

КЛАССИЧЕСКАЯ
И ПОСТКЛАССИЧЕСКАЯ
МЕТОДОЛОГИЯ РАЗВИТИЯ
ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ
НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

Сборник научных трудов

Сборник включает статьи, подготовленные к семинару по проблемам классической и постклассической методологии юридической науки, который состоялся в Академии МВД Республики Беларусь в рамках Международной научно-методической конференции «Актуальные проблемы юридического образования». Проблемное поле статей охватывает вопросы состояния классической и постклассической методологии современной юридической науки, внедрения постклассического методологического инструментария в отраслевое юридическое знание, взаимодействия классической и постклассической традиций в праве с целью дальнейшего развития юридической теории и практики.

Предназначен для специалистов в области фундаментальных и отраслевых юридических дисциплин, преподавателей, аспирантов, студентов юридических вузов, а также всех, интересующихся проблемами методологии современной юридической науки.

Редакционная коллегия:

кандидат юридических наук, доцент *А.Л. Савенок*

(ответственный редактор);

доктор юридических наук, профессор *В.Б. Шабанов*;

доктор юридических наук, профессор *А.Ф. Вишневецкий*;

доктор психологических наук, профессор *А.Н. Пастушенин*;

кандидат юридических наук, доцент *В.И. Павлов*;

кандидат юридических наук *О.З. Рыбаключева*;

кандидат юридических наук, доцент *В.Г. Лисогор*;

кандидат филологических наук, доцент *Е.В. Котенко*;

Н.И. Минич

ПРЕДИСЛОВИЕ

В русскоязычном юридическом научном сообществе в последние годы наблюдается активное развитие таких методологических подходов к исследованию права, которые предлагают оригинальные, отличные от традиционных стратегии познания правовой реальности. Все чаще не только философами и теоретиками права, но и специалистами отраслевых юридических наук предлагаются различные варианты использования в правоведении ранее не задействованных философских концепций и направлений. Герменевтика, феноменология, фундаментальная онтология, коммуникативная теория, структурализм и постструктурализм, экзистенциализм, постклассическая антропология и иные концепции постепенно входят в поле юридических исследований. Будучи перенесенными в пространство юридического дискурса, они предлагают пестрое разнообразие методологических средств познания правовой реальности, содержат собственный инструментарий, который по отношению к традиционному методологическому аппарату правоведения обладает спецификой рефлексии и анализа правовых явлений, радикальностью исследовательских ходов и позиций, акцентированием на тех пластах и срезях бытия права, которые ранее находились вне поля зрения правовой науки, что, соответственно, обуславливает повышенную сложность восприятия постклассической методологии. Нередко это вызывает критическое отношение к постклассической правовой мысли со стороны приверженцев классических подходов в праве, порой даже отторжение и нежелание вести научный диалог, что, разумеется, не способствует дальнейшему развитию правовой науки. Нельзя не отметить, что постклассические направления в праве, несмотря на их сложность и радикальность исследовательских позиций по сравнению с классическим инструментарием правоведения, дают возможность переосмыслить уже ставшие общепринятыми, устоявшиеся научные положения юриспруденции, которые под покровом общепринятости иногда выступают и сдерживающим фактором развития юридического знания. Поэтому научный диалог между исследовательскими стратегиями в праве, основанными на классической и постклассической методологической платформе, в настоящее время для правовой науки жизненно необходим.

В целях реализации такого научного диалога Академией МВД Республики Беларусь 1 ноября 2012 г. был организован проблемный семинар «Классическая и постклассическая методология развития юридической науки на современном этапе». Его концепция предполагала организацию дискуссии на трех исследовательских уровнях: философском, теоретико-правовом, отраслевом. К работе на семинаре были привлечены ведущие специалисты Беларуси, России, Украины в облас-

ти методологии и философии науки, общей теории и философии права, уголовного права и процесса, криминологии. Проблемное поле включало в себя обсуждение сходств и различий классических и постклассических подходов в правоведении, возможностей их взаимодействия в дальнейшем совершенствовании категориального аппарата юриспруденции, развития отраслевых проблем на основе постклассических методологических подходов, а также ряда иных проблем развития классических и постклассических методологических подходов на современном этапе.

Данный сборник научных трудов является итогом работы проблемного семинара. В нем нашли отражение проблемы классических и постклассических методологических подходов в современной эпистемологии (М.А. Можейко, Т.И. Адуло), возможности использования постклассических (А.В. Поляков, И.Л. Честнов, А.В. Стомба, В.И. Павлов) и классических (В.А. Толстик, В.А. Кучинский) теоретико-правовых концепций в познании права, вопросы реализации цивилизационно-культурных моделей познания в развитии современного государства и права (С.А. Калинин), обоснование аксиологического подхода в правоведении (Л.О. Мурашко), проблемы критериев истинности методологии правовых исследований (В.М. Хомич), анализ парадигмальных оснований уголовно-правовой политики (А.Л. Савенок), современные проблемы уголовной ответственности (Э.А. Саркисова, А.В. Барков), типы правопонимания в связи с различными подходами к уголовной ответственности (С.Е. Данилюк), проблемы объекта уголовно-правового отношения (В.В. Марчук), возможности использования стратегий постструктурализма в уголовном процессе (А.С. Александров), вопросы рационализации уголовного процесса и анализ тенденций развития современного уголовно-процессуального законодательства (Л.Л. Зайцева, Л.И. Кукреш, И.В. Данько).

Надеемся, что проведенный проблемный семинар и изданный по его итогам сборник научных трудов будут способствовать дальнейшему развитию юридической науки Беларуси, России, Украины, а состоявшаяся научная дискуссия актуализирует как теоретико-методологическую проблематику в праве, так и исследования в области отраслевых юридических наук на основе конструктивного диалога между представителями классической и постклассической правовой мысли.

*кандидат юридических наук, доцент А.Л. Савенок,
кандидат юридических наук, доцент В.И. Павлов*

М.А. Можейко, доктор философских наук, профессор, проректор по научной работе Белорусского государственного университета культуры и искусств

КЛАССИКА – МОДЕРН – ПОСТМОДЕРН: ТРАНСФОРМАЦИЯ МЕТОДА В ПРАВЕ И ЭВОЛЮЦИИ ДЕТЕКТИВА

В системе художественной литературы детектив (criminal) занимает особое место, представляя собой когнитивно артикулированный жанр, поскольку его интрига организована как логическая реконструкция эмпирически не наблюдавшихся событий (а именно преступления).

Главным героем детектива выступает, таким образом, субъект решения интеллектуальной задачи (т. е. расследования), а именно – детектив (detectiv) в самом широком диапазоне его персонификационного варьирования: частный сыщик (вариант Шерлока Холмса у А. Конан-Дойла), официальный следователь-полицейский (вариант Мегрэ у Ж. Сименона), частное лицо, случайно оказавшееся на месте преступления (вариант мисс Марпл у А. Кристи) или вовсе безымянный виртуоз интерпретации сообщенных фактов («старичок в уголке» у баронессы Оркси). Формальный статус персонажа в данном случае не является существенно важным – всеми ими, как и первым в истории жанра великим сыщиком в романе философа-анархиста У. Годвина «Калей Уильямс» (1794), «движет любопытство».

В силу этого внешний сюжет детектива выстраивается как история раскрытия преступления, а внутренний – как когнитивная история решения логической задачи. По оценке У. Эко, «в сущности, основной вопрос философии (и психоанализа) – это и основной вопрос детектива: кто виноват?».

Подлинным героем детектива, таким образом, выступает познающий субъект, трактовка которого в классическом детективе практически оказывается изоморфной сугубо гносеологической артикуляции сознания в классической философии (до традиции философии жизни): субъект трактуется в первую очередь как носитель сознания и познавательных возможностей. Отнюдь не случайно традиционная литературная критика, обвиняя (причем далеко не всегда справедливо) детектив в недостатке внимания к личностным характеристикам персонажей, называла многих центральных персонажей детектива (начиная уже от кавалера С. Огюста Дюпена у Э. По и профессора Ван Дьюсена у Ж. Футрелла) «думающими машинами».

Психологизм, социальная аналитика причин преступности, лирические линии, безусловно присутствуя в детективных произведениях, тем не менее ни коим образом не определяют его как жанр (как, в частности, отмечал известный теоретик детективного жанра У.С. Моэм: «я согласен признать, что любовь движет миром, но отнюдь не миром детективных романов; этот мир она движет явно не туда»). Эта презумпция детектива была сформулирована еще в 1928 г.: детективная история «должна быть игрой в прятки, но не между влюбленными, а между детективом и преступником» (Стивен Ван Дайн). Классически признанный основатель жанра Э. По сам называл свои детективные новеллы «рассказами об умозаключении».

В соответствии с этим спецификой детектива как жанра является инспирирование у читателя интереса к собственному расследованию, т. е. к попытке собственной интеллектуальной реконструкции картины преступления, подобно тому, как сентиментальный роман заставляет читателя моделировать психологическую сферу, «примеряя» на себя те или иные эмоциональные состояния персонажей (что М. Дессуар называет «эстетическим переживанием»). Это связано с тем, что, как правило, по ходу разворачивания детективного повествования в когнитивном распоряжении читателя оказываются те же данные, что и в распоряжении следователя (как пишет У. Эко, «любая история следствия и догадки открывает нам что-то такое, что мы и раньше... как бы знали»): ситуация чтения моделируется для читателя как интеллектуальное состязание со следователем, а в итоге – и с автором детектива (не случайно детектив является признанным жанровым фаворитом в рамках круга развлекательного чтения интеллектуалов).

Этапы эволюции детектива как жанра могут быть обозначены как детективная классика (вплоть до середины XX в.), детективный модернизм (1950–1970-е гг.) и детективный постмодернизм (начиная с середины 1970-х гг.).

Классический детектив строится по законам классической философской метафизики, фундированной презумпцией наличия онтологического смысла бытия, объективирующегося в феномене логоса, открытого реконструирующему его когнитивному усилию. Применительно к детективу это означает, что повествование неукоснительно базируется на имплицитной презумпции того, что существует объективная (или, в терминологии детектива, «истинная») картина преступления, в основе которой лежат определенные действия субъекта-преступника. Собственно, последний выступает своего рода демиургом детективного универсума, ибо задает логику свершившихся событий и предписывает им определенный смысл, который сыщик должен расшифровать.

То обстоятельство, что эта логика не известна ни читателю, ни сыщику как главному интеллектуальному герою детектива, ничуть не ставит под сомнение ее онтологической достоверности, речь идет лишь о полноте ее реконструкции по следам, уликам, свидетельствам (которые в системе отчета детектива выполняют функцию, конгруэнтную функции эмпирических фактов в научном познании: задавая эмпирический базис исследования, их массив, тем не менее, не является самодостаточным для построения теории, факты нуждаются в интерпретации). Коллизия детектива разворачивается именно в интеллектуальном пространстве познавательного процесса: драматизм следствия в том, что ключевые факты до поры остаются неизвестными (детективная традиция М.Р. Райнхарт, получившая название по ключевой фразе каждой из ее новелл: «Если бы знать тогда...») либо неверно интерпретируются (доминирующая традиция в диапазоне от А. Конан-Дойла до А. Кристи).

Наряду с презумпцией наличия объективной картины преступления, задающей обстоятельствам единый смысл и объединяющей их общей логикой, второй неизбежной презумпцией детектива является презумпция справедливости: последняя неизменно торжествует в финале детектива. Юридически артикулированный закон выступает в данном случае не только как феномен правовой сферы, но (и, возможно, в первую очередь) также как гарант нравственного и – в самом широком смысле слова – социального порядка, ибо только в упорядоченном пространстве социального космоса возможно нарушение порядка, квалифицируемое как преступление. Закон в данном случае есть та критериальная матрица, на основе которой вообще можно отличить социальный хаос от космической упорядоченности социума и обосновать тем самым правомерность наказания за преступление.

В случае так называемого зеркального детектива, в рамках которого симпатии автора и соответственно читателя моделируются как направленные на героя, преступающего закон, действует та же норма, меняется лишь адресат ее аппликации, и закон моральный, если он приходит в противоречие с правом, ставится выше закона юридического (например, в произведениях Э.У. Хорнунга).

Именно имманентно логичная и космически упорядоченная структура классического детектива делает возможным создание своего рода метазакона построения жанра. История детектива знает многочисленные своды эксплицитно сформулированных правил, согласно которым надлежит создавать детективные произведения: «Двадцать правил для пишущих детективные истории» английского прозаика (под псевдони-

мом Стивен Ван Дайн) и критика У. Хэттингтона¹, «Десять заповедей детективного романа» основателя Детективного клуба (вместе с Г. Честертоном и А. Кристи) и богослова монсеньора Р. Нокса² и т. д. Наибо-

¹ 1. Надо обеспечить читателю равные с сыщиком возможности распутывания тайн, для чего ясно и точно сообщить обо всех изобличительных следах.

2. В отношении читателя позволительны лишь такие трюки и обман, которые может применить преступник по отношению к сыщику.

3. Любовь запрещена. История должна быть игрой в пятнашки не между влюбленными, а между детективом и преступником.

4. Ни детектив, ни другое профессионально занимающееся следствием лицо не может быть преступником.

5. К разоблачению должны вести логические выводы. Непозволительны случайные или необоснованные признания.

6. В детективе не может отсутствовать сыщик, который методично разыскивает изобличающие улики, в результате чего приходит к решению загадки.

7. Обязательное преступление в детективе – убийство.

8. В решении заданной тайны надо исключить все сверхъестественные силы и обстоятельства.

9. В истории может действовать лишь один детектив – читатель не может соревноваться сразу с тремя-четырьмя членами эстафетной команды.

10. Преступник должен быть одним из наиболее или менее значительных действующих лиц, хорошо известных читателю.

11. Непозволительно дешевое решение, при котором преступником является один из слуг.

12. Хотя у преступника может быть соучастник, в основном история должна рассказывать о поимке одного человека.

13. Тайным или уголовным сообществам нет места в детективе.

14. Метод совершения убийства и методика расследования должны быть разумными и обоснованными с научной точки зрения.

15. Для сообразительного читателя разгадка должна быть очевидной.

16. В детективе нет места литературщине, описаниям кропотливо разработанных характеров, расцвечиванию обстановки средствами художественной литературы.

17. Преступник ни в коем случае не может быть профессиональным злодеем.

18. Запрещено объяснять тайну несчастным случаем или самоубийством.

19. Мотив преступления всегда частного характера, он не может быть шпионской акцией, приправленной какими-либо международными интригами, мотивами тайных служб.

20. Автору детективов следует избегать всяческих шаблонных решений, идей.

² I. Преступником должен быть кто-то, упомянутый в начале романа, но им не должен оказаться человек, за ходом чьих мыслей читателю было позволено следить.

II. Как нечто само собой разумеющееся исключается действие сверхъестественных или потусторонних сил.

III. Не допускается использование более чем одного потайного помещения или тайного хода.

IV. Недопустимо использовать доселе неизвестные яды, а также устройства, требующие длинного научного объяснения в конце книги.

V. В произведении не должен фигурировать китаец.

VI. Детективу никогда не должен помогать счастливый случай; он не должен также руководствоваться безотчетной, но верной интуицией.

VII. Детектив не должен сам оказаться преступником.

VIII. Натолкнувшись на тот или иной ключ к разгадке, детектив обязан немедленно представить его для изучения читателю.

IX. Глуповатый друг детектива, Уотсон в том или ином облике, не должен скрывать ни одного из соображений, приходящих ему в голову; по своим умственным способностям он должен немного уступать – но только совсем чуть-чуть – среднему читателю.

X. Неразличимые братья-близнецы и вообще двойники не могут появляться в романе, если читатель должным образом не подготовлен к этому.

лее ранним из них является «правило А. Конан-Дойла», согласно которому преступника нельзя делать героем детектива. После выдвижения этого требования было сформировано целое направление жанра – зеркальный детектив. Тем не менее после опубликования романа «Убийство Роджера Экройда», где повествование ведется от лица милейшего доктора, в итоге и оказывающегося убийцей, А. Кристи едва не исключили из британского Детективного клуба.

В отличие от классического детектива *детектив модернистский* ставит под сомнение презумпцию незыблемости социокосмического порядка (пусть и не в таких остро эпатажных формах, как другие виды и жанры искусства), фиксируя тем самым свой антитрадиционализм и антинормативизм. Идеал классической культуры (гармония человека и мира) в условиях культуры неклассической не просто подвергается сомнению – в фокусе внимания искусства оказываются условия возможности выживания человека в условиях его фундаментального конфликта с бытием: в парадоксальной гармонии с дисгармонией мира оказывается имманентная дисгармония разорванного сознания. В этом культурном контексте детектив эпохи модерна утрачивает незыблемость своих исходных классических презумпций: типичной экземплификацией детективного модернизма могут служить романы С. Жапризо, П. Буало, Т. Нарсежака и др.

Следуя модернистской презумпции поиска новых (и непременно плюральных) языков культуры, способных выразить новые способы организации социокультурного пространства, модернистский детектив постулирует радикально альтернативную детективной классике презумпцию невозможности исчерпывающе обоснованного (а потому и гарантированно адекватного) познания свершившихся событий, т. е. в данном случае абсолютно точной реконструкции картины преступления. А поскольку (опять-таки в силу общих установок модернистской культуры) субъект повествования оказывается растворенным в потоке событийности (сравните с литературой «потока сознания», художественными произведениями экзистенциалистской традиции), онтологическая недостоверность бытия оборачивается субъективной недостоверностью личностного существования.

Так, не имея возможности восстановить правильную картину преступления, героиня «Ловушки для Золушки» может с равным успехом идентифицировать себя и с жертвой, и с преступницей, утрачивая подлинность имени, судьбы и личности (С. Жапризо); аналогично, не понимая подлинного смысла событий, герой «Волчиц» не может определить, преступник он или жертва преступления (П. Буало, Т. Нарсежак); не зная подоплеки событий, Дани Лонго («Дама в оч-

ках и с ружьем в автомобиле») утрачивает чувство реальности и едва не теряет рассудок (С. Жапризо); сделав целью своей жизни месть и обнаружив ошибочность своих подозрений и преследования «не тех» людей, героиня «Убийственного лета» лишается цели и смысла существования: жизнь оказывается выстроенной неправильно и прожитой напрасно (С. Жапризо).

Таким образом, если в рамках классического детектива интерпретация фактов в качестве неотъемлемого элемента расследования непосредственно включалась в контекст повествования, то детективный модернизм помещает ее в центральный фокус интеллектуальной интриги, делая интерпретационный процесс едва ли не главным содержанием детективного сюжета. Если классический детектив представлял собой своего рода пазл, где модули мозаики достаточно было только правильно разместить друг относительно друга, чтобы сложилась правильная картина событий, то в рамках модернистского детектива в отличие от этого детали общей картины не только разрознены и перемешаны, но еще и каждая из них изначально дана читателю и героям в неправильном фокусе, деформирующем истинные контуры событий и смещающим аксиологические акценты (визуальным аналогом этой мозаики является головоломка «кривые зеркала» в компьютерной аркаде «Проклятие Пандоры», ставшей к настоящему времени своего рода классикой жанра).

Строясь в соответствии с основоположениями модернизма в качестве «открытого произведения», детектив подобного рода включает читателя в творческий процесс, делая его субъектом финального принятия решения о том, что же произошло «на самом деле».

Незыблемой, однако, остается для модернистской версии детективного жанра презумпция наличия (за всеми возможными интерпретационными наслоениями – на дне понимания) подлинной картины событий: проблема лишь в невозможности ее реконструкции, из которой и происходят все экзистенциальные утраты героев. Для читателя же всегда остается открытой возможность принять ту или иную версию свершившихся событий (подчас автор даже делает едва уловимый, подобно едва уловимому аромату мужского одеколона в «Ловушке для Золушки», но все же вполне определенный намек на правильную их трактовку).

Что же касается *постмодернистской версии детективного жанра*, то согласно ее презумпциям детектив строится как коллаж интерпретаций, каждая из которых в равной степени может претендовать на онтологизацию, – при условии программного отказа от исходно заданной онтологии событий и от так называемой правильной их интерпретации.

Так, например, фабула детективных романов П. Модиаго («Площадь звезды», «Утраченный мир», «Августовские воскресения», «Улица темных лавок», «Смягчение приговора» и др.) принципиально отличается от фабулы классического и модернистского детектива, поскольку движущее главным героем стремление обрести какую бы то ни было картину событий атрибутивно бесплодно, а поиск истины изначально обречен на неудачу. Безуспешность восстановить правильный ход событий не связана в данном случае с субъективной ментальной неспособностью героя решить предложенную ему жизнью интеллектуально головоломку, но обусловлена самой природой событийности.

Более того, понятие правильности в данном контексте также оказывается радикально переосмысленным: под «правильной» конфигурацией событий имеется в виду не единственно имевшая место в действительности (таковой вообще отказано в праве не только на существование, но и на любые претензии подобного рода), но лишь придающая в интерпретативном усилии некий интегральный смысл разрозненным событиям, каждое из которых само по себе этого смысла лишено.

Подобный подход может быть оценен как практически изоморфный общей постмодернистской установке на отказ от метафизической презумпции наличия пронизывающего бытие универсального смысла (постмодернистская «метафизика отсутствия»). В контексте отказа от логоцентризма философия постмодернизма трактует событие как обретающее свой смысл в процессе его интерпретации.

Трагизм постмодернистского детектива в отличие от драматизма детектива модернистского заключается не в невозможности правильно выбрать адекватную версию трактовки событий из нескольких возможных, но в абсолютном отсутствии якобы «правильной» версии как таковой. Так называемые «факты» (события) есть не более, чем повод для упражнения автора и читателя в «интерпретативном своеволии» (Ж. Деррида), заключающемся в бесконечном умножении истолкований того, что в принципе не существует как данность (сравните с постмодернистской идеей *симулякра* как копии того оригинала, который никогда не существовал [1, с. 131]).

Соответственно само расследование превращается в деятельность по приданию событиям той или иной (и еще, и еще иной) целостности, таящей в себе возможность семантической определенности, что фактически изоморфно деятельности означивания (т. е. по определению релятивно плюрального наделения текста смыслом) в ее постмодернистском истолковании.

Кроме того, если до-постмодернистская культура может быть определена как культура «больших нарративов» (Ж.-Ф. Лиотар), выступающих в качестве определенных социокультурных доминант, своего рода

властных установок, задающих легитимацию того или иного (но обязательно одного) типа рациональности, стиля мышления и языка, то культуру постмодернистскую Ж.-Ф. Лиотар называет культурой «заката метанарративов» [2, с. 140–158]. Сосуществование в едином пространстве аксиологически взаимоисключающих друг друга различных культурных традиций порождает – в качестве своего рода аннигиляционного эффекта – «невозможность единого зеркала мира», не допускающую, по мнению К. Лемерта, конституирования такой картины социальности, которая могла бы претендовать на статус новой «метанарратива» [3, с. 54–69]. Коллаж превращается в постмодернизме из частного приема художественной техники (типа «мерцизма» К. Швиттерса в дадаизме) в универсальный принцип построения культуры.

Таким образом, в качестве единственной традиции, конституируемой постмодерном, может быть зафиксирована, по мысли Э. Джеллиера, «традиция отказа от традиции» [4, с. 34–35], в качестве единственной ценности – программный отказ от ценностей вообще.

В этих условиях в детективе постмодернистского типа оказывается размытой и исходно присущая детективному жанру ориентация на торжество справедливости и нормы, ибо постмодернистская культура характеризуется отказом от идеи выделенности, предпочтительности какой бы то ни было «эстетики существования» [4] в качестве универсально принятой и потому общеобязательной нормы.

Столь же значимой оказывается для трансформаций детективного жанра в контексте современной культуры и постмодернистская презумпция «смерти субъекта»: собственно, детективный сюжет часто аксиологически сдвигается в сферу поисков героем самого себя, реконструкции своей биографии и личностной идентичности.

Типичным примером может служить в данном контексте Ги Ролан из романа П. Модиаго «Улица темных лавок», имя которого может рассматриваться как классический случай «пустого знака» постмодернистской философии языка, ибо за ним не стоит никакой достоверности: оно дано ему, утратившему память, лишь для операционального употребления и не несет в себе ни грана экзистенциального содержания. Ги Ролан пытается воссоздать свою судьбу, проникнув в прошлое, но в итоге оказывается ни с чем, ибо в равной мере может оказаться и русским князем-эмигрантом, и доверенным лицом американского актера, и сотрудником латиноамериканского посольства – и так до бесконечности, до полной невозможности каким бы то образом укорениться в реальности. Воссоздаваемое содержание прожитой жизни не складывается в целостную судьбу, за которой просматривалась бы целостная личность, но, напротив, предстает «хаотичным и раздробленным... Какие-то лоскутки, обрывки чего-то...» (П. Модиаго).

«Смерть субъекта» как такового оказывается финальным итогом детективного поиска самости: «кто знает? Может, в конце концов, мы... только капельки влаги, липкая сырость, которую не удастся стереть рукой с запотевшего окна» (П. Модiano).

Таким образом, постмодернистские детективы не завершаются традиционным открытием тайны (как оно было «на самом деле») – искомым продуктом оказывается растворенным в самой процессуальности поиска. Кроме того, в данном контексте следует заметить, что подобное построение постмодернистского детектива реализует и одну из важнейших программных задач постмодернизма, а именно задачу освобождения подлинной сущности человека от насилия со стороны его интерпретации, диктуемой культурной и языковой нормами.

Современный детектив, таким образом, не просто несет на себе печать специфики культуры постмодерна, но и выступает специальным жанрово-семантическим полем реализации его программных предпосылок. В этом отношении известную фразу У.С. Моэма, констатирующую «упадок и разрушение детектива», следует относить не к детективу как жанру в целом, но лишь к классической его версии.

1. Джеймисон Ф. Постмодернизм, или Логика культуры позднего капитализма // Философия эпохи постмодерна. Минск, 1996.

2. Лиотар Ж.-Ф. Постмодернистское состояние: доклад о знании // Философия эпохи постмодерна. Минск, 1996.

3. Lemert C. Postmodernism is not What You Think. L. ; Oxford, 1997.

4. Gellner E. Postmodernism, Reason & Religion. L., 1992.

5. Фуко М. Воля к истине: по ту сторону знания, власти и сексуальности. М., 1996.

УДК 340.12

Т.И. Адуло, доктор философских наук, профессор, заведующий Центром социально-философских и антропологических исследований Института философии Национальной академии наук Беларуси

ИДЕЯ ПЛЮРАЛИСТИЧЕСКОЙ ФИЛОСОФИИ ПРАВА В ТЕОРЕТИЧЕСКОМ ПРАВОВЕДЕНИИ Г.Д. ГУРВИЧА

Георгий Давидович Гурвич (1894–1965) – известный французский философ и социолог, хотя многие авторы и считают его представителем петербургской школы правоведов, поскольку именно в Санкт-Петербургском университете он вступил на стезю ученого-исследователя.

Г.Д. Гурвич называл свои взгляды диалектическим гиперэмпиризмом. Уже сам этот термин свидетельствует о том, что исследователь в

противовес формально-дедуктивным теориям и эмпиризму, господствовавшим в западноевропейской социологии XIX в., предпринял попытку взять на вооружение диалектику. Но диалектика была им представлена не в ее классической (гегелевской) форме, а своеобразно – в форме абсолютизированного, доведенного до предела изменения и движения объектов, т. е. в форме релятивизма. Именно в таком виде она была использована в качестве теоретико-методологической основы философии права. Своеобразная трактовка диалектики дополнялась *плюралистической установкой* ученого, поскольку «всегда незаконченный плюрализм социальных закономерностей и их относительная унификация (через никогда не прекращающиеся стремления и конфликты) в рамках собственно социологического детерминизма меняются каждый раз со сменной типа глобального общества, оставляя при этом простор для вмешательства человеческой свободы (как индивидуальной, так и коллективной) в общественную жизнь» [1, с. 839].

Что собой представляла философия права в западноевропейской мысли после Второй мировой войны, т. е. в тот период, когда Г.Д. Гурвич разрабатывал свои теоретические конструкции?

В целом в философии права той эпохи можно отчетливо выявить две основные линии, одна из которых шла от феноменологии Э. Гуссерля, а вторая – от экзистенциализма. Первая линия утверждала онтологию права, т. е. отвергала неокантианское направление, которое господствовало в последней трети XIX – первой трети XX в., с его устремлением укоренить объект в самом мышлении и как бы возвращала к гегелевскому пониманию права в виде одной из форм (наряду с нравственностью и государством) объективного духа. Онтология права в лице А. Рейнаха предполагала изначальное бытие права (правовых эйдосов, сущностей, ценностей и тому подобных феноменов). Правовед в таком случае лишь открывает уже существующие правовые понятия. Вторая линия (В. Майхофер, Е. Фехнер), напротив, утверждала «подлинное бытие права не в комплексе норм, а в правовом переживании конкретных ситуаций» [2, с. 735]. Следовательно «правосудие призвано к тому, чтобы извлекать право из конкретных ситуаций, а не из предустановленных правил» [2, с. 735]. Французскому исследователю, безусловно, в большей мере импонировала именно такая трактовка права.

Нельзя не сказать и о том, что формирование мировоззренческих установок, философско-теоретической позиции Г.Д. Гурвича было чрезмерно динамичным и, пожалуй, столь же антиномичным, как и представленный исследователем «непосредственный юридический опыт». В работе «Мой интеллектуальный дневник, или Изгнанный из стада» Г.Д. Гурвич перечислил немало мыслителей, чьи идеи в свое время привлекали его научный интерес. Вот лишь некоторые из них:

Н. Лосский, С. Франк, И. Фихте, К. Сен-Симон, П. Прудон, Г. Гроций, Г. Лейбниц, Ж.-Ж. Руссо, Ж. Сорель, К. Маркс, К. Мангейм, М. Шелер.

Впрочем Г.Д. Гурвич абсолютно не признавал каких-либо авторитетов и философских направлений, в рамках которых можно было бы развивать собственные идеи. «Ритм моего мышления, – отмечал ученый, – практически всегда не совпадал с тем направлением мысли, который был в моде» [1, с. 840–841].

В своих исследованиях Г.Д. Гурвич поднимал прежде всего проблему методологических оснований правовой науки. С одной стороны, он отмечал тот бесспорный факт, что методология права в своем развитии значительно отстает от методологий других дисциплин, даже от методологии морали. С другой стороны, он показал необоснованность претензий различных философских, социологических, психологических и других школ на якобы вакантную роль методологии права. «Нормативисты, психологи и социологи, идеалисты и реалисты – сторонники индуктивной теории в правоведении, метафизики – адепты естественного права и противники юридического позитивизма, – отмечал он, – все эти направления, каждое по-своему, заявляли претензии на обладание тайным знанием чуть ли не географического месторасположения правовой действительности» [1, с. 217]. Все эти претензии, по оценке исследователя, необоснованны: «общий для всех этих попыток недостаток заключается в сведении специфической действительности права к действительности совершенно иного порядка: нормативного, понятийного, психологического, социологического, нравственного, вплоть до действительности силы и произвола...» [1, с. 217].

Обосновывая плюралистическую философию права, Г.Д. Гурвич давал критическую оценку существующим системам философии права. Их главный недостаток он усматривал в *догматизме* правоведов, в чрезмерном обособлении друг от друга трех дисциплин – догмы права (систематизации и интерпретации действующего права), социологии права (описания социальных функций права) и философии права (рассуждений об идеальной структуре права). Ученый считал, что «разрыв между этими тремя научными дисциплинами, символизируемый взаимной враждебностью правоведа с юридического факультета и занимающихся правовой проблематикой социолога и философа, является причиной изолированности каждой из данных дисциплин, присущих им догматических тенденций и поражающего воображение отставания от общего развития философской и научной мысли» [1, с. 220].

Конкретизируя характер отношений между философией права, юридической социологией и теорией права, Г.Д. Гурвич высказывался за их тесный союз, поскольку юридический опыт служит общей осно-

вой для всех трех теоретических научных дисциплин. «Разграничение „догмы права“, „социологии права“ и „философии права“, что в глазах большинства правоведов представляет собой последнее слово методологической мудрости, на самом деле является... искусственным и бесплодным, так как ведет к беспомощности каждой из этих трех научных дисциплин» [1, с. 219]. Эти науки органично связаны в силу того, что онтологическим основанием догмы права, социологии права и философии права является специфический юридический опыт.

Органичное единство этих дисциплин не исключает их специфики. Г.Д. Гурвич считал, что философия права призвана обеспечивать «теоретическое размышление» в области права, «верифицировать объективность ценностей, переживаемых в разнообразии юридического опыта», «поскольку юридический опыт, равно как и всякий другой непосредственный опыт, не является знанием» [1, с. 276]. При этом философия права должна опираться на данные, предоставляемые ей социологией и историей права. Значимость философии права виделась исследователю и в том, что именно она «может играть роль мощного фактора, консолидирующего и очищающего правовые верования и, таким образом, воздвигающего непосредственно на сам юридический опыт» [1, с. 277].

Не избежал «критических стрел» в свой адрес и Л.И. Петражицкий. Г.Д. Гурвич не считал нужным слепо следовать за своим учителем. Он признавал его заслуги, но при этом отмечал серьезные недостатки его теоретических разработок. К заслугам своего учителя он отнес то, что тот «пытался перейти от понятийной оболочки мумифицированного права... к непосредственному правовому переживанию. Последнее же (т. е. „юридический опыт“) представлено по отношению к такому праву как особый вид эмоциональной жизни, являющейся одновременно и активной, и пассивной» [1, с. 255]. Л.И. Петражицкий выработал критерии разграничения права и нравственности, признавал изменчивость юридического опыта, следовал четко сформулированному правовому плюрализму. Ограниченность же его взглядов, по мнению Г.Д. Гурвича, проявилась в том, что юридический опыт представлен им «исключительно как опыт индивидуальный, что противоречит самой структуре права» [1, с. 256]. «Вместо того чтобы принять специфическую правовую действительность в качестве объективных данных юридического опыта, Л.И. Петражицкий заканчивает свои рассуждения субъективистским психологизмом, который сводит правовую действительность к психической жизни изолированного индивида» [1, с. 256].

Центральное место в исследованиях Г.Д. Гурвича занимал «непосредственный юридический опыт». Прежде чем рассматривать юриди-

ческий опыт, Г.Д. Гурвич дал свое видение опыта как такового. Изучив труды известных философов той эпохи (У. Джеймса, А. Бергсона, Э. Гуссерля, М. Шелера и др.), ученый пришел к заключению, что «интегральный непосредственный опыт, представляющий собой помещенную во временную перспективу интуицию, которой сообщена бесконечная изменчивость, является опытом как духовного, так и чувственного порядка» [1, с. 250]. Существует множество не сводимых друг к другу видов духовного опыта. Любой из них представляет собой бесконечную множественность опытных восприятий. Ученый считал, что «все виды духовности постигаются посредством непосредственно интегрального опыта через их воплощения в чувственных данных», а «актуализация интегрального непосредственного опыта, и в частности духовного опыта во всех его проявлениях, есть задача философии» [1, с. 250–251]. Юридический же опыт «является одним из видов непосредственного коллективного опыта – особой формы интегрального опыта, в рамках которого воспринимается как духовное, так и чувственное и который противопоставляет себя всяческому конструктивному и рассудочному опыту, и особенно научному опыту» [1, с. 261].

Заметим, что в трактовке юридического опыта явно ощущается влияние основателя психологической школы права Л.И. Петражицкого, который за отправную точку объяснения социально-исторических явлений взял психические процессы и обратил особое внимание на эмоции, представив их в качестве своеобразного двигателя человеческого поведения. Отсюда следовала основная задача политики права, которая сводилась к очищению психики людей от антисоциальных склонностей.

Г.Д. Гурвич тоже акцентировал внимание на психических явлениях. Он считал, что «в повседневном опыте юристов, судей и работников суда, истцов и всех иных заинтересованных в рассмотрении дел лиц обнаруживается в *потенциальной форме* непосредственный юридический опыт как *бессознательная основа* всего того, что они говорят и делают» [1, с. 261]. Таким образом, юридический опыт является коллективным, и кроме того, он драматичен по своей сущности (в нем преобладают элементы антиномичности) и чрезвычайно изменчив. На основании этого ученый сделал вывод о том, что «радикальный юридический эмпиризм, т. е. верность непосредственным данным юридического опыта и их чрезвычайно насыщенной изменчивости, с необходимостью приводит к плюралистической правовой концепции» [1, с. 274]. Плюралистичность охватывает как духовные данные юридического опыта, так и очаги юридического опыта (правопорядок). Отсюда следует вывод о «тщетности претензий государства на априорное юриди-

ческое господство над иными группами, являющимися созидательными очагами своих собственных правопорядков и центров юридического опыта, не менее компетентными и значимыми, чем само государство» [1, с. 275]. Это, однако, «не исключает определенного единства, имманентного множественности, путь к которому ведет от множества, а не к нему» [1, с. 275].

Несмотря на динамичность, противоречивость и незавершенность теоретических построений Г.Д. Гурвича, в них можно выделить ряд базовых положений, которые, по признанию самого ученого, стали определяющими. К ним можно отнести следующие: «1) социальное право рождается спонтанно и независимо от государства и его юридических конструкций, причем его взаимоотношения с государством могут принимать разнообразные формы; 2) существуют глубинные уровни социальной действительности, иерархическое положение и взаимоотношения которых друг с другом постоянно меняются, то противореча друг другу, то переплетаясь между собой; 3) первичным элементом социологического анализа является не только индивид, но и социальная группа как микрокосм форм социальности; 4) социальные классы и глобальные общества реально существуют как макрокосм социальных групп; 5) присутствует возможность общественного устройства на основе коллективного планирования экономики и федералистической концепции собственности» [1, с. 838].

В заключение отметим, что главным недостатком правоведения той эпохи Г.Д. Гурвич считал его абстрактность и оторванность от жизни, что не позволяло ему адекватно воспроизводить динамику противоречивого социального бытия. В отличие от многих своих коллег ученый интересовался в первую очередь действующим, функционирующим правом. Он ввел в научный оборот такие понятия, как «переживание», «признание» и «коллективное признание», увязал в единое целое право и мораль. В результате в правовое поле была вплетена ценность как неотъемлемый компонент «правового переживания».

Надо сказать, что не все идеи Г.Д. Гурвича обрели заверченный, или, лучше сказать, системный, вид, не все они были поняты и положительно приняты современниками. Нельзя не согласиться с Н.С. Тимашевым в том, что «нигде Гурвич не дает окончательных, притом достаточно точных формул. Приходится за него достраивать; при этом возможны, конечно, ошибки, отступления от той линии, по которой движется его мысль» [1, с. 811]. Другие замечания касались интуитивного права, существование которого, по мнению Н.С. Тимашева, Г.Д. Гурвич не доказал, а также отсутствия в его исследованиях связи права с властованием и подчинением [1, с. 816].

В своих работах Г.Д. Гурвич пытался преодолеть ограниченность юридической науки и в особенности практику абстрактного теоретизирования по поводу права. В этом направлении он многое сделал. Ценность исследований Г.Д. Гурвича состоит, может быть, не в том, что в них дана принципиально новая философия права, а в том, что в них высвечены новые грани понимания права, акцентировано внимание на необходимости исследования конкретного механизма функционирования права, органичной связи права, морали и других форм общественного сознания, различных уровней функционирующего права – индивидуального и коллективного, теоретического и обыденного сознания. В конечном счете его труды послужили мощным импульсом для более глубокого осмысления права с *философских позиций*. Однако Г.Д. Гурвичу не удалось осуществить все свои замыслы, и, к сожалению, его исследования во многом не лишены той же абстрактности, против которой он боролся, что и отмечали его современники. Он ратовал за конкретность – и сам создавал абстрактные схемы, выступал за диалектику – и сам оставался на позиции эклектизма. Главный замысел ученого – создание философии права в системном виде – так и не был им реализован.

1. Гурвич Г.Д. Философия и социология права : избр. соч. / пер. М.В. Антонова, Л.В. Ворониной. СПб., 2004.
2. Философский энциклопедический словарь. М., 1983.

УДК 340.114.5

А.В. Поляков, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета

КОММУНИКАТИВНЫЙ ПОДХОД К ПРАВУ КАК ВАРИАНТ ПОСТКЛАССИЧЕСКОГО ПРАВООПОНИМАНИЯ

Права «как такового» не существует. Это означает, что у данного слова нет определенного эмпирически узнаваемого референта. Слово «право» не привязано жестко к какому-либо внешнему эмпирическому объекту. С этим обстоятельством связано столь поражающее воображение многих исследователей многообразие представлений о праве, ведь это слово объединяет, казалось бы, слишком разные явления. Здесь могут быть Божественная воля и безличный всемирный Логос,

естественные права человека и принудительные законы государства, воровской закон и особые психические эмоции, переживаемые человеком, идеи свободы, равенства и справедливости и произвольный приказ суверена [1, с. 11–12].

С позиций постклассической науки право принадлежит к миру значений и смыслов, не отделимых от внутреннего мира человека и его отношений с другими людьми, и конструируется сознанием на основе институционализированных социальных практик. Сложившиеся дискурсивные практики, характеризующие представления о праве, всегда имеют выход на правовую реальность, а сама эта реальность (именно по той причине, что это правовая реальность) может быть непротиворечиво описана теорией более высокого уровня – интегральной теорией права.

