспруденции является выход в свет монографии О.В. Зиборова «Административно-правовая концепция военного положения».

Олег Валентинович Зиборов — д-р юрид. наук, доц., первый заместитель начальника Московского университета МВД России им. В.Я. Кикотя.

Представленный научный труд по своим объективным критериям может быть обозначен в качестве капитального

монографического исследования по проблематике обеспечения военной безопасности государства как суверенного субъекта международного права. Верно обозначена значимость института военного положения как комплексного института административного законодательства, целостной системы в структуре науки административного права, действенного правового метода обеспечения военной безопасности Российского государства (с. 6).

В ситуации запрета войны как средства национальной политики (Парижский договор 1928 г. об отказе от войны в качестве орудия национальной политики) и недопустимости угрозы силой или её применения (п. 4 ст. 2 Устава ООН) Российская Федерация в формате своей статусности как Великой державы, постоянного члена Совета Безопасности ООН проводит последовательный курс на обеспечение универсальной, равной для всех государств — членов мирового сообщества военной безопасности. С учётом военно-политического потенциала Российской Федерации акт агрессии против России представляется в разумном порядке неприемлемым (и, соответственно, недопустимым), что, впрочем, никак не снимает, а наоборот, актуализирует проблему академического исследования режима военного положения. Именно такое показательно всестороннее (с юридической точки зрения) исследование позиционной проблемы и осуществлено в труде О.В. Зиборова.

Выводы и заключения по работе всесторонним образом внедрены в конкретные реалии деятельности оборонных и правоохранительных ведомств Российской Федерации, учебных заведений Российского государства.

О.В. Зиборов — автор комплекса работ, среди которых монографии, учебники, статьи, научно-практические пособия, научно-методические пособия. Своей научной и практической деятельностью он вносит значимый вклад в российскую науку современной юриспруденции. В монографии предметно точно обозначено позиционирование административно-правового режима военного положения в триедином понимании: как института науки административного права, как элемента административного законодательства, как способа обеспечения национальной безопасности Российской Федерации (с. 242–269). Научный труд О.В. Зиборова отвечает требованиям актуальности, поскольку обеспечение военной безопасности Российской Федерации вписывается в формат универсальной военной безопасности.

Упорядоченный в виде четырёх глав материал изложен в режиме логической последовательности, представляет теоретический и практический интерес для сотрудников Министерства внутренних дел РФ и Министерства обороны РФ.

Справедлива констатация факта востребованности обеспечения военной безопасности Российской Федерации в контексте универсальной военной безопасности на основе Устава ООН (с. 269–272).

Государственное строительство России как правового государства предопределяет, как справедливо констатируется в работе, необходимость совершенствования административно-правового механизма реализации военного положения. В рамках повышения эффективности использования административно-правового режима военного положения правильно обозначена роль органов внутренних дел в реализации военного положения (с. 218–242). Всесторонний показ теоретико-методологических основ военного положения как административно-правового режима (с. 8–69), представление административно-правовых основ военного положения (с. 69–114), выявление организационных основ военного положения (с. 114–203) — все это определяет значимость проведенного исследования. Концептуальные и практические выводы исследования предназначены для совершенствования административно-правового механизма реализации военного положения в режиме поступательно функционирующего правового Российского государства. В работе раскрываются теоретические основы военного положения в статике и динамике своего юридического действия; представляются новые подходы и конкретные меры по их оптимизации;

конкретизируются компонентный и модульный подходы к юридическому содержанию режима военного положения.

Научный труд О.В. Зиборова — это новационное по своему концептуальному наполнению, предметно ориентированное на современность научное издание. Замысел работы юридически точен, а способ его практической реализации правилен и обоснован. Таким образом, можно объективно констатировать следующее: теоретический посыл работы и реальность его выполнения в книге подтверждают высокий научный потенциал автора в качестве признанного ученого российской науки административного права. Работа предметно ориентирована на совершенствование административного военного положения в параметрах обеспечения всесторонней военной безопасности России как правового государства (с. 203–242), позиционно работающего на поддержание целостности системы универсальной военной безопасности в формате её заявленного юридического действия через процедуру мирного разрешения споров (гл. VI Устава ООН) и сообразно действиям в отношении угрозы миру, нарушений мира и актов агрессии (гл. VII Устава ООН). Аргументированность выводов и заключений, четкость и однозначность в восприятии предмета исследования — таковы позитивные черты представленного научного исследования. Комплексное исследование конкретного института (имеется в виду института военного положения) в параметрах государственно-правового строительства востребовано в практическом плане и вписывается в рамки академической и учебной программы по административному праву. Проблематика по линии института военного положения в параметрах российской науки административного права по факту выхода труда О.В. Зиборова получила свое качественное развитие в формате целостного по форме и законченного по содержанию исследования. В целом конкретная проблематика административного права по линии института военного положения раскрыта. Автором проведена скрупулезная работа по созданию целостного восприятия института военного положения. Совершенно обоснованно «качественная законодательная проработка вопросов обеспечения военной безопасности в целом и реализации военного положения, в частности, выдвинуты автором в число первоочередных государственных задач» (с. 233). Включенность Российской Федерации в современный миропорядок по факту объективной констатации целостности системы универсальной военной безопасности обозначена, как это справедливо отмечено в монографии, востребованностью всестороннего обеспечения государственного суверенитета, территориальной целостности и национальной независимости Российской Федерации (с. 218).

