

Учреждение образования  
«Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь»

УДК 340.12  
ББК 67.0  
Ч-39

# ЧЕЛОВЕК И ПРАВО: ПРОБЛЕМА ЦЕННОСТНЫХ ОСНОВАНИЙ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

*Сборник научных трудов*

Под редакцией

кандидата юридических наук, доцента *В.И. Павлова*,  
доктора юридических наук, профессора *А.Л. Савенка*

Ч-39 **Человек и право: проблема ценностных оснований правового регулирования** : сборник научных трудов / учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь» ; под ред. В.И. Павлова, А.Л. Савенка. – Минск : Академия МВД, 2019. – 356, [4] с.  
ISBN 978-985-576-188-5.

Сборник включает статьи, подготовленные участниками пятой международной научной конференции по проблемам классической и постклассической методологии юридической науки, состоявшейся в Академии МВД Республики Беларусь (Минск, 3–4 мая 2019 г.). Ведущие правоведы Беларуси, России, Украины рассматривают ценностные основания правового регулирования в связи с проблемой человека.

Предназначен для специалистов в области фундаментальных и отраслевых юридических дисциплин, преподавателей, аспирантов, магистрантов, студентов (курсантов) учреждений высшего образования юридического профиля, а также всех, кто интересуется проблемами методологии современной юридической науки.

Минск  
Академия МВД  
2019

ISBN 978-985-576-188-5

УДК 340.12  
ББК 67.0  
© УО «Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь», 2019

## ПРЕДИСЛОВИЕ

---

---

Кафедра теории и истории государства и права совместно с кафедрой уголовного права и криминологии учреждения образования «Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь» один раз в два года проводят в Минске международную научную конференцию, посвященную проблемам развития классической и постклассической методологии юридической науки. Организованная 3–4 мая 2019 г. конференция является пятой и посвящена теме «Человек и право: проблема ценностных оснований правового регулирования».

Проблема человека и его существования в правовой реальности всегда была одной из значимых в юриспруденции, однако особую актуальность она приобрела в последние годы. Можно выделить различные факторы, определяющие значимость заявленной темы, однако основными, на наш взгляд, являются, технологизация права и связанная с ней трансформация традиционных подходов к правовому регулированию, а также кризис ценностных систем.

Анализ современных теорий ценностей и степени их использования в различных национальных правовых порядках демонстрирует отсутствие единого подхода к аксиологическому обоснованию права. С одной стороны, современные тенденции в развитии законодательства и юридической практики указывают на постепенное нивелирование антропологического содержания права. Развитие информационных технологий и их все большее использование в праве, цифровизация социальной реальности, излишняя рационализация и технологизация юридических процедур, переоценка значимости формализующих свойств нормативных систем приводят к утрате человекомерности права, к забвению положения о том, что право в конкретном и непосредственном смысле предназначено не только и не столько для обеспечения юридической эффективности, сколько для человека, формирования его как личности и обеспечения существования, отвечающего его достоинству. В самой теории ценностей, используемой в юридической аргументации, все чаще доминируют дискурсы и процедуры, которые приводят к чрезмерной рационализации и формализации правового блага.

С другой стороны, существует опасность утраты и системно-нормативных, процедурных моментов правового регулирования, выражающихся в замене правового регулирования неправовой, идеологической аргументацией, прямого апеллирования к нормативной значимости юридической практики, что также нередко уменьшает правовую определенность и справедливость правовых решений.

Какие измерения, проявления, свойства человека используются в современном аксиологическом обосновании права – этот вопрос и был вынесен в качестве основного для обсуждения участниками конференции.

Наряду с обсуждением тематики, заявляемой на каждой конференции в качестве основного предмета дискуссии, среди приоритетных задач проведения форума в Минске является построение конструктивного диалога между представителями различных методологических подходов в праве, в частности между представителями традиционной, классической общеправовой теории и между теми исследователями, которые разрабатывают новые, получившие наименование пост(не)классических направлений в правоведении. Причем тематические направления структурируются по трем уровням: для участия в конференции приглашаются представители философии и методологии науки, общей теории и философии права, а также исследователи в области отраслевых юридических дисциплин.