Несмотря на относительность, условность и сконструированность, на зависимость от языковых практик, внутри этого дискурсивного пространства возможна феноменологическая редукция, позволяющая выявить в праве то, что присуще только ему и характеризует его чуждость в границах принятых координат.

Если гипотеза о многоаспектности права верна, то эта чуждость будет объединять какие-то существенные аспекты права как Божественной воли, всемирного Логоса, законов государства, прав человека, психических эмоций, воплощения идеи равенства, свободы и справедливости, приказа суверена и находить в этих феноменах то, что роднит их с понятием «право».

Для решения этой задачи необходим иной подход к праву, иной его ракурс. Если классическая наука создавала односторонние представления о праве именно потому, что все классические теории находились в одной плоскости, то в рамках постклассической науки предоставляется возможность использовать третье измерение и, «поднявшись» над теоретическими баталиями классической науки, с этой перспективы дать более общий взгляд на феномен права. Такой отправной точкой будет являться постклассическое представление о человеческой коммуникации как феномене, объединяющем субъективное и объективное, материальное и идеальное, сущее и должное.

В самом первом приближении право есть феномен человеческих коммуникаций, т. е. тех взаимодействий между людьми, которые получают специфический текстуальный смысл, позволяющий отличать право от других социальных явлений.

Прежде чем найти обобщающие признаки, отметим невозможность пребывания права во внешней для человека среде, вне связи с его коммуникативными возможностями. Право есть то, что соприродно человеку (обладает единой с человеком природой) и может быть им воспринято как право. Но понятие права, с которым мы сталкиваемся на

бытовом уровне (а часто и в научных трудах), включает в себя много коннотаций, без которых можно обойтись, поскольку они не являются существенными для данного феномена. Необходимо избавиться от этих исторических наслоений в теории права, мешающих его адекватному восприятию.

Для осуществления этой операции нужно отталкиваться не от существующих понятий права, а от эмпирических образов, с которыми сталкивались люди на протяжении своей истории. Необходимо мысленно отсесть от тех социальных явлений, которые мы связываем с понятием право, все лишнее, т. е. то, без чего само право может мыслиться без противоречий самому себе, что является для него случайным, ситуационным, неспецифическим. И наоборот, надо найти то объединяющее, без чего само право немислимо.

В качестве отправной точки можно взять утверждение о том, что право имеет отношение к поведению человека. Все, что мы можем без противоречий и с очевидностью мыслить о праве, наблюдая и анализируя те явления, которые в разных обществах связывают со словом «право» (и всеми его аналогами), неизменно будет выводить на человека и его поведение. Право непосредственно связано с поведением человека, видоизменяет, ограничивает, определяет его рамки и дает тем самым возможность каждому субъекту права действовать, рассчитывая на достижение определенного результата.

Право дает основания для человеческого поведения и само выступает формой такого поведения. Наличие поведенческих оснований является одним из признаков права. Можно действовать по праву (правомерно) и против права (противоправно). В этом смысле и говорят о том, что право регулирует поведение людей или общественные отношения, возникающие из поведения людей.

Таким образом, право – это не внешний для человека объект, за которым можно наблюдать, как, например, астроном наблюдает за солнцем, а то, что связано с самим человеком, что образует единство внутреннего понимания того, что необходимо делать, и внешне объективированного действия. Право предполагает возможность выбора того или иного варианта поведения. Субъект права должен понимать, что соответствует праву, а что – нет. Право устанавливает определенные отношения между субъектами. *Вне таких отношений права не найти.*

Этот вывод отличается такой степенью очевидности, что не нуждается в доказательствах. Любая попытка помыслить право вне человеческих отношений, выражаемых через акты свободного осмысленного поведения, приводит к абсурду. Божественный закон, если он имеет отношение только к материальным объектам мироздания, ничем не будет отличаться от естественнонаучных законов и не может претен-

довать на самостоятельное раскрытие понятия права. Если только Божественный закон адресуется сознанию, воле, чувствам человека, предполагая возможность выбора того или иного варианта поведения, можно говорить о возможных предпосылках понимания права с таких (теологических) позиций.

Если в этой части наш феноменологический анализ верен, то для дальнейшего поиска права необходимо обратиться к поведению человека и его основаниям. Поведение должно подчиняться определенным правилам. Только при этом условии можно говорить о правомерности или противоправности поведения, об отношениях между субъектами (что-то должно связывать субъектов). Следовательно необходимо определить характер взаимосвязи между нормами права (правовыми правилами), субъектами права и их отношениями.

Нормативность может рассматриваться как общая характеристика межсубъектных социальных отношений. Чтобы такие отношения могли быть, субъекты должны понимать смысл поведенческих актов другого субъекта и предвидеть его будущие акты. Кроме того, они должны иметь возможность сами совершать акты, смысл и значение которых ожидаемы и понимаемы другими. Такого рода «ожидания ожиданий» (Н. Луман) составляют необходимую коммуникативную предпосылку социальных взаимодействий. Любое взаимодействие предполагает одинаковое понимание того, что следует делать, и ожидание того, что другой субъект будет такие действия осуществлять. Социальные отношения не могут возникать на основе спонтанных, хаотических актов, совершение которых невозможно предугадать, на которые невозможно повлиять.

Интерсубъективное (и в этом смысле институциональное), т. е. разделяемое субъектами взаимодействия, представление о том, что следует или не следует делать в том или ином случае, представляет собой социальную норму. Социальная норма есть институциональный результат осознания того, что можно требовать от другого, а что нельзя и что можно делать самому, рассчитывая на понимание и содействие со стороны окружающих [2, с. 217–220].

Нормы, таким образом, оказываются неразрывно связанными с субъективными правами и обязанностями, отличаясь от них по существу. Субъективные права представляют собой признаваемые за субъектами суверенные возможности совершать определенные осознанные поведенческие акты. Признание (легитимация) возможно только в том случае, если у субъективного права или субъективной обязанности есть необходимое основание. Таким основанием и является норма права.

Норма права представляет собой осмысленное и легитимированное правило поведения, определяющее права и обязанности субъектов. Это правило поведения не является субъективной фантазией, индивидуаль-

ным представлением и т. д. Ее природа другая. Норма права выводится сознанием субъектов права из того источника, который является ее фактическим основанием. Фактичность такого источника права говорит лишь о том, что он имеет природу социального факта. Но фактичность источника нормы права указывает на ее надындивидуальный, трансперсональный, интересубъективный, институциональный характер.

Социальной фактичностью обладает источник, признаваемый не одним субъектом, а всем сообществом в качестве легитимного (правомерного) источника права (субъективных прав и правовых обязанностей). Такие источники права выступают в форме правовых текстов.

Особенностью правовых текстов является их объективированный, знаковый, символический образ. Как сообщение, текст имеет материальную составляющую, отсылающую к значению и смыслу. Любой текст – это знаковый комплекс, который нечто означает. Означающее и означаемое не связаны причинно-следственными отношениями. Связь между ними не жесткая (казуальная), а условная (конвенциональная), определяется согласием людей на именно такое понимание означающего. В отличие от знака его смысл в большей степени контекстуален, т. е. зависит от обстоятельств его восприятия. Один и тот же знак может иметь одно и то же значение в разных ситуациях, но разный смысл. Понимание социальных текстов, т. е. социальная коммуникация, всегда контекстуально.

С этим связан один из основных вопросов философии права: как связать внешне объективированное значение текста права с его внутренней системной и индивидуальной контекстуальностью и смыслом? Правовой текст, как и право, существует не сам по себе, а в определенном социокультурном контексте. Любой текст должен быть интерпретирован для того, чтобы выявить его правовой смысл. Текст тогда является правовым, когда в результате его интерпретации и легитимации из него выводятся права и обязанности субъектов, т. е. субъективные права. Только в этом случае можно сказать, что право воздействует на поведение субъектов, что оно вообще есть.

Здесь возникает другой ключевой вопрос философии права: какой текст может быть признан в качестве правового? С точки зрения коммуникативной теории права именно наличие взаимосвязанных (коррелятивных) прав и обязанностей взаимодействующих субъектов, выводимых из институционально закрепленных легитимных текстов, говорит об их правовом значении. Текст делает правовым не официальная форма (например, государственного закона) и не какая-либо идея (например, добра и справедливости), а легитимное пользование выводимыми из него в качестве нормативного основания коррелятивными правами и обязанностями.

При этом следует иметь в виду, что субъективное право направлено не на объекты окружающего мира, а на субъектов взаимодействия. Другими словами, субъективное право всегда имеет не только носителя (субъекта), но и адресатов. Не существует субъективного права как простой возможности использования объекта либо как фактической «свободы» (произвола).

Произвольные действия никогда не станут правом, поскольку они не являются результатом селективного отбора между теми вариантами поведения, которые соответствуют нормативным стандартам, и теми, которые таким стандартам не соответствуют. Иными словами, произвольные действия информативны (если можно понять их смысл), но не коммуникативны, если не соответствуют «ожиданиям ожиданий». Одиноким «Робинзон» находится вне права и никакими субъективными правами и обязанностями не обладает, хотя и может совершать неограниченное количество произвольных действий.

Субъективное право существенно отличается от простой возможности что-либо делать (т. е. от произвола). Субъективное право, как имеющее осмысленную текстуальную форму, всегда имеет адресанта (носителя субъективного права) и адресатов (тех, кому адресуется текст субъективного права). При этом адресат именно по отношению к текстуально продемонстрированным возможностям и намерениям адресанта оказывается ограниченным в своем поведении. Он эйдетически обязан по отношению к адресанту. Эти обязанности могут быть двоякого рода: обязанность не совершать действий, посягающих на правомочия адресанта, или обязанность совершить в соответствии с нормативными притязаниями адресанта определенные действия.

В этом и заключается суть правовой коммуникации и коммуникативной теории права. В отличие от всех других видов правовое взаимодействие представляет собой институциональное и легитимное взаимодействие между субъектами на основе прав и обязанностей.

Это верно в отношении любого права, будь то право на жизнь, право на собственность или право на свободу слова. Право на жизнь невозможно как субъективное право до тех пор, пока все другие, способные постичь его смысл, не будут понимать, что на них лежит обязанность не препятствовать реализации этого права любому его носителю и что они обязаны воздерживаться от действий, нарушающих это право.

Осознание такой обязанности и соответствующее поведение членов социума конституирует действительность субъективного права как реального права. Никаких других разумных оснований для осмысления поведения как правового нет. Права конституируют обязанности других субъектов, а обязанности конституируют права. Это относится в такой же мере и к упомянутому праву на собственность. Право заклю-

чается не в фактическом владении собственностью, а в создании определенных ограничений в поведении других лиц. Собственность означает признание (мысленное осознание) несобственниками того факта, что какой-либо объект принадлежит другому лицу, и осознание следующей из этого обязанности не препятствовать собственнику реализовывать свои права, не посягать на чужую собственность. Не иначе обстоит дело и с правом на свободу слова. Невозможно считать правом на свободу слова простую физическую возможность кричать в пустыне, где тебя никто не слышит. Правом этот поведенческий акт станет тогда, когда сама возможность свободного высказывания будет институционализирована и на основе соответствующего текста субъекты получают реальную возможность говорить то, что они думают, независимо от согласия или несогласия кого-либо с ними. Здесь субъективное право конституируется обязанностями других лиц не препятствовать свободе выражения своих мнений. Только при наличии подобной правовой коммуникации можно говорить о существовании права в единстве его объективной и субъективной ипостаси. Это и дает основание утверждать, что именно коммуникация на основе прав и обязанностей составляет специфику права в отличие от других социальных коммуникаций.

Согласованное взаимодействие между субъектами прав и обязанностей на основе интерпретации легитимных правовых текстов свидетельствует о наличии правовой коммуникации. И наоборот, действия, нарушающие субъективное право, одновременно свидетельствуют о нарушении правовой коммуникации. Такого рода нарушение является основанием для возникновения вторичной правовой коммуникации, направленной на восстановление первичной правовой коммуникации, а затем и новую правовую коммуникацию (реализация полномочия на защиту нарушенного права), направленную на разрешение правового конфликта.

Не иначе обстоит дело и в том случае, если речь идет не о возникновении новых прав, а об исполнении существующих обязанностей публичного характера. Если норма какого-либо закона устанавливает запрет на совершение какого-либо действия, то право возникает не в момент установления такого запрета путем опубликования его текста, а с момента осознания смысла возлагаемой обязанности адресатами, его легитимации в их сознании и соответствующего поведения. Здесь важно понимать, что такого рода осознание обязанности возможно только при конструктивной деятельности сознания субъектов – адресатов нормы, приписывающего государству право устанавливать такие запреты. Такого рода признание опять указывает на легитимацию соответствующих текстов как на необходимое условие правовой коммуникации и на необходимую связь правовых обязанностей с субъективными правами.

Таким образом, государство в рамках коммуникативного подхода выступает одним из социальных институтов наряду с другими участниками коммуникативного процесса. Государственное принуждение само по себе бессильно создать право, так же как бессильно создать право принуждение со стороны любой вооруженной группы. Только при условии, если нормативные акты государства интерпретируются их адресатами как рационально правообязывающие, легитимируются обществом как актуально правообязывающие и реализуются в поведении, можно говорить о праве.

Легитимация является необходимым условием правовой коммуникации. Она предполагает как уяснение смысла правового текста, так и признание его действительности (валидности) с точки зрения *правомерности* и возникающей отсюда необходимости ему следовать. Такая легитимация может быть как эксплицитной (формальной), осуществляемой через соответствующую процедуру принятия закона, так и имплицитной (неформальной), основанной на соответствии закона внутренним, скрытым условиям коммуникации, указывающим на ее аксиологическое измерение. Только этим и оправдывается сама возможность государственного принуждения к тем, кто нарушает правовые предписания. Этим легитимированное государственное принуждение отличается от принуждения вооруженной группой людей, которому также все подчиняются, но не признают такое подчинение обязанностью [3, с. 86–95].

Казалось бы, легитимация предстает достаточно эфемерной вещью. Однако ее эфемерность обычно преувеличивается. Наличие легитимации можно проверить эмпирически: реальное, публичное и свободное использование субъектами своих прав и следование своим правовым обязанностям свидетельствуют о минимально необходимой степени легитимации правовых текстов. И наоборот, как только такая возможность исчезает, как только несоблюдение правовых обязанностей становится массовым явлением, на которое уже не способны воздействовать даже государственным принуждением адресанты правовых текстов, – есть все основания говорить о потере правовой легитимности.

Более того, в рамках коммуникативного подхода можно говорить и об имплицитной (и онтологической) ценности самой правовой коммуникации, задающей *необходимые параметры* для исторически изменчивых критериев правовой легитимации. Правовая коммуникация предполагает признание значимости Другого (заметим, что «другой» и «друг» – однокорневые слова). Такое признание имеет своим основанием признание равенства с этим социальным Другим (как с субъектом, в *равной мере* способным понимать смысл нормативно должного и принимать ответственные решения) и наличия свободы как условия

ответственного выбора социально должного поведения. Но свобода невозможна без ответственности как еще одного условия коммуникации, а ответственность в свободе неразрывно связана с понятием справедливости. Без этих предпосылок равенства и свободы, ответственности и справедливости, а также порядка и стабильности правовая коммуникация невозможна. Таким образом, правовая легитимация имеет в числе своих онтологических предпосылок все эти компоненты, понимание которых и конкретное воплощение могут существенно отличаться в зависимости от социокультурных условий жизни того или иного общества [2, с. 338–362].

Представляется, что коммуникативная теория права лишена тех недостатков, которые присущи классическим теориям прошлого. Правовая коммуникация предполагает, как и в рамках правового этатизма, нормативность права и ее связь с текстуальными источниками как необходимую его предпосылку. Право в силу своей коммуникативной, императивно-атрибутивной природы не допускает нарушения без последствий и стремится самыми различными способами обеспечить свою коммуникативную целостность, в том числе через установление принудительных санкций со стороны государства.

Как и в юснатурализме, в коммуникативной теории признается зависимость права от ценностей, которые выявляются в процессе правовой легитимации. Анализ априорных основ правовой коммуникации позволяет вывести из нее такие ценности, как свобода, равенство, справедливость, ответственность, порядок. Без этих ценностей невозможна правовая коммуникация как система взаимодействия на основе признания должного поведения и ответственности за совершение недолжного. Сама правовая коммуникация предстает как связь личных и сверхличных (социальных) ценностей.

Право в рамках данного подхода рассматривается как явление социальное, но не теряющее при этом своего личностного и персонального характера. Право создают не только институты, структуры, нормы, но и каждый отдельный человек своим личным участием и волей. Социальное не существует вне индивидуального. Психологическая составляющая является неотъемлемым моментом права, создавая то особое коммуникативное пространство, которое не принадлежит односторонне ни субъективному, ни объективному в праве, а является субъективно-объективным феноменом [4].

Право в рамках коммуникативного подхода представляет собой интегральную целостность, включающую материальное (знаковые системы нормативных правовых текстов) и идеальное (интерпретация и легитимация правовых текстов, осознание субъективных прав и обязан-

ностей); должное (нормативная составляющая легитимированных правовых текстов) и сущее (реализация прав и обязанностей в правоотношениях); субъективное (права и обязанности) и объективное (правовые нормы, правовые тексты, правовые институты); рациональное (логическая структура нормы) и иррациональное (ее ценностное восприятие); виртуальное (право с позиции внешнего наблюдателя) и актуальное (право с позиции участника правовых отношений); эксплицитное (техническая сторона правовой коммуникации) и имплицитное (ценностные начала правовой коммуникации, следующие из ее природы).

Таким образом, преимущества коммуникативного подхода к праву видятся в следующем:

1. Теория права при таком ее понимании позволяет объяснить наибольшее количество явлений, охватываемых словом «право». Она не отвергает другие теории, но позволяет увидеть их неполноту. Она эмпирически проверяема, но опирается на имманентные праву духовные ценности, связанные с коммуникативной природой человека и его сознания.

2. Само право рассматривается в этом случае как сфера человеческого взаимодействия и взаимопонимания, согласия и компромисса, свободы и ответственности, равенства и справедливости, что позволяет развивать и совершенствовать его в этом духе. Право отнюдь не всегда представляет собой результат полного согласия и вершину справедливости, но хотя бы минимальное согласие и справедливость есть необходимая предпосылка права.

3. Право в рамках такого подхода рассматривается как феномен, имеющий не государственную, а институциональную и интерсубъективную природу. Такой взгляд на право позволяет, в частности, объяснить и понять отношения, связанные с взаимодействием негосударственных акторов на международной арене, объяснить существование правового плюрализма или говорить о разных уровнях права.

4. Такой подход дает возможность лучше понять природу прав человека, объяснить ее не с позитивистско-этатистской и естественно-правовой точек зрения, а, скорее, с позиции, «примиряющей» позитивизм и юснатурализм. Такую позицию можно назвать интегральной или коммуникативной [5, с. 27–45].

1. Хук М. ван. Право как коммуникация. СПб., 2012.

2. Поляков А.В. Общая теория права : Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. СПб., 2004.

3. Харт Г.Л.А. Понятие права. СПб., 2007.

4. Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания. М., 1995.

5. Поляков А.В. Нормативность правовой коммуникации // Правоведение. 2011. № 5.

И.Л. Честнов, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации

ПОСТКЛАССИЧЕСКАЯ МЕТОДОЛОГИЯ В ЮРИСПРУДЕНЦИИ

Поскольку юриспруденция является наукой (а она, безусловно, претендует на эпистемологический статус хотя бы по причине социального признания и призвания), она не может быть в стороне от тех тенденций, которые наблюдаются в современной культуре и науковедении. Среди них важнейшей следует назвать трансформацию картины мира, и в частности научной картины мира. Наивный реализм, механический детерминизм, аподиктичность научного знания заменяются неопределенностью, вероятностью, стохастичностью, дополнительностью, зависимостью образа мира от позиции наблюдателя. Именно в этом состоит характеристика неклассической рациональности и научной картины мира. Постклассическое (или постнеклассическое по терминологии В.С. Степина) науковедение исходит из исторической социокультурной контекстуальности научного познания и его результата. По большому счету такой подход не отрицает классические моменты науки как воспроизводства научного знания, но включает их в новый контекст, при котором важное значение приобретает отношение социума и власти к научной деятельности (например, финансирование, социальный заказ очевидным образом влияют на развитие науки); специфика культуры данного социума, выражающаяся в научных установках, способах фиксации научного знания, его трансляции и применения; особенности организации научного сообщества, статус науки в соответствующем социуме и т. д.

Юриспруденция не может не реагировать на те изменения, которые происходят в современном (постсовременном) науковедении. В связи с трансформациями в социальной философии изменяется онтология и методология права. При этом возникает их взаимообусловленность как еще одна характеристика постклассики: бытие права (впрочем, как и любого социального института) включает в себя способ его восприятия (и познания). Поэтому роль методологии как учения (рефлексии) о методах научного познания принципиально возрастает: от выбора того или иного метода зависит представление о праве, т. е. предмет юриспруденции в определенном смысле становится зависимым от методологии.

Как изменяется представление о праве в связи с новой постклассической методологией? *Постклассическая юридическая наука*, даже при наличии различий в стане ее последователей, формирует следующий *образ бытия права*:

право с постоянно изменяющимся содержанием, обусловливаемым состоянием социума и прежде всего его культуры, т. е. такое правопонимание, в котором акцент делается не на статику, а на динамику права (механизм воспроизводства, конструирования права) при сохранении его нормативности;

право, в которое возвращен «действующий субъект», т. е. право – это не объективированная и отчужденная от субъекта данность, а созданная и реализуемая человеческой активностью правовая реальность;

право, которое соединяет объективность (выражающую нормативность) с активностью субъекта;

диалогическое (полифоническое) право, распадающееся на противоположные моменты (личность и структура, должное и сущее, материальное и идеальное, общее и особенное и т. д.), которые обуславливают друг друга, переходят друг в друга и обеспечивают его перманентное становление, которое никогда не будет завершенным.

Наиболее важными из перечисленных характеристик представляются *историческая и социокультурная контекстуальность права, его сконструированность и постоянная воспроизводимость активностью субъекта, а также диалогичность*. Из так формулируемой картины бытия права следует методология его исследования (описания, объяснения и обоснования).

Первым принципом осмысления права следует считать *методологический концептуализм* как дополнительную методологическую индивидуализма и холизма. Это исходное философское допущение, формирующее рефлексию оснований правовых институтов и действий, реализуется в их диалоге как дополненности и обусловленности. Не случайно эту проблему Л.И. Спиридонов называл «основным вопросом философии права».

Представители методологического индивидуализма, постулирующие отрицание существования социальных структур и объявляющие их фикциями, пытаются обосновывать право из воли, потребностей и интересов отдельного индивида. Так поступают, например, сторонники феноменологии права, редуцирующие право к трансцендентальному Эго, или представители экономического анализа права, связывающие его с калькулируемой максимизацией полезности. Однако нормативность права невозможно обосновать вне, как минимум, интеракций и социальных (коллективных) представлений и ожиданий. Не случайно последователи психологической школы права Л.И. Петражицкого от-

казались от персоналистической индивидуальной психологии в пользу социологии права.

Для методологического холизма невозможно объяснить изменчивость права, если структура (правовые институты) полностью обуславливает правовое бытие человека, который превращается в фикцию субъекта права как носителя правового статуса.

Теории социальной феноменологии А. Щюца, П. Бергера, Т. Лукмана, структуризации Э. Гидденса, хабитуса П. Бурдьё предлагают варианты дополненности и взаимообусловленности методологического индивидуализма и холизма. Структура, безусловно, социализирует индивида. Однако структура создается, воспроизводится и изменяется действиями и ментальной активностью человека. Правовой институт – это структура как социальное представление (в терминологии С. Московичи), объективированное в официально закреплённую компетенцию, штатную численность и т. д., которая воспроизводится многократно повторяющимися действиями и психическими процессами людей – носителей правовых статусов соответствующего института. С такой точки зрения, развиваемой, в частности, А.В. Поляковым, В.А. Четвернинным, Э. Паттаро, В. Кравицем, Р. Алекси, М. ван Хуком и др., норма права существует тогда, когда она объективирована в соответствующую форму и реализуется в коммуникациях (взаимодействиях и ментальных процессах) конкретных людей, т. е. если обладает социальной валидностью.

Вторым положением постклассической картины бытия права является следующее из идеи социального конструктивизма требование анализа *сконструированности права*. Такой анализ предполагает выявление «первичного произвола» и последующей «социальной амнезии» (по терминологии П. Бурдьё) применительно к конкретному правовому институту. Он позволяет выявить механизм образования социального представления, объективирующего правовую структуру.

Формирование любого правового института – это всегда девиация относительно существовавшего на тот момент правопорядка, выход за его пределы. Правовая инновация всегда воплощает интересы той социальной группы, которая обладает «монопольным правом номинации» – официального «видения и делания» (П. Бурдьё) социального (в нашем случае – правового) мира. Для придания этой инновации легитимности она практически всегда объявляется «естественным ходом вещей», «необходимостью истории», «общим благом» и т. п. В этом и проявляется «амнезия происхождения».

Принцип социального конструктивизма, активно разрабатываемый, например, криминологом с мировым именем Я.И. Гилинским, убеждает, что любой правовой институт – не объективная данность, воплощённые «законодательного Разума» (характерного, по мнению З. Баумана,

для эпохи Просвещения) или «природы вещей», а социальный конструкт, создаваемый элитой и референтной группой, конечно, не по произволу, а с учетом ситуации (контекста эпохи и культуры).

Контекстуальность (историческая и социокультурная) выступает третьим положением постклассического правопонимания. Право как социальное явление определяется спецификой исторической эпохи и соответствующей культуры-цивилизации, которые задают картину мира и стиль мышления. Поэтому общее представление о праве, его месте и роли в обществе определяется культурными традициями, своеобразием лингвистических средств описания и осмысления, прецедентными текстами. Так, культурные концепты западной и японской цивилизаций значительно отличаются в тех значениях, которые атрибутируются праву. Во многом отсюда проистекает разное отношение к праву в этих социумах.

Контекстуальность как методологический принцип конкретизируется использованием метода включенного наблюдения и дискурс-анализа. Оба метода позволяют показать, как право «работает» в юридически значимых ситуациях, проявляется в правовых действиях и смыслах. Такой подход ориентирован на анализ юридических практик людей – участников правопорядка. Этому же может поспособствовать социально-феноменологический анализ идеализаций и типизаций, опривычивающих практические действия людей в сфере права.

Диалогичность права как методологический принцип в определенном смысле выступает квинтэссенцией постклассической картины бытия права. Диалог как возможность социального бытия (М.М. Бахтин) представляет собой принятие позиции Другого, ориентацию в своих действиях и мыслях на представителей референтной группы. При этом Я и Другой – это диалог человека и социального (в нашем случае – правового) статуса, согласование индивидуальных потребностей, интересов с требованиями структуры (статуса).

Диалог права – это его обусловленность, проявляющаяся на индивидуальном микроуровне, другими социальными явлениями и социумом как целым, воплощенным в позиции обобщенного социального значимого Другого. В этой связи можно заявить: не существует «чистых» правовых явлений, которые не были бы одновременно психическими, культурными, часто (а возможно, и всегда) экономическими, политическими и тому подобными феноменами. Любое социальное взаимодействие, в том числе правовая интеракция, включает несколько пластов, аспектов, которые могут быть выделены только аналитически. Поэтому право обусловлено психикой (существует через поведение и мыслительные процессы человека), культурой (включает в качестве принципиально важных моментов своего бытия правовые значения и

смыслы), экономикой (через экономические интересы и потребности), политикой (выступает полем борьбы разных социальных групп за официальное право «видения и делания социального мира») и т. д. В то же время, будучи социальным явлением, право обусловлено социумом, так как в конечном счете обеспечивает его целостность: как минимум – самосохранение, а как максимум – процветание.

Безусловно, постклассическая методология права пока только формируется, и поэтому содержит множество дискуссионных и нерешенных вопросов. Но будущее юридической науки, как представляется, находится в русле именно этой научно-исследовательской программы.

УДК 340.12

А.В. Стова, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теоретической и практической философии Харьковского национального университета им. В.Н. Каразина

ТЕМПОРАЛЬНАЯ ОНТОЛОГИЯ ПРАВА

В конце XX – начале XXI в. в русскоязычной философии права все более проявляется фундаментальное различие между классическим и неклассическим ее ответвлениями. К классическим подходам относятся правовой позитивизм, объективистские школы права (историческая, социологическая, марксистская), а также метафизические концепции естественного права (рационалистическая, антропологическая, теологическая и др.). Специфическим вариантом классического правопонимания является также либертарная концепция права В.С. Нерсесянца в ее исходном виде, а также интегральная концепция права¹. Неклассическими способами осмысления правовой реальности являются феноменологические, экзистенциальные, коммуникативно-дискурсивные, герменевтические, постструктуралистские и производные от них подходы².

¹ В настоящее время среди последователей либертарной концепции можно выделить ее так называемых «ортодоксальных сторонников» (Н.В. Варламова, Л.Е. Лаптева, В.В. Лапаева и др.) и тех, кто пытается сообщить данной теории дальнейшее развитие (прежде всего В.А. Четвернин с его либертарным институционализмом). Если первые в полной мере могут быть причислены к классическому правопониманию, то подход вторых более динамичен, вследствие чего вопрос об отнесении либертарно-институциональной теории к «классике» либо «неклассике» требует дальнейшего осмысления.

² Следует отметить, что в «чистом» виде в современном русскоязычном правоведении данные подходы встречаются достаточно редко. Неклассические концепции русскоязычных правоведов чаще всего представляют собой их синтез. Так, подход А.В. Полякова построен на идеях феноменологии и коммуникативной философии, а И.Л. Честнова – на идеях диалогизма и постструктурализма и т. д.

Правоведы, принадлежащие к классическому направлению, до сих пор пытаются осмыслить право как *сущее*, которое *возможно объективировать*, т. е. «объективно созерцать», «исследовать», «рассматривать». Сам правовед при таком подходе предстает как исследователь, «внешний» по отношению к своему объекту. Тем самым определяющим для отнесения того либо иного варианта правопонимания к классическому будет постулируемое им субъект-объектное разделение, где субъект созерцает объект с безопасного расстояния (временной и пространственной дистанции), каковое является залогом объективности полученных результатов.

Неклассическое правопонимание, в свою очередь, считает объективацию права невозможной, понимая его как *динамическое, процессуальное* явление, частью которого является сам правовед. Если «классика» рассматривает право как *сущее*, то «неклассика» стремится к осмыслению права в его *бытии*. При этом подобно тому, как «статичность» классических подходов к праву не устраняется попыткой принять во внимание его историческую обусловленность¹, так и «динамика» неклассических подходов не означает простого признания временной изменчивости права на уровне его содержания.

Основным критерием фундаментального различия между классической и неклассической философией права, упомянутого в начале настоящей статьи, будет *пространственно-временное отношение* правоведа к праву. Если «классический» ученый понимает право «извне», то неклассическое осмысление права «пред-полагает» *предварительное испытание правового опыта*, экспликация сущности и условий возможности какового и составляет содержание неклассического правового дискурса². При таком подходе фон правопорядка, полагаемый классическим правоведением как не подвергаемый сомнению, внезапно высказывает свою шаткость и непрочность. Тем самым право из *объективированного явления общественной жизни*, которое надлежит объективно *познать*, классифицировать, превращается в *испытываемый опыт чего-то*, что *надлежит осмыслить*, сколь без такого осмысления все испытанное поглощается бессмыслицей. Как удачно выражается по этому поводу известный немецкий философ права В. Майхофер, «в самом деле, может ли быть, что мы когда-нибудь выпадем из успокаивающей надежности этого привычного повседневного обра-»

¹ В силу постулируемого самой сущностью классического правопонимания субъект-объектного подхода и принципиальной возможности объективации права, т. е. превращения его из живого феномена в подлежащий расчленению в ходе анализа объект исследования.

² По меткому замечанию еще одного представителя русскоязычной правовой неклассики Ю.Е. Пермякова, более важным, нежели определение права, является стремление узнать то, что именно и по каким поводам право способно заявить о себе само (высказано при личном общении).

ния с действительностью права, в зал суда, в тюрьму, в кабинет нотариуса, и нами овладеет вопрос: *что это все означает* (курсив наш. – А. С.)? Будем ли мы внезапно, в „мгновение ока“ вырваны из защищенности, которая никогда не ставилась „под вопрос“, из всегда уже предварительно данного (доонтологически) понимания смысла, ощутив утрату под ногами почвы всякого „правового мира“, в котором, кажется, мы занимаем столь твердые позиции?» [1, с. 202].

Как уже было сказано, в неклассических подходах право осмысляется как динамический, процессуальный феномен – диалог (И.Л. Честнов) [2; 3], коммуникация (А.В. Поляков) [4; 5], происшествие либо событие (А.В. Стомба) [6] и т. д. Вместе с тем незримым фоном или, говоря феноменологически, онтологическим горизонтом такого понимания права является время. Однако время до сих пор либо вообще не попадало в поле зрения правоведов (классические метафизические концепции права), либо же его трактовка сводилась к констатации временной изменчивости и исторической обусловленности права (объективистские концепции), а также анализу его действия «во времени» (позитивизм). Данной проблеме не уделено должного внимания ни в либертарной, ни в интегральной, ни в какой-либо иной современной русскоязычной философии права, как классической, так и неклассической.

Вместе с тем время является горизонтом понятности бытия (М. Хайдеггер) [7]. Сколь неклассическая философия права претендует на то, чтобы осмыслить право не как статичное, объективированное сущее, но в его бытии, как динамике, чистой процессуальности (диалоге, коммуникации, событии), то время превращается в фундаментальное основание подобного похода.

Необходимым условием для того, чтобы ввести время в поле нашего зрения, является последовательное осуществление онтологического различия (М. Хайдеггер). Проводимое философами различие между бытием и сущим становится неожиданно актуальным для правоведения, сколь мы замечаем тот очевидный факт, что такое «правовое» сущее, как закон либо суд, всегда могут оказаться «неправом», воплощением репрессий и произвола. В то же время такие тривиальные и индифферентные в правовом отношении вещи, как домашние тапочки, телевизор и т. п., неожиданно могут оказаться правовым сущим – доказательством в уголовном процессе либо предметом гражданско-правового спора (более полное обоснование данного тезиса содержится в работе «О перемене сущности, или „Что есть“ право в эпоху постметафизики» [8]). Таким образом, можно прийти к выводу, что правовой статус сущего не самостоятелен, но произведен. Говоря философским языком, никакое сущее – ни закон, ни прокурор, ни суд – не является имманентно правовым. Так как сущее является сущим, сколь оно

есть, т. е. благодаря бытию, то правовое оно или нет зависит также от бытия. Опять же, выражаясь языком философии, сущее становится правовым, сколь оно обретает правовой модус бытия. Тем самым в поле нашего зрения входит *бытие* права, которое само не есть правовое сущее, но обуславливает правовой статус всякого сущего, которое есть как правовое.

При этом неверно полагать, что правовым либо неправовым сущее делает то, как его использует то либо иное лицо. Ведь применяя закон даже с самыми благими намерениями, мы не застрахованы от ошибки, когда невиновное лицо может быть осуждено, а виновный может избежать наказания. Закон и приговор в этом примере окажутся неправовым сущим, хотя умысел судьи в данном случае будет направлен на постановление правосудного решения. Аналогичным образом никто никогда специально не делает доказательство доказательством: оно таково, сколь на нем в той либо иной форме «отпечаталось» происходящее. Собственно само это происходящее – событие, происшествие – и есть то, что придает сущему, вовлеченному в него, правовой способ бытия, а тем самым и правовой статус.

В основе превращения «обычного» сущего в «правовое» лежит событие. Сколь *нечто свершается*, оно необратимым образом «заставляет» сущее *быть* правовым, «за-ставляя» все иные перспективы данного сущего (физические, химические, экономические и пр.) его правовым образом. Что же должно свершиться, чтобы бытие сущего стало правовым?

Как указывает немецкий правовед А. Кауфманн, право входит в экзистенцию посредством деяния [9, с. 122]. Однако очевидно, что это не какое угодно деяние. Прежде всего оно прямо либо опосредованно должно быть совершено тем, кто способен отвечать за содеянное – правовым деятелем. Также это не поступок одиночки, но деяние, направленное на Другого и подразумевающее Третьего. При этом, как пишет П. Рикер, Другой в праве есть не Ты, но Любой [10, с. 15–16]. Третий же при этом выступает как хранитель правопорядка, который в силу своего особого расположения задет всяким правовым деянием [11, с. 76]. Необходимо также помнить, что в праве никогда не бывает *односторонних деяний*. Даже ответное бездействие Другого, на которого направлено мое действие, является деянием в правовом смысле (например, конклюдентная сделка). Если же я совершу убийство, лишив Другого возможности ответа, то действовать должен Третий, бездействие которого я приму за молчаливое одобрение моих действий.

Таким образом, право предстает как постоянный диалог либо коммуникация, в чем можно согласиться с А.В. Поляковым и И.Л. Честновым. Однако при этом необходимо иметь в виду, что условием возможности таковых выступает временной разрыв, пробел, пауза между

моим деянием и «ре-акцией», встречным действием Другого. Этот временной разрыв и есть особое время права, в котором оно сбывается. Как только Другой либо Третий соразмерно «ответил» своими действиями либо бездействием на мое деяние, право сбылось. Конечно, «ре-акция» может быть и избыточной по отношению к моему деянию, вследствие чего я вынужден в свою очередь «ответить». Тем самым между деянием и «ре-акцией» Другого либо Третьего¹ существует своеобразная «тяга», взаимное притяжение. Сколь «ре-акция» (правовые последствия) соразмерна деянию, право исчерпывается. Если же она «недостаточна» либо «избыточна», право продолжает сбываться.

Так мы приходим к своеобразной парадоксальности. Сколь право сбилось наиболее полно, когда «навстречу» деянию выходят соразмерные ему правовые последствия, оно в тот же момент «прекращается», «исчерпывается». Если же деяние «не встречает» таковых, право «продолжает» длиться. При этом ключевым моментом является временная мера между деянием и его правовыми последствиями. Чем «меньше» она, тем менее явным будет правовой статус того сущего, которое вовлечено в это правовое событие. Если же она «разрастается», то сущее, которое втянуто во временной разрыв между совершенным деянием и его правовыми последствиями, все более явно выказывает свой правовой характер. Так, если, как в мелкой бытовой сделке, товар и деньги переходят из рук в руки практически одновременно, мы не вспоминаем о праве. Напротив, когда между передачей денег и товара проходит значительное время, мы внезапно осознаем себя как «сторону правоотношений», временной разрыв опосредуется «договором», окружающие становятся возможными «свидетелями» этого.

Правовой способ бытия сущего является производным от «тяги», возникающей между совершенным правовым деянием и его правовыми последствиями во временном промежутке между ними. В отличие от *бытия права*, т. е. бытия *правового сущего*, такая «тяга» может быть названа *правовым бытием*, т. е. «чистой» процессуальностью права, помысленной без примеси сущего. Подобно тому, как время является горизонтом понятности бытия (М. Хайдеггер), правовое бытие как исток бытия права и правового сущего может быть понятно из специфического *правового времени* – времени «между» правовым деянием и встречными ему правовыми последствиями.

Сколь мы пытаемся мыслить право не онтически (на уровне сущего), но онтологически (в плоскости бытия), то и время в данном случае исходно не представляет собой «линейного времени», в котором суще-

ствует право как сущее. Такое «линейное время» является по своей сути производным. Так как временной промежуток, в котором сбывается правовое бытие, «исчезает», когда деяние встречает соразмерные ему правовые последствия, то можно заключить, что в самом деянии *уже содержится* весь веер имманентных ему правовых последствий, которые, таким образом, «со-временны» ему.

Характерной чертой такой «со-временности» является то, что прошлое, настоящее, будущее не следуют друг за другом, как в линейном понимании времени, но со-существуют одновременно. Как только деяние совершено в *настоящем*, из *будущего* навстречу ему (т. е. в *прошлом*) *уже* устремлены правовые последствия, которые, встретившись с ним опять-таки в *настоящем*, замкнут временной круг и «исчерпают» правовое бытие. Таким образом, сколь деяние совершено в *настоящем*, но направлено в *будущее*, из которого наступают устремленные в *прошлое* правовые последствия, правовое время имеет круговое экста-тичное устройство. Правовое время может быть описано как круговая экста-тичная современность.

В этой «временной петле» заключено правовое бытие. Сколь круг замкнут, правовое бытие скрывается, отказывая себя в пользу экономического, физического, биологического либо иного бытия. Однако если круг времени не может замкнуться «дольше» адекватной ему временной меры, а правовые последствия «зависают», ставя под вопрос правовое бытие как «тягу», на помощь приходит правовое сущее: оно как «доказательства», «стороны правоотношений», «предмет спора» как бы «заполняет» этот временной пробел, усиливая притяжение, «помогая» сбываться правовому бытию, «встретиться» соразмерным друг другу деянию и его правовым последствиям¹.