Вывод: в работе представлен процесс государственно-правового строительства России (с. 7, 218, 233, 242, 253, 271). Чётко обозначена значимость Федерального конституционного закона от 30 января 2002 г. № 1-ФКЗ (в ред. от 12.03.2014 г.) «О военном положении» в плане поддержания военной безопасности Российской Федерации как суверенного государства — члена мирового сообщества (с. 99). Труд О.В. Зиборова восполняет пробел в отечественной литературе по административному праву: может быть использован в преподавательском процессе в высших учебных заведениях Российской Федерации. Российская наука административного права получила качественное произведение общетеоретический направленности, содействующее повышению места, роли и значимости отечественной науки современной юриспруденции.

Сведения об авторах**ГАСАНОВ Карим Кадырович —**

доктор юридических наук, профессор,
генерал-майор полиции, заместитель
начальника Московского университета
МВД России им. В.Я. Кикотя;
117997 г. Москва, ул. Академика Волгина, д. 12

КАЛАМКАРЯН Рубен Амаякович —

доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры прав человека
и международного права
Московского университета
МВД России им. В.Я. Кикотя;
117997 г. Москва, ул. Академика Волгина, д. 12

МИГАЧЁВ Юрий Иванович —

доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры административного права
Московского государственного юридического
университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА);
125993 г. Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9

Authors' information**GASANOV Karim K. —**

Doctor of Law, Professor,
police major General,
Deputy head of Kikot' Moscow University
of the Ministry of internal Affairs of Russia;
117997, Moscow, 12 Akademika Volgina street,
117997 Moscow, Russia

KALAMKARYAN Ruben A. —

Doctor of Law, Professor, Professor of the
Department of human rights
and International Law of Kikot' Moscow
University of the Ministry of internal Affairs;
12 Akademika Volgina street,
117997 Moscow, Russia

MIGACHEV Yuri I. —

Doctor of Law, Professor, Professor of the
Department of Administrative Law of Kutafin
Moscow state law University (MSAL);
9 Sadovaya-Kudrinskaya street,
125993 Moscow, Russia

ПАМЯТИ ТАМАРЫ ЕВГЕНЬЕВНЫ АБОВОЙ



21 июля 2019 года ушла из жизни выдающийся ученый, главный научный сотрудник Института государства и права РАН, заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор Тамара Евгеньевна Абова.

В 1949 г. Тамара Евгеньевна окончила Московский юридический институт. В последующем в аспирантуре под руководством признанного классика отечественного гражданского процесса М.А. Гурвича она успешно защитила диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук на тему «Соучастие в советском гражданском процессе», ряд положений которой актуальны до сих пор.

В ноябре 1964 г. Тамара Евгеньевна Абова начала научную деятельность в Институте государства и права Академии наук СССР. В секторе хозяйственного права Тамара Евгеньевна занималась исследованием проблем охраны прав предприятий и разрешения хозяйственных споров и к 70-м годам зарекомендовала себя одним из ведущих специалистов страны по хозяйственному праву и арбитражному процессу. В 1986 г. Тамара Евгеньевна защитила диссертацию на соискание ученой степени доктора юридических наук на тему «Защита хозяйственных прав предприятий и объединений». Ее труды «Разрешение хозяйственных споров» (в соавторстве с В.С. Тадевсьяном) (М.: Юридическая литература, 1968) и «Арбитражный процесс в СССР (понятие, основные принципы)» (М.: Наука, 1985) использованы при формировании современной доктрины арбитражного процессуального права.

Более четверти века Тамара Евгеньевна руководила сектором гражданского права, гражданского и арбитражного процесса Института государства и права РАН, под ее руководством формировался уникальный научный коллектив специалистов по гражданскому и семейному праву, по гражданскому и арбитражному процессу.

Автор более 150 научных трудов, Тамара Евгеньевна участвовала в работе над проектами законов «О кооперации в СССР» (1988 г.) и «О собственности в СССР» (1990 г.); была одним из ответственных редакторов и соавторов фундаментального научного труда — Комментария к Гражданскому кодексу Российской Федерации; принимала участие в разработке Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, концепции Единого кодекса гражданского судопроизводства.