Статьи, подготовленные участниками пятой международной научной конференции, нашли отражение в представленном читателю сборнике научных трудов. Тексты распределены по трем тематическим разделам: «Философия и методология науки», «Общая теория и философия права», «Отрасли права».

Выражаем уверенность, что обсуждение на конференции заявленных проблем и представленный сборник научных трудов внесут достойный вклад в развитие отечественного и зарубежного правоведения.

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

УДК 340.1

**Ю.Н. Беспалый**, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры философии и методологии гуманитарных наук Белорусского государственного университета культуры и искусств

### СПРАВЕДЛИВОСТЬ КАК ЧЕЛОВЕЧЕСКАЯ МЕРА

Исследование проблем сущности и применения правовой ценности человека представляется трудоемкой работой, сравнимой с «домостроительством» человеческой жизни, раскрытием правового устройства общества и существования человека. В проблемном поле необходимо учесть основы устройства общества, проникнуть в глубины сознания человека, особенности философского, исторического и культурного факторов развития мысли и познания. Такое исследование невозможно осуществить без обращения к современным исследованиям права и без учета современных мегатенденций в общественном бытии и нравах. Ведь критерием, по которому *судить будете*, выступает социальная ориентация на достойное человеческое существование. «В этом отношении ее [ориентации на достойное человеческое существование] загадочный статус и жизненно-практическое терминологическое воплощение сходны с представлениями о справедливости в жизни индивида и группы, а также ее некоторыми практическими с деструктивным по отношению к ней устремленностями...» [1, с. 57]. Таким образом, существование как явление невозможно без полезного и справедливого, осуществляется посредством их, их оценки, принятия общезначимости, направлено на их достижение.

В процессе деятельности происходит обращение субъекта права – человека, его правового поведения к ценностям полезного и справедливого. О таком «слиянии» пишет В.Г. Графский: «Самой впечатляющей и самой притягательной в этой формуле является фиксация безоговорочной уверенности в непреходящем присутствии в праве желательной полезности и столь же высоко ценимой и неизменной справедливости, которые обеспечиваются в правовом общении непрерывным и неискоренимым присутствием такого компонента, как принуждение...» [1, с. 57].

Смысл справедливости остается скрытым, трансцендентным, надисторическим, априорным, воспринимающим эпохи, мегатенденции и просто частные жизненные ситуации. Справедливость включает в себя

некую соразмерность человеческого бытия, но с помощью этой соразмерности невозможно измерить, взвесить, разложить мир вещей, т. е. она не мера вещей, не понимается как математический закон или закон физики, имеющие конкретную формулу, применяемую к конкретной ситуации. Справедливость понимается как нечто действующее во взаимоотношении, как то, что устанавливает равенство, эквивалент, уравнивает, устанавливает меру. В этом также проявляется свойство справедливости как отдельного, «одного», обладающего свойством бытия. Такое свойство справедливости отражено еще во взглядах пифагорейцев, «которые сформулировали весьма важное для последующих естественно-правовых представлений положение о том, что справедливое состоит в воздаянии другому равным... под понятиями „надлежащая мера“ и „соразмерность“ они усмотрели известную пропорцию (числовую по своей природе), т. е. некое приравнивание, словом – равенство» [2, с. 495].

Можно за греками повторить, что справедливость есть «закон законов», закон не конкретный, а который нужно каждый раз выяснять и устанавливать правовое равенство. Такое определение, сохраняющее свою актуальность и по настоящее время, акцентирует внимание на том, что объектом справедливости выступает человек, его жизнедеятельность, его взаимоотношения с другими. В точке применения справедливости к динамике человеческих правоотношений и возникает «напряжение», «загадочный статус», дискретность, необходимость возобновления, становления справедливости каждый раз в каждом конкретном случае. И сам этот процесс, естественно, может осуществляться только посредством мышления, действия мысли, т. е. началом установления справедливости является мысль.