Эта краткая экспликация правового времени как горизонта понятности правового бытия дает нам возможность совершить обратную экстраполяцию результатов разыскания на правовое бытие, осмыслив его в присущих ему чертах. Среди таких следует назвать *правящее, правду, направление* [11, с. 116].

Сколь правовое бытие как тяга возникает во временном промежутке между деянием и его правовыми последствиями, то оно обладает характером *направленности*. Как пишет В. Даль, направлению издавна было присуще значение *пути* [12]. Путь, в свою очередь, есть не просто «дорога», но способ достижения иного в его бытии, способ встречи того, что в противном случае осталось бы разрозненным. Тем самым,

¹ Иначе говоря, правовыми последствиями моего деяния, которые следует отличать от его моральных последствий – реакции Другого, взятого не как Любой, но как Ты.

¹ Конечно, если этот временной промежуток «затягивается» до бесконечности, когда деяние не может встретить своих правовых последствий, правовое бытие «рассеивается», «затухает».

направленно развертываясь во временном просторе между деянием и его правовыми последствиями, правовое бытие связывает их, сбываясь в их взаимонаправленности: деяния из настоящего в будущее, а правовых последствий из будущего в прошлое.

В силу того что деяние уже имманентно содержит в себе свои правовые последствия, временной разрыв между ними исходно носит не линейный, а экстатический характер. Сколь последствия не следуют за деянием, как следствие за причиной, но взаимно принадлежат друг другу необходимым образом, таковая принадлежность, сбываясь в ходе тяги, носит *правящий* характер. Правящее как черта правового бытия заключается в том, что, сколь деяние уже свершилось, последствия вызваны *необратимым* образом. В отличие от морали, где посредством прощения можно «стереть» как деяние, так и его последствия, правовое время необратимо. *Необратимостью* правового времени обусловлен *правящий* характер правового бытия.

Как уже было сказано, правовое время образует петлю. Она замыкается, лишь сколь наступающие из будущего (настающего) правовые последствия соразмерны совершенному деянию. Во встрече деяния и «свойственных» (*eigentlich* – нем.) ему правовых последствий высвечивается *правда* деяния, его смысл, т. е. *что оно есть воистину*. Сколь это происходит в *настоящем* правового времени, то в настоящем правового времени правовое бытие есть как *настоящее*, раскрываясь в момент встречи деяния и «его» правовых последствий как правда права: что *было*, что *могло быть*, и чему *надлежит свершиться*. Иными словами, до того, как петля затянется, а правовое бытие свершится, мы никогда не можем знать, чему надлежит быть: ведь в деянии имманентно содержится не *одно* правовое последствие, а целый *горизонт* таковых. Избрание же последствия, наиболее «своего» совершенному деянию, выводит на свет *правду* свершившегося, т. е. истину правового бытия.

Таким образом, экспликация правового времени как круговой экстатической современности дает возможность осмыслить основные черты, присущие правовому бытию в качестве истока правового модуса бытия сущего – бытия права. Обретен горизонт для дальнейшей проработки права как чистой динамической конфигурации смысла, каковая есть основа того, что правоведы уже две с половиной тысячи лет говорят то же самое о том же самом. То же самое, но не одно и то же (*Das Selbe, aber nicht das Gleiche* – нем.) (М. Хайдеггер).

1. Майхофер В. Право и бытие // Рос. ежегодник теории права. 2008. № 1.
2. Честнов И.Л. Постклассическое правопонимание. Краснодар, 2010.
3. Честнов И.Л. Диалогическая антропология права как постклассический тип правопонимания: к формированию концепции // Рос. ежегодник теории права. 2008. № 1.
4. Поляков А.В. Прощание с классикой, или Как возможна коммуникативная теория права // Рос. ежегодник теории права. 2008. № 1.

5. Поляков А.В. Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход. СПб., 2003.
6. Стомба А.В. Право естества: в попытках переосмысления естественного права // Рос. ежегодник теории права. 2009. № 2.
7. Хайдеггер М. Бытие и время. М., 1997.
8. Стомба А.В. О перене сущности, или «Что есть» право в эпоху постметафизики // Правоведение. 2008. № 1.
9. Kaufmann A. Preliminary Remarks on a Legal Logic and Ontology of Relations // Law, Interpretation and Reality. Dordrecht, 1990.
10. Рікер П. Право і справедливість. Київ, 2002.
11. Стомба А.В. Правовая ситуация как исток бытия права. Харьков, 2006.
12. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. М., 1955. Т. 3 : П – Р.

УДК 340.114.5

В.А. Толстик, доктор юридических наук, профессор, начальник кафедры теории и истории государства и права Нижегородской академии МВД России

ПРАГМАТИЧЕСКИЙ ПОДХОД К РЕШЕНИЮ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПОНИМАНИЯ

Предваряя рассмотрение заявленного вопроса, необходимо сделать существенное пояснение. Название данной статьи не несет в себе ни малейшей претензии на новый тип, школу, теорию или концепцию правопонимания. Ставя вопрос таким образом, мы преследуем двуединую цель. Во-первых, побудить научную общественность к отказу от бесконечных, идущих по кругу, а потому бесполезных доктринальных, а точнее, псевдодоктринальных дискуссий. Во-вторых, определить ключевую проблему, на решение которой и должны быть направлены усилия современной науки.

Является ли такой проблема правопонимания? Конечно, нет. Тем не менее ее традиционно относят к числу ключевых проблем юриспруденции. В XVIII в. И. Кант писал, что ученые до сих пор ищут понятие права. Продолжаются такие поиски и сегодня [1]. Более того, отдельные авторы вопрос о правопонимании называют одним из основных в юридической науке [2; 3]. Не случайно в настоящее время наблюдается очередной всплеск научного интереса к проблемам правопонимания [1; 4–6].

Констатируя обилие существующих и возникновение новых подходов к такому социальному явлению, как право, необходимо задуматься над рядом вопросов: каковы причины понятийного плюрализма? каково научное и практическое значение рассматриваемого явления? какой рациональный выход из данной ситуации должен быть найден?

Говоря о причинах плюрализма правопонимания, следует исходить из их множественности. Причем сами причины могут быть как объективными, так и субъективными. Касаясь этой проблемы, ученые наиболее охотно цитируют Л. Фридмана, который в яркой образной форме (что само по себе нетипично для науки) выразил ее суть. Он писал: «право имеет большое количество значений, хрупких, как стекло, неустойчивых, как мыльный пузырь, неуловимых, как время» [7, с. 77].

По мнению В.М. Сырых, «многообразие взглядов ученых-юристов на кардинальную проблему теории права обуславливается тремя факторами: 1) сложностью права, многообразием его проявлений в обществе; 2) влиянием на процессы познания сущности права правовой идеологии и классовой борьбы; 3) различными исходными философскими и методологическими основаниями» [8, с. 421].

На наш взгляд, главная причина состоит в том, что ученые, говоря о праве, говорят о разном. Не о разных проявлениях одного явления, а именно о разных явлениях. В результате предметом исследования оказывается не одно реально существующее социальное явление, а различные явления, причем не только реальные, но и идеальные.

В науке право как социальное явление понимают по-разному. Термин «право» используют для наименования различных социальных и виртуальных явлений. А это далеко не одно и то же.

Одни правом называют нормы, установленные государством, другие – нормы, фактически сложившиеся в обществе (обычаи), третьи отождествляют право с его принципом или принципами (идеалами), четвертые правом называют правовые переживания и т. д. Очевидно, что с позиций здравого смысла (формальной логики) мы имеем ситуацию абсурда. Ни о каком плюрализме подходов к пониманию права речи идти не может, поскольку право не мыслится как реально существующее социальное явление. Каждый ученый исследует то, что ему хочется, и называет это правом. А потом начинается спор: это право, а это не право. Методологически это патовая ситуация, поскольку прийти к общему знаменателю никогда не удастся.

О плюрализме подходов можно говорить лишь тогда, когда в качестве предмета исследования выступает конкретное социальное явление, которое учеными понимается по-разному. Только в таких случаях уместно говорить о том, что в споре рождается истина.

Плюрализм правопонимания в том виде, в каком он существует в юридической науке, не имеет ни научного, ни практического значения. Более того, он порождает серьезные проблемы научного и практического характера.

В науке употребление термина «право» в одном контексте в двух различных смыслах (позитивистском и непозитивистском) делает текст бессмысленным.

В практической плоскости плюрализм (дуализм) правопонимания выражается в противопоставлении права и закона и приводит к более неблагоприятным последствиям. При этом вред причиняется базовым правовым ценностям: законности и правопорядку.

И. Бентам писал, что право, противопоставляемое закону, является величайшим врагом разума и самым страшным разрушителем правительств [9].

Допуская плюрализм в правопонимании, мы не имеем ни правопорядка, основанного на законе (по версии государства), ни правопорядка, основанного на так называемом «правовом» законе. Более того, сама идея «неправового» закона, как это ни парадоксально, не столько способствует, сколько препятствует решению проблемы обеспечения социальной и юридической адекватности закона.

Нет и не должно быть проблемы противопоставления права и закона. Есть и должна быть проблема несоответствия права (закона) каким-либо ценностям, закономерностям. Закон не может быть неправовым. Это нонсенс. Можно и нужно говорить о том, что право (закон) не соответствует чьим-либо представлениям о справедливости, морали, каким-либо фактическим отношениям и т. п.

В противном случае мы будем наблюдать бесконечное псевдонаучное паразитирование на данной проблеме, не только выражающееся в бумагомарательстве, бесплодных дискуссиях, взаимных упреках и обличениях, но и влекущее за собой весьма существенные негативные социальные последствия.

Выход из существующего порочного круга не так уж и сложен: социальные явления необходимо называть своими именами.

Что изменится, если естественное право называть собственным именем: свободой, моралью, правовым идеалом, принципом или как-то иначе? Очевидно, что никаких негативных последствий теоретического или практического характера это не повлечет. Более того, позволит решить две важнейшие задачи.

Во-первых, сохранится весь позитивный потенциал естественного права как критерия для оценки действующего права. В юридической литературе указывается, что «теория естественного права вполне совместима с анализом системы позитивного права, если верно определить ее место, если рассматривать ее как идеал. Неразрешимые проблемы возникают тогда, когда естественное право понимается не как идеал, а буквально, т. е. выдается за действующее право. Это создает путаницу» [10, с. 64]. При этом заметим, что путаница будет продолжаться до тех пор, пока естественное право не перестанут называть правом.

Во-вторых, будет ликвидирован основной недостаток практического характера – противопоставление права закону.

Разумеется, сторонники естественного права с подобным предложением могут не согласиться и поставить вопрос: почему правом следует называть установления государства, а не естественное право? Не будет ли лучше, если государство откажется от использования термина «право»? Очевидно, что подобная постановка вопроса тоже вполне правомерна.

С точки зрения необходимости преодоления негативных последствий такой вариант решения рассматриваемой проблемы не хуже, чем первый. Позитивисты отказываются от слова «право» и называют его, например, законом. Такая практика сегодня имеет место почти во всех отраслях права. В данном случае закон будет выступать в двух смыслах: в качестве формы и содержания. В принципе это допустимо и особых проблем на практике не вызовет. Сегодня нередко можно слышать «человек нарушил закон», хотя понятно, что речь идет о нарушении содержащейся в законе нормы. При этом сторонники естественного права, точно так же как представители всех иных непозитивистских подходов к пониманию права, могли бы использовать термин «право» без ущерба для практической юриспруденции. Но очевидно, что при таком подходе интерес к термину «право» со стороны юристов закономерно будет снижаться и спустя непродолжительный период времени станет адекватным интересу к морали. Поэтому мы считаем целесообразным именно термин «право» оставить в лоне юриспруденции.

Однако еще раз подчеркнем: проблема наименования в данном случае неприципиальна. Выбор имени есть результат научной конвенции и не более того. Проблема, которая имеет действительно принципиальное значение, находится в практической плоскости, и ее суть в том, чтобы перманентно обеспечивать соответствие содержания права (действующего закона) закономерностям общественного развития, доминирующим в социуме ценностям, правилам юридической техники и т. д.

Практическая реализация представленной идеи предполагает не только создание эффективного механизма, но и дополнительное теоретическое обоснование.

Право – не высшая ценность, а результат борьбы. Право – это реальное социальное явление, и отправным пунктом научного осмысления его сущности и места в системе социальных явлений должны являться не идеи о праве, а его место в системе, которая называется обществом.

В государственно организованном обществе основной властной организацией является государство, социальное предназначение которого – управление обществом. Это его основная функция. Основным средством, которое государство использует для урегулирования и упорядочения общественных отношений, является право.

Особо следует подчеркнуть, что государство в качестве средства для регулирования общественных отношений использует не мораль, не обычаи или иные социальные регуляторы, а именно право.

Право – это эксклюзивный инструмент государства, и им должна признаваться любая норма, установленная государством, независимо от того, соответствует она чьим-либо представлениям о том, каким должно быть право, или нет.

Одним из наиболее серьезных препятствий на пути к адекватному пониманию права в большинстве случаев является благое стремление к идеализации права, моделированию его не как реального социального явления со всеми достоинствами и недостатками, а исключительно в качестве высшей социальной ценности или, по крайней мере, отождествление с таковыми.

Критерий права – не есть само право. Критерий – это всегда нечто внешнее по отношению к праву. Сущее нельзя подменять должным. Прав был Г.Ф. Шершеневич, который еще в начале прошлого века обратил внимание на то, что «философия права не должна подставлять под реальные понятия свои идеальные представления, выдавать за право то, что по ее мнению, *должно* (курсив наш. – В. Т.) быть правом...» [11, с. 27].

Необходимо решительно отказаться от какой-либо идеализации права, рассмотрения его в качестве высшей социальной ценности. До тех пор, пока право не перестанут отождествлять с его критериями, наука будет работать вхолостую. Дело в том, что подавляющее большинство представителей так называемого широкого подхода к пониманию права в различных его проявлениях заканчивают свои исследования на том месте, с которого в современный период они должны начинаться.

При этом отказ от идеализации права отнюдь не означает отказа от критики содержательной стороны права. Однако к этому аспекту проблемы не следует относиться упрощенно. Здесь необходимо обратить внимание на ряд ключевых методологических положений.

Во-первых, на каждом конкретном этапе развития общества существует определенный набор конкурирующих между собой идеологий, в рамках которых выстраивается типичная для них иерархия социальных ценностей. Кроме того, в обществе складываются те или иные фактические отношения.

Государство, будучи организацией, существующей внутри общества и по общему правилу призванной выражать и обеспечивать его интересы, производит отбор идей и фактических отношений и облакает их в правовую форму, т. е. создает право.

Идеи и отношения становятся правом только после обретения формально-юридической определенности. Все иные идеи и фактические

отношения правом являться не будут независимо от того, интересы большей или меньшей части общества они выражают. Более того, отношение права к таким идеям и отношениям может быть нейтральным или негативным.

Отбор идей и их закрепление в праве можно представить как перетягивание каната. Фактом истории (термин введен О.Э. Лейстом [1]) будет являться то, что получится в итоге этой борьбы. Иначе говоря, фактическое содержание права будет правом победителя. В отдельных случаях будет иметь место консенсус, гораздо чаще – социальный компромисс, не исключено и доминирование односторонней воли властвующего субъекта. В действительности право может отвечать интересам меньшей части общества, которая в данный момент оказалась победителем.

Во-вторых, в качестве критериев правового содержания всегда выступает некий набор принципов (ценностей), которые на данном этапе развития общества рассматриваются как господствующие. Однако в силу того, что представления людей о том или ином принципе часто весьма отличаются, можно сформулировать еще один вывод: универсальных критериев правового и неправового нет и быть не может. Этот вывод подтверждается всякий раз, когда с позиций того или иного принципа пытаются оценить какую-либо ситуацию. Так, можно много и долго рассуждать о принципе справедливости. И пока мы будем делать это абстрактно, особых разногласий не будет. Стоит приложить данный принцип к конкретной ситуации, оценки тут же станут противоречивыми. Возьмем любую проблему: смертной казни, заработной платы, налогообложения, тарифов на коммунальные услуги и т. п. Ни по одному такому вопросу мы не обнаружим единства мнений в обществе. В этом смысле прав Р.З. Лившиц, который писал: «...для одних групп людей тот или иной закон олицетворяет равенство и справедливость, он правовой, а для других групп – нет. Поэтому общего и однозначного критерия отличия правового закона от неправового не существует... Один и тот же закон может быть правовым и неправовым на разных этапах развития общества... Если право – средство общественного компромисса, то... чем больше людей удовлетворены содержанием закона (компромисс), тем больше оснований считать такой закон правовым» [12, с. 34–35]. Здесь следует сделать важную оговорку. Последнее положение является не вполне корректным, поскольку правовым закон должен признаваться даже тогда, когда его содержанием удовлетворено минимальное количество людей. О таком законе можно и нужно сказать лишь то, что он не отвечает или не в полной мере отвечает интересам каких-либо социальных групп и его необходимо привести в соответствие с таковыми.

В-третьих, упреки и похвалы по поводу содержания права должны быть адресованы именно законодателю, а не праву и, тем более, не подходу к его пониманию. Обвинять право, равно как и тот или иной подход к правопониманию, во всех социальных пороках так же нелепо, как обвинять ручку в том, что она не пишет, или трубу в том, что из нее не течет горячая вода.

«Ругать» право следует через государство. Если хлебозавод изготовил некачественный хлеб, а завод – автомобиль, какой смысл предъявлять претензии к хлебу или автомобилю? Ответственность должен нести производитель. Так же и с правом. Субъекты правотворчества – это производители права, и именно они должны нести ответственность за его качество. Если эту мысль продолжить, то субъекты правоприменения – это исполнители права, и они должны нести ответственность за его реализацию. Если совершено преступление, а преступник не понес наказание, разве в этом виновато право?

Таким образом, чтобы реальное (устанавливаемое государством) право соответствовало господствующим в обществе ценностям, обществу должно бороться за его содержание.

Выдающийся немецкий ученый Р. Иеринг в своей работе «Борьба за право» (1872) обоснованно утверждал, что право не всегда выражало интересы общества, оно развивалось в кровавой борьбе классов и сословий, добивающихся закрепления в праве своих интересов. «Все великие приобретения, на какие может указать история права: отмена рабства, крепостного состояния, свобода земельной собственности, промыслов, вероисповедания и пр., – все это пришлось добывать лишь таким путем ожесточеннейшей, часто целые столетия продолжавшейся борьбы, и путь, по которому шло при этом право, нередко отмечен потоками крови, всегда же помянутыми правами» [13, с. 5, 9]. Это факты, подтвержденные историей.

При этом следует обратить внимание на ошибочность выводов Р. Иеринга и других исследователей, которая проявилась в их наивном представлении о прогрессивно необратимом характере развития общества.

Р. Иеринг считал, что борьба за право меняет свой характер после воплощения в праве равенства всех перед законом, свободы собственности, промыслов, совести и др. Теперь борьба должна вестись не за утверждение в праве новых принципов, а только за обеспечение и поддержание в общественной жизни твердого порядка, за претворение в жизнь уже существующего права, поскольку достигнуто единство действующего права и выраженных в нем интересов личности как субъективных прав. Поэтому тезис о кровавом развитии права в смысле борь-

бы за право классов и сословий Р. Иеринг относит к прошлому. Современную ему борьбу за право он толковал только как защиту существующего права от нарушений, как отстаивание субъективного права отдельного индивида, нарушенного другим лицом [9, с. 410].

Вывод о том, что общество больше не должно бороться за содержание права, а борьба должна вестись лишь за реализацию действующих норм, был бы верен лишь в том случае, если бы процесс «великих приобретений» имел необратимый характер и государство никогда не изменяло содержание права в сторону отступления от завоеванных ценностей. К сожалению, история имеет немало обратных примеров. При этом такие отклонения могут носить как глобальный характер, когда происходит тотальное отступление от завоеванных ценностей (возникновение тоталитарных и авторитарных режимов), так и локальный, когда в отдельных нормах права закрепляются положения, которые явно противоречат декларируемым в данном обществе ценностям. Интенсивность появления таких норм различна, но сам факт следует рассматривать как закономерный, поскольку он является следствием объективно-противоречивого развития общества.

Можно сформулировать следующие закономерности: чем выше толерантность общества к фактам несправедливости, тем выше степень расхождения между правом и справедливостью; чем больше общество готово мириться с несправедливостью содержания норм права и чем дольше оно будет бездействовать, тем дольше ничего не изменится.

Для того чтобы право соответствовало господствующим в обществе ценностям, выступало в качестве эффективного регулятора общественных отношений, недостаточно заявлять о его несоответствии естественному праву, фактически сложившимся общественным отношениям или чему-то еще. За право необходимо бороться.

Именно борьба определяет и содержание права, и эффективность его реализации. Поэтому одной из важнейших задач теории государства и права является создание современной теории борьбы за право. Данная теория должна развиваться в двух взаимосвязанных, но относительно самостоятельных направлениях: борьба за содержание права и борьба за реализацию действующих норм права, т. е. за соблюдение их требований всеми без исключения субъектами права.

1. Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002.
2. Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права : учеб. для вузов. М., 1998.
3. Першин М.В. Частно-правовой интерес: понятие, правообразование, реализация. Н. Новгород, 2004.
4. Байтин М.И. Сущность права : (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов, 2001.

5. Четвернин В.А. Понятия права и государства. Введение в курс теории права и государства. М., 1997.
6. Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999.
7. Фридман Л. Введение в американское право. М., 1992.
8. Сырых В.М. Теория государства и права. М., 1998.
9. История политических и правовых учений : учебник / под ред. О.Э. Лейста. М., 1997.
10. Мартышин О.В. О концепции учебника теории государства и права // Государство и право. 2002. № 8.
11. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права : учеб. пособие (по изд. 1910–1912 гг.). М., 1995. Т. 1.
12. Лившиц Р.З. Современная теория права: краткий очерк. М., 1992.
13. Иеринг Р. Борьба за право. М., 1991.

УДК 340.111.5

В.А. Кучинский, кандидат юридических наук, профессор,
профессор кафедры теории и истории государства и права
Академии МВД Республики Беларусь

ТРАКТОВКА СУБЪЕКТА ПРАВА С РАЗЛИЧНЫХ МЕТОДОЛОГИЧЕСКИХ ПОЗИЦИЙ

Эффективность любой науки, естественной или общественной, исследующей закономерности в той или иной сфере объективной действительности, обусловлена прежде всего воспринятой и используемой ею действительно научной методологией. На протяжении развития человеческой цивилизации философские представления о методологии познания природных и общественных явлений как учении о принципах, способах, методах осуществления теоретической и практической деятельности постоянно изменялись, углублялись. И это нашло свое выражение в подразделении развития философской мысли на типы классической и постклассической философии. При этом предполагается, что переход от классической философии к постклассической произошёл примерно в середине XIX в.

Основные различия между классической и постклассической философией и соответствующими им методологиям и заключаются главным образом в том, что в классической философии наблюдалось противопоставление человека и изучаемого им мира, т. е. такое «разведение» субъекта и объекта познания, при котором индивид выступал носителем мирового разума, способным достичь абсолютного знания. При этом классическая философия трактовала человека строго рационалистически. В ней господствовал культ сознания, разума, познания, их приоритетности в понимании целей и смысла человеческого бытия.

Идеал всемогущего познающего разума выступал, как правило, в образе надындивидуального, нередко божественного разума. Внутренний, индивидуальный мир личности в расчет не принимался.

Постклассическая философия совершает антропологический поворот, устремлена к сознанию и изучению нового образа человека, включающего в себя различные аспекты его личного бытия. Задача новой философии – обращение к внутреннему миру конкретного человека, к его переживаниям, заботам, надеждам. Приоритетным становится определение перспектив развития человечества в условиях непрерывного перспективного научно-технического прогресса. Наиболее отчетливо это проявляется в иррационалистической традиции современной философии – психоанализе, философии существования (экзистенциализме) философской антропологии, персонализме, неотомизме и религиозном модернизме.

В это же время различия классической и неклассической философии нельзя абсолютизировать, поскольку в развитии философской мысли все же существует преемственность. Примером может служить отнесение к постклассической философии диалектического и исторического материализма (марксизма XIX в.) и неомарксизма (XX в.).

Отнесение диалектико-материалистической философии к постклассической в значительной мере обусловлено разработанной ею научной антропологией. Ее суть заключается в обосновании единства биологического, психологического и социального в человеке. На этой основе человеческое сознание определяется как внешняя форма отражения объективной действительности, возникающая под влиянием природных и социальных факторов в процессе эволюции трудовой деятельности и речевой коммуникации. Исходя из этого определены такие философские категории, как индивид, индивидуальность, личность, дана трактовка человека как активно-деятельного субъекта культуры, творца истории с учетом гуманитарных ценностей. Выработано определение свободы как осознанной необходимости и возможности преобразовывать объективную реальность как природного, так и социального характера на основе знания закономерностей развития природы и общества.

Таким образом, классическая философия стремилась объяснить, каким человек должен быть с точки зрения конкретных задач и целей развивающихся науки и культуры. Решающая роль при этом отводилась человеческому разуму. Неклассическая же философия восприняла иные принципы и методы в изучении человека. Приоритетным стал вопрос: каким человек является на самом деле, а не каким он должен быть? Как человек ведет себя в конкретной обстановке, как он связан с обществом, воспринимает существующую культуру, как в его жизни

сочетаются присущие ему биологические и социальные черты? Ответы на эти вопросы потребовали обращения не только к разуму, но и к чувствам, эмоциям, переживаниям, психике человека.

Начиная со второй половины XIX в. и в начале XX в. интерес к человеку, его внутреннему миру привел к своеобразному антропологическому повороту мышления некоторых философов. Особенно скрупулезно проблема психоанализа рассматривается в антисциентизме, иррационализме, экзистенциализме.

Новый антропологический поворот в философии, отличающийся очевидным субъективизмом, проявляется и в правовом философском мышлении – в общей теории права. Среди наиболее значимых представлений такого рода в настоящее время выделяются антропологическая, диалогическая концепция И.Л. Честнова, коммуникативно-феноменологическая теория Л.В. Полякова, герменевтическая концепция А.И. Овчинникова, экзистенциал-аналитические представления о праве Л.В. Стовбы, выдвижение в энергийно-правовом дискурсе «человека юридического» в качестве центра правового анализа В.И. Павловым.

Названные и иные антропологические концепции в правоведении так или иначе связаны с противопоставлением понятий человека (человека в праве) и субъекта права. Субъект права рассматривается как юридическая схема – абстрактная характеристика участника правовых отношений (его правоспособность, дееспособность, вменяемость), лишенная духовных качеств, присущих реальному человеку (личности). Особенно очевидно такое противопоставление человека в праве и субъекта права проявляется при рассмотрении современных проблем юридической ответственности.

Сторонники нового антропологического подхода в правоведении не без определенных оснований полагают, что в современных условиях при реализации ответственности (определение наказания за конкретное правонарушение) только лишь на основании анализа состава правонарушения без учета психического состояния человека, привлеченного к ответственности, особенно до совершения им противоправного поступка, достичь объективной истины по делу просто невозможно. Вследствие этого и принимается немало ошибочных решений (приговоров) по рассматриваемым делам.

Что касается соотношения понятий субъекта права и человека в праве, то на сей счет интересны разъяснения В.И. Павлова. Человек в праве, по его мнению, это все возможные модусы бытия человека в пространстве юридическом. Субъект же права – это «нормативный человек», т. е. модальность, заданная всего лишь статутными и субъективными правами и обязанностями. Правовой человек призван надстроиться, дополнить слой правовой субъективности. Смысл такой

надстроенности заключается в том, чтобы выявить, преодолеть формализм правовой реальности (субъекта права). Речь, следовательно, идет о том, чтобы наполнить субъекта права человеческой плотью и кровью.

Представляется, что такого рода суждения вполне обоснованы в отношении многовековой трактовки субъекта права в классической правовой философии до XIX в. И в первую очередь это касалось субъекта юридической ответственности. Такими субъектами могли быть не только люди, но и животные, даже неодушевленные предметы – камни, колокола и т. п. Главным считался причиненный ими вред. Это нашло свое выражение в объективном вменении, в определении вины не путем доказательства умысла правонарушителя, а посредством произвольного установления ее правоприменительным, карающим органом. Наиболее ярко это проявлялось в первой половине XX в. в тоталитарных государствах.

Но со второй половины XX в. по мере демократизации политических режимов, формирования правовых государств содержание понятия субъекта права, и прежде всего субъекта правонарушения, существенно изменяется, наполняется личностными характеристиками, приобретающими существенное значение. В структуре правонарушения (субъект, объект, субъективная сторона, объективная сторона) все большее значение получают личные качества и психические состояния правонарушителей. Это находит свое выражение в научно обоснованных требованиях к определению правоспособности, дееспособности, вменяемости субъекта права, уяснению вины правонарушителя как его психического отношения к совершенному им правонарушению и к его последствиям (осознание противоправности совершаемых деяний, понимание общественно опасного характера их последствий, допущение и желание их наступления). При этом должны всесторонне учитываться отягчающие и смягчающие ответственность обстоятельства, главным образом нравственного характера.

Если рассматривать юридическую ответственность с позиций современной правовой методологии, то нельзя не учитывать и выработанные отечественной юриспруденцией принципы ее реализации. В их числе признаются принципы справедливости, индивидуализации, гуманизма, целесообразности, вины и др. В рамках настоящей публикации нет возможности их детально раскрывать, но едва ли могут быть сомнения в их личностной, даже антропологической направленности. В этой связи возникает сомнение в достаточной обоснованности мнений некоторых современных правоведов антропологической ориентации о смерти субъекта права в его нынешней трактовке или в лучшем случае необходимости оживления его гуманитарным содержанием экзистенциалистской направленности.

Впрочем критическое отношение ряда правоведов к современной трактовке субъекта права, в том числе субъекта юридической ответственности, о чем речь шла выше, обусловлено не столько их правовым содержанием и нормативным выражением, сколько не соответствующей им в должной мере правоприменительной практикой. Об этом позволяют судить ошибки при профессиональном толковании правовых норм, при применении процессуального законодательства, при оценке фактических обстоятельств по делам о правонарушениях. Но при таких обстоятельствах полемика должна вестись не об ущербности научно-правовой методологии, не о гибели тех или иных юридических категорий, а об обеспечении законности в правоохранительной сфере.

Таким образом, на основе сопоставления двух основных направлений философской трактовки участников правовых отношений (в том числе отношений ответственности) в современном правоведении (постклассической философии права) – субъекта права и человека в праве – едва ли следует их противопоставлять с методологических позиций, а тем более полагать, что первый уже отжил свой век, а второй пришел ему на смену. Скорее всего, происходит их диалектическое взаимодействие, дополнение юридической формы (субъекта права) новым антропологическим содержанием (человеком в праве). Все большее наполнение субъекта права человеческим содержанием позволяет судить о дальнейшем развитии правового государства как политической формы обновляющегося гражданского общества.

УДК 340.12

С.А. Калинин, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой теории и истории государства и права юридического факультета Белорусского государственного университета

О СОВРЕМЕННОМ ЦИВИЛИЗАЦИОННОМ ИЗМЕРЕНИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Государство и право выступают системной совокупностью сложных и взаимосвязанных явлений, входящих в иные системы более высокого уровня абстракции и обобщения. Такие системы определяют и задают определенные параметры бытия государственно-правовых феноменов, не будучи сами определяемы с позиции государства и права. Одной из таких систем, в рамках которой возможна характеристика государства и права, является цивилизация. Данная категория отражает

неразрывное взаимосвязанное самоценное культурное измерение способов бытия социума, преломленное в мировоззрении, мироощущении и способах социальной активности, в том числе построения и функционирования публичной власти и общеобязательных норм. Цивилизация как в высшей степени собирательное и многозначное понятие обозначает одно из разнокачественных состояний общества в реальном историческом времени; совокупность организационных средств, посредством которых люди стремятся достичь тех общественных целей, которые заданы существующими универсалиями культуры и фундаментальными символами последней [1, с. 1224]. Рассмотрение государства и права с цивилизационных позиций позволяет связывать бытие государства и права с внеправовыми, воспринимаемыми в качестве изначальных аксиом культурными нормами. Таким образом, цивилизационный подход выступает как методом изучения, так и концепцией сущности государства и права. При этом глобальность и взаимозависимость мира, ярко проявившаяся с 1960-х гг. и ярко выраженная в современности общемировым характером экономических, экологических и социальных проблемы, цивилизационным подходом не рассматриваются. Это позволяет постулировать методологическую проблему расширения названного подхода в части соотношения традиционно выделяемых и глобальной цивилизации.

Цивилизационный подход позволяет учитывать культурно-исторический контекст бытия государства и права и способствует смягчению представлений об универсальном понимании государства и права, пригодном для всех времен и народов, позволяющем в силу этого характеризовать народы и их публично-правовые институты как «отсталые» либо «передовые». Цивилизационный подход представляет собой разновидность метода типологии, позволяющего выделять наиболее общие критерии для группировки государственно-правовых явлений.

Цивилизационный подход с позиции методологии может рассматриваться одновременно и как метод познания определенного предмета, и как предмет познания, выраженный в виде определенной научной концепции. В первом случае исследователь изучает социальные отношения, устанавливая связи между ними в рамках предельно обобщенной категории «цивилизация», противопоставляя их отношениям, сложившимся в иных цивилизациях. Во втором случае исследуются исходные концептуально-методологические основания самого подхода. Последняя позиция является более близкой для сторонников названного метода, которые первоначально описывали и концептуализировали избранную методологию, которая в дальнейшем использовалась для анализа социальной реальности [2; 3]. При этом исследователь посто-

янно проверяет адекватность метода на фактическом материале, который отбирается при помощи этого метода.

К цивилизационному подходу как познавательному направлению в научном исследовании полностью применимы стадии развития научного познания. Эмпирический материал нуждается в теоретическом осмыслении, а теоретическая гипотеза требует эмпирической проверки. Получаемые результаты постоянно уточняются, сравниваются с результатами в близких областях знания, что приводит к уточнению, а также переформулированию (в случае необходимости) исходных посылок и их дальнейшей проверке на фактическом материале. Отметим, что любая первичная гипотеза, породившая достаточно завершённую научную концепцию, в дальнейшем входит в такую концепцию на правах частной закономерности, будучи переформулированной в логике общей концепции. Это подтверждается частным статусом классической механики Ньютона применительно к квантовой механике и теории относительности. Таким образом, мы можем говорить о необходимости исследования не только предмета, но и изучения процессов создания концептуальных методов познания. При этом для каждого исторического этапа будет свойствен собственный акцент на один из указанных аспектов развития науки. Стабильное социально-экономическое развитие опирается на определенный концептуальный консенсус эпохи социальной трансформации, сопровождается поиском адекватного научного инструментария, позволяющего осмыслить происходящее и предложить способы прогноза развития социума. Именно переходность (транзитивность) современного мира, трансформация его основных систем и обуславливает поиск новых методов и развитие существующих изучения государства и права, к которым относится цивилизационный подход.

Цивилизационный подход возникает на определенном этапе развития науки и накопления эмпирического материала и фактически представляет собой преодоление мировоззренческого дискурса «культура и варварство», признавая за «варварами» право на инаковость. Можно утверждать, что цивилизационный подход выступил в качестве реакции на стремление доминирующей западной цивилизации позиционировать себя в качестве универсального пути развития социума.

Между цивилизациями и входящими в них формами государственности осуществляется взаимодействие, в том числе конфликтное и антагонистическое. При этом конфликт, происходящий внутри единой цивилизации, и конфликт, происходящий между цивилизациями, существенно различаются. В первом случае борьба за доминирование определенных государственных образований над иными идет в рамках еди-

ных ценностей, во втором случае конфликт имеет ценностную окраску («борьба с неверными», «бремя белого человека» и т. д.). Цивилизации могут быть агрессивными и неагрессивными, т. е. стремиться к постоянному расширению, вплоть до выхода на глобальный уровень, либо довольствоваться существующей территорией.

Цивилизации как предельные категории могут типологизироваться, что обуславливает качественное отличие соответствующих им государственно-правовых явлений. Цивилизации могут выделяться по многим критериям и системообразующим факторам, которые часто могут совпадать и не совпадать применительно к одной и той же территории, группам политико-правовых образований. Различное наименование данной цивилизации означает приоритетность для исследователя определенного феномена (технология, государство, религия, экономика и т. д.). Так, современная западная цивилизация, противостоящая традиционным типам мироустройства, характеризуется как либеральная, модерная, инновационная, техногенная.

Фактом, который должен учитываться при изучении государства и права, является особая роль западной (в широком понимании) цивилизации в мировой истории. Для западной цивилизации, сложившейся в результате слияния идей римской универсальной государственности и права, греческой философии и христианства на основе романских и германских этносов, характерна мировоззренческая агрессивность, экспансионизм и стремление развиваться за счет иных территорий. Названное в совокупности с иными факторами (техногенная экономика и т. д.) позволили данной цивилизации распространить свое влияние в мировом масштабе, подчинить либо уничтожить иные цивилизации, которые под воздействием таких вызовов были вынуждены с различной степенью успешности трансформироваться и модернизироваться. Таким образом, мировое развитие с эпохи Модерна стало осуществляться в логике западной цивилизации, а ее феномены стали позиционироваться как общечеловеческие.

Как отмечает В.С. Степин, «лишь в XV–XVII столетиях в европейском регионе сформировался особый тип развития, связанный с появлением техногенных обществ, их последующей экспансией на остальной мир и изменением под их влиянием традиционных обществ. Некоторые из этих традиционных обществ были просто напросто поглощены техногенной цивилизацией; пройдя через этапы модернизации, они превращались затем в типичные техногенные общества. Другие, испытав на себе прививки западной технологии и культуры, тем не менее сохраняли многие традиционные черты, превратившись в своего рода гибридные образования» [4].

Предпосылками техногенной цивилизации явились античная полисная культура, европейское христианское Средневековье, соединенные в эпоху Возрождения, Реформации и Просвещения. Античность создала теоретическую науку и полисную демократию. Христианство как религия радикально противопоставило Творца и позитивно рассматриваемый тварный мир¹, выдвинуло качественно иное понимание человека как субъекта, обладающего автономной свободной волей, как образа и подобия Божия² и указало на способность человеческого разума понять и постигнуть божественные тайны [4].

В эпоху Возрождения христианский теоцентризм с требованием подражания Христу, измерения собственных поступков по Евангелию³ был заменен антропоцентризмом (гуманизмом), апеллирующим к ценностям Античности и отрицающим христианские корни Европы. Гуманизм, сохраняя идею человеческой свободы и богоподобности человеческого разума, отказался от любых ограничений человеческого произвола. Прометеевский дух преобразования реальности, желания выйти за рамки и познать окружающий мир, подчинив его себе, стимулировал генерацию новых научных знаний и изменение на их основе социальной реальности. Примером может быть Н. Макиавелли, теоретически обосновавший разделение морали и политики, отказавшийся от религиозных ограничений в политической деятельности.

Вышеназванное позволяет указывать на связь техногенной природы западной цивилизации и рациональных культурных стереотипов эпохи Модерна, позволивших создать капиталистическую экономику, научно-технический прогресс, либерализм и т. д. С вышесказанным коррелирует позиция Патриарха Московского и всея Руси Кирилла о том, что фундаментальным противоречием нашей эпохи и одновременно главным вызовом человеческому сообществу в XXI в. является противостояние либеральных цивилизационных стандартов и ценностей национальной культурно-религиозной идентичности. Либеральные цивилизационные стандарты как основа «современной цивилизации», включающей общепринятое понимание гражданских свобод, демократических институтов, рыночной экономики, свободной конкуренции, свободы слова, свободы совести, фактически могут беспрепятственно экспансивно и

¹ «В начале сотворил Бог небо и землю. Земля же была безвидна и пуста, и тьма над бездною, и Дух Божий носился над водою. И сказал Бог: да будет свет. И стал свет. *И увидел Бог свет, что он хорош* (курсив наш. – С. К.), и отделил Бог свет от тьмы» (Быт 1, 1–4).

² «И сотворил Бог человека по образу Своему, по образу Божию сотворил его; мужчину и женщину сотворил их. И благословил их Бог, и сказал им Бог: плодитесь и размножайтесь, и наполняйте землю, и обладайте ею, и владычествуйте над рыбами морскими [и над зверями,] и над птицами небесными, [и над всяким скотом, и над всею землею,] и над всяким животным, пресмыкающимся по земле» (Быт 1, 27–28).

³ «Подражайте мне как я Христу» (1 Кор 1, 16).

негативно воздействовать на духовное здоровье народов, их религиозно-историческую самобытность [5]. С мнением Патриарха созвучна позиция Римского Папы Иоанна Павла II о современности как «цивилизации смерти» [6].

Применительно к белорусскому государству названное означает его гибридную природу и нахождение как в лоне техногенной цивилизации, особенно учитывая ее роль сборочного цеха СССР, так на пограничье западно-христианской (Европы Петра) и восточно-христианской цивилизаций. Названное обуславливает специфику государственно-правового устройства Беларуси, целей, методов и способов развития и позиционирования в современном мире. При этом восточно-христианская цивилизация, центром которой признается Россия, осуществляющая, начиная с Алексея Михайловича и Петра I, догоняющую модернизацию, приобрела качества гибридности (техногенности), не теряя качество православной, лишь с определенного момента. Такой же гибридной цивилизацией (план ГОЭЛРО, индустриализация, коллективизация и т. д.) являлся и СССР, построенный на имеющей западные корни доктрине коммунизма. Это подтверждает вышеприведенную идею о воздействии техногенной цивилизации на иные цивилизации и конфликты не только между цивилизациями (концепция «столкновение цивилизаций» С. Хантингтона), но между различными проявлениями техногенной цивилизации, между техногенной цивилизацией в собственном понимании и цивилизациями, которые трансформировались (исторически успешно либо неуспешно) под ее агрессивным воздействием.