На протяжении нескольких десятилетий Тамара Евгеньевна Абова являлась авторитетным арбитром Международного коммерческого арбитражного суда и Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате РФ, была удостоена Знаком отличия Торгово-промышленной палаты Российской Федерации.

Ее знания и опыт как члена научно-консультативных советов были востребованы в деятельности Высшего Арбитражного Суда РФ, Суда по интеллектуальным правам, Арбитражного суда Московского округа, Арбитражного суда г. Москвы. За вклад в развитие системы арбитражных судов и арбитражного процесса Тамара Евгеньевна Абова награждена медалями «За заслуги перед судебной системой Российской Федерации» II степени и «20 лет арбитражным судам Российской Федерации».

Профессиональным сообществом дана самая высокая оценка профессиональным и научным достижениям Тамары Евгеньевны Абовой. Она удостоена высшей премии отечественного юридического сообщества «Фемида» в номинации «Юридические науки» (2007 г.), премии Ассоциации юристов России «Юрист года» в номинации «За вклад в юридическую науку» (2014 г.), общественной премии альтернативного разрешения споров «Арбитраж и примирение» в номинации «Развитие науки альтернативного разрешения споров» (2014 г.).

Почти два десятилетия Тамара Евгеньевна руководила диссертационным советом по специальностям «гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право», «гражданский процесс; арбитражный процесс». Под научным руководством Тамары Евгеньевны успешно защищены более 30 диссертаций на соискание ученой степени кандидата и доктора юридических наук. Среди ее учеников — известные государственные деятели, ученые и практикующие юристы.

Без малого 55 лет своей жизни Тамара Евгеньевна Абова посвятила работе в стенах Института государства и права. В научной деятельности она всегда стремилась к результатам, актуальным для государства и общества, формулировала проблемы их практической деятельности и предлагала научно обоснованные способы их решения. Присущее Тамаре Евгеньевне чувство справедливости и высокий авторитет вызвали доверие и глубокое уважение у коллег, в связи с чем она неоднократно выступала экспертом по российскому праву в отечественных и зарубежных судах.

Профессионал высочайшей компетентности, пытливым исследователем, ученый огромной работоспособности и требовательности к себе, Тамара Евгеньевна Абова не только обладала острым умом, но и была обаятельным человеком с удивительным чувством юмора, надежным товарищем, всегда способным дать мудрый совет, поддержать доброе начинание. Даже в самых сложных и противоречивых ситуациях она находила убедительные аргументы, позволявшие установить истину и примирить участников научной дискуссии.

«Великая Абова» — так ее называли в Институте и за его пределами. Такой она для нас и останется.

**С искренним уважением к ее доброй памяти,
Директор Института государства и права РАН,
член-корреспондент РАН
А.Н. Савенков**

* * *

Редакция журнала «Государство и право» выражает глубокие соболезнования родным и близким Тамары Евгеньевны Абовой, являвшейся на протяжении многих лет членом редакционной коллегии журнала и его автором.

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ ГАУГН



БАКАЛАВРИАТ

Юриспруденция
(гражданско-правовой
профиль, уголовно-
правовой профиль)



МАГИСТРАТУРА

Правовое обеспечение
предпринимательской
деятельности



АСПИРАНТУРА

Юриспруденция

Юридический факультет ГАУГН осуществляет подготовку специалистов юридического профиля на классической академической основе. Студенты проходят курс подготовки, включающий комплексное изучение базовых и специальных дисциплин, отражающих современный уровень развития российской юриспруденции (теории и практики).

Изучение обширного комплекса правовых и гуманитарных дисциплин в совокупности со стажировкой в юридической клинике факультета и овладением современными информационными технологиями готовит выпускника к исследовательской (экспертной) и практической деятельности во всех сферах взаимодействия бизнеса, государства, гражданского общества и граждан.

5 ПРИЧИН ПОСТУПИТЬ В ГАУГН



ВЫДАЮЩИЕСЯ ПРЕПОДАВАТЕЛИ

Ученые из научно-исследовательских институтов РАН, включая академиков, член-корреспондентов, докторов и кандидатов наук.



ИНДИВИДУАЛЬНЫЙ ПОДХОД

Мы не набираем на курс более 60 человек. Преподаватель общается с каждым индивидуально, помогает в выборе вектора профессионального развития.



МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО

Некоторые лекции читают приглашенные специалисты из других стран. Большое внимание уделяется языковой подготовке.



УДОБСТВО

Факультеты находятся в Москве в непосредственной близости от метро. Обучение в магистратуре и аспирантуре в основном проходит в вечернее время. Подать документы можно онлайн.



СТУДЕНЧЕСКАЯ ЖИЗНЬ

Студенты ГАУГН могут участвовать во многочисленных студенческих клубах («Что? Где? Когда?», Клуб политического анализа, Китайский разговорный клуб и др.).