Таким образом, там, где заканчивается понятие справедливости как некоего понятного, зафиксированного, установленного закона, и начинается трудоемкий процесс акта мысли, выяснения «закона законов», искусство отыскания: «как будет по справедливости», «как возможна справедливость». И такая мысль имеет своим предметом бытие человека, измеряет, исследует существование для достижения, расположения справедливости в мире. Отсюда следует, что бытийная структура права представляет собой своеобразный «маршрут» движения человека в определенных – правовых – ситуациях. Под «движением» в данном случае понимается осмысление ситуации. Речь идет о своеобразных ориентирах, ключевых точках движения по ситуации. Данные точки являются несодержательными, поскольку ситуация всякий раз уникальна, не формальными, чисто логическими, но онтологическими ориентирами, которые всякий раз при осмыслении ситуации приходится «проходить» заново [3, с. 5].

В этих точках происходит «понимание», применение сознания. Мыслительная деятельность есть наложение на объект человеческого «примышления» (термин М.К. Мамардашвили), или «мы говорим о мире, а знаем о человеке, – мы накладываем человеческую размерность на мир» [4, с. 185], или «о чем мы в мире видим, о чем мы в мире говорим и что мы в мире видим, имплицировано сознанием» [4, с. 187]. Таким образом, для того чтобы увидеть истинное, так как оно есть, необходимо провести разложение ситуации до мельчайших элементов, увидеть нечто третье, что соединяет сознание и мир. В таком контексте М.К. Мамардашвили вводит необходимость совершения герменевтического исследования (герменевтический круг). При этом исследуется существование и бытие: данный круг, как отмечает М. Хайдеггер, «суть не логическая, но прежде всего онтологическая структура, укорененная в бытии» [3, с. 35].

Мысль, исследующая возможность расположения, применения к той или иной ситуации справедливости, сталкивается с «человеческим», с импликацией сознания, с «миром вещей», «потребительским, неподлинным сознанием». Держанием такой мысли, в необходимости достичь равенства, проходит путь «отсечения» имплицированного, неподлинного, скрывающего, чтобы в конечной цели достичь одного, неразложимого понятия истинного, т. е. справедливого. И такая мысль есть действие, формирующее правовую ситуацию, правовую связь, коммуникацию. Однако возможность такого акта мышления требует усилия, которое необходимо для отказа от импликации своего, принятия Другого. Сложность такого усилия укоренилась в человеческой природе, в природе эгоизма, неспособности принятия Другого, отказа от своего. Я.С. Аверинцев на основе библейского сюжета писал: «Но младший, который ничего не выслужил себе, кроме срама, – ну, пусть бы еще отец его простил на каких-то условиях; но зачем, зачем это прощение – такое праздничное, пиршественное, безгранично щедрое? Что бы ни было, благонравный исполнитель отцовских приказов хотел бы удержать чувство превосходства над кающимся беспутником, которое соответствует понятию „справедливости“. (То же понятие – у других персонажей евангельских притчей, например у фарисея, благодарящего Бога за то, что он, фарисей, не таков, как прочие грешные люди, или у работников, сполна получивших договорную плату, но обиженных тем, что их товарищи, нанятые попозже и работавшие поменьше, из чистой милости получили столько же.) Всем этим „правильным“ людям хотелось бы, чтобы Бог миловал не чересчур великодушно, а в меру, не „переборщив“. Это значит, что в тайне своей души, быть может, не вполне понимая, что делает, каждый из них навязывает Богу свою собственную меру. И каждому из них Бог отвечает: „разве Я

не властен в своем делать, что хочу? Или глаз твой завистлив оттого, что Я добр“ (Мф. 20:15). И еще: „не ваши пути – пути Мои“ (Ис. 55:8).» [5]. Усилением мысли достигается подлинное понимание, которое, в свою очередь, как расположенное в правовой ситуации порождает динамику правоотношения, соответствующую справедливости и равенству в конкретной ситуации. «В этом же ключе в рамках онтологической стратегии правовой герменевтики понимание рассматривается как способ бытия человека в праве и одновременно способ воспроизведения последнего» [6, с. 224].