В.С. Степин подчеркивает, что различия традиционной (а в настоящее время гибридными) и техногенной цивилизаций находятся в центральном измерении скорости инициирования, восприятия и использования инноваций, которые в этом контексте означают любое воспринятое обществом изменение в способе организации производства, организации социальной жизни, культурных стереотипах и т. д. [4]. Для традиционных обществ характерна осторожность и взвешенность в инновационной деятельности. Для гибридных цивилизаций характерен определенный внутренний конфликт техногенного и традиционных культурных стереотипов. Именно на такой конфликт, преломленный на отношении либерализма, стремящегося к освобождению от любых ограничений, и традиции, основанной на определенном мировоззрении, указывает Патриарх Кирилл (Гундяев) [5].

Гибридизация, т. е. восприятие основных ценностей иных цивилизаций, перенос их на собственные ценности, не всегда является безопасным явлением. Так, один из основателей цивилизационного подхода Н.Я. Данилевский, выделяя законы исторического развития, вытекаю-

щие из группировки его явлений по культурно-историческим типам, указывает на невозможность передачи начал цивилизации одного культурно-исторического типа народам другого типа. Взаимодействие культурно-исторических типов может осуществляться путем пересадки, прививки и удобрения. При пересадке осуществляется обращение принимающего типа: «подчиненный, служебный для высших целей этнографический элемент, мягкий, как воск и глина, и принимающий без сопротивления все формы, которые ему заблагорассудят дать». При прививке привитый тип черпает нужные ему ресурсы из прививаемого, перерабатывая их сообразно своему специфическому началу, ничего не давая взамен, рассматривая принимающий тип как средство, источник ресурсов и т. д. При удобрении использование достижений иных цивилизаций усиливает свойства типа при сохранении собственного политического и социального устройства, быта, нравов, традиций [7, с. 91, 98–100]. Для техногенной цивилизации свойственно распространяться первыми двумя способами, навязывая собственные мировоззренческие, политические и экономические модели в целях экономического и внешнеэкономического изъятия ресурсов, что порождает конфликт либерализма и традиции.

Техногенная цивилизация позитивно воспринимает инновационную деятельность, направленную на преобразование мира, и вытекающие из нее социальные изменения. Это выражается в свойственной данной цивилизации идее постоянного прогресса и ориентации на будущее. При этом будущее, как правило, окрашивается в хилястические тона и обещает все более счастливое мироустройство («светлое будущее» в СССР, «новый порядок» в Германии, «новый мировой порядок» в логике современных ведущих держав). Ориентация на инновационность развития порождает потребность в точных науках и рациональном восприятии мира, который может исследоваться и приспособляться под нужды человека. Рационализм и позитивное отношение к будущему создают мировоззренческие предпосылки для постоянного изменения (совершенствования) государственно-правовых явлений, в том числе за счет революций, несмотря на их постоянные кровавые побочные эффекты («Насилие является повивальной бабкой всякого старого общества, когда оно беременно новым» – К. Маркс).

Вытекающее из сущности Западной техногенной цивилизации стремление к расширению и прогрессу привело к выходу данной цивилизации на глобальный уровень, породив многозначный феномен глобализации. В свою очередь глобализация в силу большей связанности, взаимозависимости мира и инновационной природы техногенной цивилизации способствовала возникновению феноменов глобальной эко-

номики, глобальной политики и т. д. Это позволило говорить о единой глобальной мировой цивилизации, достигшей ко второй половине XX в. пределов собственного развития современной цивилизации и приобретением большинством существующих проблем и противоречий всемирного характера. В этом случае нужно одновременно учитывать следующие взаимосвязанные факты:

мировая цивилизация, сложившаяся в результате развития западной цивилизации и на основе ее культурных моделей, не является западной цивилизацией в силу своей глобальности, но представляет собой сложную совокупность разноприродных субъектов, действующих в рамках различных ценностных систем, среди которых западная цивилизация доминирует;

глобальность мировой цивилизации и проблем, порожденных индустриальным развитием западной цивилизации, а также ограниченность ресурсов усиливают взаимосвязанность всех субъектов, требуя согласованности действий в мировом масштабе;

мировая цивилизация является ареной сотрудничества и противоборства сложной совокупности субъектов различного уровня влияния и природы, не сводимых только к государствам (межгосударственные союзы, транснациональные корпорации, религиозные организации, организованные преступные группировки и т. д.). При этом каждый субъект, претендуя на реализацию собственных интересов, стремится достичь их в рамках собственной ценностной системы, что порождает ценностно-окрашенные конфликты («гуманитарные интервенции», «экспорт демократии» и т. д.);

мировая цивилизация переживает кризис, который может завершиться гибелью всего человечества, что требует поиска новых моделей социального, экономического, политического и иного взаимодействия. Названное позволяет утверждать о переходности (транзитивности) как основной характеристике современности, что требует поиска новых моделей социально-экономического бытия человечества.

Таким образом, современный цивилизационный подход должен учитывать одновременное существование нескольких цивилизаций, отличающихся ценностными устоями, но являющихся гибридными по отношению к западной техногенной, а также единой мировой цивилизации, которая во второй половине XX в. была представлена противостоянием двух глобальных политических проектов. При этом цивилизации, основанные на традиционных, противостоящих либеральным ценностях, играют различную роль в мировой цивилизации и имеют собственное видение преодоления глобальных проблем. Мы согласимся с А.И. Неклессой, рассматривающим экономическое изменение

формирующейся мировой цивилизации в качестве специфического соподчинения шести ареалов, два из которых являются транснациональными, а четыре – географически локализованными. Такими ареалами являются Новый Север (транснациональная штабная экономика); Глубокий Юг (трансгеографическое теневое пространство мирового андеграунда и трофейной экономики, интегрирующее останки несостоявшейся либо обанкротившейся государственности); Запад (высокотехнологичный Североатлантический регион); Новый Восток (связанное с массовым промышленным производством Большое тихоокеанское кольцо); традиционный сырьевой Юг; не обретший внятный геоэкономический профиль сухопутный океан Северной Евразии, связанный с перспективами развития либо деградации российской государственности [8]. При этом для каждого из названных ареалов характерна собственная специфика государства и права, часто совпадающая с цивилизационным измерением. Именно это определяет важность для Беларуси процессов, происходящих на постсоветском пространстве.

При рассмотрении государства и права в цивилизационном контексте необходимо одновременно учитывать несколько цивилизационных срезов, а именно: ценностный срез, т. е. какие именно ценности лежат в основе цивилизации и конкретного государства; степень гибридности цивилизации, т. е. уровень восприятия ею ценностей и установок техногенной цивилизации; место государства в системе конкретной и глобальной цивилизации.

В методологическом плане названное означает необходимость одновременной разработки различных подходов к изучению государства и права в контексте их предельного бытия, а также поиска корреляционных связей между данными подходами, проверки выводов отдельных доктрин и теоретических положений при помощи иных методологических подходов.

Цивилизационный подход весьма важен для разработки стратегии развития Республики Беларусь, так как он позволяет уточнить место государства в системе глобальной цивилизации и ее отдельных проявлений, правильно квалифицировать цивилизационные основания межгосударственных взаимодействий, определять оптимальные пределы, способы и формы взаимодействия Беларуси с иными субъектами. При этом особенностью Беларуси является ее пограничный статус, т. е. одновременное тяготение к западной и восточной христианским цивилизациям.

1. Грицанов А.А. Цивилизация // Новейший философский словарь. 3-е изд., испр. Минск, 2003.

2. Гумилев Л.Н. Этногенез и биосфера Земли. М., 2005.

3. Шпенглер О. Закат Европы : Очерки морфологии мировой истории : в 2 т. / пер. с нем., вступ. ст. и примеч. И.И. Маханькова. М., 2003.

4. Степин В.С. Теоретическое знание [Электронный ресурс]. М., 2003. Режим доступа: <http://philosophy.ru/library/fnt/01.html> (дата обращения: 25.05.2012).

5. Кирилл (Гундяев), митрополит Смоленский и Калининградский. Норма веры как норма жизни. Проблема соотношения между традиционными и либеральными ценностями в выборе личности и общества [Электронный ресурс] // Независимая газ. Режим доступа: http://www.ng.ru/ideas/2000-02-16/8_norma.html (дата обращения: 25.05.2012).

6. О ценности и нерушимости человеческой жизни : Окружное послание Папы Иоанна Павла II епископам, священникам и диаконам, монахам и монахиням, верным мирянам и всем людям доброй воли, 25 марта 1995 г. [Электронный ресурс] // John Paul II Foundation. Режим доступа: <http://www.fjp2.com/ru/john-paul-ii/online-library/encyclicals/126-evangelium-vitae> (дата обращения: 25.05.2012).

7. Данилевский Н.Я. Россия и Европа. М., 1991.

8. Неклесса А. Метаморфозы государственности. Социокультурная и политическая мобильность в условиях цивилизационного транзита [Электронный ресурс] // Интеллектуальная Россия. Режим доступа: http://www.intelros.ru/intelros/biblio_intelros/budushhee-kak-predchuvstvie/1748-aleksandr-neklessa.-metamorfozy.html (дата обращения: 25.05.2012).

УДК 340.114:167.4

Л.О. Мурашко, кандидат юридических наук, доцент, заместитель начальника экспертно-правового управления Конституционного суда Республики Беларусь

О РОЛИ АКСИОЛОГИЧЕСКОЙ МЕТОДОЛОГИИ В ПОЗНАНИИ ПРАВА И ПРАВООБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕССОВ

Комплексные исследования по методологии права, основанные на марксистском подходе, характерные для 1980-х гг., с началом XXI в. сменились поиском новой научной парадигмы.

В связи с этим нельзя не отметить разрыв между философской мыслью XIX в. (труды С.Н. Булгакова, Н.А. Бердяева, С.Л. Франка, В.С. Соловьева, Н.О. Лосского) и теоретическими взглядами исследователей диалектического материализма советского периода (работы М.С. Кагана, Б.М. Кедрова, П.В. Копнина, В.А. Лекторского, Р. Лукича, А.П. Шептулина, В.А. Штоффа и др.), до настоящего времени сохранившего одну из ведущих позиций.

Долгий период безраздельного господства методологии диалектического материализма как основного философского общенаучного метода с такими его характеристиками, как партийность, классовый подход и др., не способствовал полноценному развитию иных методов изучения общества и общественных процессов. Право и вся совокупность правовых явлений упрощались и исследовались односторонне.

XX в. характеризуется в целом особым развитием методологии науки, переходом от классического к неклассическому и далее к постклассическому этапу. Данное «движение» обуславливает методологический плюрализм научных исследований, который в настоящее время является важнейшей предпосылкой получения достоверного знания об объекте науки. В еще большей степени это относится к праву.

В белорусской правовой литературе, прежде всего учебной, методология общей теории государства и права определяется как системная совокупность особых приемов, способов исследования общих закономерностей возникновения, функционирования и развития государственных и правовых явлений [1]; как общенаучный мировоззренческий метод, а также реализуемые на его основе общие и частно-научные методы познания закономерностей становления, функционирования и исторического развития государства и права [2]; разрабатывается методология социологии права [3]. При этом публикуются отдельные лекционные материалы [4], используется методология, выработанная в рамках синергетики [5], и др. Каждая отрасль права с учетом ее предмета имеет свой познавательный инструментарий. Причем нельзя отрицать, что методологический потенциал философии права и общей теории права несравнимо богаче, в связи с чем их методологические подходы используются в отраслевых правовых науках.

Поиск новых методологических средств, позволяющих расширять и совершенствовать знания о праве, имеет в современном мире устойчивую тенденцию. Правоведы пытаются расширить горизонты познания, предлагая свои подходы к праву, свое правопонимание, новые концепции и теории, объясняющие различные явления правовой действительности.

При этом методология познания, как организация научного исследования, предполагает набор базовых идей, характеризующих предмет исследования, основные теоретические установки, условия и критерии познания, выбор определенного языка научного исследования, поиск доказательств истинности и преимуществ новой теории, концепции, иных идей, составляющих познавательную задачу, предмет познания. Именно процесс поиска новых знаний «высвечивает» особенности методологии познания.

Актуальность интереса к аксиологической методологии познания права обусловлена универсальными общественными процессами в современном мире. Глобализирующееся общество обладает принципиально иными средствами коммуникации, что позволяет по-иному использовать пространство и время. Особая роль государства, превалирующая в общественном взаимодействии в XX в., сменяется универсальным взаимодействием и взаимопроникновением культур.

Начав формироваться в качестве философского направления в конце XIX в., аксиология в настоящее время представляет собой традиционную философскую дисциплину. Необходимо отметить, что ценностная проблематика поднималась в трудах многих мыслителей древности: Сократа (первым поставил вопрос о том, что является благом), Платона (рассматривал благо как высшую ценность, которая мыслится как благо само по себе), Аристотеля (определял целью права и государства общее благо, которое есть справедливость) и др.

К родоначальникам аксиологической концепции права в русле русской духовной традиции относят известных русских философов второй половины XIX – первой половины XX в. Л.А. Тихомирова и И.А. Ильина. Вместе с тем отмечается, что «российское государство изначально сложилось как система с жесткой ориентацией на приоритет социального целого перед индивидом как его частью, не обладающей автономией и изначальной свободой. Соответственно, и право не считалось само по себе непреложной ценностью, а приобретало социальную значимость лишь как закон, устанавливаемый государством для контроля над подданными. Эта ценностная ориентация и была теоретически закреплена в русской философии права» [6, с. 266]. При этом в литературе указывается, что русская дореволюционная философская и правовая мысль, направленная на поиск наиболее оптимальной модели взаимодействия личности, общества и государства, длительное время была недоступна и невостребована в силу многих причин. «Большинство ученых, к идеям которых мы обращаемся сегодня, были на долгое время высланы за пределы Советского Союза, а их труды – запрещены и возвращаются только в настоящее время» [7, с. 12]. Речь идет о трудах Н.Н. Алексеева, П.И. Новгородцева, Н.А. Бердяева, И.А. Ильина и др.

Исчезнувшая с советской карты права правовая аксиология получила свои первые попытки освоения в конце 1960-х – середине 1970-х гг., когда марксистско-ленинское философское наследие стало переосмысливаться. В качестве примера можно привести работы С.С. Алексеева, Ю.А. Демидова, В.Н. Кудрявцева, П.М. Рабиновича, В.П. Тугаринова, Ф.Н. Фаткуллина, Л.Д. Чулюкина и др., в которых впервые в советской науке была обоснована возможность и допустимость ценностного подхода к праву.

Анализ методологических исследований показывает связь полноты использования определенного вида методологии с конкретным типом правопонимания. Аксиологическая методология познания правовых явлений присуща прежде всего естественно-правовой школе права, в рамках которой разработаны различные ценностные концепции.

Одновременно аксиологический подход традиционно используется в сравнительном правоведении. В частности, в широко признанной классификации правовых систем, предложенной известным французским ученым-юристом Р. Давидом в 1960-х гг., учитываются как юридико-технические особенности права, так и влияние на него культуры, религии и идеологии [8; 9].

В настоящее время проблемы аксиологии получили новое дыхание, что обусловлено прежде всего событиями на рубеже веков. В российской философской литературе отмечается, что «с 90-х гг. XX в. внимание к аксиологии в отечественной философии резко возрастает... Развивается понимание ценностей как социокультурных феноменов сознания и общественной жизнедеятельности, объясняющих своеобразие различных культур и особенности их динамики» [10, с. 6].

В современной правовой науке ценностный подход к праву получил новое развитие благодаря конституционалистам. Из российской ценностно-правовой традиции исходят в своих трудах такие известные правоведы, как С.С. Алексеев, Н.В. Варламова, Д.А. Керимов, В.С. Нерсесянц и др., а также конституционалисты В.Н. Витрук, В.Д. Зорькин, Н.В. Бондарь, В.И. Крусс, Е.А. Лукашева, Б.С. Эбзеев и др. Правовой аксиологии посвящены работы А.Н. Бабенко, И.Д. Мишиной, В.Е. Пшидатки, И.В. Тимошкиной, О.И. Цыбулевской и др.

Представляется, что и белорусская правовая наука в определенной степени отошла от методологического монизма. Однако аксиологические подходы к праву отдельного внимания не получили, хотя философы осмысливают особенности ценностно-правовой регуляции, аксиологические аспекты становления национальной идентичности, национальной культуры и др.

В отечественном правоведении приоритет отдан этатистскому подходу, в связи с чем при исследовании правотворчества преобладает взгляд на правовую норму как открытое и сформулированное правотворцем правило поведения, что не способствует полноте знаний о праве и многообразии правовых явлений. Аксиологический подход обогащает понимание современных процессов в области формирования права, позволяет осознать аксиологическую природу права, роль его ценностной составляющей в установлении стабильности общества, общественного равновесия, воспроизводства социальной системы.

Познавательный потенциал аксиологической методологии для всех стран постсоветского пространства выражается в преодолении узости нормативизма, обусловившей односторонний подход к праву. Следует согласиться с Ю.Е. Пермяковым, который указывает, что «неизбежно возникает ситуация, когда на роль права претендует любая система

санкционированных государственной властью норм, а на роль государства – любое организованное сообщество, нуждающееся в легитимации и практикующее организованное насилие» [11, с. 79]. Ценностный подход к праву дает возможность исключить определение указанного состояния общества как правового. При этом ценностный аспект права важен не только в крайних случаях, когда социальная организация общества, подчиняясь идеологии, которую осудило человечество (расизм, фашизм и др.), выходит за любые рамки правового, но и при определении приоритетов в общественной жизни, включая правовую сферу.

С духовной интерпретацией реальности и деятельности людей, с идейным конструированием (моделированием) права и государства связана аксиологическая методология, посредством которой преодолеваются крайности позитивизма и нормативизма, формально-догматической методологии.

Актуальность аксиологической методологии в познании правовых явлений обусловлена потребностью преодолеть монистический подход в методологии познания права в русле традиций позитивизма; необходимостью противостояния современным процессам глобализации мира и конвергенции национальных правовых систем, что приводит к унификации правовых подходов и навязыванию чуждых образцов культуры; приоритетом гуманистических начал в развитии современной цивилизации, главенствующей ролью человека в традиционном соотношении «государство – человек».

1. Общая теория государства и права : учеб. пособие / Г.А. Василевич [и др.] ; под общ. ред. А.Г. Тиковенко. Минск, 2006.
2. Вишневский А.Ф., Горбатов Н.А., Кучинский В.А. Общая теория государства и права : учебник / под общ. ред. В.А. Кучинского. М., 2006.
3. Дубовицкий В.Н. Социология права: предмет, методология и методы. Минск, 2010.
4. Калинин С.А. Методология общей теории права (лекция) // Право.by. 2011. № 2.
5. Павлов В.И. От классического к неклассическому юридическому дискурсу: очерки общей теории и философии права. Минск, 2011.
6. Пристенский В.Н. Русская аксиология права: личность в контексте тотальности // Философия как наука и учебная дисциплина: к 150-летию со дня рождения А.И. Введенского : материалы Междунар. науч. конф., Санкт-Петербург, 16–18 нояб. 2006 г. / С.-Петерб. гос. ун-т ; редкол.: И.Д. Осипов (пред.) [и др.]. СПб., 2006.
7. Перепелица Е.В. Ценностные доминанты идеологии белорусского государства. Минск, 2006.
8. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В.А. Туманова. М., 1996.
9. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : пер. с нем. М., 1998. Т. 1 : Основы.
10. Баева Л.В. Экзистенциальная природа ценностей : автореф. дис. ... д-ра филос. наук : 09.00.13. Волгоград, 2004.
11. Пермяков Ю.Е. Лекции по философии права. Самара, 1995.

УДК 340.12

В.И. Павлов, кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры теории и истории государства и права Академии МВД Республики Беларусь

ПОСТКЛАССИЧЕСКОЕ ЮРИДИЧЕСКОЕ МЫШЛЕНИЕ И ВОЗМОЖНОСТЬ НОВОЙ ПРАВОВОЙ НАУКИ

Современная правовая мысль переживает сложное время. Крушение советской цивилизации, а вместе с ней и значительной части традиций осмысления, понимания, работы с правовой реальностью объективно поставило перед правоведами серьезные задачи: нужно переосмыслить отношение к правовому познанию и представлению, определиться с собственной исследовательской позицией (особенно, если формирование и существенная часть работы ученого пришлись именно на советский период), перечитать ключевые юридические тексты советской эпохи, провести ревизию собственных взглядов. Помимо этой работы правоведа, в особенности теоретика и философа права, следует серьезно познакомиться с современной западной правовой мыслью, по отношению к которой, как известно, советское правоведение преимущественно ставилось негативно. Эти и многие другие подобные им задачи исключительно методологического характера, которые прежде всего ложатся на рамена методологов правовой науки (теоретиков и философов права), существенно осложняют исследовательские намерения современных правоведов. Однако парадоксально, но эта ситуация, ситуация методологического (либо, возможно даже, эпистемологического) перехода, одновременно открывает колоссальные возможности для нового пути в развитии русскоязычной, в том числе отечественной, правовой науки. Связано это с ситуацией в самой западноевропейской гуманитаристике, которая во второй половине XX в. оказалась в положении критического отношения к собственному наследию. Слабость и неравновесное состояние западноевропейской мысли, которая сама переосмысливает собственную судьбу, дает нам возможность освободиться от очарования этой мыслью, ее стройными системами, несущими в себе содержание западноевропейской цивилизации, и попытаться обратиться к поиску собственных аутентичных цивилизационно-культурных матриц правового мышления, одновременно не отказываясь от возможности использования критического инструментария современной западноевропейской науки.

Именно поэтому в последние два десятилетия для русскоязычного юридического сообщества (да и не только юридического, но и всех

гуманитариев) помимо знакомства с наиболее значимыми достижениями западной правовой теории (которая нередко изначально ставится в позицию более развитой относительно собственных концепций) есть возможность и даже необходимость усвоить и кризисные явления в этой мысли, правда, отчетливо артикулируемые отнюдь не в юридических текстах мыслителей Запада, а в недрах [пост]современной западной философии. Относительно данного кризиса обобщенно можно сказать, что он касается базовых основ гуманитарного познания, а точнее, эпистемологических оснований познавательных практик, которые с эпохи Нового времени считались идеальными образцами. Кризис в западноевропейской (а значит фактически в мировой) гуманитаристике, который особенно остро проявился в 1960-х гг., заключался в окончании господства классического новоевропейского познания и ознаменовал собой переход от классического к постклассическому мышлению, у истоков которого стояли такие мыслители, как Ф. Ницше, Э. Гуссерль, М. Хайдеггер, несколько позже его представителями оказалась практически вся «левая» французская мысль (Р. Барт, М. Фуко, Ж. Делез, Ж. Деррида, Ж. Лакан и др.).

Что нового привнесли эти мыслители и, вообще, что нового можно было сказать о познании после Нового времени? Что оригинального по отношению к классическим правовым концепциям можно было предложить? Критическая работа, которая фактически проводилась на протяжении всего XX в., особенно в его второй половине, показала, что в новоевропейской дискурсивной формации в момент ее формирования были упущены весьма существенные стороны познаваемой реальности, которые оказались отсеченными рационализмом и эмпиризмом классической мысли. Прежде всего, несмотря на весь гуманистический пафос новоевропейских концепций, как раз именно человек был в них представлен весьма специфическим образом: человек фиксировался не как живое динамичное образование, но был представлен как субъект – субстанциальное образование, наделенное характеристиками вещи. Во второй половине XX в. на Западе в социальной и антропологической реальности стали происходить изменения, явно указывающие на кризис новоевропейской концепции субъекта: постепенно становилось очевидным, сам опыт жизни указывал, что поверх субъекта в реальной жизни существует и все активнее проступает реальный человек с его проблемами, нуждами, чаяниями и что та модель субъекта, которая была предложена в качестве идеальной в Новое время (субъект познания Р. Декарта), не соответствует действительности. Более того, как выяснили мыслители постструктурализма, более невозможно, а если и возможно, то весьма затруднительно описывать человека как субъекта.

В итоге интеллектуальный лозунг «субъект умер» выдвинули Р. Барт, М. Фуко, а за ними значительное количество западноевропейских мыслителей. Но если «субъект умер», то кто/что есть после смерти субъекта, каким образом отражать человекомерность права? Этот актуальный вопрос обсуждается на Западе и по сей день [1], он становится актуальным и для русскоязычного пространства, не только интеллектуального, но и физического, самой нашей реальности – политической, экономической, культурной, наконец, правовой.

Постклассическое мышление в праве, которое пытается преодолеть негативизм классических схем познания и сконструировать модели описания и работы с правовой реальностью (правовые концепции), лишенные недостатков новоевропейских схем, сегодня представлено рядом направлений. Прежде всего это коммуникативная концепция права (А.В. Поляков) [2], социально-антропологическое направление (И.Л. Честнов) [3], герменевтическая концепция права (А.И. Овчинников) [4], правовая онтология (А.В. Стомба) [5] и ряд иных направлений.

Предлагаемый нами подход к развитию постклассической правовой мысли также развивается в русле постклассической научной программы и основывается на постклассической антропологии, в самом общем виде заключающейся в разработке нового образа человека в праве. В юриспруденции общая идея приложения новой антропологии к праву такова: человек в праве (в несубъектной перспективе) должен стать ориентиром, стягивающим основанием для всего юридического дискурса. Иными словами, правовая теория должна стать антропологической или антропно ориентированной, но не в смысле классической антропологии права, которая делает акцент лишь на более детальном рассмотрении антропологических факторов в праве без изменения конфигурации всего юридического дискурса, а в смысле возможности антропологической переориентации всех правовых образований, при которой антропный элемент уже схватывается не в субъектной, а в иной перспективе.

В самом общем виде, описывая новую модель правовой субъектности, следует подчеркнуть сложность подобной работы, весьма затруднительной для классического юридического, особенно отраслевого, мышления. Помыслить право без субъекта в какой-то иной форме весьма сложно, ведь субъектная модель весьма удобна в своей реализации. Тем не менее мы с полной уверенностью можем заявить, что *без радикального переосмысления субъектной модели правовое мышление расстаться с классическими схемами не сможет*, ибо заключение человекомерности в ткань субъектности радикально урезает возможности самого видения правовой реальности, а соответственно и возможности работы с ней. Абсурдность иного представления человекомерности в праве нежеле в

субъектной перспективе лишь кажется таковой и возникает без учета ряда условий постклассической работы. Что это за условия?

Во-первых, термин «субъект» вполне пригоден для его использования в законодательстве и замена его на «человек-в-праве» или «правовой человек» являлась бы непрактичной. Однако важно понимать, что мы имеем в виду, когда говорим «субъект права», и как мы его располагаем в юридическом дискурсе.

Во-вторых, введение концепта «человек-в-праве» поверх субъекта права имеет целью не отказаться от формально-юридической фиксации человекомерности через права и обязанности, а изменяет понимание и сам тип схватывания человекомерности в праве через актуализацию одних правовых образований и деактуализацию других. Подобное переосмысление субъектности, например, предполагает перенесение акцента в собирании человекомерности от сущностных образований (материальное право) к энергийным, которые возможно обнаружить лишь в процессуальной разверстке, т. е. в юридических процедурах (процессуальное право).

В-третьих, новое мышление правовой субъектности позволяет антропно ориентировать все правовые образования при их формировании. Иными словами, постклассическая антропология выступает не частной теоретической разработкой, а методологическим языком, с помощью которого можно осуществлять дескрипцию правовых явлений, а также, что самое важное, создавать подлинно антропно ориентированные, гуманные правовые комплексы.

В связи с раскрываемой темой отдельно следует сказать об актуальности постклассической мысли, в том числе в представленной нами концепции, для юридической практики.

Действительно, первая реакция относительно столь радикальных предложений по изменению субъектности в праве для классического отраслевого правосознания (а именно оно напрямую работает на практику и ориентируется на нее) – это реакция отторжения и непонимания, порой удивления о том, какое отношение вообще имеет философская тема субъектности, смерти субъекта к эффективности правового регулирования: с кем-с кем, а с субъектом в праве якобы как раз все обстоит нормально и предельно ясно. Однако, как мы уже говорили выше, на столь радикальные перемены в методологии правовой субъектности есть свои основания. Кризис классической рациональности и постклассические проекты возникли на, казалось бы, благополучном Западе (постепенно этот кризис назревает и у нас) не случайно, а в ответ на кризис эффективности классических способов социальной, в том числе правовой, регламентации. О смерти субъекта заговорили как раз

потому, что большинство проблем в западноевропейском обществе было связано не с инструментальной, технической стороной, а именно с антропологическим кризисом. С.С. Хоружий так описывает эти антропологические изменения: «...из опыта современности проступает некоторый новый облик человека, новая *антропологическая реальность, лишенная неизменяемого сущностного ядра*. Этот облик в корне расходится с традиционными европейскими представлениями о человеке. Человека рубежа тысячелетий, времени психоанализа и интернета, недавнего тоталитарного опыта, радикальных психотехнических, психоделических, виртуальных практик, гендерных революций – этого человека нельзя считать прежним классическим субъектом европейской антропологии и метафизики» [6, с. 14].

Недоверие специалистов отраслевых дисциплин к постклассической мысли отчасти оправданно, ибо от последней требуется метод с понятностью и прозрачностью не меньшей, чем в классическом аппарате. Но сложность языка, радикальность предлагаемых изменений и прочие особенности постклассики сами по себе еще не говорят о том, что методологическая работа по деконструкции классической модели субъекта не должна вестись и что она не продуктивна. Этап создания методологического языка, который сегодня проходит постклассика, в последующем даст возможность разработать теорию среднего уровня, которая выступит связующим звеном между концептуальными разработками субъектности в праве и между конкретной работой с отраслевым законодательством на уровне создания норм и институтов. Типичным примером подобной работы является обсуждаемая сегодня в Беларуси возможность введения в уголовный процесс так называемого института соглашения подозреваемого, обвиняемого со следственными органами (приблизительный аналог американской *plea bargain*) [7]. Решение этого вопроса, например, должно сопровождаться серьезным субъектно-правовым анализом и не ограничиваться лишь ориентацией на эффективность данного института с точки зрения расходования сил и средств следственных органов. Речь идет о более глубоком изменении индивидуальных, а значит и социальных практик правового существования. Еще один пример из той же области – эффективность уголовно-правового наказания. Без субъектно-правового анализа на новой почве невозможно достичь требуемого порога эффективности наказания, поскольку классические схемы не позволяют в достаточной степени увидеть внутренние структуры правовой субъектности как осужденного, так и органа правоприменения.

В процессе работы над данным сборником автору настоящей статьи удалось познакомиться с некоторыми критическими замечаниями кол-

лег относительно излагаемых здесь взглядов, которые ранее уже находили отражение в различных научных публикациях [8–10]. В частности, речь идет о статье профессора В.А. Кучинского (см. в настоящем сборнике статью «Трактовка субъекта права с различных методологических позиций»), в которой он уделил значительное внимание рассмотрению предлагаемой нами концепции правовой субъектности. Мы весьма признательны профессору В.А. Кучинскому за внимание к нашей работе и надеемся на дальнейший конструктивный научный диалог. В связи с этим нам показалось возможным сразу сделать некоторые краткие пояснения в ответ на высказанную критику, тем более, что настоящий сборник и состоялся благодаря реальному диалогу в рамках проблемного семинара.

Профессор В.А. Кучинский предлагает свое видение изложенной нами позиции относительно соотношения субъекта права и человека в праве. Во-первых, ученый отмечает факт противопоставления в постклассической мысли этих двух концептов; во-вторых, указывает на факт лишения субъекта права «духовных качеств, присущих реальному человеку (личности)»; в-третьих, понимает необходимость формирования концепта «человек-в-праве» потребностью «наполнить субъекта права человеческой плотью и кровью».

По поводу данных замечаний необходимо сказать следующее. В наших публикациях не идет речь о противопоставлении субъекта права и человека в праве (разве что ввиду сложности изложения материала так могло показаться): как далее в статье относительно наших взглядов отмечает сам В.А. Кучинский, «правовой человек призван надстроиться, дополнить слой правовой субъективности. Смысл такой надстроенности заключается в том, чтобы выявить, преодолеть формализм правовой реальности (субъекта права)». Что касается «духовных качеств», то о них относительно человека в праве ни в одной нашей публикации речи нет вовсе. Вообще, что касается содержания понятия «духовный», «духовные качества» и пр., мы уже высказывались в наших работах о том, что использование этих терминов должно быть предельно строгим – нельзя ставить знак равенства между духовностью и образованностью, культурностью, гуманностью и т. п., что, к сожалению, стало традицией в секулярной научной мысли [11; 12]. Если ученый использует термин «духовность», он обязан предельно точно пояснить, что он имеет в виду.

Относительно «плоти и крови» сложно представить, что имел в виду наш оппонент, однако человек в праве действительно призван преодолеть формализм классического субъектного представления человека в правовой реальности, но не за счет «плоти и крови», а за счет перенесения акцента правового познания с эссенциальных на энергетические

правовые образования, в частности за счет формирования такой модели правовой субъектности, в которой человек собирается в актуальных правовых процедурах (например, уже упоминавшаяся выше возможность введения института соглашения подозреваемого, обвиняемого со следствием). Еще один предлагаемый и обосновываемый нами в связи с этим концепт – практика правовой субъективации как процедура реального существования и складывания субъекта права. Сам же титул «субъект права», как мы уже отмечали выше, остается валидным для его использования в законодательстве.

Профессор В.А. Кучинский указывает, что классическая модель субъекта правонарушения, равно как и конструкция состава, вполне соответствует тем требованиям, которые предлагаются нами в новой модели правовой субъектности. Наполнение субъекта правонарушения личностными характеристиками, по мнению ученого, вполне достигается через установление вины правонарушителя, его право- и дееспособности, отягчающих и смягчающих вину обстоятельств. Явную антропологическую направленность наш оппонент усматривает и в принципах реализации юридической ответственности, на основании чего делается вывод об отсутствии необходимости пересмотра классического методологии субъекта права.

Относительно личностного наполнения субъектной модели вопрос заключается в следующем: что понимать под личностностью в праве и каково ее назначение (нашу позицию по этому вопросу см. в статье «Ипостазирование правового бытия: личность в праве в постклассической перспективе» [10])? В зависимости от ответа на данный вопрос и будет решаться степень антропологичности правовых образований. Нет надобности останавливаться на обосновании деантропологичности классического юридического дискурса и на обстоятельно доказанной в науке замене в нем антропологии субъектологией – этому вопросу посвящено достаточно современной литературы [1; 13]. Что же касается инструментария состава правонарушения, а также отягчающих и смягчающих вину обстоятельств, то можно заметить, что сегодня центром процесса доказывания выступает конструкция состава, в то время как сам правонарушитель остается в стороне и является своего рода придатком состава. Конечно, правоприменитель (следователь, прокурор, судья) личным усилием может смещать акценты, но пределы этого смещения малы, поскольку состав уже как бы «знает», кто является правонарушителем. В постклассической же модели субъекта права речь идет о том, чтобы антропно сориентировать процедуру юридической экспликации складывания субъекта правонарушения. Для чего? Для того чтобы получить исходно максимальную пользу от государст-

венно-правового воздействия (наказания) на субъект, разобраться с правонарушением не на уровне установления состава, а на уровне правового существования правонарушителя и всех причастных к правонарушению субъектов. Криминологические характеристики личности правонарушителя, надо отметить, сегодня хотя и изучаются, однако находятся за пределами состава правонарушения и не влияют на квалификацию.

Завершая рассмотрение темы, следует отметить, что постклассическое юридическое мышление, в частности антропологическая юридическая программа, радикальным образом переосмысливает правовую реальность за счет смещения базовых оснований правового познания. Постклассическая субъектология акцентирует внимание на двух важнейших вещах: во-первых, на том, что юридический дискурс является и должен быть антропно ориентированным, и, во-вторых, на том, что сам человек в праве должен рассматриваться не как субстанциальное образование в форме классического субъекта, а как правовое существование в живой динамике всех юридически значимых антропологических проявлений. Это, повторимся еще раз, не означает, что в юридическом дискурсе возможно поместить некую идеальную форму правового человека, но это значит, что через концептуальное понимание человека в праве возможно сконфигурировать сам дискурс таким образом, чтобы он стал антропно ориентированным. Причем эта ориентация не должна сводиться к гуманизации в классической форме, а должна основываться на максимально возможной степени схватывания практик правового существования не только в собственно субъектных позициях, но и во всем юридическом дискурсе.

1. Who Comes After the Subject? / [edited by] E. Cavada, P. Connor, J. Luc Nancy. N. Y. ; L., 1991.

2. Поляков А.В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : курс лекций. СПб., 2004.

3. Честнов И.Л. Право как диалог: к формированию новой онтологии правовой реальности. СПб., 2000.

4. Овчинников А.И. Правовое мышление в герменевтической парадигме : монография. Ростов н/Д, 2002.

5. Стомба А.В. О перемене сущности, или «Что есть» право в эпоху постметафизики // Правоведение. 2008. № 1.

6. Хоружий С.С. Очерки синергичной антропологии. М., 2005.

7. Официальный интернет-портал Белтелерадиокомпания [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.tvr.by/rus/president.asp?id=73620> (дата обращения: 08.09.2012).

8. Павлов В.И. От классического к неклассическому юридическому дискурсу. Очерки общей теории и философии права : монография. Минск, 2011.

9. Павлов В.И. Глобализация, общество постмодерна и национальное право: на пороге новой модели правовой субъективации // Вестн. Акад. МВД Респ. Беларусь. 2011. № 2 (22).

10. Павлов В.И. Ипостазирование правового бытия: личность в праве в постклассической перспективе // Евразия: духовные традиции народов : журн. междисциплинар. исслед. в обл. религии и культуры. 2012. № 1.

11. Павлов В.И., Козел А.А. Духовность и ее измерение в пространстве права и государства (к пониманию духовности) // Вестн. Акад. МВД Респ. Беларусь. 2008. № 2 (16).

12. Павлов В.И., Козел А.А. Духовность и ее измерение в пространстве права и государства (духовность в правосознании и идеологии государства) // Вестн. Акад. МВД Респ. Беларусь. 2009. № 1 (17).

13. Schlag P. The Problem of the Subject // Texas Law Review. 1991. № 69. P.

УДК 340.12

В.М. Хомич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Республики Беларусь, директор Научно-практического центра проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь

ПРИНЦИП НОРМАЛИЗАЦИИ РАЗУМНОСТИ ИДЕАЛЬНЫХ ФИЛОСОФСКИХ НАЧАЛ И СОЦИАЛЬНЫХ ПРАКТИК КАК КРИТЕРИЙ ИСТИННОСТИ МЕТОДОЛОГИИ ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ

«Взаимопонимание» права в его идеально-естественном состоянии и объективного (позитивного) права есть основной момент, определяющий сегодня качество и эффективность воздействия права и правовой системы на сохранение и надлежащее поддержание безопасных условий жизнедеятельности человека и социальных систем. Безопасные условия жизнедеятельности общественной системы и человека обеспечиваются посредством перманентного воспроизводства принципов, стандартов, нормативов свободы каждого в соотношении со свободой других (общества), деятельностью государства по обузданию произвола свободы (правового беспредела). Разрешить указанные узловые моменты функционирования права (правового регулирования) и в целом правовой системы на принципах, исключающих злоупотребление правом, независимо от того, от кого оно может исходить, и есть цель теории и методологии науки о праве.

Реализация одним субъектом своего права на основе игнорирования права другого ведет к потере права обеими субъектами. Право утрачивает свои социальные свойства и рациональные притязания быть критерием справедливости, равенства и чувства ответственности за свое право и неправое. История юриспруденции показывает, что это вечные и непростые вопросы для любой общественной и политической системы, естественные и социальные (цивилизационные) критерии формирования прогрессивной правовой политики в соответствии с требованием (стандартом) верховенства права.

В чем же заключена вершина (сущность) права, которая, собственно, и определяет правовой характер принимаемых в обществе нормативов (правил дозволения и обязывания, правил стимулирования и санкционирования)? Основной постулат философского подхода к праву заключается в существовании высших независимых от государства норм и принципов, олицетворяющих разум, справедливость, объективный порядок человеческих и общественных ценностей, которые наряду с нормативами, установленными государством (законодателем), действуют или должны действовать напрямую. В этом ключевой момент верховенства права. Именно этим философским постулатом определяется идея и реальная практика правового характера как самого государства, так и установленной им в обществе правовой системы, правового регулирования, правоустановления (нормотворческого процесса) и правоприменения. Право, отвечающее указанным высшим ценностям, и оценка степени их отражения в законе позволяют говорить о правовом и неправовом законе. В последнем случае закон основан не на принципе верховенства права, а на приоритете и преимуществе принуждения, постулируемого государством в каждом законе. Применительно к таким ситуациям русский поэт М. Волошин образно сказал: «Закона нет – есть только принужденье».

Сказанное имеет самое непосредственное отношение к методологии юридической доктрины в XXI в. Мы неслучайно говорим не о методологии науки уголовного права или уголовно-процессуального права. Не ждите конкретных предложений по методологии исследования проблем, стоящих перед наукой уголовного права. По нашему мнению, проблема методологии уголовного права и науки о праве заключена в рациональной и объективной оценке исходных потенциальных начал, которые заключают в себе собственно право, а не принуждение. Безусловно, уголовное право – это социально и исторически обусловленное право контроля (защиты) и рациональной правовой реакции (наказания) на то, что может и должно признаваться преступным. Это сложная система правовых элементов и публичных институтов (по существу уголовной юстиции: материально-догматическая, процессуальная, реабилитационная), посредством которых уголовное право должно реализовывать функции исключительно в правовом формате.

Теория и практика проектирования сложных систем, каковой является правовая система, именуемая уголовной юстицией, показывают, что нет ничего опаснее различных необоснованных конкретных предложений, которые исходят из соображений здравого смысла и интуиции, но ориентируются на голое принуждение. Именно конкретные, но необоснованные предложения (о криминализации или усилении уголов-

ной ответственности) уводят в никуда, разрушают процесс проектирования систем регулирования и защиты, поскольку лишены в своей основе правовых начал либо в недостаточной степени опираются на них.

Характеризуя нынешний методологический стиль мышления и ориентацию социальных практик большинства государств в области контроля преступности, Д. Гарленд, один из ведущих социологов, занимающихся проблемами преступности и уголовного наказания, отмечает, что так называемый социальный стиль мышления в науке уголовного права и криминологии все больше вытесняется экономическим. Преобладавший на протяжении XX в. социальный стиль предписывал уделять главное внимание социальным причинам преступления и искать социальные решения. В настоящее время язык социальной каузальности в криминологической сфере все более заменяется языком экономических расчетов. Контроль над преступностью, в том числе уголовно-правовое принуждение, должен реализовываться в конечном счете как экономически эффективные мероприятия и не более.

Вот почему в современных исследованиях о праве заслуживает всяческой поддержки стремление объединить в единое теоретико-методологическое начало все сущностные элементы права, отвечающие современному потребностям и проблемам (угрозам) социальных практик, на основе интегративного подхода к праву-закону. Интегративный подход не приемлет монополизации того и иного признака или свойства права. Не столь важно, где содержатся нормативы, которыми должен руководствоваться субъект (судья, должностное лицо, гражданин), – в писанных источниках (нормативный подход), в реальных правоотношениях (социологический подход), в правосознании (психологический подход). Главное, чтобы решение выражало ту меру свободы и справедливости, которая фактически востребована в обществе, и поэтому должна быть обеспечена и защищена позитивным правом. Право и есть совокупность признаваемых в данном обществе и обеспеченных официальной защитой нормативов равенства и справедливости, обеспечивающих согласование (компромисс) свобод и интересов взаимодействующих субъектов.

История отечественной науки убеждает в том, что именно этот аспект методологии науки о праве всегда привлекал внимание правоведов, представлявших различные направления и школы правовой мысли. Несмотря на идеологические и политические пристрастия исследователей, методология в юридической науке объективно исходила из задачи постижения и рационального использования права как феномена справедливости и равенства, разумного баланса интересов субъектов права и всегда была направлена на осуществление динамичного

проникновения сущностных элементов права в систему позитивного (объективного) права (закона).

Подобное внимание науки о праве к указанным аспектам методологии в первую очередь было результатом признания исключительной важности права в его сущностном (идеальном) проявлении на различных уровнях институтов власти, в упорядочении безопасного поведения людей в рамках социума, в направлении прогресса общественных систем. Вот почему Б.А. Кистяковский на им же поставленный вопрос «Что же представляет собою методология?» ответил следующим образом: «Мы, как нам кажется, наиболее удачно ответим, если признаем методологию самосознанием или совестью науки. Только это сравнение с самосознанием или совестью освещает должным образом наиболее ценные черты методологии. Черты эти заключаются в оздоравлиющем самоанализе и просветляющей самокритике методологии, в ее непоколебимой решимости отвергать все традиционное и освященное временем или авторитетом, если оно оказывается ошибочным, наконец, в ее готовности идти по совершенно новым путям, лишь бы эти пути были правильные» [1, с. 46].

Юридическая наука только тогда добивалась успехов в регулировании сложных и проблемных полей социального взаимодействия общественных и политических институтов во благо человеческого прогресса, когда в непрерывной смене явлений могла рассмотреть действие объективных закономерностей, управляющих общественной жизнью, и избавлялась от позитивистского подхода, который традиционно является существенным обременением правовой методологии.

Непозитивистская по духу методология в праве предполагает изучение правовых систем с точки зрения не только их истории и догматики норм позитивного права, но и оценки разумности правовой политики. Качество правовой методологии состоит не в том, чтобы дать анализ того, что было и что есть, а в том, чтобы предложить правовое урегулирование социального противоречия с точки зрения разумного и справедливого [2, с. 74].

Позитивистский подход имеет прочную основу в изысканиях юридической науки. Прежде всего он практичен для самого исследователя, ибо в нем приглушен критический дух, преобладают практические интересы и замкнутость исключительно в вопросах догматики права, а не его философского идеала. Как заметил Н.И. Кареев, под влиянием позитивизма право всегда изучалось в качестве известного реального явления, того, что есть и как оно есть, но не в смысле мыслимого нами идеала [3, с. 5].

Социальная ценность научных результатов в юриспруденции всегда определялась (и должна определяться) тем, в какой степени в исследовании проблем права (его институтов, конкретных норм) осуществлял-

ся анализ и поиск путей и форм интеграции идеальных философских начал (сущностных элементов права) в социальную практику позитивного права. Сегодня, как никогда прежде, этим интеграционным критерием определяется истинность и разумность правовой методологии. Без этого ей остается, конечно, полезная, но чисто техническая задача приспособления законодательного материала для нужд практического оборота [4, с. 248].

Указанный критерий предостерегает юриста-исследователя от другой крайности – от слияния науки о праве с философией, которая является не более как синтезирующим фактором понимания и ощущения идеального права. В самой юриспруденции таким синтезирующим фактором оценки идеального в праве является требование соблюдения верховенства права в системе, методах и способах правового регулирования.

Выражая озабоченность функционированием национальных правовых систем, которые в значительной степени ориентированы на злоупотребление принуждением, в рамках 67-й сессии Генеральная Ассамблея ООН провела совещание по вопросу верховенства права (реализации данного принципа в национальных и международных системах правового регулирования). В нем приняли участие 90 государств. Работа совещания завершилась принятием 24 сентября 2012 г. Декларации о верховенстве права. Главы государств и правительств 40 государств подтвердили приверженность принципу верховенства права в ответ на проблемы, возникающие в результате усложняющихся политических, социальных и экономических преобразований в современном мире. В декларации подчеркивается, что верховенство права является основой построения справедливых и равноправных обществ и функционирования государств и их правовых систем.

Декларацией верховенство права постулируется как принцип правового управления и регулирования, в соответствии с которым все лица, учреждения и структуры, государственные и частные, в том числе само государство, функционируют под действием законов, которые были публично приняты, в равной степени исполняются и независимо реализуются судами. При этом указывается, что законы должны быть совместимы с международными нормами и стандартами в области прав человека. Декларация нацеливает на то, чтобы научные изыскания в области систем правового регулирования независимо от функциональной направленности соответствующих законов осуществлялись на основе рационального баланса интересов безопасности и прав человека, на основе справедливости и равенства. Только при таком акценте социальных функций права и правового регулирования может быть обеспечено всеобщее одобрение и исполнение требований норм права.

Задача науки уголовного права, следовательно, состоит в том, чтобы переориентировать систему уголовно-правовых запретов и их санкционного обеспечения на ценности права, а не императивное принуждение, которое никогда не сможет снять социальные конфликты и нейтрализовать социальные причины их происхождения.

1. Кистяковский Б.А. Методология и ее значение для социальных наук и юриспруденции // Юрид. вестн. 1917. Кн. XVII.
2. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998.
3. Кареев Н.И. Что такое общественные науки? // Введение в изучение социальных наук : сб. ст. СПб., 1903.
4. Новгородцев П.И. Нравственный идеализм в философии права // Проблемы идеализма : сб. ст. / под ред. П.И. Новгородцева. М., 1902.

УДК 343.2

А.Л. Савенок, кандидат юридических наук, доцент, первый заместитель начальника Академии МВД Республики Беларусь

ПАРАДИГМАЛЬНЫЕ ОСНОВАНИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ

Одной из наиболее сложных проблем науки уголовного права является разработка теоретических основ уголовно-правовой политики. Несмотря на значительное количество исследований по данному вопросу, ученые вынуждены постоянно к нему возвращаться. Во многом это связано с различными взглядами на понимание места и роли не только уголовного права, но и права вообще в жизнедеятельности общества, его эффективности. Кроме того, при исследовании конкретных проблем уголовно-правовой политики необходимо обязательно учитывать процессы модернизации общества и соответствующих трансформаций его политических структур. Однако чаще всего это не делается. Как результат, серьезные трудности в определении основных концептуальных направлений уголовно-правовой политики. Значительную помощь ученым-юристам могло бы оказать принятие Концепции (основ) государственной политики борьбы с преступностью (далее – Концепция), отсутствие которой, несомненно, является одной из причин недостаточной эффективности принимаемых государством мер в данной области. Однако ее разработка в настоящее время представляет собой проблему чрезвычайной сложности, поскольку Концепция должна быть построена с учетом не только современных тенденций развития общества, но и понимания его исторических корней.

Рассматривая данный вопрос, мы не ставим задачу анализа всех аспектов уголовно-правовой политики и изучения соотношения таких понятий, как «политика», «уголовная политика» и «уголовно-правовая политика», выяснения их объема и содержания. В юридической литературе этому вопросу посвящено немало публикаций [1]. Очевидно, что определенная иерархия политики государства в области борьбы с преступностью существовать должна. Более того, как представляется, необходимо выделить три уровня, на которых целесообразно анализировать ту или иную юридическую проблему: парадигмальный, общетеоретический и отраслевой. Исходя из указанной иерархии на отраслевом уровне целесообразно рассматривать «уголовно-правовую политику», на теоретическом – «правовую политику» и на парадигмальном – «политику» в общем ее значении.

Задача корректного понимания сущности уголовно-правовой политики отсылает нас к выяснению возможных взглядов на основные модели парадигмального толкования истории, ее смысл и логику. Без выяснения того, как различные типы цивилизаций и культур рассматривают саму историю, понять развитие права и уголовно-правовой политики невозможно, поскольку различия в коренных взглядах воплощаются в конкретной политике. Осмыслить настоящее и определить задачи на будущее без понимания прошлого крайне сложно, а тем более сформировать эффективно действующую Концепцию. Однако необходимо обязательно учитывать, что единой истории человечества не существует и каждый народ с учетом своего развития осознает все происходящее по-своему. Одни и те же исторические события различными народами будут по-разному восприняты и получат свою интерпретацию с учетом национальных особенностей и интересов.

Как известно, бытие каждого народа разворачивается во времени и пространстве. С учетом этого в философской литературе выделяют три основные фундаментальные позиции в отношении понимания смысла и логики истории [2, с. 42].

Первая модель представляет собой традиционалистический подход к пониманию истории. Такая модель свойственна подавляющему большинству типов традиционного общества и чаще всего характерна для традиционных религий и сакральных учений. Смысл ее заключается в том, что история человечества представляет собой регресс, нисхождение, что влечет ухудшение духовного качества жизни, нарастания катаклизмов, отступление от священных норм, впадение в беспорядок и хаос [3]. Чем более консервативным является общество, тем больше преобладают скептические отношения к процессам модернизации и ко всему новому. В философской литературе такая модель получила доста-

точно широкое распространение [4]. Различную интерпретацию отдельных положений этой теории можно встретить в публикациях уже нынешнего столетия [5]. В качестве позитивного критерия оценки сторонники регресса выбирают за образец прошлое, с которым сопоставляется все последующее и осуществляется предсказание будущего.

Исходя из такой модели можно предположить, что основной задачей права, в том числе и уголовного, является удержание человека и общества от скатывания в хаос. При этом уголовный закон тесно связан с религиозными воззрениями и является достаточно жестким, нетерпимым к различного рода девиациям. И поскольку согласно рассматриваемой модели человек и общество постепенно деградирует, то императивные нормы права являются преобладающими в регулировании общественных отношений. С течением времени все больше деяний криминализируется. Как следствие, количество статей в уголовном законе постоянно увеличивается.

Вторая модель понимания смысла истории представляет популярную в настоящее время прогрессистскую модель. Такой взгляд на историю основывается на том, что она рассматривается как постоянный прогресс. Согласно утвердившимся представлениям поступательное развитие происходит в политике, технике, морали и т. д. Идея прогресса возникла в Западной Европе вместе с эпохой Просвещения и в настоящее время является доминирующей во многих странах¹. Чаще всего идеологической основой для нее является либерализм. Привлекательность этой модели во многом обеспечивает материальное благополучие стран Запада. Можно предположить, что идея прогресса явилась закономерным следствием и ответом на идею регресса.

Как представляется, в прогрессистской модели истории основная задача права – поддержание поступательного развития общества. Само же право является доминирующим во всех сферах деятельности, выходя на надгосударственный уровень (номократия). Обеспечение закрепленных в различного рода декларациях «основополагающих прав и свобод» человека, ставшими новой религией Запада, является приоритетным. Поскольку согласно рассматриваемой модели, развиваясь, человек и общество становятся лучше, роль уголовного закона в регулировании общественных отношений незначительна. Он используется как крайнее средство, в нем проявляется стремление к минимизации наказаний, связанных с лишением свободы, смертная казнь, как правило, не применяется.

Третья модель взгляда на историю представляет собой так называемый перманентизм. В соответствии с этой точкой зрения процесс исто-

рического развития не затрагивает фундаментальных основ человеческого существования. Согласно перманентизму сущность человеческого общества не меняется, оно остается самим собой при изменении лишь его внешних форм. Одним из выражений перманентизма является теория циклов. Периоды прогресса и регресса циклически сменяют друг друга, возвращаясь в разных формах и на разных уровнях к исходной точке. В некотором смысле это напоминает смену времен года и движение Земли вокруг Солнца. Отсюда можно предположить, что человеческое общество движется по своеобразному кругу: подъем – расцвет – упадок – подъем и т. д. Поскольку различные общества в одно и то же время находятся в разных циклических периодах, их линейное сравнение некорректно.

При такой модели истории развитие права также будет осуществляться циклично. В период подъема и расцвета оно будет больше похоже на прогрессистскую модель, а в период упадка – на традиционалистическую. Следовательно можно полагать, что, сменяя друг друга, уголовные законы от более жесткого варианта будут переходить к более мягкому и наоборот. Для подготовки эффективного уголовного закона важно правильно определить, в какой исторической точке находится общество. При этом заимствовать правовую систему, даже самую прогрессивную, одним обществом у другого крайне сложно, поскольку их развитие, как правило, не совпадает. Это в полной мере относится и к уголовному законодательству. Эффективно работающие уголовно-правовые нормы одного общества могут быть совершенно бесполезны, а иногда и вредны, в другом. Искусственное «окультуривание» одних народов другими чаще всего приводит к трагическим последствиям.

Рассмотрев три подхода к пониманию качественного содержания истории, отметим, что любая оценка политических структур и процессов основана, как правило, на одном из них. Каждый подход имеет достаточно глубокие онтологические и гносеологические корни. Это наглядно видно из того, что у большинства традиционных обществ правовая сфера составляет неотъемлемую часть сакрального уклада. Право не отделяется от религии и морали. В различные исторические периоды подтверждение верности той или иной модели можно найти в сакральных учениях и различных научных теориях. Не является исключением в этом смысле и история нынешнего поколения. Так, например, в последние годы получила широкую известность теория Большого взрыва. В определенном смысле она утверждает линейную модель.

Соглашаясь в целом с указанными теориями понимания смысла и логики истории, полагаем, что реальная действительность все же го-

¹ Впервые употребил термин «прогресс» применительно к течению времени Ф. Бэкон.

раздо сложнее, чем линейная (регресс или прогресс) или же цикличная модель. В одном и том же обществе в конкретный исторический период времени различные модели могут сочетаться. Это наглядно стало проявляться уже в обществах модерна, не говоря о постмодерне, где регресс и прогресс обнаруживаются одновременно и достаточно очевидно. Так, например, развитие техники и информационных технологий в целом несут определенные блага человеку. Однако оборотная сторона этого процесса трагична. Ископаемые природные ресурсы не безмерны и борьба за обладание ими будет определять политику XXI в., в том числе и уголовно-правовую. Нехватка пресной воды, изменение климата, исчезновение многих видов животных – это не перспектива завтрашнего дня, а реальность уже сегодняшнего. Глобализация, повлекшая за собой беспрепятственное движение капитала и значительное увеличение миграции населения, привела к столкновению различных цивилизаций [6]. Особого внимания заслуживает оценка такого современного явления, как виртуальная реальность. Здесь время и пространство достаточно условны, и оценить это явление с существующих трех точек зрения на развитие истории крайне сложно.

В обществе постмодерна какая-либо из обозначенных нами выше моделей в чистом виде не существует, как не существует и единой философии постмодерна. Следовательно право, в том числе и уголовное, также должно соответствовать существующему разнообразию: одни нормы должны отражать модель прогресса, другие – регресса, третьи – перманентизма. Цикличность здесь также может существовать, но она напоминает не последовательную смену времен года, а вещество, переходящее из одного состояния в другое (из твердого в жидкое, из жидкого в газообразное и наоборот) без какой-либо закономерности, иногда превращаясь в плазму. В целом же можно говорить о плюралистической модели парадигмального толкования истории. Поскольку современный мир является постоянно меняющейся открытой системой, то отдельный человек все меньше зависит от различного рода структур конкретного государства. В обществе, которое все больше и больше становится похожим на ризому, основная задача права заключается в обеспечении устойчивого его равновесия. Изменение мира с помощью права к чему-то лучшему или же удержание от чего-то худшего не является приоритетным, а скорее приспособление к миру как данности, устранение в человеческой деятельности непредсказуемости и хаотичности. Право при этом окончательно утрачивает какую-либо цель.

Отдельно необходимо остановиться на понимании сущности человека в контексте парадигмального толкования истории, поскольку именно от человека исходит опасность не только для окружающей сре-

ды, но и для него самого. Религия, мораль, право не всегда оказывают заметное влияние на конкретного человека. Поэтому проблема философской антропологии все больше и больше привлекает к себе внимание ученых [7]. Однако, несмотря на огромный интерес к данной теме, человек, как и тысячу лет назад, остается загадкой. Выявить происшедшие во времени какие-либо изменения его сущности крайне сложно. Так, например, к XX в. в Европе усилиями человека достигнуты определенные успехи в вопросах защиты основополагающих прав и свобод. Вместе с тем именно в «цивилизованной» Европе были построены контрактационные лагеря и уничтожены миллионы людей. Право этих стран было полностью подчинено политике и в угоду отдельным личностям. С точки зрения национального законодательства массовое причинение смерти преступным не являлось. Для уголовного права такие деяния оставались без внимания. К сожалению, подобные ситуации не являются редкостью. Довольно часто уголовное право устроено таким образом, что проще привлечь к ответственности за выбитый зуб, чем за убийство миллионов.

Рассмотрев возможные варианты понимания смысла и логики истории, отметим, что на правовую политику и право оказывают существенное влияние также форма правления и форма государственного устройства, существующие экономические отношения и т. д. Также известно, что система права возникает не сама по себе, а определяется правовой системой, которая формируется на основе политики. В любом обществе, в том числе и провозгласившем верховенство права, возникают ситуации, разрешение которых требует не правового, а политического решения. Отсюда очевидно, что политика более широкое понятие, чем право, и право вторично по отношению к политике, оно определяется политикой и лишь фиксирует основные концептуальные ее положения. Следовательно деятельность политических сил, определяющих приоритеты государства, не всегда и не во всем регулируется правом. В истории многих стран, в том числе в истории СССР, примеров принятия политических решений, не основанных на действовавшем законодательстве, предостаточно. Ярким примером здесь может служить решение о прекращении существования Советского Союза и создании Содружества Независимых Государств. В некотором смысле сказанное относится и к экономике, поскольку политика в значительной степени является ее выражением.

Будучи производным от религии и политики, уголовный закон исторически всегда отражал их основополагающие идеи. В традиционном обществе правовые и религиозные запреты, а также нормы морали всегда тесно переплетены. Однако затем, с укреплением государствен-

ной власти, происходит постепенное отмежевание религиозных запретов от норм права, а в последующем и дифференциация самих правовых норм на определенные группы.

Исторический процесс формирования уголовного права, безусловно, нашел свое отражение в современных уголовных законах. Поскольку, как верно отметил И.О. Грунтов, УК представляет собой своеобразный исторический документ, посредством которого, как в зеркале, видна система ценностей в данный период существования общества и государства и меры, применяемые для их защиты: насколько они адекватны, эффективны и разумны [8, с. 3]. В общем виде в уголовном законе можно вычленивать складывавшуюся веками иерархию ценностей, которые подлежали уголовно-правовой охране. Что касается отечественного уголовного закона, то в нем условно можно выделить три основные группы уголовно-правовых норм. В первую группу следует отнести нормы, которые присутствуют в уголовном законе любого традиционного общества. Их можно назвать «базовыми» и в общем смысле они отражают запреты, характерные для большинства монорелигий и сакральных учений (например, библейские заповеди: не убий, не укради и т. д.). Вторую группу образуют уголовно-правовые нормы, охраняющие существующий государственный строй. Их можно назвать «политическими». И, наконец, третья группа образуется в конкретный исторический период и отражает ту или иную историческую эпоху. Эти уголовно-правовые нормы достаточно изменчивы и в значительной степени обуславливаются проблемами, существующими в определенный исторический период. Их можно назвать «преходящими». Так, например, в настоящее время актуальны преступления в сфере информационной безопасности, транспортные, экологические и некоторые другие преступления. Они появились сравнительно недавно. Именно эта группа преступлений больше всего зависит от политики (в том числе уголовно-правовой) и подвержена изменениям. Прогноз того, что в ближайшие годы будет представлять интерес с точки зрения политики, и должно быть отражено в Концепции.

Для Республики Беларусь важно своевременно понять мировые тенденции и определить свои приоритеты в уголовно-правовой охране с учетом парадигмального понимания смысла и логики истории. Без этого сформировать эффективно действующую Концепцию вряд ли удастся. Как представляется, разработку теоретических основ уголовно-правовой политики Республики Беларусь целесообразно осуществлять на основе плюралистической модели. Именно такой подход позволит сформировать Концепцию, отвечающую требованиям современного белорусского общества, могущей стать ориентиром не только

для политиков и ученых, но для законодателей и правоприменителей. По нашему мнению, основные изменения должны коснуться всех трех обозначенных нами групп уголовно-правовых норм в части оптимизации санкций. Вопросы криминализации и декриминализации главным образом должны затронуть третью группу преступлений. При этом основные усилия необходимо сосредоточить на совершенствовании норм, обеспечивающих устойчивое существование нашего общества. Очевидно, что в будущем основную угрозу будет представлять не первая и вторая обозначенные нами группы преступлений, а третья. Наглядным примером является авария на Чернобыльской АЭС.

При определении уголовно-правовой политики также необходимо учитывать, что неотложного правового (в том числе уголовно-правового) решения требуют проблемы, появившиеся в условиях глобализации [9]. С конца XX – начала XXI в. в мировой структуре промышленного производства происходят весьма существенные изменения, повлекшие образование транснациональных корпораций нового типа. Осознание этих изменений необходимо прежде всего, чтобы быть готовым к различного рода «кризисам». В противном случае существует риск потерять экономическую, а затем и политическую независимость. Так, для всех становится очевидным, что экономически некоторых государств является «разменной монетой» в руках транснациональных корпораций, уже давно вышедших на надгосударственный уровень. Поскольку уголовные законы достаточно жестко привязаны к определенной территории (принцип территориальности), исповедуют принцип личной виновной ответственности, их действие на деятельность этих корпораций и их руководителей практически не распространяется. Поэтому никто не несет ответственности за «финансовые кризисы», возникающие с завидной периодичностью в различных странах и разоряющие их экономику. Привлечь кого-либо к уголовной ответственности за причиненный ущерб по действующему законодательству невозможно. Отсюда очевидно, что современное международное право, осознаем мы это или нет, чаще всего не отвечает интересам национальных государств, а обеспечивает интересы транснациональных корпораций.

Другой серьезной проблемой становится рост миграции населения. Демографические проблемы отдельных государств, выражающиеся в недостатке людских ресурсов (а с другой стороны – в их переизбытке), а также провозглашение принципа свободы передвижения побудили открыть свои границы для мигрантов из стран, население которых значительно отличается по своей культуре и религиозным убеждениям. Как показывает опыт последних лет, из-за ряда причин ассимиляция

прибывающих мигрантов часто не происходит, что приводит к серьезным проблемам для коренного населения. С целью защиты национальных интересов странам назначения необходимо срочно корректировать свое законодательство, в том числе и в части направленности на ассимиляцию мигрантов. С учетом имеющихся место проявлений экстремистского характера в ряде стран необходимо отдельно рассмотреть вопрос об эффективности действующего законодательства в данной сфере, в том числе и уголовного.

Также нужно обозначить формирующуюся проблему субъекта преступления. Учитывая, что уголовное законодательство имеет четкое половое разделение, этот вопрос является весьма значимым, поскольку могут возникнуть серьезные трудности в применении мер наказания (смертная казнь, лишение свободы и т. д.) к лицу, изменившему пол. Тем более когда такое изменение пола происходит уже после совершения преступления. Как представляется, данный институт в современном обществе требует серьезной модификации.

Таким образом, в современных условиях национальное законодательство (в том числе и уголовное) отдельных государств, оказалось малоэффективным не только перед угрозами внутреннего характера, но и внешнего. Феномен глобализации ставит перед отечественным правом вопрос о необходимости поиска своего пути с целью обеспечения эффективной защиты национальных интересов. В противном случае этот путь будет навязан извне в виде различного рода «ценностей». Поиск современных подходов к осознанию роли уголовного права с учетом парадигмального понимания смысла и логики истории позволит приблизиться к решению возникших перед нашим обществом проблем и заложит прочный правовой фундамент на длительную перспективу.

1. Лопашенко Н.А. Уголовная политика. М., 2009.
2. Дугин А.Г. Трансформация политических структур и институтов в процессе модернизации традиционных обществ : дис. ... д-ра полит. наук : 23.00.02. Ростов н/Д, 2004.
3. Жигарев Е.С., Петухов В.И. Духовно-нравственный регресс в библейском изложении и его последствия (криминологический аспект). М., 2006.
4. Генон Р. Царство количества и знамения времени / пер. с фр. Т.Б. Любимова ; предисл. С.Ю. Ключникова. М., 1994.
5. Фукуяма Ф. Конец истории и последний человек / пер. с англ. М.Б. Левина. М., 2009.
6. Хантингтон С. Столкновение цивилизаций / пер. с англ. Т. Велимеева, Ю. Новикова. М., 2003.
7. Хоружий С.С. Очерки синергичной антропологии. М., 2005.
8. Грунтов И.О. Принцип личной виновной ответственности в уголовном законодательстве. Минск, 2012.
9. Глобальные процессы, безопасность и устойчивое развитие : материалы круглого стола, провед. Центром исслед. глоб. процессов и устойчивого развития РГТЭУ // *Alma mater* (Вестн. высш. школы). 2012. № 3–4.

С.Е. Данилюк, кандидат юридических наук, доцент, заслуженный юрист Республики Беларусь, судья Конституционного суда Республики Беларусь

НЕКОТОРЫЕ ДИСКУССИОННЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОПОНИМАНИЯ

Изучение современной литературы о праве свидетельствует о том, что дискуссии о правопонимании еще весьма далеки от своего завершения. По-прежнему существует большой разброс мнений относительно сущности этого важного социального феномена, что, безусловно, влияет как на характер нормотворческой деятельности, так и на эффективность принимаемых правовых актов.

Достаточно проанализировать антологическую подборку определений права в отечественной юридической науке советского и постсоветского периодов, сделанную П.А. Олем [1, с. 219–227], чтобы убедиться в справедливости сказанного. Так, из 44 отобранных автором определений лишь в 4 называется такой важнейший признак права, как справедливость, а общественная мораль, выступающая фундаментальной основой любой правовой системы, не упоминается вообще.

А ведь еще древние утверждали, что право есть искусство добра и справедливости, а нравственная оценка права во все времена была наиболее объективной характеристикой его социальной ценности.

Интересно отметить, что в законе Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» право определяется как система общеобязательных правил поведения, устанавливаемых (санкционируемых) и обеспечиваемых государством в целях регулирования общественных отношений. Фактически это позитивистский взгляд на право, который игнорирует его содержательный (сущностный) аспект. Он мало чем отличается от классического определения права советского периода, где наряду с указанными признаками дополнительно назывался такой идеологически важный критерий, как «возведенная в закон воля господствующего класса».

Вместе с тем хорошо известно, что российские дореволюционные правоведы и философы считали, что в основе правовой системы лежат, в первую очередь, морально-этические ценности общества. Так, крупнейший русский религиозный мыслитель второй половины XIX в. В.С. Соловьев (1853–1900) утверждал, что «право есть низший предел или определенный минимум нравственности» и требование «осуществления определенного минимального добра» [цит. по: 2, с. 955–956].

Однако с первых лет советской власти мораль, к сожалению, была полностью исключена из определений права, поскольку согласно доктрине большевизма нравственным поведением считалось лишь то, что служит делу построения коммунизма [3, с. 311].

Интересно отметить, что в современном официальном западном правопонимании, выработанном на уровне Венецианской комиссии Совета Европы, также нет никакого упоминания о справедливости и нравственности [4]. Аналогичные подходы содержатся и в монографиях известных европейских правоведов [5].

Необходимо констатировать, что и сейчас, спустя более 20 лет после распада СССР, многие отечественные ученые склонны воспринимать право как сугубо формально-юридический феномен, искусственно отрывая его от корневой морально-нравственной системы, которая постоянно подпитывает, одухотворяет и гуманизирует право и без которой оно неминуемо превратится в холодный и бездушный симулякр. А ведь именно мораль позволяет нам отличать добро от зла, порок от добродетели, греховное поведение от праведного, законопослушного. Поэтому, на наш взгляд, следует говорить не просто о верховенстве права, а о верховенстве нравственного закона.

История науки знает множество теорий о происхождении и сущности права: примирительная, регулятивная, теологическая, естественно-правовая, историческая, классовая, теория специализации, нормативистская, материалистическая, психологическая, социологическая, позитивистская, феноменологическая, либертарная и т. д. [6, с. 339–357; 7; 8].

Примерно во второй половине XX в. в мире получила широкое распространение возрожденная естественно-правовая концепция правопонимания, которая легла в фундамент Всеобщей декларации прав человека (1948) и основанных на ней важнейших международно-правовых актов. Однако в последние годы эта доктрина переживает серьезный кризис, так как не учитывает традиционные духовно-нравственные ценности незападных цивилизаций, а с чисто научной тоски зрения несостоятельна, поскольку не содержит четких критериев истинности «естественных» прав человека [9, с. 79–112]. Постоянное же апеллирование к такой идеологии, как «общечеловеческие ценности», не проясняет вопроса ввиду крайней неопределенности ее смыслового и аксиологического содержания. В результате в США, странах Евросоюза и других западных государствах появляются законы, поощряющие и активно распространяющие в обществе аморальный образ жизни, а правовая свобода понимается как свобода безнравственного, греховного поведения.

Одной из причин кризисных явлений в правоведении и в целом в идеологическом мировоззрении западного общества является, на наш взгляд, идущее еще от мыслителей Просвещения одностороннее понимание права как меры свободы, исключающее моральную составляющую

поведения человека. Абсолютно очевидно, что право выражает всего лишь юридическую меру свободы и в этом плане не может рассматриваться как универсальный социальный регулятор.

В этой связи все настойчивее звучат требования перехода к такой доктрине правопонимания, которая бы учитывала различие социокультурных ценностей у разных народов, поскольку «претензия на культурное верховенство западных обществ не только вредна, так как является шовинистической, она просто не соответствует реальности в отношении как прошлой истории, так и современного состояния этих обществ» [9, с. 282].

Более того, в России в последнее время все больше набирает силу мнение о том, что признание юрисдикции Европейского суда по правам человека фактически ведет к утрате суверенитета, а ратификация Римского статута Международного уголовного суда (учитывая политическую ангажированность этого органа) означала бы для страны «политическое самоубийство» [10; 11].

Нередко западноевропейские эксперты, анализируя законодательные акты, принятые в других странах, подходят к их оценке с сугубо формально-юридических позиций, абсолютно не принимая во внимание специфику общественно-политического устройства государства, особенности его социально-экономического развития, характер международных отношений, уровень политической и правовой культуры населения и, что самое недопустимое, игнорируя трагические уроки истории этой страны.

Например, в Заклучении о Законе о политических партиях Российской Федерации, принятом Венецианской комиссией на ее пленарном заседании 16–17 марта 2012 г., сформулировано предложение отменить законодательный запрет на создание политических партий в России, «основанных на региональном или местном уровне» [12].

Подобные рекомендации фактически создают правовую основу для сепаратизма, который, как известно, ведет к нарушению суверенитета, единства и территориальной целостности государства, принципа нерушимости границ и, как показывает международный опыт, может явиться источником острейших межгосударственных и международных конфликтов. Всем нам хорошо памятно, что именно национал-сепаратистские движения явились одной из причин развала СССР, а борьба за независимость Чеченской Республики Ичкерия от России привела к затяжному военному конфликту с огромными человеческими жертвами.

К сожалению, приходится констатировать, что земная цивилизация обречена развиваться эмпирическим путем, т. е. методом проб и ошибок. В этой связи огромное значение приобретают традиционные нравственно-этические ценности, которые выстраданы человечеством и многократно проверены временем. Именно они являются фундамен-

тальной основой стабильности любого государства и тем духовным идеалом, к которому народы мира должно стремиться.

Не следует также забывать, что право – более молодой социальный регулятор, чем обычаи, традиции, мораль, религиозные нормы, которые на раннем этапе имели синкретический (нерасчлененный) характер, т. е. выступали как моонормы. На этой основе сначала возникает так называемое обычное право (как совокупность правовых обычаев) и лишь затем появляется письменное право в его современном понимании.

Таким образом, современное право, вырастая из неписаных социальных норм поведения, должно их защищать. В первую очередь это касается господствующей морали и культурно-духовных ценностей, в том числе святынь, почитаемых традиционными религиозными конфессиями.

Громкие общественные дискуссии в связи с осуждением участниц панк-группы Pussy Riot в России – яркое подтверждение этому. Это резонансное уголовное дело затрагивает более широкие и актуальные проблемы, чем споры вокруг юридической оценки содеянного. Речь идет о противостоянии неолиберальных агрессивно-антихристианских идеалов и традиционных православных ценностей, имеющих не только глубокие религиозные корни, но и являющихся духовно-мировоззренческой основой жизнедеятельности современных славянских народов. Следует всегда помнить, что православие – это цивилизационно-, культурно-, и государственно-образующая религия в России, Украине и Беларуси.

В этой связи весьма уместно процитировать заявление официального представителя МИД России: «На постмодернистском Западе многие забывают о христианских корнях Европы, а заодно не хотят уважать чувства последователей других конфессий, считая, что религия ограничивает демократию. Они выступают за полную свободу акций подобных тем, которыми „прославилась“ группа Pussy Riot. Мы же убеждены, что забвение норм морали, общих для всех мировых религий, губительно, и стараемся и в жизни, и в политике соблюдать не только международное право, но и традиционные ценности» [13].

В завершение хотелось бы еще раз подчеркнуть мысль о неуниверсальности западной парадигмы правопонимания и обратить внимание на морально-правовое разнообразие фундаментальных ценностей иных цивилизаций. Нам не следует слепо копировать чуждые духу нашего народа западные либерально-аморальные ценности. Для противодействия их негативному влиянию имеются международно-правовые основания, которые содержатся в Сиракузских принципах толкования ограничений и отступлений от положений Международного пакта о гражданских и политических правах, принятых Экономическим и Социальным Советом ООН (Документ ООН E/CN.4/1985/4). В п. 27 этого документа утверждается, что нравственность населения различна в разных культурах, поэтому государство может ссылаться на данное об-

стоятельство как легитимное основание правомерности ограничения некоторых прав и свобод человека в целях «поддержания уважения к основополагающим ценностям общества» [14].

1. Оль П.А. Правопонимание: от плюрализма к двуединству : монография. СПб., 2005.
2. История государственно-правовых учений : хрестоматия / авт.-сост. С.В. Липень ; под общ. ред. В.В. Лазарева. М., 2006.
3. Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 41.
4. [http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD\(2011\)003rev-rus.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD(2011)003rev-rus.pdf).
5. Халлберг П. Верховенство права: перспективы. Хельсинки, 2008.
6. Кашанина Т.В. Происхождение государства и права : учеб. пособие. М., 2009.
7. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права : учебник. М., 2004.
8. Соколышник И.М. Первые философско-правовые чтения памяти академика В.С. Нерсесянца // Право и политика. 2006. № 12.
9. Синха Сурия Пракаш. Юриспруденция. Философия права. Краткий курс : пер. с англ. М., 1996.
10. Зорькин В.Д. Предел уступчивости // Рос. газ. 2010. 29 окт.
11. Генрих Н.В. XII Конгресс ООН и перспективы развития уголовного права // Междунар. уголов. право и междунар. юстиция. 2010. № 2.
12. <http://constitutions.ru/archives/7581>.
13. http://www.mid.ru/brp_4.nsf/newline/B6C562B6EF9E7D6F44257A62005DDAF.
14. <http://legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14624>.

УДК 343.2

А.В. Барков, кандидат юридических наук, профессор, заслуженный юрист Республики Беларусь, заместитель директора по научно-методической работе Института переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции Белорусского государственного университета

ЦЕЛИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ: ЗАКОНОТВОРЧЕСТВО И ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ

Определяющим фактором уголовно-правовой политики любого государства являются задачи национального уголовного права и цели уголовной ответственности, посредством которой в основном решаются эти задачи.

Учение о целях наказания представляет собой центральный пункт бесконечных споров в доктрине уголовного права. Исторически цели уголовной ответственности (цели наказания) понимались по-разному и зависели от господствовавших представлений о преступлении, его причинах, личности преступника. К сожалению, практика законодотворчества и осуществления правосудия многие столетия пытается опираться на вульгарные обыденные представления о назначении и роли

наказания в противодействии преступности. Вспомним эволюцию представлений о сущности и целях наказания. Поскольку эти представления весьма разнообразны, постольку остановимся лишь на некоторых из них, по нашему мнению существенно влияющих на мировоззрение законодателей и правоприменителей. Это взгляды на наказание как на возмездие и средство устрашения.

В начале рассуждений следует обозначить *теорию возмездия*. Одной из самых первых карательных формул, внесенных в древнейшие законодательства, было «око за око, зуб за зуб». Право наказывать рассматривалось как проявление мести, закрепленное в законе.

Древнейшим является религиозный аспект теории возмездия – искупление вины пред Богом. Преступление есть нарушение 10 заповедей, которые должны быть нерушимы. Преступлением считается только такое правонарушение, при котором виновный восстает против господства права, оно посягает на господство права и государственную власть – представителей Царства Божия на земле. Наказание – искупление греха и должно быть адекватно степени греха.

В отличие от примитивной концепции талиона теория возмездия получает философское обоснование в учении И. Канта. Он считал, что лишь право возмездия (*jus talionis*), если только понимать его как осуществляющееся в рамках правосудия (а не в твоём частном суждении), может точно определить качество и меру наказания [1, с. 367]. По И. Канту, нравственный императив требует отплаты злом за зло. Вид и размер наказания должны быть воздаянием по принципу равенства. Поскольку прямолинейно осуществить этот принцип с учетом разнообразия преступлений и требований цивилизации невозможно, И. Кант пытается подыскать виды наказания, удовлетворяющие теории нравственного возмездия. Это, например, смерть за смерть при убийстве, принудительный труд за кражу, поцелуй руки оскорбленного человека.

Последователи И. Канта, пытаясь уйти от наивности и неосуществимости предложенного подхода, сделали акцент на необходимости руководствоваться общей посылкой – наказание справедливо лишь тогда, когда оно соответствует вине качественно и количественно. Но практическое решение и такого подхода в условиях сложной картины преступности сталкивается с непреодолимыми препятствиями.

Теория восстановления (*Wiederherstellung*), которую выдвинул Г.В.Ф. Гегель, практически остается в рамках концепции возмездия. По Гегелю, адекватность наказания преступлению обуславливается тем, что «наказание есть отрицание отрицания права», т. е. наказание – это отрицание преступления. Необходимо соответствие меры наказания с мерой испорченности воли преступника.

Теория возмездия в своем развитии привела к важному выводу о необходимости дифференцировать ответственность сообразно общест-

венной опасности преступления, его тяжести и индивидуализировать ответственность при назначении наказания.