Можно сказать, что справедливость скрыта от повседневного взгляда, но расположена в бытии человека. Это сокрытость присуща человеческому феномену, Я скрыто за «пучком» «культурно-семиотических кодов, впитанных им из культурной традиции и используемых в качестве интерпретационного инструментария в процедурах трактовки» [7, с. 9]. Но при этом существует неизбежное стремление к достижению справедливости как гарантии достойного существования.

Движение к достойному существованию невозможно без усилия, акта держания мысли, «отсечения» неподлинного. Здесь также проявляется то, что «отсечение» – акт, который «избегается» Я. Поэтому держание, усилие мысли предполагает ее ответственность и перед Другим, и за чистоту «отсечения». Совершая такой акт мысли, достигается то, что Эпикур назвал плодом справедливости: «Величайший плод справедливости – безмятежность» [8].

Таким образом, справедливость предстает ценностью, расположенной в бытии, формирующей правовое общение, а значит «устраивающей жизнь» человека, его деятельность, измеряющей социокультурное пространство, имеющей собственный «культурный (правовой) код».

1. Графский В.Г. О некоторых категориальных проблемах современной теории права (на примере правопонимания В.С. Нерсесянца) // Современные подходы к пониманию права и их влияние на развитие отраслевой юридической науки, законодательства и правоприменительной практики : сб. науч. тр. / учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь» ; под общ. ред. В.И. Павлова, А.Л. Савенка. Минск : Акад. МВД, 2017. С. 56–63.

2. Нерсесянц В.С. Философия права : учеб. для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, 2006. 848 с.

3. Стомба А.В. Правовая ситуация как исток бытия права. Харьков : Лисьяк Л.С., 2006. 176 с.

4. Мамардашвили М. Лекции по античной философии. СПб. : Азбука, Азбука – Аттискус, 2018. 304 с. (Азбука-классика.Non Fiction).

5. URL: [http://psylib.org.ua/books/\\_avers02.htm](http://psylib.org.ua/books/_avers02.htm).

6. Сатохина Н.И. Герменевтическая философия права между «истиной» и «методом» // Современные подходы к пониманию права и их влияние на развитие отраслевой юридической науки, законодательства и правоприменительной практики : сб. науч. тр. / учреж-

дение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь»; под общ. ред. В.И. Павлова, А.Л. Савенка. Минск: Акад. МВД, 2017. С. 221–225.

7. Можейко М.А. Правовая и нравственная реальность современной культуры: проблематика нормативности и долженствования // Классическая и постклассическая методология развития юридической науки: сб. науч. тр. / М-во внутр. дел Респ. Беларусь, учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь»; редкол.: А.Л. Савенок (пред.) [и др.]. Минск: Акад. МВД, 2013. С. 5–20.

8. URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/aphorism/690/Эпикур>.

УДК 130.31

*Ф.И. Гиренко, доктор философских наук, профессор, заведующий кафедрой философской антропологии философского факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова*

### **ЗАДАЧИ МЫШЛЕНИЯ В ЭПОХУ ДИГИТАЛЬНОЙ ФИЛОСОФИИ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ МОСКОВСКОЙ АНТРОПОЛОГИЧЕСКОЙ ШКОЛЫ**

1. Сегодня многие думают, что наука – это мера мышления. Мы думаем иначе. Наука не мера мышления, а его враг. Ученый сегодня, как правило, ретроград, реакционер. Есть только одна мера мышления – философия. Философия – это не наука.

2. Философия перестала быть любовью у мудрости. В философии мы видим сознательное сумасшествие. Почему сумасшествие? Потому что быть сумасшедшим – это единственный способ в эпоху числовых измерений не быть алгоритмом. Почему сознательное? Для того, чтобы избежать пребывания в доме для сумасшедших.