Если теория возмездия предполагает в своей основе некое соотношение строгости наказания с опасностью преступления, совершенно иной подход заложен в *теории устрашения*. Эта теория столь же древняя. Она отражена в дигестах, в средневековых кодексах, в печально известной Каролине. В Соборном уложении царя Алексея Михайловича 1649 г. жестокость наказаний оправдывалась: «чтобы иным не повадно было так делать», «чтобы иные, смотря на то, казнили и от того злого дела унялись».

Цель карательного воздействия заключается в том, чтобы осуществлением жестокого демонстративного наказания произвести устрашающее впечатление, способное удержать самого преступника от дальнейших посягательств на людей и общественное спокойствие и, что особенно важно, страхом удержать других от подражания примеру преступника. Реализация устрашения таким способом лишает правосудие всяких основ справедливости.

Иначе стало пониматься устрашение во взглядах предшественников Ч. Беккариа и его единомышленников.

Революция в представлениях о системе воздействия на преступность произошла под влиянием трудов великих просветителей XVIII в. Вольтера, Д. Дидро, Ш.Л. Монтескье, Ж.Ж. Руссо, К. Гельвеция и др. На первый план были выдвинуты идеи предупреждения преступности и гуманизации наказания.

Уголовно-правовые взгляды Ш.Л. Монтескье высказаны в романе «Персидские письма» (1721) и трактате «О духе законов» (1748). Ш.Л. Монтескье, критикуя сложившуюся систему феодального правосудия, сформулировал важнейшие принципы уголовного права: преступление – это деяние, а не образ мыслей; преступление должно точно определяться в законе, букве которого должен следовать судья; наказание должно быть соразмерно тяжести преступления; уголовный закон должен предупреждать преступления. Ш.Л. Монтескье выступал за существенное сужение круга деяний, признаваемых преступлениями, за общее смягчение наказания, за решительное сокращение применения смертной казни.

Вольтер в своих философских и публицистических трудах затрагивал проблемы правосудия, отстаивая идеалы справедливости и гуманизма. Уголовно-правовые взгляды Вольтера изложены, в частности, в его комментарии к книге Ч. Беккариа «О преступлениях и наказаниях». Великий гуманист выступал против неоправданной жестокости и несправедливости современного ему правосудия, был сторонником отмены смертной казни, отстаивал необходимость соразмерности тяжести

наказания тяжести совершенного преступления, видел в уголовном законе средство предупреждения преступности.

Концентрированным выражением идей гуманизма в области борьбы с преступностью стала опубликованная в 1764 г. книга Ч. Беккариа «О преступлениях и наказаниях», заложившая основы классической школы уголовного права. Ч. Беккариа синтезировал и систематизировал философские взгляды французских просветителей-энциклопедистов и придал им форму правовых принципов, которые сохраняют свою значимость и по настоящее время. Вот некоторые из постулатов основоположника классической школы уголовного права.

«Эффективность мер, препятствующих совершению преступлений, должна быть тем выше, чем опаснее преступление для общественного блага и чем сильнее побудительные мотивы к совершению преступления. Следовательно, суровость наказания должна зависеть от тяжести преступления» [2, с. 83].

«Целью наказания является не истязание и доставление мучений человеку... Цель наказания, следовательно, заключается не в чем ином, как в предупреждении новых деяний преступника, наносящих вред его согражданам, и в удержании других от подобных действий» [2, с. 105–106].

«Чем быстрее следует наказание за совершенное преступление, и чем ближе оно к нему, тем оно будет справедливее и эффективнее» [2, с. 137].

«Не в жестокости, а в неизбежности наказания заключается один из наиболее эффективных способов предупредить преступления... Неизбежность наказания, даже умеренного, всегда производит более сильное впечатление, чем страх подвергнуться самому суровому наказанию, если при этом существует надежда на безнаказанность» [2, с. 162–163].

«Не суровость наказания, а продолжительность его морального воздействия – вот что производит наибольшее впечатление на душу человека» [2, с. 170].

«Чтобы ни одно наказание не было проявлением насилия одного или многих над отдельными гражданином, оно должно быть по своей сути гласным, незамедлительным, неотвратимым, минимальным из всех возможных при данных обстоятельствах, соразмерным преступлению и предусмотренным в законах» [2, с. 247].

Ч. Беккариа осуществил прорыв в области знаний о борьбе с преступностью. Идея возмездия нашла отражение в том, что «суровость наказания должна зависеть от тяжести преступления», а идея устрашения – в том, что наказание неизбежно.

На смену идеям средневековых «теоретиков» жестоких расправ с преступниками (прежде всего с еретиками) пьемонтца Дж. Кларуса, римлянина П. Фаринация, их последователя из Лейпцига Б. Карпцова и других подобных «ученых-юристов» пришла стройная система взглядов, содержащая позитивную программу реформы уголовного правосудия.

Идеи Ч. Беккариа предопределили не только формирование классической школы уголовного права во многих странах мира, но и были реализованы (в той или иной степени) в уголовном законодательстве многих государств¹.

Видный российский криминалист А.Ф. Кистяковский в 1864 г. писал: «Беккариа до сих пор остается великим учителем уголовного права; прошло 100 лет со времени появления его книги, а она и теперь нова, оригинальна и правдива, как будто написана в наше время. Книга его одно из тех немногих научных сочинений, которые, несмотря на время, не теряют цены, потому что высказанное в ней для нас есть сама истина» [цит. по: 3, с. 459].

Теоретическую концепцию Ч. Беккариа относительно наказания можно кратко выразить следующим образом: наказание устрашает, сдерживает; цель наказания – удержание людей от совершения преступлений, а не социальная месть; удержание осуществляется не жестокостью наказания, а его неотвратимостью.

Последователь Ч. Беккариа и приверженец философии И. Канта немецкий ученый П.И.А. Фейербах, будучи автором Уголовного уложения Баварии 1813 г. (воплотившем начала классической школы уголовного права) и популярнейшего учебника по уголовному праву², не стал следовать концепции И. Канта в вопросах о наказании. В своем учении о цели и задачах наказания Фейербах – представитель теории психического принуждения, которая иначе может быть названа теорией устрашения посредством угрозы наказанием, содержащейся в уголовном законе.

Удачную оценку классическому направлению в уголовном праве дал С.М. Иншаков: «Идеи этой школы не случайно получили название классической, поскольку они живы до сих пор и с незначительными модификациями являются основой системы воздействия на преступность во многих странах, несмотря на революционные попытки откатиться от них» [4, с. 34].

Убедительность доводов сторонников классической школы уголовного права была поставлена под сомнение достижениями науки в XIX в., когда стало очевидно, что поведение людей определяется не

¹ Впервые реализация идей просветителей XVIII в., по мнению некоторых авторов, началась с отмены пытки королем Пруссии Фридрихом II сразу же после вступления его на престол в 1740 г. и королем Швеции Густавом III в 1772 г. Идеи Ч. Беккариа нашли свое воплощение во Французском уголовном кодексе 1791 г., а затем в уголовных законах многих государств Европы.

² Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts (1-е изд., 1801; всего 14 изданий, последнее Миттермайера, 1848 г.). Этот учебник был переведен на русский язык П.Д. Лодием, Р.М. Цебриковым и П.А. Полонским, под заглавием «Фейербаха Павла, уголовное право, с приложением российских уголовных законов, к каждому преступлению относящихся», 1810.

абсолютной свободой их воли, а в значительной степени детерминировано социальными, экономическими, природными, биологическими и другими факторами. Если человек не обладает полной свободой воли, то устрашение как сдерживающий фактор малоэффективно. На выводах представителей антропологической и социологической школ уголовного права выросла концепция социальной защиты.

Первенство в формулировании идеи социальной защиты в качестве самостоятельной научной концепции принадлежит бельгийскому ученому А. Принсу. Будучи в ранних работах ярким выразителем концепции неоклассицизма в уголовном праве, в поздних трудах он изменил свои взгляды. Первым классическим произведением о социальной защите стала его небольшая работа, изданная в 1910 г., «Социальная защита и трансформации уголовного права». По мнению А. Принса, идея моральной ответственности, присущая классической школе уголовного права, не обеспечивает эффективной защиты общества, так как эта идея ставит перед уголовным правосудием невыполнимую задачу – наказать преступника в точном соответствии с его моральной виной. А. Принс предлагает поменять критерий моральной ответственности на критерий опасного состояния преступника. Центральной идеей его доктрины социальной защиты является изоляция опасных преступников с целью подчинить их строжайшему режиму и лишить всякой возможности причинять вред, нейтрализовать их. Отражением теории социальной защиты в уголовном законодательстве на рубеже XIX и XX вв. стало, в частности, широкое включение в систему наказаний пожизненного лишения свободы.

Теория социальной защиты достигла своего апогея в труде «Принципы социальной защиты» основателя созданного в 1945 г. в г. Генце Центра по изучению социальной защиты, председателя Международного общества социальной защиты Ф. Граматика. По его замыслу, право социальной защиты должно заменить понятие уголовной ответственности понятием антисоциальности, так как основой права социальной защиты является личность, а не причиняющее вред деяние. Теория социальной защиты в интерпретации Ф. Граматика была оценена многими учеными как экстремистская, так как влечет отказ от уголовного права вообще, от уголовной ответственности и наказания, от традиционного уголовного процесса.

Во время Антверпенского конгресса Международного общества социальной защиты (апрель 1954 г.) умеренное направление участников обособилось и получило название «новая социальная защита». Лидером и основным выразителем движения новой социальной защиты стал М. Ансель, опубликовавший в 1966 г. книгу «Новая социальная защита».

М. Ансель пишет: «Нам, действительно, казалось возможным и вместе с тем необходимым разработать систему, которая, продолжая

сохранять динамизм движения социальной защиты, не делает из него разрушения, – систему, которая в свете достижений современной науки и развития позитивного уголовного законодательства стремится включиться в существующее уголовное право, чтобы преобразовать его, но никак не отказаться от него, и даже сохранить его основную ценность – выражение идеи правового государства. Вот что означает наша формула „новая социальная защита“» [5, с. 11].

Концепция новой социальной защиты признает важную роль уголовного права в системе мер воздействия на преступность и отстаивает необходимость сохранения важнейших институтов уголовного права и принципов, заложенных еще классической школой уголовного права (законность, субъективное вменение, гуманизация мер воздействия). Основу данной теории составляет идея ресоциализации лица, совершившего преступление. Система мер уголовно-правового воздействия должна служить не возмездию, не наказанию преступника, а защите общества. В качестве метода защиты выступает нейтрализация преступника посредством его изоляции от общества или применения мер исправления. Акцент должен делаться на ресоциализацию преступника, т. е. формирование у него правильных ценностных ориентаций, чувства ответственности, умения адаптироваться к законопослушной жизни.

Такой подход выдвигает на первый план частное предупреждение преступности, гуманизацию системы мер уголовно-правового воздействия. В центре такого воздействия находится личность преступника, которая нуждается в перевоспитании и социализации.

Меры воздействия должны основываться на тщательном изучении личности при осуждении и во время исправительного воздействия. Отсюда допущение широкого судебного усмотрения при определении наказания, признание системы неопределенных приговоров, отведения значительной роли экспертам по вопросам применения к осужденному тех или иных мер воздействия.

Движение новой социальной защиты получило значительную поддержку среди европейских криминалистов. Это движение стимулировало возрождение неоклассической школы уголовного права, многие сторонники которой увидели возможность на основе концепции новой социальной защиты обновить свою доктрину. Два теоретических подхода обнаружили в важных моментах точки соприкосновения и в определенных отношениях сходство, что позволило сформироваться «новому неоклассицизму», который нашел свое воплощение в современном уголовном законодательстве многих государств. Например, основные цели наказания, которыми должны руководствоваться суды Великобритании при вынесении приговоров, определены в ст. 142 Акта об уголовном правосудии 2003 г. (Criminal Justice Act). К ним относятся

наказание преступников, уменьшение уровня преступности (включая его уменьшение из-за страха наказания), исправление преступников, защита общества, возмещение вреда лицам, пострадавшим от действий преступников.

Обратимся к современному уголовному праву Беларуси. Законодатель справедливо ушел от классического, но не отвечающего современности определения именно *целей наказания*. Поскольку спектр воздействия на лицо, совершившее преступление, стал гораздо шире, чем наказание, постольку уголовный закон определил *цели уголовной ответственности*.

В ч. 2 ст. 44 УК Республики Беларусь сказано: «Уголовная ответственность имеет целью исправление лица, совершившего преступление, и предупреждение совершения новых преступлений как осужденным, так и другими лицами».

В ч. 3 продолжено: «Уголовная ответственность призвана способствовать восстановлению социальной справедливости. Осуждение лица, совершившего преступление, является основанием для взыскания с него как имущественного ущерба, дохода, полученного преступным путем, так и материального возмещения морального вреда».

Как видим, трактовка целей наказания (ответственности) в английском и отечественном законодательстве практически совпадает. Это отражение общеевропейской тенденции в уголовном праве.

Проблема, однако, состоит в том, соответствует ли практика законотворчества и практика применения мер уголовной ответственности декларируемым целям. Какие средства применяют законодатель и уголовное правосудие для достижения названных целей?

К сожалению, господствующее обыденное общественное мнение оказывает свое влияние и на позиции законодателей и на приговоры судов. А мнение это видит главным в борьбе с преступностью устрашение.

Концепция совершенствования системы мер уголовной ответственности и порядка их исполнения, утвержденная указом Президента Республики Беларусь от 23 декабря 2010 г. № 672, предполагает корректировку уголовно-правовой политики с учетом погрешностей, обнаруживших себя за 10 лет применения УК в процессе уголовного законотворчества и осуществления правосудия по уголовным делам.

В практике законотворчества имели место случаи, когда при конструировании санкций ставка делалась на устрашение посредством ужесточения санкций. При этом игнорировалась действительная тяжесть преступления, нарушалось соотношение категорий преступления, суд лишался возможности надлежащим образом индивидуализировать наказание. Классический пример – санкции ст. 214 УК «Угон автотранспортного средства или маломерного водного судна» в первоначальной редакции кодекса. Угон по ч. 1 наказывался лишением

свободы на срок от 5 до 7 лет, по ч. 2 – лишением свободы на срок от 7 до 10 лет, по ч. 3 – лишением свободы на срок от 10 до 15 лет.

Такие санкции практически привели к наказанию исключительно в виде реального применения лишения свободы на срок не менее пяти лет. Преступление оказалось в категории тяжкого или особо тяжкого. Невозможно было применить иные меры уголовной ответственности. И это притом, что большинство виновных составляли несовершеннолетние или молодые люди. Законами Республики Беларусь от 4 января 2003 г. № 173-З и от 15 июля 2009 г. № 42-З санкции были откорректированы и стали соответствовать подлинной опасности преступления и типичному контингенту лиц, его совершающих.

Практика показала, что неудачным было ужесточение санкций за преступления против интересов службы на основе закона Республики Беларусь от 22 июля 2003 г. № 227-З. Доля лишения свободы, применяемого к должностным лицам, начиная с 2004 г. резко возросла: в 2002 г. она составляла 2,8 %, в 2003 г. – 3,4 %, в 2004 г. – 36,4 %, 2005 г. – 41,7 %, 2006 г. – 40,2 %, 2007 г. – 38,3 %, 2008 г. – 34,7 %, 2009 г. – 36,7 %.

Законом Республики Беларусь от 15 июля 2009 г. № 42-З санкции за преступления против интересов службы были оптимизированы.

Анализ судимости в первое десятилетие применения УК Республики Беларусь 1999 г. показывает, что доля наказаний, связанных с изоляцией от общества (в виде лишения свободы и ареста), чрезвычайно велика (табл. 1). Судьи оставались в плену известного представления: «вор должен сидеть в тюрьме».

Таблица 1

Доля наказаний, связанных с изоляцией от общества, %

Год	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Доля лишения свободы	32,5	35,5	31,5	27,2	25,8	23,6	25,5	22,6	23,7	25,0
Доля ареста	8,4	8,9	9,5	11,5	10,7	11,1	9,8	9,3	11,1	15,1
Суммарная доля	40,9	44,4	41,0	38,7	36,5	33,4	35,3	31,9	34,8	40,1

Из Концепции совершенствования системы мер уголовной ответственности и порядка их исполнения следует, что текущей задачей является «обеспечение применения наказания в виде лишения свободы в пределах, соответствующих общественной опасности совершенных преступлений и личности виновных».

Очевидна проблема предпочтения наказания иным мерам уголовной ответственности, сокращение числа случаев осуждения с отсрочкой исполнения наказания (ст. 77 УК) или осуждения с условным не-

применением наказания (ст. 78 УК) (табл. 2). Пример тому – явная связь резкого сокращения применения названных мер с введением законом Республики Беларусь от 9 июня 2006 г. № 122-З наказания в виде ограничения свободы без направления осужденного в исправительное учреждение открытого типа. Предпочтение было отдано наказанию.

Таблица 2

Доля осужденных с применение мер probation, %

Год	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Ст. 77	6,2	6,1	6,1	6,5	4,4	3,1	2,2	3,8
Ст. 78	4,0	3,5	3,7	3,9	2,3	1,9	1,4	1,96

Приведенные нами примеры обязывают представителей отечественной науки уголовного права уделить внимание как дальнейшему развитию современной доктрины о целях уголовной ответственности, так и ее пропаганде среди творцов закона и в широких массах населения нашей страны. Это будет способствовать полноценной и эффективной реализации Концепции совершенствования системы мер уголовной ответственности и порядка их исполнения.

1. Кант И. Метафизика нравов // Соч.: в 8 т. М., 1994. Т. 6.
2. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1995.
3. Городисский А. Влияние Беккариа на русское уголовное право // Журн. М-ва юстиции. 1864. № 9.
4. Иншаков С.М. Зарубежная криминология. М., 1997.
5. Ансель М. Новая социальная защита (гуманистическое движение в уголовной политике). М., 1970.

УДК 343.2

Э.А. Саркисова, кандидат юридических наук, профессор, заслуженный юрист Республики Беларусь, профессор кафедры уголовного права и криминологии Академии МВД Республики Беларусь

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ: СОДЕРЖАНИЕ, ЦЕЛИ, ПРИНЦИПЫ В КОНТЕКСТЕ СОВРЕМЕННЫХ ТЕНДЕНЦИЙ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ

Уголовная политика как одно из направлений внутренней политики государства предопределяется уровнем криминогенности общества на том или ином этапе его развития, динамикой и структурой преступности, ее прогнозами.

Состояние преступности в Республике Беларусь на современном этапе позволяет сделать некоторые оптимистические оценки в части ее динамики и качественных характеристик. Если в конце прошлого и начале XXI в. имел место рост преступности (например, в 2001 г. было зарегистрировано 112 189 преступлений, а в 2006 г. таких уже было 191 468), то в последующие годы наблюдается тенденция ее сокращения: в 2007–2011 гг. в республике было зарегистрировано соответственно 180 427, 158 506, 151 293, 140 920, 132 052 преступления. Надо полагать, что тенденция к сокращению количества преступлений сохранится и в последующие годы, о чем свидетельствует то, что уже в первой половине 2012 г. уровень преступности в республике по сравнению с предыдущим таким же периодом снизился на 15 %.

Характерно, что последовательно уменьшается количество тяжких и особо тяжких преступлений. Например, если в 2010 г. было зарегистрировано 12 579 таких преступлений, то в 2011 г. их число составило 11 313.

Обнадеживает и динамика судимости в последние годы. В 2007–2011 гг. в республике было осуждено соответственно 70 996, 68 531, 62 064, 61 054, 54 829 человек. В эти же годы за тяжкие преступления соответственно было осуждено 6155, 5203, 4600, 4630, 3893, а за особо тяжкие – 2509, 2485, 2277, 1876, 1419 человек.

Указанные тенденции не могли не сказаться на качественном содержании уголовной политики, приоритетным направлением которой явилась ее гуманизация, нашедшая отражение в целом ряде законов о внесении изменений и дополнений в УК Республики Беларусь. К ним следует прежде всего отнести законы от 4 января 2003 г. № 173-З, от 22 июля 2003 г. № 227-З и от 15 июля 2009 г. № 42-З.

Начиная с 2003 г. государство последовательно изыскивает способы сужения сферы уголовной репрессии, снижения объема применения наказания в виде лишения свободы, расширения сферы применения наказаний, не связанных с изоляцией от общества, а также иных мер уголовной ответственности, не имеющих карательного содержания, – отсрочки исполнения наказания, условного неприменения наказания, осуждения без назначения наказания, являющихся аналогами распространенных в мире пробационных мер. Кроме того, последовательно расширяется сфера действия института освобождения от уголовной ответственности путем расширения субъектного состава отдельных его видов, введения новых видов освобождения от уголовной ответственности. Достаточно часто пересматриваются и санкции отдельных норм Особой части УК Республики Беларусь в направлении их смягчения.

Вместе с тем из поля зрения нашего государства ни в коей мере не исключается наличие реальных, как внешних, так и внутренних, угроз безопасному существованию общества. В связи с этим предпринима-

ются решительные меры по противодействию таким угрозам. Наряду с мерами социально-экономического и политического характера немалое значение придается уголовно-правовым мерам, позволяющим достаточно эффективно осуществлять борьбу как с транснациональной, так и с общеуголовной преступностью.

Не менее значимым является другое направление уголовной политики, обусловленное в первую очередь тенденциями борьбы мирового сообщества с таким негативным и активно распространяющимся явлением, как коррупция, с транснациональными преступлениями – терроризмом, торговлей людьми, содержанием в рабстве, преступлениями, связанными с наркотическими средствами, распространением детской порнографии и т. д. Уголовная политика нацелена также на активное противодействие преступлениям против конституционных прав граждан, общественной нравственности, общественного порядка и в целом общественной безопасности.

Данное направление нашло отражение в принятых в Беларуси законах от 4 мая 2005 г. № 15-3, от 15 декабря 2005 г. № 71-3, от 9 января 2006 г. № 97-3, от 18 июля 2007 г. № 264-3, от 20 декабря 2007 г. № 291-3, от 10 ноября 2008 г. № 451-3 и т. д. За указанный период времени усилена уголовная ответственность за торговлю людьми и другие преступления, связанные с ней, введена уголовная ответственность за использование рабского труда, незаконные действия, направленные на трудоустройство граждан за границей, финансирование террористической деятельности, управление транспортным средством лицом, находящимся в состоянии опьянения, изготовление и распространение порнографических материалов или предметов порнографического характера с изображением несовершеннолетнего, дискредитацию Республики Беларусь и т. д.

Реализация указанных направлений, несомненно, требует оптимизации мер уголовной ответственности, повышения их эффективности, что находит отражение в целом ряде руководящих документов. В этой связи следует обратить внимание на Концепцию совершенствования системы мер уголовной ответственности и порядка их исполнения (далее – Концепция), утвержденную указом Президента Республики Беларусь от 23 декабря 2010 г. № 672.

Данная Концепция как основополагающий документ, фиксирующий тенденции уголовной политики нашего государства на современном этапе и определяющий перспективу ее развития, направлена на совершенствование системы наказаний и иных мер уголовной ответственности. При этом цель такого совершенствования состоит в обеспечении их соответствия уровню социально-экономического развития государства, криминологической структуре и динамике преступности, в том числе рецидивной, социальной адаптации осужденных. В Кон-

цепции делается акцент на необходимости более широкого применения средств материального воздействия на лиц, совершивших преступления, дальнейшего расширения сферы применения наказаний, не связанных с лишением свободы, а также иных мер уголовной ответственности, повышения их предупредительной роли. Что касается наказания в виде лишения свободы, то наряду с сокращением объема его применения стоит задача оптимизации сроков этого наказания. В целом же в указанном документе прослеживается ориентир на снижение планки строгости уголовной ответственности, который приобретает характер импульса и для других видов юридической ответственности. В частности, в директиве Президента Республики Беларусь от 31 декабря 2010 г. № 4 «О развитии предпринимательской инициативы и стимулировании деловой активности в Республике Беларусь» ставится задача пересмотреть существующую систему административной и уголовной ответственности за правонарушения в области предпринимательской деятельности в направлении существенной их либерализации.

Отметим также, что в числе организационно-практических мероприятий, предусмотренных Концепцией, значится расширение практики освобождения лиц, совершивших преступления, не представляющие большой общественной опасности, менее тяжкие преступления, от уголовной ответственности. Указанная задача закреплена и в Послании о перспективах развития системы общих судов Республики Беларусь, утвержденном указом Президента Республики Беларусь от 10 октября 2011 г. № 454 «О мерах по совершенствованию деятельности общих судов Республики Беларусь». В нем в контексте оптимизации уголовной ответственности, системы ее мер и практики назначения наказаний предусмотрена, в частности, необходимость шире использовать возможности по прекращению производства по уголовным делам на стадии предварительного расследования с освобождением виновных от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, примирением с потерпевшим и по другим основаниям, в том числе законодательно предоставив право принимать такие решения следователям с согласия прокурора.

Векторы и акценты современной уголовной политики неизбежно требуют переосмысления целого ряда теоретических положений, касающихся сферы уголовно-правового воздействия на преступность, в том числе адекватных оценок такого основополагающего института, как уголовная ответственность, с точки зрения ее сущности и содержания, целей и принципов.

Обращение к указанному институту обуславливается и необходимостью обоснования сохранения ряда традиционных стержневых теоретических положений с тем, чтобы инновационные идеи вместе со

сложившимися в теории уголовного права подходами способствовали не только удержанию достигнутых успехов в противодействии преступности на современном этапе, но и положительной динамике ее в будущем. Иными словами, резкие повороты, крайности, подстегиваемые новаторством отдельных ведомств, для такого неоднозначного феномена, как уголовная политика, вряд ли могут быть признаны приемлемыми.

УК Республики Беларусь 1999 г. впервые закрепил законодательное понятие уголовной ответственности, определив ее как осуждение от имени Республики Беларусь по приговору суда лица, совершившего преступление, и применение на основе осуждения наказания либо иных мер уголовной ответственности в соответствии с уголовным законом. Это, безусловно, является инновацией, поскольку ни один законодатель зарубежных государств не взял на себя смелость сформулировать понятие уголовной ответственности, определение которой, как и в целом юридической ответственности, относится к одному из самых спорных вопросов теории права. Вместе с тем очевидно, что установление сущности и содержания уголовной ответственности должно основываться на понятии юридической ответственности как общей правовой дефиниции. Как ее вид уголовная ответственность должна сочетать в себе общие признаки юридической ответственности и признаки, характерные только для нее.

Несмотря на спорность проблемы определения понятия юридической ответственности, все же большинство ученых в области общей теории права придерживаются точки зрения, согласно которой юридическая ответственность представляет собой особую (связанную с правонарушением) субъективную обязанность правонарушителя претерпеть предусмотренные законодательством неблагоприятные, карающие его последствия совершенного им противоправного виновного деяния. Другая, тоже достаточно распространенная, точка зрения теоретиков, согласно которой ответственность представляет собой фактическое применение мер государственного принуждения за совершенное правонарушение, на наш взгляд, не противоречит сущности юридической ответственности, а в какой-то мере ее конкретизирует, обращая существующую (возникшую) обязанность в реальность.

В определении понятия уголовной ответственности, содержащемся в ч. 1 ст. 44 УК Республики Беларусь, закреплена одна из позиций на ее содержание как отрицательной оценки содеянного судом. Вместе с тем это определение не является безупречным, поскольку за рамками уголовной ответственности остается состояние лица, совершившего преступление, до момента вынесения в отношении его обвинительного приговора, т. е. до момента отрицательной оценки судом его поведе-

ния. Поэтому мы склонны согласиться с теоретической концепцией, согласно которой уголовная ответственность рассматривается как обязанность лица, совершившего преступление, претерпеть соответствующие ограничения и лишения. Эта обязанность возникает с момента совершения лицом преступления. Реализация же этой обязанности в контексте современной регламентации понятия уголовной ответственности в УК Республики Беларусь наступает с момента осуждения, а точнее, с момента вступления в законную силу обвинительного приговора, вынесенного судом в отношении лица.

По сути, в ст. 44 УК Республики Беларусь дано определение реализации уголовной ответственности, т. е. ответственности в реализованном виде. Но, принимая во внимание, что уголовная ответственность как обязанность может быть и нереализованной, полагаем необходимым корректировку законодательного определения ее понятия, которое бы согласовывалось с понятием как юридической, так и уголовной ответственности. Оно также должно согласовываться с дефинициями уголовно-процессуального права, сферой которого также охватывается претерпевание лицом, совершившим преступление, определенных ограничений, связанных с применением к нему меры пресечения и т. д.

На наш взгляд, в ст. 44 УК Республики Беларусь должно быть зафиксировано также основание уголовной ответственности, которым должно признаваться совершение общественно опасного деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного уголовным законом. Такой подход будет соответствовать сложившейся в теории уголовного права концепции, воспринятой многими законодателями государств ближнего зарубежья. Он будет также согласовываться с уголовно-процессуальными нормами, использующими дефиницию «состав преступления». Вопрос об уголовной ответственности за приготовление к преступлению, покушение на преступление и соучастие в преступлении должен решаться только в том случае, если и предварительная деятельность, и соучастие относились к общественно опасному деянию, содержащему все признаки состава преступления.

В ч. 2 ст. 44 УК Республики Беларусь зафиксированы цели уголовной ответственности. Хотя закон их объединяет одним термином «цель», это, на наш взгляд, не является правильным. В качестве таковой названы исправление лица, совершившего преступление, и предупреждение совершения новых преступлений как осужденным, так и другими лицами.

Фактически в данной норме речь идет о трех целях, не настолько однозначных, чтобы их объединять в единое понятие. Ими являются исправление осужденного; предупреждение совершения им новых преступлений (специальное предупреждение); предупреждение совершения

преступлений другими лицами (общее предупреждение). При этом слово «новых» должно относиться только к специальному предупреждению.

В ч. 3 ст. 44 УК Республики Беларусь указано, что уголовная ответственность призвана способствовать восстановлению социальной справедливости. Осуждение лица, совершившего преступление, является основанием для взыскания с него как имущественного ущерба, дохода, полученного преступным путем, так и материального возмещения морального вреда. Вместе с тем в литературе уже неоднократно указывалось (в том числе и автором данной статьи) о принижении законодателем цели восстановления социальной справедливости. В первых, она вообще не названа в законе целью уголовной ответственности, а во-вторых, она должна занимать приоритетное место в системе ее целей.

Законодательная регламентация целей уголовной ответственности построена на давно сложившихся подходах, к сожалению, не учитывающих акценты современной уголовной политики. Это касается прежде всего цели восстановления социальной справедливости. В нашем законе она указывается лишь попутно. Однако уже давно настала пора повернуть уголовный закон в сторону потерпевшего и придать этой цели приоритетное значение. Первый шаг к этому уже сделан государством. В Концепции впервые на высоком государственном уровне прозвучала задача реального обеспечения прав и законных интересов лиц, пострадавших от преступлений, возмещения причиненного преступлением ущерба (вреда), в том числе посредством внесудебного урегулирования конфликтов.

Отметим также, что некоторый архаизм излучает такая цель, как исправление лица, совершившего преступление, особенно если иметь в виду, что она, как правило, не достигается, о чем свидетельствует уровень рецидива преступлений, который на сегодняшний день приближается к 50%-й отметке. В ранее действовавшем законодательстве эта цель выступала в связке с целью перевоспитания. Отказавшись от последней, законодатель все же предоставил цели исправления приоритетное место. Вместе с тем вопрос о содержании данной цели и уголовно-правовых средствах ее обеспечения в научной литературе исследован слабо, как и слабо обеспечивается достижение ее в процессе исполнения наказания и иных мер уголовной ответственности.

Сравнительно-правовой анализ УК государств СНГ и других стран в части регламентации целей уголовного наказания не свидетельствует о единообразности в понимании их иерархической значимости. Многие УК на первое место определили цели восстановления социальной справедливости. Что касается цели исправления, то она еще многими законодателями воспринимается как должная для наказания цель. Но

есть и другие подходы. Например, в ст. 39 УК Грузии в качестве цели наказания названы восстановление справедливости, предупреждение совершения новых преступлений и ресоциализация виновного. В уголовном законе Эстонии упоминается цель отказа лица от совершения виновных деяний в дальнейшем. Об исправлении осужденного речь не идет. В ст. 41 УК Литовской Республики в качестве целей наказания (его предназначения) названы: удержать лиц от совершения преступных деяний; наказать лицо за совершенное преступление; отнять или ограничить возможность осужденному совершать новые преступления; воздействовать на отбывших наказание лиц, чтобы они соблюдали законы и воздерживались от совершения новых преступных деяний; гарантировать осуществление принципа справедливости. Согласно ч. 2 ст. 35 УК Латвийской Республики целью наказания является покарание виновного лица за совершенное преступное деяние, а также достижение того, чтобы осужденный и другие лица соблюдали законы и воздерживались от совершения преступных деяний.

Одним из обязательных признаков реализованной уголовной ответственности является ее правовое последствие в виде судимости. Вместе с тем в ст. 45 УК Республики Беларусь, озаглавленной «Судимость», по сути, отсутствует понятие данного признака. В ч. 1 этой статьи говорится о том, что осуждение лица за совершенное им преступление создает правовое состояние судимости, заключающееся в возможности применения к осужденному наказания либо иных мер уголовной ответственности в соответствии с приговором суда и УК Республики Беларусь. Однако в ст. 99 УК Республики Беларусь, закрепляющей правовое значение погашения и снятия судимости, говорится о правовых последствиях уголовной ответственности, которые аннулируются с погашением или снятием судимости. Следовательно законодатель признает, что судимость является правовым последствием реализации уголовной ответственности, т. е. осуждения лица за совершенное преступление, выраженное в обвинительном приговоре суда. В литературе судимость традиционно рассматривается в качестве правового последствия наказания и одновременно его обязательного признака, ограничивающего от иных мер государственного принуждения. С учетом особенностей регламентации в УК Республики Беларусь форм реализации уголовной ответственности правомочно считать судимость как правовое последствие уголовной ответственности, однако именно в качестве такового оно должно предстать в уголовном законе. Поэтому требуется уточнение ч. 1 ст. 45 УК Республики Беларусь, в которой следует закрепить определение понятия судимости как правового последствия реализации уголовной ответственности, в рамках которого к лицу, отбывшему наказание, могут быть применены меры профилак-

тического характера в виде превентивного надзора и профилактического наблюдения.

На наш взгляд, осуждение и судимость не являются однозначными понятиями. Осуждение лица за совершенное им преступление создает обязанность (а не возможность) его отбыть назначенное наказание или иную меру уголовной ответственности. Судимость же как правовое состояние позволяет применять к осужденному меры профилактического характера, а также с ее учетом квалифицировать отдельные преступления и назначать меры уголовной ответственности.

Уголовная ответственность на современном этапе должна рассматриваться и через призму такого института, как освобождение от уголовной ответственности, о расширении сферы применения которого говорилось выше.

В рассматриваемом контексте возникает вопрос: может ли само освобождение от уголовной ответственности являться формой ее реализации? Если следовать понятию уголовной ответственности, закрепленному в ч. 1 ст. 44 УК Республики Беларусь, то ответ на этот вопрос не может быть положительным. Однако среди ученых есть иное мнение. Так, российские ученые М. Журавлев и Е. Журавлева убедительно доказывают, что уголовная ответственность может быть реализована и посредством применения любого из видов освобождения от таковой, а также при применении освобождения от наказания [1, с. 30]. При этом они поддерживают подобные позиции, высказанные ранее другими учеными (Р.И. Михеев, М. Тащилин и Н. Годило). И с ними можно было бы согласиться, имея в уголовном законе иное определение понятия уголовной ответственности либо вообще при отсутствии его. На сегодняшний день вполне вероятно, что оно может служить некоторым препятствием для дальнейшего совершенствования системы мер, применяемых в рамках уголовного права, к лицам, совершившим преступления, поскольку сама уголовная ответственность в соответствии с законом сводится к осуждению виновного лица по приговору суда, и следовательно освобождение от уголовной ответственности должно рассматриваться как освобождение от осуждения, но не от обязанности понести ответ перед государством.

В этой связи нельзя не упомянуть о требованиях, заложенных в Концепции. В числе ее мероприятий значится и введение института социальной компенсации как условия освобождения от уголовной ответственности, осуждения с условным неприменением наказания, осуждения без назначения наказания при совершении преступлений, не относящихся к тяжким и особо тяжким. Данному институту уготован статус действенной меры ответственности, замещающей ее карательные элементы, обеспечивающей восстановление социальной справед-

ливости, достижение целей исправительного воздействия и оперативное устранение вредных последствий преступлений. В связи с этим возникает вопрос: не противоречит ли планируемое законодательное нововведение положению ч. 1 ст. 44 УК Республики Беларусь? И вероятно, следует признать наличие такого противоречия, поскольку в закон изначально заложено требование применять к лицу, виновному в совершении преступления, меры ответственности лишь на основе осуждения его судом от имени государства. И если следовать этому положению, то при освобождении лица от уголовной ответственности к лицу не может быть применена никакая мера, подвергающая его каким-либо ограничениям (в данном случае – ограничениям материального характера).

При понимании же уголовной ответственности как обязанности претерпеть ограничения или лишения в связи с содеянным применение указанной меры было бы вполне допустимо. В таких случаях можно было бы признавать, что при применении того или иного вида освобождения от уголовной ответственности лицо освобождается лишь от судебного осуждения и применения меры уголовной ответственности, а не от самой обязанности понести ответ перед государством. Иными словами, освобождение от уголовной ответственности могло бы сочетаться с применением каких-либо мер воздействия на лицо, совершившее преступление, не являющихся формами реализации уголовной ответственности как таковой.

При таком подходе меняется смысл принципа неотвратимости уголовной ответственности, согласно которому каждое лицо, признанное виновным в совершении преступления, подлежит наказанию или иным мерам уголовной ответственности (ч. 4 ст. 3 УК Республики Беларусь). С учетом положения ч. 1 ст. 44 УК Республики Беларусь в смысл этого принципа необходимо вкладывать обязательность осуждения судом каждого, признанного виновным в совершении преступления.

В этой связи, трактуя действующие нормы УК Республики Беларусь, можно было бы признавать, что допущение освобождения от уголовной ответственности виновного в совершении преступления лица, которое еще не подверглось осуждению со стороны суда и от имени государства, в определенной мере существенно колеблет данный принцип. Он еще более как бы подвергается ущемлению в процессе постоянного расширения сферы применения видов освобождения от уголовной ответственности, когда законодатель допускает их в случаях совершения преступлений, не только не представляющих большой общественной опасности, как было в первоначальной редакции УК Республики Беларусь, но уже и менее тяжких, о чем свидетельствуют новые редакции ст. 86, 87, 88 и 89 УК Республики Беларусь, а также вве-

денная в 2005 г. ст. 88¹, предусматривающая возможность освобождения от уголовной ответственности в связи с добровольным возмещением причиненного ущерба (вреда) за любые категории преступлений, в том числе и за тяжкие и особо тяжкие. Но содержание рассматриваемого принципа, вероятно, следует оценивать в контексте процесса усиления восстановительно-компенсационной функции уголовного права, расширения сферы использования компромисса как средства урегулирования конфликтных отношений. Такой вектор уголовной политики неизбежно предполагает и отказ в целом ряде случаев от применения мер уголовной ответственности, что неизбежно приведет к расширению сферы действия норм УК Республики Беларусь, предусматривающих различные виды освобождения от уголовной ответственности, что и предполагается осуществить в развитие положений Концепции.

Реформированию уголовного законодательства в обозначенных в ней направлениях как раз будет способствовать понимание уголовной ответственности как обязанности лица держать ответ перед государством.

В этой связи потребует соответствующей корректировки и законодательное определение понятия принципа неотвратимости уголовной ответственности.

1. Журавлев М., Журавлева Е. Понятие уголовной ответственности и форм ее реализации // Уголов. право. 2005. № 3.

УДК 343.211

В.В. Марчук, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права юридического факультета Белорусского государственного университета

ОБ УГОЛОВНО-ПРАВОВОМ ОТНОШЕНИИ

Проблема уголовно-правового правоотношения является одной из сложных и вместе с тем наиболее актуальных в уголовном праве. В рамках советской правовой доктрины вопросы, касающиеся понятия и содержания уголовно-правового отношения, были предметом анализа в научных трудах многих правоведов. Свое мнение по этому вопросу высказали П.С. Элькин [1], А.Л. Ременсон [2], В.Г. Смирнов [3], Ю.Б. Мельникова [4], И.Н. Данышин [5], В.П. Божьев [6], Р.Р. Галиакбаров [7], Н.А. Огурцов [8], Л.В. Багрий-Шахматов [9], А.И. Санталов [10], В.С. Прохоров, Н.М. Кропачев, А.Н. Тарбагаев [11], В.А. Номоконов [12] и другие авторы. Проблематика уголовно-правового отношения была затронута и в научных трудах белорусских ученых – А.В. Бар-

кова [13] и В.М. Хомича [14]. Как показывают последние исследования некоторых зарубежных авторов (Н.Ф. Кузнецова [15, с. 1–17], З.А. Астемиров [16], Н.А. Лопашенко [17], О.Г. Петрова [18; 19], В.Д. Филимонов и О.В. Филимонов [20], А.А. Васильченко [21], А.В. Наумов [22], А.Н. Миронов [23], А.С. Курбанова [24], Р.О. Долотов [25] и др.), вопросы о понятии и содержании уголовно-правового отношения сохраняют свою актуальность и в настоящее время. Проведенные исследования свидетельствуют о том, что по вопросу о сущности уголовно-правового отношения до настоящего времени не выработано единого подхода. Во многом этот вопрос зависит от понимания правоведом видов, содержания и объекта уголовно-правового отношения. Научный и практический интерес представляет понимание природы и сущности уголовно-правового отношения, возникающего в связи с совершением общественно опасного деяния, запрещенного уголовным законом.

Объяснению понятия уголовно-правового отношения, порожаемого совершением запрещенного уголовным законом деяния, во многом препятствует терминологический хаос, который наблюдается в науке уголовного права применительно к определению видов уголовно-правовых отношений. В настоящее время в науке уголовного права доминирует мнение о том, что есть основания выделять два вида уголовно-правовых отношений.

Первый вид уголовно-правовых отношений называют по-разному: «табуальные отношения» [10, с. 38–44], «регулятивные уголовно-правовые отношения» [11, с. 58–94; 26, с. 204–206], «общерегулятивные уголовные правоотношения» [27, с. 122], «общие охранительные уголовно-правовые отношения» [14, с. 99–114], «регулятивно-охранительные правоотношения» [16, с. 18], «предупредительные правоотношения» [20, с. 120], «охранительно-предупредительные правоотношения» [17, с. 25–29], «правоотношения в широком смысле слова» [15, с. 3]. Наличие этих отношений объясняют обычно в контексте позитивного уголовно-правового регулирования. Эти правоотношения возникают с момента вступления в силу уголовно-правовой нормы и касаются соблюдения гражданами уголовно-правового запрета под угрозой применения наказания в случае нарушения этого запрета¹.

Второй вид уголовно-правового правоотношения связан с фактом совершения деяния, запрещенного уголовным законом. Обычно, этот вид в литературе обозначают термином «охранительное уголовное правоотношение» [11, с. 95–143; 12, с. 123; 21, с. 5; 22, с. 6–7; 26, с. 206–209; 27, с. 516]. Некоторые авторы конкретизируют этот вид через понятие кон-

¹ Есть мнение, что выделять этот вид уголовно-правового отношения нет оснований [28, с. 89; 29, с. 12; 30, с. 4–5].

фликтного общественного отношения [2, с. 8; 7; 14, с. 76–87]. Встречаются и иные названия: «уголовно-правовое отношение в узком смысле слова» [15, с. 3], «уголовно-регулятивное правоотношение» [17, с. 29–30], «охранительно-карательное уголовно-правовое отношение» [16, с. 18], «восстановительное уголовно-правовое правоотношение» [20, с. 120].

Необходимо отметить, что некоторые авторы выделяют три разновидности уголовно-правовых отношений [12, с. 122–123; 21, с. 5; 22, с. 6–12; 27, с. 516]. Различные терминологические обозначения вносят путаницу в понимание природы и содержания уголовно-правового отношения, дезориентируют юриста в восприятии категориального аппарата уголовного права. Например, Н.М. Кропачев называет регулятивными те уголовно-правовые отношения, которые основаны на уголовном законе и обусловлены предупредительной функцией уголовного права [26, с. 204–205] (т. е. правоотношения в широком смысле этого слова; те отношения, которые обусловлены позитивным уголовно-правовым регулированием). Но Н.А. Лопашенко, обозначив условность названия «уголовно-регулятивные отношения» [17, с. 26], в целом считает, что регулятивные отношения возникают с момента нарушения лицом уголовно-правового запрета и длятся до момента назначения судом виновному наказания или применения иных мер уголовно-правового воздействия [17, с. 29]. Придание одному и тому же термину разного смыслового значения усложняет понимание содержания и объекта уголовно-правового отношения.

В современных исследованиях, посвященных механизму уголовно-правового регулирования, предпринимается попытка раскрыть специфику уголовно-правового отношения в несколько ином ракурсе. Так, Р.О. Долотов, рассматривая сквозь призму коммуникативного подхода механизм уголовно-правового регулирования в сфере преступных посягательств на объекты интеллектуальной собственности, трактует регулятивные и охранительные правоотношения в социопсихическом аспекте. Ценностно-психонормативный (социопсихический) аспект уголовно-правового регулирования этих правоотношений раскрывается автором посредством введения понятий когнитивного и актуального правоотношения. При этом когнитивные и актуальные правоотношения проявляются как в регулятивных, так и в охранительных уголовно-правовых отношениях [25, с. 19–21].

Есть основания согласиться с мнением Р.О. Долотова в том, что охранительное уголовно-правовое отношение имеет когнитивный характер. Однако в предлагаемом автором коммуникативном анализе механизма уголовно-правового регулирования понимание когнитивного охранительного правоотношения базируется на *осознанном* нарушении лицом прав, охраняемых уголовным законом [25, с. 19–20]. Между

тем в философии лексическое значение слова «когниция» акцентировано в большей степени на *познании*, чем на *осознании*. Когниция – знание, познание, когнитивный – соответствующий когниции, или познанию, познаваемый [31, с. 214].

Факт совершения преступления порождает уголовно-правовое отношение, участниками которого являются с одной стороны органы правосудия (органы, производящие уголовное преследование, и суд), а с другой – лицо, совершившее общественно опасное деяние, которое запрещено нормой уголовного закона.

В когнитивном дискурсе по-иному представляются и объекты уголовно-правового отношения. С учетом содержания и направленности поведения соответствующего участника правоотношения есть основания говорить о множественности объектов уголовно-правового отношения. Предметно-практическая, познавательная и оценочная деятельность органа, осуществляющего правосудие, направлена на два объекта: проявившееся во времени и конкретном месте общественно опасное деяние, запрещенное уголовным законом, и лицо, совершившее это общественно опасное деяние.

Совершенное общественно опасное деяние, как верно отмечает Н.А. Огурцов, «выполняет функцию „ядра“ или „узла“ непосредственно причинно вызываемого им к жизни уголовного правоотношения – выступает в качестве внутреннего объекта этого правового отношения, находящегося не только в пределах отношений между его субъектами – преступником и государством, но и в самом центре этого отношения, поскольку последнее само „завязывается“ именно в этом же объекте» [8, с. 68]. Однако нельзя согласиться с позицией Н.А. Огурцова в том, что только общественно опасное деяние является объектом уголовно-правового отношения [8, с. 65–72]. Познавательная деятельность суда или органа уголовного преследования как участника правоотношения направлена не только на общественно опасное деяние, но и на лицо, его совершившее.

В рассматриваемом аспекте заслуживает внимания позиция известного русского ученого Н.С. Таганцева. В своих лекциях по уголовному праву он не выделял каких-то особых юридических отношений в области уголовного права. Вместе с тем, обозначая объект карательной деятельности, Н.С. Таганцев отметил следующее: «Преступное деяние является основанием возникновения и осуществления карательной власти; только при доказанности учиненного данным лицом преступного деяния оно может быть признано уголовно виновным и подлежащим наказанию. Но тем не менее было бы и теоретически неверно, и практически крайне вредно считать объектом карательной деятельности только преступное деяние, как абстрактное понятие, забывая лицо, его учинившее» [32, с. 97–98].

При собирании доказательств о виновности соответствующего лица важное значение имеет выяснение состояния сознания преступника. В этом аспекте состояние психической активности преступника в посткриминальный период может быть объектом познавательной и оценочной деятельности органа, ведущего уголовный процесс. Выяснение состояния психической активности этого лица может стать одной из тех составляющих, которая в совокупности с другими обстоятельствами дела позволит, в частности, сформулировать вывод о вменяемости или невменяемости лица в момент совершения общественно опасного деяния. Если мы будем отрицать лицо, совершившее преступление, в качестве объекта уголовно-правового отношения, тогда не будет понятной направленность правового воздействия в рамках уголовно-исполнительного правового отношения, тем более что ст. 62 УК Республики Беларусь требует в рамках индивидуализации наказания учитывать личность виновного.

Возникнувшее в результате совершения общественно опасного деяния уголовно-правовое отношение порождает и особые когнитивные связи между участниками данного отношения. Содержание этого правоотношения выражается в субъективных правах и юридических обязанностях субъектов правоотношения. К полномочиям органов правосудия в рамках разворачивающегося уголовно-правового отношения на первоначальном этапе следует отнести право и обязанность органов уголовного преследования и суда дать уголовно-правовую оценку совершенному деянию. Здесь предполагается решение целой совокупности вопросов: установление нормы УК, распространяющей свое действие на соответствующее событие; выяснение момента юридического окончания преступления; возможное решение вопросов о соучастии в преступлении, неоконченном преступлении, множественности преступлений и т. д. К числу субъективных прав лица, совершившего общественно опасное деяние, как субъекта уголовно-правового отношения следует отнести: право на то, чтобы к нему была применена та статья уголовного закона, в которой предусмотрена ответственность за соответствующее деяние; право на учет общественной опасности деяния и личности, а также обстоятельств, смягчающих уголовную ответственность.

Когнитивный характер деятельности органов, осуществляющих правосудие, проявляется и на последующих этапах развития уголовно-правового отношения. Для того чтобы назначить соответствующую тяжести совершенного преступления меру уголовной ответственности, суд должен познать социально-правовую сущность личности преступника, уяснить мотивы и цели совершенного преступления, узнать восприятие потерпевшего по делам частного обвинения и т. д. В динамике

развивающегося уголовно-правового отношения суд обязан определить меру уголовной ответственности в соответствии с тяжестью совершенного преступления, при наличии соответствующих оснований и условий решить вопрос об освобождении от уголовной ответственности или наказания, принять решение о возможности применения амнистии и т. д.

1. Элькинд П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963.
2. Ременсон А.Л. Теоретические вопросы исполнения лишения свободы и перевоспитания заключенных : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Томск, 1965.
3. Смирнов В.Г. Функции советского уголовного права (предмет, задачи и способы уголовно-правового регулирования). Л., 1965.
4. Мельникова Ю.Б. О понятии и сущности уголовно-правовых отношений // Совет. государство и право. 1970. № 6.
5. Даньшин И.Н. Уголовно-правовая охрана общественного порядка. М., 1973.
6. Божьев В.П. Фролов Е.А. Уголовно-правовые и процессуальные правоотношения // Совет. государство и право. 1974. № 1.
7. Галиакбаров Р.Р. Уголовное право и общественные отношения конфликтного характера // Проблемы советского уголовного права и криминологии. М., 1973. Вып. 2.
8. Огурцов Н.А. Правоотношения и ответственность в советском уголовном праве : учеб. пособие. Рязань, 1976.
9. Багрий-Шахматов Л.В. Уголовная ответственность и наказание. Минск, 1976.
10. Санталов А.И. Теоретические вопросы уголовной ответственности. Л., 1982.
11. Прохоров В.С., Кропачев Н.М., Тарбагаев А.Н. Механизм уголовно-правового регулирования: норма, правоотношение, ответственность. Красноярск, 1989.
12. Номоконов В.А. Преступное поведение: детерминизм и ответственность. Владивосток, 1989.
13. Барков А.В. К вопросу о сущности уголовных правоотношений // Проблемы уголовного права : сб. ст. / под ред. И.С. Тишкевича. Минск, 1976.
14. Хомич В.М. Содержание уголовно-правового регулирования (теоретический аспект) // Право и демократия. 1990. Вып. 3.
15. Курс уголовного права. Общая часть / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М. : Зерцало, 1999. Т. 1 : Учение о преступлении.
16. Астемиров З.А. Проблемы теории уголовной ответственности и наказания. Махачкала, 2000.
17. Лопашенко Н.А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. СПб., 2004.
18. Петрова Г.О. Объект уголовно-правового отношения // Уголов. право. 2003. № 2.
19. Петрова Г.О. Уголовно-правовое регулирование и его средства: норма и правоотношение : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Н. Новгород, 2003.
20. Филимонов В.Д., Филимонов О.В. Правоотношения. Уголовные правоотношения. Уголовно-исполнительные правоотношения. М., 2007.
21. Васильченко А.А. Взаимосвязь уголовно-правовых и уголовно-процессуальных правовых отношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Волгоград, 2005.
22. Наумов А.В. Российское уголовное право : курс лекций : в 3 т. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2007. Т. 1 : Общая часть.
23. Миронов А.Н. Уголовные правоотношения // Рос. следователь. 1999. № 2.
24. Курбанова А.С. Некоторые проблемы уголовно-правовых отношений в теории уголовного права // Бизнес в законе. 2009. № 2.
25. Долотов Р.О. Механизм уголовно-правового регулирования в сфере преступных посягательств на объекты интеллектуальной собственности : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Саратов, 2009.

26. Уголовное право России: Общая часть : учебник / под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. СПб., 2006.

27. Полный курс уголовного права : в 5 т. / под ред. А.И. Коробеева. СПб., 2008. Т. 1 : Преступление и наказание.

28. Смирнов В.Г. Правоотношение в советском уголовном праве // Правоведение. 1961. № 3.

29. Курс советского уголовного права : в 6 т. / под ред. А.А. Пионтковского, П.С. Ромашкина, В.М. Чхиквадзе. М., 1970. Т. 1 : Часть общая. Уголовный закон.

30. Разгильдиев Б.Т. Задачи уголовного права Российской Федерации и их реализация. Саратов, 1993.

31. Философский энциклопедический словарь. М., 2005.

32. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть общая. Тула, 2001. Т. 2.

УДК 343.1(470)

А.С. Александров, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса Нижегородской академии МВД России

ТЕКСТ ЗАКОНА И ПРАВО

Поводом для написания данного текста стала статья Г. Бурбулиса и С. Шилова «Право, вперед» [1], в которой была сделана заявка на создание новой русской концепции права. Не задаваясь целью дать общую оценку авторского проекта (время и так все показало), остановлюсь на вопросе, который коснулся лично меня. Авторы не согласились с одним из тезисов моей давней статьи («Грамматика права»), касающейся юридической техники и равно техники юридической аргументации. Неверно, по мнению моих оппонентов, сводить право к лингво-юридической технике, воспроизводя тем самым спекулятивизм понятийно-языковых игр в современной форме знаково-языковых (семиотических) игр.

К сожалению, современная правовая действительность подтверждает мою правоту. И я, честно говоря, не вижу причин для изменения этой ситуации в ближайшем будущем. Философы права известного рода могут сколько угодно «мечтать» о народе-правоносце, призывать к смене парадигмы правосознания и пр. – реальное право существует и развивается само по себе (деревья могут сколько угодно мечтать о покое – ветер от этого не становится тише).

Можно поаплодировать попытке вспомнить про народ. Сколько их было таких попыток. Напомню одну такую. А.В. Луначарский, которому СНК поручил написать декларацию к Декрету о суде № 1, также находился под влиянием концепции интуитивного народного права. В статье «Народный суд», которую, по-видимому, следует считать текстом неопубликованной декларации, он писал: «Общество не едино. В недрах

его борются классы с противоположными интересами и потому с разным психологическим складом, с разным правосознанием. Разбить вдребезги старый суд, оружие врага... это первый долг революционеров. Это подсказывает им естественный боевой инстинкт... При капитализме к правотворчеству у него (пролетариата) не было никаких возможностей – ему ничего не остается, как учиться судить на деле, как создавать свое *обычное право*, черпая его в источниках... духовного движения, которое отражает его классовый характер и мощный рост его значения в общественной жизни... Даже буржуазные ученые, наиболее честные, талантливые, старавшиеся опереть свое юридическое учение на подлинные науки: на биологию, психологию и социологию – должны были задолго до революции нашей, словно в преддверии ее, говорить нашим языком... Особенно ярко охарактеризовал взаимоотношения „позитивного“, т. е. писаного права устойчивой власти общественных сил, т. е. их идеала справедливости, тот, кем официальная русская наука склонна гордиться... проф. Петражицкий. Он говорит: „Одновременное существование и действие и позитивного (писаного) права и интуитивного (идеала новых классов) возможно только при условии согласия между ними в общих чертах: при переходе разногласия за известные пределы, неизбежно крушение позитивного права...“ [2]. Хорошо говорил Луначарский. Что было дальше, всем известно.

Можно ополчить любые святые слова: народ, демократия, свобода. Скорее всего, в проекте Бурбулиса и К именно это и имеет место. Возможно, они искренне верят в способность народа (русского) быть источником права, тогда я уважаю их, но не завидую им. Мое мнение таково: для постоянной, систематической работы (над смыслами) народ не приспособлен. Народу не доступен в полной мере язык права, он косноязычен, может артикулировать лишь простейшие желания. В обычной обстановке у него нет ни площадки, ни возможности, ни особого желания внести свой вклад в «правовое строительство». Исключения редки: тот же суд присяжных. Хотя известно, что иногда народ может говорить языком революции, тогда происходит переформатирование права. А потом происходит подмена «народа» юристом-крючком-твором.

Сейчас вроде как не революционное время, народ спит, значит «делать» право будут профессиональные юристы – жрецы права. Об их играх и поговорим.

Выскажу несколько своих соображений по поводу соотношения текста закона и «реального» права.

1. Право (уголовно-процессуальное право в том числе) – это смысл текста закона, полученный (актуализированный) судом в результате

интерпретационной, перзуазивной¹, игровой деятельности сторон с применением рациональной аргументации, юридической техники, риторики, психологии, т. е. средств речевого убеждения. Если законодательство – это партитура, то право – это музыка, сама гармония смысла (если угодно – «логики права») и чувства/правовой эмоции (без последнего невозможен феномен справедливости²).

Текст закона пуст с точки зрения открытости для прочтения (как и любой другой текст). В нем отсутствует какая-либо постоянная опора, посредством которой можно было бы производить центрацию, сгущение смысла. В истолковании закона главным является не установление «воли законодателя». «Воля законодателя» – одна из юридических фикций, поскольку и сам *Законодатель* – риторическая фигура. Всеобщность, подразумеваемая в праве, от имени которой оно говорит (от имени «всего народа»), есть один из сопутствующих моментов производства речевого акта (законодательного акта). Если законодательный акт – это речевой акт, то можно сказать, что все законы ориентированы на будущее и перспективны: их иллюкативный модус – модус обещания [3, с. 325]. Поэтому правильное истолкование текста закона состоит в таком смыслопроизводстве, которое создавало бы смысл, признаваемый справедливым, правильным теми, кому оно адресовано. Поскольку презюмируемая законодательным актом аудитория есть народ, постольку вся юридическая речевая деятельность с неизбежностью опирается в смыслотворчестве на здравый смысл.

2. В классической юриспруденции пробельность в праве воспринимается как его недостаток. Все виды толкования предназначены для преодоления технической несоввершенности закона, источником которой бывают самые разнообразные причины (исторические, материальные или человеческие), и распознавания воли законодателя. Толкование выступает как дополнение к закону, средство внесения дополнительной ясности в смысл закона.

Но если исходить из тезиса, что текст открыт, разомкнут, составляет часть гипертекста, что работа над текстом, его прочтение, интерпретация производят смысл, неподвластный воле законодателя, то элементы «интерпретация» и «право» мыслятся как одно целое. Обратной стороной этого тезиса является постулат о том, что текст никогда не может быть переведен, истолкован до конца, и поскольку нет потенциально единого текста «текста текстов», к которому могут быть сведены

¹ *Перзуазивная* (от латин. *persuadere* – переговаривать) речедеятельность означает обмен доводами и оказание лингво-психического воздействия с целью склонить суд к определенному мнению.

² Ведь принято говорить «чувствую несправедливость» и «несправедливость» возмущает.

смыслы, интерпретация бесконечна ввиду отсутствия идеального смысла.

3. Право – все в тексте закона, и одновременно вне его: оно в смысле, рожденном интерпретацией от этого закона. Интерпретация закона ведет не к выявлению воли законодателя или «истинного смысла», который законодатель заботливо вложил в текст так, что нам остается только деловито подставлять свои уши, чтобы «оказаться осведомленными о праве». Интерпретация – это самостоятельная область порождения собственных смыслов, которые обратным ходом приписываются тексту закона. Новый смысл *прописывается* в законе, а потом уступает место другому. Судебный дискурс, подобно течению реки, «вымывает» старый смысл из текста закона и привносит с собой новые смыслы; иногда он прокладывает новое русло для права вопреки даже воле законодателя.

4. Не будет ошибкой сказать, что единственно правильного смысла у текста вообще нет¹. Есть некая комбинаторика смыслов, вариативность которой в конечном счете создается языком судопроизводства. С момента *написания* текста закона последний существует уже независимо от воли того, кто его написал. Его существование переносится в область интерпретации – смыслопроизводства. В принципе может быть столько же правдоподобных пониманий текста, сколько может быть различных перспектив, или, по Гадамеру, «горизонтов понимания». Значение никогда полностью не представляется в знаке или в системе знаков, но всегда является *отложенным*.

5. Определенность права есть временное состояние, есть результат победы какой-то интерпретации над другими – в данном случае, в данное время. Но эта победа временная. Неизбежен кризис смысла. Ведь жизнь развивается, возникают новые ситуации, образуются лакуны в смысле. Как только возникает сомнение в актуальности нормы права, как только кто-то предлагает новую интерпретацию ее смысла, начинается опять борьба и возникает ситуация смысловой неопределенности, т. е. кризис, и соответственно появляется необходимость преодоления кризиса, выбора в пользу одной из альтернативных интерпретаций.

Наилучшими гарантиями определенности права являются разделение властей, конкурентная среда в правовом пространстве, открытость обсуждения правовых вопросов в независимом суде. А создать исчерпывающий в смысловом отношении, непротиворечивый, полный текст закона – иллюзия.

¹ Можно приписать тексту закона единственное значение и даже в некотором смысле каноническое. Именно это старается сделать правовая герменевтика, как и официальное толкование (авторитетное толкование), которая доказывает, что текст содержит «правильное означающее».

Р. Барт заметил, что «если текст рассматривают как если бы он был хранителем объективного смысла, то смысл становится настоящим цветком в созданном произведении. Но значение текста перестает быть адекватным понятием, как только к тексту начинают относиться как к производству (а не только как к продукту)» [4, с. 500]. Поскольку определяющим моментом в интерпретации текста является собственный потенциал, горизонт понимания интерпретатора (не в качестве некоей собственной упорно сохраняемой или проводимой точки зрения, а скорее, как мнение, которое он вводит в игру и ставит на карту), постольку каждая новая интерпретация помогает нам действительно усвоить себе то, что якобы говорится в тексте – расширить свой горизонт понимания права. «Понять текст – это значит, что собственные мысли интерпретатора с самого начала участвуют в восстановлении смысла текста» [5, с. 451–452].

Еще Н.А. Гредескул пришел к выводу, что толкование правовых норм не сводится к тому, чтобы узнать истинную волю законодателя: «мы не можем ограничиваться волей законодателя» [6, с. 144]. «Должен наступить совершенно особенный умственный процесс: заполнение пробелов в праве, т. е. пополнение недостатка в воле, и устранение избытка воли там, где он имеется» [6, с. 139]. Следовательно *interpretatio* есть процесс преобразования (образования!) права. Задача применения норм права к отдельным конкретным случаям жизни всегда есть творческая деятельность. «Мы, по необходимости, должны дополнить их чисто творческим процессом – создать то, чего мы не нашли, ибо ни отложить решения задачи, ни удовлетвориться ее частичным решением мы здесь не можем, – значит, то, чего нам не дает законодатель, мы должны дать ему сами» [6, с. 144]. Речь, скорее, идет не о пополнении воли законодателя, а о том «восполнении», которое Ж. Деррида трактует как добавку и подмену [7, с. 301, 307–312, 375, 418–423, 449, 490, 497, 508–509].

б. Бытие права состоит в цепочке *восполнений* «воли законодателя» [7, с. 494, 510] или в совокупности замен, подмен, добавлений, приложений, компенсаций первоначального смысла законодательного акта, осуществляемых в процессе чтения-письма текста, т. е. права = текста. «Даже самые ясные законы нуждаются в толковании. Законов, которые были бы совершенно ясны, не существует... Конкретизация *объективных элементов права* требуется *всегда, при всякой норме права и притом всегда, так сказать в одном и том же смысле*» [6, с. 159]. По мнению Н.А. Гредескула, «задача судов вполне совпадает с интеллектуальным процессом распознавания согласия действий с правом», не *in abstracto, in concreto* – в обстановке и условиях тех частных случаев жизни, в которых право должно найти свое осуществление [6, с. 233].

Восполнение, компенсация нехватки есть вообще общий механизм понимания, он же лежит и в основании интерпретации права. Как пишет Р. Барт, «всякая сильная дискурсивная система есть представление (в театральном смысле – шоу), демонстрация *аргументов*, приемов защиты и нападения, *устойчивых формул*: своего рода мимодрама, которую субъект может наполнить своей энергией истерического наслаждения» [4, с. 538].

Идеологический нерв уголовного процесса сплетен из двух противоположных волокон: публичного и частного. Частное и публичное начала находятся диалектическом единстве и борьбе противоположностей. Публичный интерес состоит в том, чтобы наказать виновного: *impunitum non relinqui facinus*. Частный интерес заключается в создании гарантий гражданских прав и свобод на защиту: *innocentem non condemnari*. Любая интерпретация идеологична. Вся риторическая аргументация – при интерпретации нормы закона на любом уровне власти – строится для защиты одной из идеологических позиций. Цель интерпретационной деятельности состоит в том, чтобы убедить слушателей в том, что *данный смысл, вкладываемый в нормативное предписание, является истинным в сравнении* со всеми другими мыслимыми его интерпретациями. И здесь надо признать тезис П. Рикера о диалектическом взаимодействии интерпретации с аргументацией.

7. Право – это текст закона, помноженный на его интерпретацию в определенном контексте, т. е. «начитанный» текст закона, «додуманный» смысл в условиях определенного состояния игры. Игры, ставкой в которой являются власть, богатство и пр. Реальность права надо искать путем интерпретации смысла закона, она в его интертекстуальных связях.

Процесс интерпретации текста закона был бы бесконечным, если бы властью не применялась система средств по упорядочиванию судебного дискурса. В числе таких тактик – *юридическая и законодательная техники*, которые призваны упорядочивать юридический дискурс. Это делается путем введения идеологом в стандартные формы по производству смысла. Законодательная техника – это техника письма закона. Юридическая техника – техника его прочтения. Посредством средств юридической техники возможно навязывать пользователям текстов определенную направленность в интерпретации текста закона.

Терминология – основной прием, призванный закрепить по возможности жестко за словами специальные значения. Так случилось, что универсальным языком такого юриста стала латынь. И пока западная юридическая модель остается в силе, не изменится и римский подтекст российского текста права. Так что нам, юристам, остается только принять правила игры, разработанные римскими юристами. Играть на правовом поле смыслами текста закона – вот наш удел. Не больше, но и никак не меньше.

8. Конечно, право связано с властью. Как правило, истинным становится тот смысл закона, который проводит власть. Но властный судебный дискурс должен убеждать аудиторию. Власть, которая не основывает свой авторитет на грубой силе, а стремится утвердиться в качестве справедливой в глазах общественного мнения, неминуемо прибегает к средствам речевого убеждения. Посредством риторики законодатель убеждает в «правости» закона общество.

Когда законодательная власть исходит из того, что справедливость законов, которые она дает, не является самоочевидной, и не желает основывать их авторитет единственно на силе, тогда она прибегает к аргументированию, которое призвано обеспечить их приятие обществом. Обмен мнениями в ходе парламентских дебатов, вокруг которых вспыхивают комментарии в средствах массовой информации, выявляет публице те аргументы, которые выдвигаются в пользу или против законопроекта, указывают на его достоинства и недостатки. При этом роль аргументации и риторики возрастает с каждым противоречием, при котором взаимообмен и взаимодействие мыслей помогают достигнуть разумного решения [8, p. 120].

9. В уголовном судопроизводстве сталкиваются два пафоса: пафос устойчивости социальной структуры, характерный для видов диалогов, относящихся к управлению, и пафос изменения социальной структуры, характеризующий виды диалогов в ораторике. Судебная ораторика включает пафос стилиобразования, поновления права. Динамизм социальных процессов, демократическая организация без этого невозможны.

Таким образом, в сфере судопроизводства пафос управления сталкивается с пафосом стилиобразования. То, что М. Фуко понимает под «конфигурацией стратегии власти», является следствием сложного взаимодействия в речи пафосов стилиобразования и управления¹. Стилиобразующий пафос дискурса уголовного суда проявляется не только в «скандальных» решениях судов присяжных, в конфликтах судебной власти с прокуратурой в случае оправдания подсудимых и пр. Главное стилиобразующее значение в правотворчестве, понимаемом как непрерывное чтение, перечитывание права = текста. Судебный дискурс и

¹ Диалог в судебной ораторике противопоставлен письменной речи на следствии в форме документооборота, реализующего порядок управления. Нахождение правильного сочетания устной и письменной речи определяет эффективность уголовного судопроизводства. Нельзя не видеть неоднородность речедеятельности в уголовном процессе. Письменная речь в досудебном производстве конкурирует с устной речью в суде. В следственном процессе письменной речи отдается предпочтение, в состязательном – устной. Форма процесса обозначает кардинально различные механизмы смыслопроизводства в условиях устной и письменной речи. Сочетание нескольких фактур речи приводит к усилению, обогащению речи, появлению новых возможностей в изобретении смысла и новых правил речедеятельности (запрет или разрешение наводящих вопросов, эристических уловок и пр.).

есть «право» в его непрерывном челночном движении, различающем правомерность от неправомерного.

10. Судебный дискурс определяет модус уголовной репрессии. Он формирует, обосновывает, разрабатывает систему ее риторической апологетики. В ходе доказывания, в котором переплетены риторический, логический, идеологический дискурсы, язык подменяет «объективную реальность» юридической (судебной). Каждый раз, провозглашая в суде установление истины преступления/наказания, уголовно-процессуальный язык подтверждает существование права (уголовного и уголовно-процессуального). Истина преступления и наказания есть истина правового языка, на котором о преступлении и наказании говорят люди. Как заметил Р. Барт, правдоподобие есть не что иное, как готовность обвиняемого походить на собственных судей [4, с. 48–49].

Назначение речи в суде не в том, чтобы «провозглашать истину» (тем более «объективную»), но попросту и исключительно в самом акте «высказывания», «говорения», т. е. чтобы было это «судоговорение» как постоянное проговаривание, актуализация смысла текста закона. Именно в судебном дискурсе, замещающем открытое насилие и формирующем готовность следовать норме, проявляется эффект права как регулятора общественных отношений. Закон был бы чернильными пятнами на бумаге, если бы судебный приговор не убеждал в его реальной силе.

11. Отсутствие сопоставимости разработки закона и его реального применения (правосудия) может быть преодолено при помощи фигуративности юридического языка (риторики права). В каждом акте применения закона интерпретатор втайне крадет у текста то самое значение всеобщности, на приобретение которого мы в соответствии с декларируемой логикой этого текста не имеем права. Частный случай прочтения смысла текста закона скрытно разрушает его общность. Между тем риторический дискурс убеждает нас в обратном.

Фундаментальный зазор между юридическим дискурсом и реальной практикой по установлению властью «правопорядка» (насилием, конечно) восполняется фигурами юридического языка. Подстановка властью своего смысла под видом «всеобщего» смысла текста закона осуществляется риторической техникой. Риторика актуализирует языковые структуры общественного бессознательного – общие места здравого смысла, чтобы убедить всех (кого это интересует), что судебное решение справедливо.

Риторическая «обманка», которая составляет неотъемлемый момент действия права, связана с природой языка и имеет крайне важное значение для понимания правового механизма. Закон всегда промахивается (он в принципе не может быть идеальным). Но право всегда право, когда мы убеждаемся в реальности окружающего нас юридического мира.

Право делает правом речь, судебный дискурс. Если это эффективный, убеждающий дискурс, т. е. он воздействует на публику (аудиорию), значит в тексте закона инсталлируется реальное право. Когда обыватели верят в судебную истину (справедливость приговора), тогда право выполняет свою функцию нормирования, упорядочивания в обществе. Риторическая рукоять (дискурс суда) приводит в действие механизм права = текста.

12. Мы избрали понятие текста для теоретического описания права именно потому, что право = текст следует рассматривать одновременно как договорную и семиотическую модель, но также и как разрушение этой самой модели, по мере того как она приводится в действие. Закон никогда не работает так, как задумывалось его автором (пример УПК РФ – наглядное тому подтверждение).

Интерпретация всегда производит немного больше или немного меньше смысла, чем предполагалось автором текста закона (иногда так не хватает знаний о его личности). Система права подвластна истощающей энтропии, каждый акт толкования текста закона вообще-то призван восполнять утрату аутентичного смысла, но бывает, что он дифференцирует или даже отрицает его. Вне зависимости от того, порождает ли интерпретация избыток или недостаток, она всегда приводит к увеличивающемуся отклонению закона от законного состояния, правовых предписаний от политических действий. «Эта дифференциальная структура порождает эмоциональность и оценку, но поскольку различие – это различие, порожденное эпистемологическим расхождением высказывания и его значения, эмоция никогда не сможет быть надежным критерием оценки политически ценностного суждения. Код эмоций прочесть невозможно, а это значит, что он – не код или не просто код. Внутреннее разногласие договорной модели (здесь она называется лингвистической моделью вообще) неизбежно проявится феноменологически, поскольку она определена отчасти как переход, хотя и ненадежный, от чистой теории к эмпирическому феномену. Из несовпадения авторского высказывания (в тексте закона) и его феноменального проявления (как права) следует, что модус существования договора – временный или что время – порожденная этим разногласием феноменальная категория» [3, с. 320].

Закон говорит от имени нынешнего народа, а не прежнего. Но определение этого нынешнего народа невозможно, ибо вечное настоящее договора никогда не удастся соотнести как таковое с любым частным настоящим. Это безвыходная ситуация, которая нашла отражение в юридических фикциях, закрепленных в законе. В отсутствие существования настоящего общая воля буквально безгласна. И все же именно народ должен высказывать обещание. Народ, повинующийся законом,

должен быть их творцом. Только уловка может превратить такой паралич в движение. Поскольку основой самой системы неизбежно оказывается обман, обманывать должна и главная движущая причина. Обманщик всем хорошо известен – это законодатель. Но этот индивид – риторическая фигура, ибо его способность давать обещания зависит от металептического обращения причины и действия. Легко предсказать, какую метафору породит этот металеписис. Это может быть только Бог, ведь обращение времени причины, ставящее исполнение обещания перед его высказыванием, может появиться лишь в рамках телеологической системы, направленной на слияние фигуры и значения. Именно расхождение грамматики и референциального значения составляет фигуральность языка. Она учитывает то обстоятельство, что два высказывания, лексикологически и грамматически тождественные (одно из них, так сказать, цитата другого), могут независимо от контекста иметь два расходящихся друг с другом значения [3, с. 320].

13. При описании «системы» права в самой систематической форме производится «определение» текста как противоречивого смещения грамматического и фигурального поля. Этого следовало ожидать, ведь юридическая модель неизбежно подразумевает спор (*diaphoric*) и не может притязать на полное отрицание референциального момента.

Внутритекстовые, если угодно, грамматические игры с возвратным модусом, объективно предполагают существование более высокого уровня общности – риторические тропы. Интерпретация текста = права эксплуатирует грамматический и риторический момент. Таким образом, мы называем текстом = правом такое сущее, которое можно рассматривать под этим двойным углом зрения – как производящую, бесцельную, неререференциальную грамматическую систему и как фигуральную систему, завершенную трансцендентальным обозначением, извращающим грамматический код, которым текст обязан своему существованию. Определение права как текста устанавливает невозможность его существования и предсказывает появление аллегорических повествований о его невозможности.

Соответственно мы усматриваем способ существования права как текста (право = текст) – через бесконечный ряд проявления значений текста закона, через игру знаков-следов, в которых дает себя знать воля к власти и знанию. Иными словами, *принадлежит всем* – это текст, который работает без устали, а не его автор или его потребитель, производя означаемое как результат сложения воли. Если Л.И. Петражицкий постулировал психическую реальность права¹, а советские теоре-

¹ Л.И. Петражицкий отмечал, что «в области позитивного права следует различать три разные вещи: 1) названные (нормативные) факты, соответственные поступки людей,

тики права полагались на интуицию народных масс [2; 9] или на социально-экономический базис, то мы избрали метафорой права *текст*. Нет никаких начал права (ни объективных, ни субъективных), нет никакой реальности «объективного права», кроме текста, смысл которого принадлежит *всем*. Как отмечает Ж. Деррида, «чтение не должно ограничиваться удвоением текста, однако оно не имеет права и выходить за его рамки, обращаясь к чему-то другому – к внешнему объекту (метафизическая, историческая, психобиографическая и прочая реальность) или к внетекстовому означаемому, содержание которого бы возникло (или могло бы возникнуть) вне языка... Внетекстовой реальности вообще не существует» [7, с. 313]. На тексте, как поле смыслопроизводства, мы замыкаем всю правовую проблематику.

14. Текст закона и закон текста не совпадают. Вся сущность права – в риторическом механизме выполнения, подмены смысла текста закона. Вместо открытой опоры на насилие власть навязывает себя через речь, судоговорение, интерпретацию смысла текста закона. Подлинная действенность текста = права вызвана риторической моделью, которой он следует. Эта модель – факт наличия языка, неподвластного автору текста закона. Точно так же, как всякий другой читатель, он вынужден был неверно читать свой текст как обещание справедливости. «Заблуждение не в читателе – сам язык отделяет познание от действия. Настолько же, насколько он неизбежно заводит в тупик, язык обещает свою собственную истину» [3, с. 329].

Продолжать в подобном роде можно бесконечно. Каков же итог?

Так испокон веков сложилось в нашей стране, что надо не только принять закон, надо еще, чтобы от начальства поступило подробное разъяснение того, как его понимать и применять¹. То, что судебная власть не обеспокоена тем, как она выглядит в глазах общественного мнения, и не полагается на свою способность творить право, проговаривая смысл текста закона и улавливая в нем все новые нюансы и контекстуальные обстоятельства, свидетельствует об отсутствии демократии и об отсутствии укорененности права в общественном созна-

постановления законодателей и т. д.; 2) императивно-атрибутивные переживания, связанные с представлениями этих фактов – само позитивное право как реальный феномен и 3) соответственные нормы, эмоциональные фантазмы, порождаемые этими переживаниями. И вот традиционное учение этих трех различных категорий как таковых не знает и не различает; главную категорию, само реальное позитивное право, обычное, законное право и т. д. (2), оно вообще опускает из виду и не изучает, за реальное позитивное право принимает эмоциональные фантазмы, нормы (3) и, наконец, смешивает эти нормы с веляниями законодателей, или другими соответственными фактами (1)».

¹ Для сравнения приведу высказывание американского философа права, инструменталиста Джемса: «Законы имеют только тот смысл, который мы понимаем». Здесь он имеет в виду народ, любого здравомыслящего человека, свободного гражданина свободной страны.

нии. Это как раз и есть то, что экс-президент России Д.А. Медведев назвал правовым нигилизмом. К сожалению, реальные шаги судебной власти правовому нигилизму потворствуют.

Нам необходим переход от традиционного понимания права и государства, основанного на архетипическом отношении между Отцом и Сыном, к чему-то новому, связанному с общественной солидарностью, партнерством, открытостью к диалогу и саморазвитию. На наших глазах происходит кризис традиционного правопонимания, кризис *традиционалистской* правовой культуры. То, на что «напоролась» судебная реформа, – независимость суда, вернее, отсутствие данной независимости, не есть порождение политической конъюнктуры, реализация чьего-то злого умысла. Это естественный результат системы воспитания юристов в нашей стране. Право не может быть выше порога понимания закона людьми. Наш упрек адресован прежде всего судьям, их творческой импотенции. К сожалению, судьи так воспитаны, что у них напрочь отсутствуют такие качества, как инициативность, независимость, ответственность за принимаемое решение не перед начальством, а перед вечностью.

Наш судья не видит себя творцом права, а ждет указаний сверху. Законодатель занимается тем, что в десятый и сотый раз переделывает, латает относительно недавно принятый закон. А в результате право все более утрачивает свою связь с реальностью. Законодатель всегда действует с запозданием, творческой силы в судебском корпусе нет, свободы, независимости нет. Нет атмосферы конкуренции, творчества в юридических кругах, в кругах тех, кто судится в судах, толкует тексты законов. Народ же по привычке чувствует себя вне игры, которая ведется по правилам, так хорошо понятным ему испокон века: начальник всегда прав. А надо, чтобы был диалог между властью и народом (креативной его частью), чувствуя два полюса напряжения (власть и гражданское общество), каждый судья становится творцом права. А по большому счету каждый из нас должен ощущать себя «источником» права, чувствовать свою сопричастность правовому бытию. Право – это не чиновничье дело, но всеобщее достояние, добытое в открытой, равной борьбе. Только смысл текста закона, прошедший проверку интерпретациями с разных сторон, учитывающих весь спектр идеологических, культурных и прочих составляющих, есть право.

1. Рус. журн. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.russ.ru/pole/Pravoppered3>.

2. Луначарский А.В. Революция и суд // Правда. 1917. 1 дек.