3. Философия – это не онтология. Это антропология. Это греки думали, что в мире есть сущее и ничего больше, кроме сущего. Они ошибались. Мы исправляем их ошибки. В мире еще есть то, чего нет, но что дано человеку. Эту данность называют разными словами – грезы, видения, кажимости, образы, галлюцинации. Нас не интересует ответ на вопрос «почему есть что-то, а не ничто?». Мы знаем, что в мире есть третья сторона – то, что существует, если мы хотим, чтобы оно было. Мы точно знаем, что человек живет в темном лесу, но этот лес не природа, а внутренний мир человека, его грезы и страсти. Не свет разума может вывести из него, а отчаянная решимость человека, сила его веры.

4. Мы спрашиваем: почему мы спим, когда спим, и мы спим, когда бодрствуем? И отвечаем: мы спим, потому что наш сон – это желание стать выше себя, подняться над собой, над тем в нас, что принадлежит природе.

5. Мы избавились от языка презентаций и репрезентаций. Наша самость – это не представления, а мы сами прямым и непосредственным образом. Ничто не отделяет нас от самих себя. Мы знаем, что органика галлюцинирует, а человек есть существо «спящее наяву». Мы передаем привет Гераклиту и смеемся над Аристотелем и его политическими животными. Нам не по пути с осами и журавлями старика Стагирита.

6. Парменид выкинул человека из понятия бытия и этим определил судьбу европейских народов. Парменид думал, что бытие бытийствует вне связи с тем, что бытийствует человека. И ошибся. Мы исправляем ошибку Парменида. Мы не Европа. Мы знаем, что бытийствует только человек, потому что только человек грезит. Бытие – это не присутствие сущего. Бытие тождественно мысли о бытии только в том случае, если бытие – это галлюцинация, возвышающий нас обман, а не присутствие присутствующего. Мы дарим это открытие Хайдеггеру.

7. Мы знаем, что если бы Парменид мыслил человека, как Гераклит, то самолеты бы сегодня не летали, бомбы не взрывались, технологическое не угрожало бы нам нашим исчезновением. И мы бы жили в своем внутреннем мире, как живут в нем крестьяне и как жили в нем художники палеолита. Человек – мера всех вещей существующих, что они существуют, и несуществующих, что они не существуют. Этими словами мы передаем привет Протагору.

8. Человек – не часть мира. Человек – это мировая сингулярность. Нет таких законов и таких правил, следуя которым можно прийти к сингулярному событию. Мы знаем, что мы вне мира. Нас нельзя уловить в терминах четырех стихий. В мире мы не у себя дома. В нем мы гости. Грезы – наш мир. Наша ненормальность – ключ к пониманию космических событий.

9. Мы исправляем ошибки философии Декарта и Спинозы. Мы говорим, что человек – это не субстанция и не субъект. Нельзя быть субъектом относительно того, что было до тебя. Нельзя быть субстанцией того, что будет после тебя. То, что было до тебя, не определяет тебя. Быть субъектом сегодня – значит выбирать свое тело, пол, родину, родителей, религию, родственников. Мы считаем, что быть субъектом – значит только одно: решиться на отказ от субъектности.

10. Мы смеемся над нечеловеческой антропологией. Мы не роботы. У нас естественный интеллект. Мы охраняем аффект – последнюю территорию человеческого. Наши упования не на мозг, этот жалкий кусок материи, а на сознание, великую субъективность мира.

11. Нам смешна антропологизация мира. Мы не обезьяны. Между нами и обезьянами стоит одна маленькая вещь – в отличие от них мы сумели подчинить себя своим галлюцинациям. Кто научился это делать, тот может подчинить себя своим целям. Кто не научился это де-

лять, тот обезьяна. Человек – это непрерывно возобновляемая цель быть самим собой.

12. Мы не боремся с прошлым. Мы принимаем его таким, каким оно было. Не в нашей воле менять прошлое. Но мы не хотим, чтобы оно повторялось вновь и вновь. Мы хотим быть, как дети. Быть без прошлого и без будущего. Быть в непрерывно ддящемся настоящем.