3. Манн П. де. Аллегории чтения. Екатеринбург, 1999.

4. Барт Р. Избранные работы. Семиотика. Поэтика / пер. Г.К. Косикова. М., 1996.

5. Гадамер Х.-Г. Истина и метод : Основы философской герменевтики. М., 1988.

6. Гредескул Н.А. К учению об осуществлении права. Интеллектуальный процесс, требующийся для осуществления права. Харьков, 1900.

7. Деррида Ж. О грамматологии / пер. с фр. Н. Автономовой. М., 2000.

8. Perelman Ch. The Idea of Justice and the Problem of Argument. L., 1963.

9. Пашуканис Л. Народный суд // Известия. 1918. 19 апр.

УДК 343.13

Л.И. Кукреш, кандидат юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса Академии МВД Республики Беларусь

ПОВЫШЕНИЕ РОЛИ НАУКИ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОТВОРЧЕСТВЕ

Успешное решение стоящих перед уголовным процессом задач зависит не только от четкого и безукоризненного исполнения предписаний правовых норм, регламентирующих данную деятельность, но в значительной мере от совершенства самой нормативной базы.

На нынешнем этапе Беларусь, как и другие государства СНГ, находится на этапе нормотворческой деятельности, когда активность законодательных инициатив и их реализация отстает от программных требований и реально складывающейся потребности оптимизации правового поля. Иногда необходимость своевременного заполнения правового вакуума, устранения противоречий в законодательстве, удовлетворения нередко возникающих экстренных запросов практики порождает поспешное принятие новых законов, что не всегда сопровождается их соответствующим качеством. Отсутствие же или недостаточность в этом случае предварительных правовых и лингвистических экспертиз принимаемых законов, их научного и экономического обоснования неизбежно вызывают необходимость их официального толкования или разъяснения и последующей корректировки закона. Кроме того, нередко исключительно актуальная правовая новелла теряет свою регулятивную функцию только в силу нарушения законодательной техники.

Вместе с тем уголовно-процессуальная наука представляет немалый арсенал предложений, прогнозов, проблемных вопросов действующего законодательства, появляющихся, как правило, после принятия новых законов, изменений в него.

Мы не ставим целью дать полный анализ исследований, проведенных в этом плане в рамках республики, методик отбора тем для исследований, данных о реальном внедрении полученных результатов в практику, соответствия проводимых исследований запросам практики и т. д. Обратим внимание лишь на игнорирование разработчиками и

законодателем новых проектов взвешенных, практически значимых, научно обоснованных, требующих немедленной реализации предложений по совершенствованию законодательства. В этом случае наука остается в стороне от законотворческой деятельности. Например, юридическая общественность не имела возможности не только высказать свое отношение, но просто ознакомиться с проектом закона от 13 декабря 2011 г. о создании Следственного комитета, не отличающегося полным совершенством.

К сожалению, отсутствуют и должные запросы правоприменительной сферы науке на разработку первоочередных проблем законодательства. Поэтому уголовно-процессуальная наука в большинстве случаев развивается по направлению, определяемому самими исследователями, без согласования с запросами практики. Вместе с тем институциональный этап преобразований уголовного судопроизводства, по мнению российского профессора А.С. Александрова, без научного сопровождения вообще невозможен [1, с. 12–13].

За прошедшие 12 лет в достаточно консервативное по своей сути уголовно-процессуальное законодательство, реформированное и принятое заново в 1999 г., внесено столь много изменений и новелл по сравнению с изменениями, внесенными за 40 лет действия УПК 1960 г., что это послужило на тот период первопричиной разработки нового УПК. Только считанные нормы действующего УПК остались без корректировки. Вместе с тем с ростом массива принимаемых законов, вносящих изменения в УПК, параллельно растут и нормы, требующие дополнительных толкований и конкретизаций. Приведем несколько примеров.

Сразу по принятии, в том числе еще до вступления в силу УПК 1999 г., в него внесены такие глобальные изменения, как исключение из УПК целых разделов и глав. Например, законом от 11 мая 2000 г. № 377-3 исключен из УПК разд. X, гл. 39, ст. 371–402, касающиеся суда присяжных. Позже введены новые разделы и главы. Так, законом от 4 января 2008 г. № 308-3 УПК дополнен разд. 14 «Международная правовая помощь по уголовным делам на основе принципа взаимности», состоящим из 8 глав и 50 статей, хотя практическая значимость его не требовала столь просторного, редакционно недостаточно проработанного правового акта, сложного для восприятия не только практиками, но и исследователями.

Неоднократно изменялся перечень лиц, имеющих право на досудебное освобождение обвиняемых от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям, указанным в ст. 30 УПК.

Систематически вносятся изменения в регламентацию стадии возбуждения уголовного дела. Представляется, что уже не остановить тенденцию расширения спектра следственных действий, разрешенных на этом этапе. Так, по УПК 1960 г. допускался только осмотр места

происшествия в порядке исключения (это, конечно, нонсенс), а начиная с 2003 г. ч. 2 ст. 173 УПК пополнилась почти всеми видами следственного осмотра (не допускается только осмотр жилища и иного законного владения), назначением и проведением экспертиз, получением образцов для сравнительного исследования, личным обыском задержанного, эксгумацией, что вызвало появление в специальной литературе вывода о срастании стадии возбуждения уголовного дела со стадией предварительного расследования и отказе вообще от стадии возбуждения уголовного дела. Так, проект обсуждаемого ныне нового УПК в Республике Казахстан не предусматривает эту стадию и ставит вопрос о возбуждении уголовного дела в каждом случае заявления о совершенном и совершаемом преступлении. И не согласиться с таким подходом трудно, если подсчитать, какие выгоды, и не только экономические, получает государство (точнее, налогоплательщики) в случае замены суррогатного источника доказательств в виде получаемых до возбуждения уголовного дела объяснений граждан на получение показаний в ходе проведения на этом этапе допросов (двукратные и более вызовы граждан для переоформления после возбуждения уголовного дела объяснения на протокол допроса), временного ресурса, не говоря об устоявшей в практике фальсификации, когда практические работники просто заменяют на заполненном бланке термин «объяснение» на «допрос», и т. д.

Не менее остро стоит и проблема с правовой регламентацией гл. 47 УПК ускоренного производства. Само название указывает на его направленность. Но помимо экономического эффекта оно способствует воспитательной функции этой уголовно-правовой нормы, приближает наказание к содеянному, дает резерв времени следователю для расследования других более тяжких и трудоемких преступлений и т. д. Однако правовая регламентация этой нормы оставляет желать лучшего. В научной литературе много раз поднималась проблема правоприменения данной главы УПК. Выделив ускоренное производство в особую форму уголовного процесса, законодатель оставил за ней элементы стадий возбуждения уголовного дела и дознания как вида расследования, но явно ограничил при этом возможности доказывания обстоятельств преступления, установил не имеющие никакого обоснования сроки на выявление обстоятельств (семь суток) и окончание ускоренного производства, которое начиналось возбуждением уголовного дела (трое суток), нарушение которых категорически не разрешалось. Это существенно обременило применение данной процессуальной формы. И уж совсем было дискредитировано это производство с законодательным закреплением 15 июля 2009 г. рассмотрения уголовного дела в судебном заседании без участия государственного обвинителя, что противоречит конституционному принципу осуществления правосудия на условиях состязательности и равенства сторон. Эта новелла не ус-

коряла процесс, а наоборот, нередко его затягивала и фактически свела отправление правосудия по уголовному делу к административному производству, когда в судебном заседании присутствовали только судья и обвиняемый.

Много вопросов, как отмечено выше, ставят и радикальные изменения в УПК, принятые законом от 13 декабря 2011 г. в связи с созданием Следственного комитета. Чего стоит только одна норма, разрешающая освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим, не ограниченное законом ни тяжестью преступлений, ни характером обвинения, ни предусмотренными уголовным законом условиями для такого решения. Вызывает озабоченность и неопределенность правовой основы взаимоотношений органов дознания с отделами Следственного комитета при разрешении материалов проверки по заявлению, сообщению о преступлении. Возбуждение уголовного дела при наличии признаков преступления во многих районах из обязанности органа дознания превратилось в его право, регулируемое усмотрением начальника следственного подразделения, которому направляется материал.

Проблемна ситуация с правовым регулированием производства по делам частного обвинения. Часть 2 ст. 428 УПК предписывает: если лицо было задержано в соответствии с правилами ст. 108, уголовное дело частного обвинения должно быть рассмотрено в течение 24 ч с момента его поступления в суд. Но, во-первых, уголовное дело частного обвинения ни от кого не поступает в суд, так как оно возбуждается лицом, пострадавшим от преступления, либо его представителем или представителем юридического лица только в суде; во-вторых, по общим правилам ни одно уголовное дело не может быть начато рассмотрением ранее пяти суток с момента вручения заинтересованным лицам соответствующих документов, в частности постановления о назначении судебного разбирательства (ч. 2 ст. 316 УПК); в-третьих, неясно кто, в связи с чем задержал лицо, уголовно преследуемое в порядке частного обвинения. Эта норма неприменима, но остается в УПК с момента принятия его в 1999 г.

Требует серьезных разъяснений и норма ч. 1 ст. 426 УПК о том, что уголовное дело частного обвинения возбуждается лицом, пострадавшим от преступления, поскольку она не позволяет ответить на вопрос: каким образом процессуально осуществляется и оформляется это действие, что является актом возбуждения уголовного дела? А этот ответ носит далеко не праздный характер. От него зависит и правовое обеспечение доступности граждан к правосудию.

Невозможно определить исходя из буквы закона (ч. 2 ст. 427 УПК) с вопросом: что направляет суд в орган дознания при необходимости получения объяснений, заключений специалистов и иных дан-

ных – уголовное дело или заявление, как это следует из ч. 2 ст. 427 УПК? Согласно ч. 3 ст. 426 УПК уголовное дело считается возбужденным, если судья принял заявление. Но если он не вернул его заявителю, а направил в орган дознания, значит он принял заявление к производству, что согласно указанной норме свидетельствует о наличии уголовного дела. Значит в орган дознания судья направляет не заявление, а уголовное дело и там необходимо отбирать не объяснения, как это сложилось на практике, а производить следственные и другие указанные судьей процессуальные действия, но такой поворот требует очень серьезной проработки гл. 44 УПК.

Вышеотмеченные проблемы составляют только часть того, что является содержанием действующего УПК и ждет своего научного анализа в целях определения эффективности уголовно-процессуального законодательства. В белорусской науке этот аспект не был предметом специальных исследований не только на уровне монографий, диссертаций, но даже и просто статей, хотя авторы разработок, касающихся различных институтов уголовного процесса, не обходили его вниманием. Поднимая ту или иную проблему, в первую очередь на уровне правоприменения, рассматривался аспект ее эффективности. Но суть и эффективность уголовно-процессуальной политики в целом остаются неисследованными.

Изложенные и другие пробелы в уголовно-процессуальном законодательстве являются следствием несовершенства сложившегося механизма законотворчества. В частности, недостаточная проработка проектов нововведений в законодательство в научном плане; отсутствие широкого информирования общественности о разрабатываемом законе и обсуждения его; недооценка международного опыта.

Безусловно, каждый отдельный правовой институт решает в той или иной мере задачи уголовного процесса. Но всегда ли достигается цель реализовать намечаемое наиболее эффективно и с экономической точки зрения, и с временной, и с позиций рационального обеспечения прав и свобод личности? К сожалению, анализ многих норм УПК не позволяет дать положительный ответ на этот вопрос. И в определенной мере это является следствием невостребованности имеющегося в республике научного потенциала. В этом случае возникает вопрос: зачем так много сил и времени уходит из бюджета образовательного процесса, так как исследования проблем уголовно-процессуального характера в Республике Беларусь ведутся, в основном, в вузах. А преподаватель, особенно в связи с требованиями сегодняшнего дня, обязан осваивать новые педагогические методики привития знаний, умений и навыков его ученикам, многие из которых требуют немало усилий.

Изложенное предполагает поиск путей реальной консолидации науки, законотворческого процесса и правоприменительной практики.

И в этом плане в первую очередь требуется повышение востребованности научных исследований законодателем и практиками. Это важно во всех случаях внесения существенных изменений в законодательство. Для разработки проекта нормативного акта, вносящего системообразующие изменения в законодательство, рабочая группа должна изначально изучить проблему, предопределяющую вторжение в тот или иной правовой институт, с позиций его рационализации и выработки направлений повышения результативности, проанализировать мировой опыт, результаты научных исследований и наработанную отечественную практику. По последней позиции необходимо оптимизировать механизм доступа исследователей к материалам судебной и иной правоприменительной практики, являющимся исходной информационной базой для разработки уголовно-процессуального законодательства. На сегодняшний день, как подчеркнул заместитель председателя Верховного суда Республики Беларусь В.Л. Каленкович, открытость правосудия ограниченная [2, с. 3–9], что порождает определенные трудности в первую очередь для вузовских исследователей, в том числе аспирантов и адъюнктов.

1. Александров А.С. О перспективах развития уголовно-процессуального права // О судебно-правовой реформе и перспективах развития уголовно-процессуального законодательства Киргизской Республики (посвящается Н.В. Радутной) : материалы 2-й науч.-практ. конф., 11–12 апр. 2012 г. М., 2012.

2. Каленкович В.Л. Строгое соблюдение принципа презумпции невиновности – центральная задача, стоящая перед судами // Суд. весн. 2012. № 2.

УДК 343.1

Л.Л. Зайцева, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой прокурорской деятельности Института переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции Белорусского государственного университета

РАЦИОНАЛИЗАЦИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПРОЦЕДУР КАК СПОСОБ ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Важным условием успешного развития любого государства и одной из актуальных проблем процессуальной науки является повышение эффективности правосудия. На страницах юридических изданий все чаще указывается на необходимость «создания эффективного и рационального судебного разбирательства», «рационализации процедуры рассмотрения дел в суде» и т. п. [1].

Термин «эффективность» происходит от латинского слова *effectus*, что означает результат, следствие каких-либо причин, действий. Эффективный – дающий заранее намеченный, полезный, нужный результат. Понятие эффективности носит универсальный характер и может применяться к оценке разнообразных систем. Так, под экономической эффективностью понимают результативность хозяйственной деятельности, которая характеризуется отношением полученного результата к затратам, обусловившим его получение.

По аналогии с оценкой экономических явлений еще в конце 1970-х – начале 1980-х гг. Г.П. Батуров, Т.Г. Морщакова и И.Л. Петрухин предлагали вывести формулы, позволяющие оценивать эффективность отдельных правовых институтов, в том числе правосудие по уголовным делам [2]. При этом уровень производительности труда в судах, социальная экономия и другие экономические показатели (материальные затраты, объем выполняемой судьями работы и др.) в качестве критериев эффективности этими авторами не исследовались, поскольку рассматривались лишь как средства достижения целей правосудия. Вместе с тем, как справедливо отмечал П.Ф. Пашкевич, понятие эффективности представляет собой органическое единство целей и средств их достижения. Следовательно упускать из виду при характеристике эффективности уголовного судопроизводства его экономическую сторону – значит не до конца осознавать всю важность его правильной организации [3].

Используя математический и экономический методы, Б. Минин предлагает определять эффективность судебной процедуры при помощи следующей формулы: отношение произведенных затрат к полученным результатам. Причем под затратами им понимаются все расходы государства на проведение судебного производства, а под результатами – общественные выгоды, полученные в результате его должной организации [4].

Приняв за основу необходимость учета количественных и качественных показателей, характеризующих осуществление правосудия, предлагаем следующее определение его эффективности. Эффективность уголовного судопроизводства – это достижение законного, обоснованного и справедливого разрешения судом уголовного дела с наименьшими материальными и организационными затратами в минимально короткий срок. Данное определение не исключает использования математических методов для проведения расчетов, связанных с определением эффективности правосудия, но в большей мере соответствует его целям и задачам.

Оценка эффективности уголовного судопроизводства имеет целью определение способов, с помощью которых можно ее повысить. Одним

из них является сокращение затрат на осуществление правосудия, что тесно связано с реализацией принципа процессуальной экономии.

Экономия – это бережливость при расходовании чего-либо. Под экономичностью подразумевают возможность сократить затраты при рациональной организации чего-либо. Сокращение затрат на осуществление правосудия путем рациональной организации уголовного судопроизводства особенно актуально в свете современной политики белорусского государства, направленной на борьбу с бюрократизмом и волокитой в деятельности органов власти и управления, в том числе судов. На этом акцентируется внимание в актах Президента Республики Беларусь и в выступлениях в печати руководителей судебной системы [5; 6; 7]. Указанные недостатки оказывают негативное влияние на качество работы судейского корпуса, поэтому их устранение является важной составляющей в деятельности по повышению эффективности правосудия.

Принцип процессуальной экономии, отсутствующий в Уголовно-процессуальном кодексе Республики Беларусь, нашел отражение в Гражданском процессуальном и Хозяйственном процессуальном кодексах Республики Беларусь. Так, в ч. 2 ст. 25 ГПК содержится требование рационального построения гражданского процесса, согласно которому суд должен организовать процесс по гражданскому делу с минимально необходимыми затратами сил, средств, времени и обеспечить в пределах установленных данным кодексом и иными актами законодательства сроков решение задач гражданского процессуального законодательства. В ст. 13 ХПК также предусмотрено, что задачи судопроизводства необходимо осуществлять в возможно короткие сроки. Данные правовые положения выражают не что иное, как принцип процессуальной экономии.

Такому решению законодателя есть вполне разумное объяснение. Как известно, уголовный и гражданский процесс существенно отличаются друг от друга. В связи с этим принцип процессуальной экономии, благодаря которому достигается скорейшее урегулирование спора между истцом и ответчиком, не может быть применим в полном объеме при расследовании преступлений, т. е. его распространение на все стадии производства по уголовному делу недопустимо. Ограничением служит и принцип публичности, который является основным в уголовном процессе в отличие от гражданского судопроизводства, где преобладает принцип государственного и общественного содействия в защите гражданских прав (ст. 15 ГПК).

Между тем в современном судопроизводстве, основанном на конституционном принципе состязательности и равенства сторон, наблюдается сближение отдельных норм и институтов уголовного и гражданского процессов. Научное отражение данная тенденция нашла в теории судебного права и концепции уголовного иска [8; 9]. В связи с

этим принцип процессуальной экономии, на протяжении долгого времени присущий только гражданскому судопроизводству, вполне может быть применим и к судебным стадиям уголовного процесса, поскольку является важным средством повышения эффективности правосудия. На основании изложенного целесообразно дополнить ч. 2 ст. 31 УПК п. 5, где бы указывалось на необходимость рациональной организации судопроцедуры рассмотрения уголовных дел.

Следует отметить, что соблюдение экономии при производстве по уголовному делу некоторыми авторами (Т.Н. Добровольская, П.Ф. Пашкевич и др.) отождествляется с обеспечением быстроты разбирательства по делу [3; 10]. Ряд из них (А.П. Гуляев, В.В. Шпак) даже рассматривают процессуальную экономию как составляющую быстроты уголовного процесса [11; 12]. Однако представляется, что быстрота, наоборот, является составной частью процессуальной экономии, поскольку экономичное производство по уголовному делу – это расследование и рассмотрение его в суде в минимальные сроки с наименьшими затратами сил и средств в целях достижения задач уголовного процесса.

В настоящее время быстрота производства по уголовному делу не является задачей уголовного процесса. Вместе с тем ст. 7 УПК устанавливает, что задача защиты личности, ее прав и свобод, интересов общества и государства осуществляется путем быстрого и полного расследования преступлений, общественно опасных деяний невменяемых, изобличения и привлечения к ответственности виновных. Таким образом, в отличие от УПК БССР 1960 г., современный закон, сохранив указание на быстроту расследования, не называет ее в качестве задачи уголовного процесса. Полагаем, что быстроту производства по делу следует рассматривать в качестве средства или метода организации расследования и судебного разбирательства, т. е. способа достижения задач, указанных в ст. 7 УПК.

Представляется, что в действующем УПК содержится ряд положений, в которых фактически находят отражение принцип процессуальной экономии. Они устанавливают сроки для принятия процессуальных решений, от которых зависит дальнейшее движение уголовного дела (ст. 190, 264, ч. 3 ст. 276, ст. 282, 380 УПК); правила территориальной подследственности и подсудности (ст. 184, 271 УПК); порядок передачи уголовного дела из одного суда в другой (ст. 274 УПК) и др.

Самым ярким воплощением принципа процессуальной экономии в уголовном судопроизводстве Республики Беларусь является сокращенный порядок судебного следствия (СПСС), который способствует оперативному разрешению уголовных дел.

СПСС заключается в том, что в судебном разбирательстве в случае признания обвиняемым своей вины непосредственное исследование

других доказательств не проводится либо проводится не в полном объеме, что существенно сокращает продолжительность судебной процедуры. Согласно данным статистики использование СПСС неуклонно возрастает. Так, если в 2001 г. он применялся при рассмотрении 24,7 % уголовных дел, то в 2010 г. – уже при рассмотрении 45 %.

Применение СПСС при рассмотрении бесспорных уголовных дел позволяет экономить время судей для разбирательства дел о тяжких преступлениях, а также дел, в которых обвиняемые не признают свою вину. Ведь средняя нагрузка на одного судью районного (городского) суда на протяжении последних лет остается достаточно высокой. При проведении же СПСС на разбирательство одного уголовного дела затрачивается в среднем полтора часа. Нередко такая процедура без postponения приговора длится около 30 мин, что позволяет судьям оперативно выполнять возложенные на них обязанности в установленные законом сроки.

Экономия времени судей и перераспределение их сил при применении СПСС являются не единственными достоинствами данного института, обеспечивающего проведение более эффективного судебного разбирательства. Его использование также способствует экономии сил, средств и времени сторон и других участников процесса (свидетелей, экспертов, специалистов), которые в указанной процедуре играют пассивную роль.

Еще одним направлением повышения эффективности правосудия в Республике Беларусь является внедрение в кассационное производство элементов апелляции. Это позволяет суду второй инстанции не направлять уголовное дело на новое судебное разбирательство, а самому принимать решение по существу в пределах, установленных законом.

Впервые элементы апелляции появились в суде кассационной инстанции с принятием УПК 1999 г. Согласно ч. 5 и 6 ст. 384 УПК при рассмотрении уголовного дела суд получил право вызвать в кассационную инстанцию ранее допрошенных свидетелей и экспертов для дачи разъяснений по существу данных ими показаний или заключений, назначить судебно-психиатрическую экспертизу по имеющимся в деле материалам, истребовать документы о личности осужденного. Однако на практике эти полномочия судами второй инстанции применялись редко.

Следующий шаг, направленный на расширение элементов апелляции в кассационном производстве, был сделан 3 января 2012 г., когда законодатель «замахнулся» на принцип недопустимости поворота решения к худшему, ранее считавшийся незыблемым. В соответствии с дополнениями, внесенными в ст. 386 и 396 УПК, суд кассационной инстанции вправе сам в определенных случаях изменить приговор по основаниям, могущим повлечь ухудшение положения обвиняемого.

Это возможно лишь тогда, когда по этим основаниям подана кассационная жалоба потерпевшим, его представителем либо принесен кассационный протест прокурором.

Полагаем, что реализация этих полномочий существенно уменьшит направление дел на новое судебное разбирательство, поспособствует устранению волокиты в судебной деятельности, сокращению сроков содержания обвиняемого под стражей, не нарушит его право на защиту и предоставит суду кассационной инстанции возможность самому исправить выявленные ошибки, допущенные нижестоящими судами.

Неслучайно среди направлений повышения качества, оперативности и доступности правосудия указ Президент Республики Беларусь от 10 октября 2011 г. № 454 называет введение в уголовный процесс согласительных процедур и элементов апелляции. Именно с ними связывается возможность дальнейшего совершенствования уголовного судопроизводства, поскольку эти институты обеспечивают рациональное построение судебной деятельности, учитывая интересы сторон и ресурсы государства, с целью быстрого и правильного разрешения уголовного дела. Однако медленные темпы введения новых, прогрессивных форм судопроизводства, отсутствие необходимого финансового и кадрового обеспечения, недостаточность научного и методического сопровождения процессуальных инноваций являются препятствиями для обеспечения быстроты и доступности правосудия, повышения его эффективности.

1. Выступление Председателя Конституционного Суда Российской Федерации В.Д. Зорькина // Рос. юстиция. 2005. № 1/2.

2. Петрухин И.Л., Батуров Г.П., Морщакова Т.Г. Теоретические основы эффективности правосудия. М., 1979.

3. Пашкевич П.Ф. Процессуальный закон и эффективность уголовного судопроизводства. М., 1984.

4. Минин Б., Дворянсков И., Филимонов О. Принципы общественной оценки эффективности правоохранительной системы и ее отдельных подсистем // Уголов. право. 2004. № 3.

5. О мерах по дальнейшей дебиюрократизации государственного аппарата : директива Президента Респ. Беларусь, 27 дек. 2006 г., № 2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

6. Сукало В. Основные проблемные вопросы правосудия на современном этапе и пути их разрешения // Суд. вестн. 2010. № 1.

7. Калинин В. Правосудие по уголовным делам: итоги и перспективы // Суд. вестн. 2006. № 3.

8. Проблемы судебного права / под ред. В.М. Савицкого. М., 1983.

9. Уголовно-правовые и уголовно-процессуальные аспекты сделки о признании уголовного иска / под ред. А.С. Александрова. Н. Новгород, 2007.

10. Добровольская Т.Н., Элькин П.С. Принципиальное единство уголовно-процессуальной формы – важная гарантия законности правосудия и прав личности // Гарантии прав личности в социалистическом уголовном праве и процессе : межвуз. темат. сб. / под ред. Я.О. Мотовилова. Ярославль, 1977. Вып. 2.

11. Гуляев А.П. Быстрота уголовного судопроизводства // Вопросы борьбы с преступностью : сб. ст. / отв. ред. В.В. Клочков. М., 1973. Вып. 18.

12. Шпак В.В. Соотношение быстроты, процессуальной экономии и эффективности уголовного процесса // Теоретические и прикладные проблемы уголовного процесса, криминалистики и оперативно-розыскной деятельности : сб. материалов науч.-практ. конф., Минск, 18 мая 2006 г. Минск, 2006.

УДК 343.1(476)

И.В. Данько, кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры уголовного процесса Академии МВД Республики Беларусь

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ: ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

Современное общество со значительным повышением роли информационных технологий, интенсивным развитием процессов интеграции-дифференциации в различных социальных сферах требует новых подходов к организации правового порядка. «Законодательство должно идти в ногу со временем, а не быть чем-то застывшим и создавать тем самым препятствия для развития общественных отношений», – отметил Президент Республики Беларусь в Послании о перспективах развития системы общих судов Республики Беларусь. Данное утверждение в значительной мере относится к уголовно-процессуальному праву, ведь, как указывал И.Я. Фойницкий, «уголовный процесс имеет высокое политическое значение» [1, с. 12]. «Именно от правильного применения мер процессуального принуждения и уголовного наказания, от эффективного судопроизводства по уголовным делам зависит состояние правопорядка в обществе в целом, а также отношение народа к власти, к государству» [2].

При этом следует отметить, что, несмотря на неоднократные правовые реформы, проходившие в период вхождения Беларуси в состав СССР, по словам Е.Б. Мизулиной, «не было и нет, пожалуй, за все годы существования советской власти отрасли права более стабильной и в то же время столь не соответствующей действительности, чем уголовно-процессуальная» [3]. В определенной мере подобная оценка не потеряла своей актуальности до сих пор, так как отдельные уголовно-процессуальные институты отдают «нафталином» и нуждаются в совершенствовании. Поэтому движение нашего государства по пути преобразований в данной области вполне объяснимо. В то же время в значительной массе изменений и дополнений, наводнивших в последние годы УПК, не просматривается четкая и ясная уголовно-процессуальная

политика, которая, по выражению З.З. Зинатуллина и С.В. Коржева, «выступая в качестве одного из правовых инструментов реализации политики государства по созданию нормальных, комфортных условий для спокойной жизни нашим гражданам (моноцель государственной политики), призвана ограждать их от преступных посягательств, защищать принадлежащие им права и свободы» [4, с. 20]. Вместо этого в УПК вносятся изменения, которые свидетельствуют об отсутствии понимания дальнейшего направления развития уголовно-процессуального законодательства. Об этом красноречиво свидетельствует такой факт. В Концепции совершенствования законодательства Республики Беларусь, одобренной указом Президента Республики Беларусь от 10 апреля 2002 г. № 205 (далее – Концепция), предусмотрена модернизация отдельных юридических норм в целях повышения эффективности деятельности прокурора по процессуальному руководству расследованием уголовных дел органами дознания, следователями и нижестоящими прокурорами, усиления прокурорской функции рассмотрения уголовных дел в судах, «что обусловлено состязательностью уголовного процесса, необходимостью поддержания государственного обвинения по всем уголовным делам...». В то же время в 2009–2011 гг. принимаются законы, ликвидирующие вообще процессуальное руководство прокурором предварительным расследованием, осуществляемым следователями, а также допускающие возможность судебного разбирательства уголовных дел ускоренного производства без государственного обвинителя. О каком повышении эффективности деятельности прокурора по этим направлениям можно говорить в контексте приведенных изменений?

К слову, и в самой Концепции содержатся взаимоисключающие положения, которые только подтверждают мысль о слабом представлении путей эволюционирования белорусского уголовно-процессуального законодательства. Так, в указанном документе сказано о целесообразности предусмотреть возможность кассационного обжалования и опротестования приговоров Верховного суда Республики Беларусь, а через один абзац рекомендовано ввести апелляционный порядок обжалования приговоров судов вместо кассационного порядка. Зачем же тогда устанавливать право кассационного обжалования приговоров высшего звена судебной системы, если предлагается вообще упразднить кассационное производство?

Как нельзя точно к данной ситуации подходит оценка сходно проблемы в России В.А. Азаровым, считающим, что «стратегия российской уголовно-процессуальной политики заключается в ее отсутствию» [5, с. 7].

Зато в таких условиях стало нормой нигилистическое отношение к фундаментальным, базовым, исходным положениям, определяющим уголовно-процессуальную модель белорусского государства. Отступления от принципов и задач уголовного права, процесса воспринимаются законодателем и наукой как что-то само собой разумеющееся. Например, упоминавшееся выше преобразование 2009 г., позволившее проводить судебное разбирательство уголовных дел ускоренного производства без государственного обвинителя и других лиц стороны обвинения, как часто происходит на практике и не запрещено законом, ставит под сомнение реализацию конституционного принципа состязательности и равенства сторон при осуществлении правосудия. И это при том, что, выступая перед участниками республиканского совещания судей в 2008 г., Президент Республики Беларусь сказал: «Состязательность должна быть, адвокат должен защищать, государственный обвинитель – обвинять». Вопрос о том, кто же будет обвинять при отсутствии в суде государственного обвинителя, видимо, следует признать риторическим.

Вместо решения действительно важных с точки зрения защиты прав и интересов граждан задач, повышения эффективности производства по материалам и уголовным делам страницы научной печати наводнены различного рода публикациями о примирении, посредничестве, восстановительном правосудии и других альтернативах уголовному преследованию. Причем термин «альтернативы уголовному преследованию» часто используется не к месту, без учета сформулированного в УПК понимания уголовного преследования как деятельности органа дознания, следователя, прокурора по возбуждению уголовного дела, установлению предусмотренного уголовным законом общественно опасного деяния, изобличению лиц, виновных в совершении преступления, и их наказанию, равно как принятию мер по реабилитации невиновного. Удивительно, о каких альтернативах, например, деятельности по изобличению лиц, совершивших уголовно наказуемое деяние, говорят апологеты новомодных процессуальных течений, если то же примирение сторон может быть достигнуто только при обнаружении обвиняемого, что немисливо без уголовного преследования. В противном случае пострадавший должен будет сам искать своего обидчика.

Все эти высокопарные идеи преподносятся под флагом использования передового зарубежного и международного опыта, призванного привести правовую систему Беларуси в соответствие с западными стандартами. На таком фоне рождаются нормы, которые, по существу, подрывают основы деятельности органов уголовного преследования. Так,

законом от 13 декабря 2011 г. внесены изменения в п. 5 ч. 1 ст. 29 УПК. Указанная норма предусматривала обязанность прекращения производства по делам частного обвинения за примирением лица, пострадавшего от преступления, с обвиняемым. В новой редакции словосочетание «по делам частного обвинения» исключено, что влечет обязательность прекращения производства по любому уголовному делу, в том числе публичного обвинения, в случае примирения потерпевшего с обвиняемым.

Очевидно, приведенная новелла характеризует преобладающую в последнее время тенденцию расширения частных начал в уголовном процессе, стремление сделать потерпевшего активным субъектом уголовно-процессуальных отношений, влияющим на их возникновение, изменение и прекращение. Однако даже яркие приверженцы института примирения сторон в уголовном процессе прекращение производства по делу по данному основанию связывают с определенными условиями: исчерпывающим перечнем преступлений, как правило, не представляющих большой общественной опасности или менее тяжких, совершением их впервые, близким потерпевшего и др.

Представляется, белорусский законодатель в своем желании создать так называемые альтернативные формы разрешения уголовно-правовых конфликтов перестарался, возведя примирение пострадавшего от преступления с обвиняемым без каких-либо ограничений в ранг обстоятельства, исключающего производство по уголовному делу, а именно так называется ст. 29 УПК. По словам Л.И. Кукреш и Э.А. Саркисовой, п. 5 ч. 1 ст. 29 УПК в нынешней редакции «в корне противоречит не только доктринальным постулатам уголовно-процессуального и уголовного права, нацеливающим на неотвратимость ответственности, но и уголовно-правовому назначению института освобождения от уголовной ответственности за примирением сторон, нейтрализует достижение цели воспитательного воздействия на лицо, совершившее преступление» [6, с. 30].

При многих бесспорных положительных аспектах примирительных процедур как-то умалчивается, что в их основе, как правило, лежат финансовые возможности субъекта преступления: есть деньги – уголовной ответственности можно избежать, нет денег – пощады не жди. А ведь ч. 2 ст. 20 УПК провозглашает, что «производство по материалам и уголовному делу осуществляется на основе равенства граждан перед законом независимо от их... имущественного положения...».

Аналогичная ситуация складывается и с нормами, предоставляющими прокурору право прекращать производство по уголовному делу ввиду принятия акта об освобождении лица от уголовной ответственности

в случаях, предусмотренных ст. 88¹ УК. А.И. Лукашев справедливо подмечает, что «совершившие преступление лица – разные, с разными возможностями... Поэтому за схожие преступления одни подвергаются уголовной ответственности, а другие избегают ее. Именно в этом видится элемент неравенства» [7].

Еще в начале нашей эры римский философ-стоик Сенека заметил, что равенство есть начало справедливости. Вспоминаются слова российского режиссера К. Шахназарова: «Мы сегодня живем в эпоху всепобедившего капитализма... Капитализм все превращает в товар – и книгу, и фильм, и картину» [8, с. 3]. К сожалению, подобный подход все больше стал превалировать и в уголовно-процессуальном праве, ставя под сомнение тезис о том, что «право всегда представляет собой попытку реализовать справедливость» [9, с. 126]. Причем в уголовном процессе он подкреплен ч. 2 ст. 2 УПК, которая гласит, что уголовно-процессуальный закон призван способствовать формированию в обществе уважения к правам и свободам человека и гражданина, утверждению справедливости.

Думается, законодательство, позволяющее так легко откупиться от уголовной ответственности, в какой-то мере развращает и потерпевших, подталкивая их к торгу о цене возможной индальгенции. По мнению А.П. Анисимова, широкое использование института примирения сторон в уголовном процессе «неприменно приведет к снижению эффективности уголовно-правового регулирования общественных отношений и сделает общество заложником пострадавших от преступления лиц, проявляющих „милосердие“, руководствуясь своими материальными интересами» [10, с. 44]. Мы далеки от мысли, что каждый, кто совершил преступление, должен быть подвергнут наказанию, что, кстати, в соответствии с ч. 1 ст. 7 УПК является задачей уголовного процесса, но в уголовном судопроизводстве, где часто конкурируют (а то и вступают в непримиримые противоречия) интересы государственные (общественные) и интересы отдельной личности, самым разумным будет отыскание компромисса, обеспечивающего гармонию отношений личности и государства. Пока, увы, этого достичь не удастся.

1. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. 2.

2. Пинок А.В. Проблемы применения упрощенных форм разрешения уголовных дел в судопроизводстве Российской Федерации в свете типологии современного уголовного процесса [Электронный ресурс]. Томск, 2011. Режим доступа: http://kalinovsky-k.narod.ru/b/piuk_2011/2-1.html (дата обращения: 18.04.2012).

3. Мизулина Е.Б. Уголовный процесс: концепция самоограничения государства [Электронный ресурс]. Тарту, 1991. Режим доступа: http://www.yabloko.ru/Persons/Mizul/Miz_book.htm#introd (дата обращения: 17.04.2012).

СОДЕРЖАНИЕ

4. Зинатуллин З.З., Коржев С.В. Проблема обеспечения ответственности за совершенные преступления в современной России // Рос. юстиция. 2011. № 9.
5. Азаров В.А. Уголовно-процессуальная идеология и одноименная фразеология // Вестн. ОГУ. 2006. № 3.
6. Кукреш Л., Саркисова Э. Примирение с потерпевшим как основание освобождения от уголовной ответственности: уголовно-правовой и уголовно-процессуальный аспекты // Юстиция Беларуси. 2012. № 3.
7. Лукашев А.И. Освобождение от уголовной ответственности в связи с возмещением ущерба (вреда): итоги и перспективы [Электронный ресурс]. Минск, 2012. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
8. Безвременье заканчивается // Аргументы и факты в Белоруссии. 2012. 2 мая.
9. Гурвич Г.Д. Философия и социология права : избр. соч. / пер. М.В. Антонова, Л.В. Ворниной. СПб., 2004.
10. Анисимов А.П. Прекращение уголовных дел в связи с примирением сторон // Законность. 2009. № 10.

Предисловие	3
<i>Можейко М.А.</i> Классика – модерн – постмодерн: трансформация метода в праве и эволюции детектива	5
<i>Адуло Т.И.</i> Идея плюралистической философии права в теоретическом правоведении Г.Д. Гурвича	13
<i>Поляков А.В.</i> Коммуникативный подход к праву как вариант постклассического правопонимания	19
<i>Честнов И.Л.</i> Постклассическая методология в юриспруденции	29
<i>Стовба А.В.</i> Темпоральная онтология права	33
<i>Толстик В.А.</i> Прагматический подход к решению проблемы правопонимания	40
<i>Кучинский В.А.</i> Трактовка субъекта права с различных методологических позиций	48
<i>Калинин С.А.</i> О современном цивилизационном измерении государства и права	52
<i>Мурашко Л.О.</i> О роли аксиологической методологии в познании права и правообразовательных процессов	61
<i>Павлов В.И.</i> Постклассическое юридическое мышление и возможность новой правовой науки	66
<i>Хомич В.М.</i> Принцип нормализации разумности идеальных философских начал и социальных практик как критерий истинности методологии правовых исследований	74
<i>Савенок А.Л.</i> Парадигмальные основания уголовно-правовой политики	79
<i>Данилюк С.Е.</i> Некоторые дискуссионные аспекты правопонимания	88
<i>Барков А.В.</i> Цели уголовной ответственности: законотворчество и правоприменение	92
<i>Саркисова Э.А.</i> Уголовная ответственность: содержание, цели, принципы в контексте современных тенденций уголовной политики	101
<i>Марчук В.В.</i> Об уголовно-правовом отношении	111
<i>Александров А.С.</i> Текст закона и право	117
<i>Кукреш Л.И.</i> Повышение роли науки в уголовно-процессуальном законотворчестве	129
<i>Зайцева Л.Л.</i> Рационализация процессуальных процедур как способ повышения эффективности уголовного судопроизводства	134
<i>Данько И.В.</i> Уголовно-процессуальное законодательство Республики Беларусь: тенденции развития и современность	140

Научное издание

КЛАССИЧЕСКАЯ
И ПОСТКЛАССИЧЕСКАЯ
МЕТОДОЛОГИЯ РАЗВИТИЯ
ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ
НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

Сборник научных трудов

**Классическая и постклассическая методология развития
юридической науки на современном этапе** : сб. науч. тр. / М-во
внутр. дел Респ. Беларусь, учреждение образования «Акад. М-ва
внутр. дел Респ. Беларусь» ; редкол. : А.Л. Савенок (отв. ред.) [и др.]. –
Минск : Акад. МВД, 2012. – 146 с. – ISBN 978-985-427-772-1.

Редакторы *Л.М. Романовская, Е.Е. Саладовникова,
Е.А. Соколова, С.В. Супранович, Е.В. Сурмачевская*
Компьютерная верстка *Г.М. Граховской*
Корректор *М.Н. Колотуха*

Подписано в печать 19.10.2012. Формат 60×84¹/₁₆.
Бумага офсетная. Ризография. Усл. печ. л. 8,6. Уч.-изд. л. 9,0.
Тираж 100 экз. Заказ 206.

Издатель и полиграфическое исполнение:
учреждение образования
«Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь».
ЛИ № 23330/0150245 от 08.04.2008.
Пр-т Машерова, 6, 220005, Минск.