13. Вечное возвращение одного и того же не для нас. Оно для тех, кто слишком позитивен. Кто перестал грезить в желании стать постчеловеком. Мы грезим, и поэтому мы всегда в настоящем.

14. Мы вернем время тому, кто его породил. Мы вернем его языку.

15. Искусственный интеллект пусть выводит следствие из посылок, мы научим его ловить алгоритмы. Но мы знаем, что мысли по улицам не бегают. Каждая мысль – это взрыв галлюцинаций, рождение сознания.

16. Природа любит прятаться. Мы найдем ее тайники. Но метод – это не наш путь. Метод нужен для того, кто идет по колее, кто привык идти за кем-то. Мы не за кем не идем. Мы против линейного мышления. Против однозначности суждений. Мы за клиповое мышление, за многозначность слов сознания. Фейерабенд нам ближе, чем Поппер, Куно, Лакатос и прочие методологи.

17. Кто грезит, тот прокладывает новые пути, тот мыслит, а не идет вслед за кем-то.

18. У нас нет проблемы выбора. Мы знаем, что все случайно. Мы знаем, что жизнь человека – это всегда бросок игральными костями. Одно из двух, и нет никаких оснований. Мы знаем, что плата за этот бросок – наша вечная раздвоенность. У каждого из нас есть свой двойник. Все мы раздвоены. Животные же слишком позитивны, чтобы сходить с ума. Для нас нет проблемы дара. Мы одаряем, а не скопидомничаем.

19. Мы хотим иметь дело не со знаками, а с самими вещами. Дерево – это не знак дерева. Это анахронизм мышления Пирса. У нас еще живо чувство реальности. Когда мы смотрим на дерево, мы видим дерево, а не знак. Дерево стоит в поле, а знак существует в сознании. Так мы передаем привет Пирсу. Мы знаем, что только у того, кто галлюцинирует, возможно чувство реальности. Никакой реальности самой по себе нет.

20. В человеке мир свернулся. В нас появилось внутреннее. Позитивные науки увлекают нас сегодня цифровой культурой. Они хотят, чтобы мы развернулись, стали плоскими. Культура предлагает нам цифры, а мы ей свое сумасшествие.

21. Философия – это наш нематериальный актив, который никак не отражается в действующих системах учета и экономических показате-

лях. Цивилизация не заставит нас перевести нашу субъективность в цифровой актив.

22. Нам не по пути с цифровой философией. Почему? Потому что эта философия лигитимизирует схлопывание внутреннего мира и внешнего в цифре. Цифра завершает деантропологизацию мира. Где есть цифра, там совесть не нужна.

23. Цифровая культура – это культура данных. А данные – это не бумажные документы, переведенные в электронный формат. Это информация о достойных веры фактах, информация, пригодная для алгоритмической обработки. Число – это язык науки и технологий. Мы не хотим подчиняться губительной судьбе современной науки и технологий. Наше мышление уже само по себе должно перестать быть техническим, чтобы не подпасть под власть науки и техники, потому мы все поэты, писатели. Наш язык ищет не число, а метафору. Мы любим парадокс, а не логику. Мы ищем абсурд, а не истину.

24. Чтобы мыслить, нужно воображать. Нужно научиться придавать смысл бессмысленному. Науки о мозге ничего не знают о воображаемом. Наш мозг слишком примитивен, чтобы, минуя сознание, реагировать на символы. Искусственный интеллект лишь повторяет операции, совершаемые человеком. Человек – ритм, но не алгоритм. Не число, а чистый цвет, чистый звук и чистая форма непосредственно на человека. Ничто во внешнем мире не является цветом, звуком и формой. Это все то, что возникает и существует во внутреннем мире человека. Мы – новые антропологи.

УДК 340.5

*М.А. Можейко, доктор философских наук, профессор, заведующая кафедрой философии и методологии гуманитарных наук Белорусского государственного университета культуры и искусств*

### **ЦЕННОСТНЫЕ ОСНОВАНИЯ КУЛЬТУРЫ И ИХ ОТРАЖЕНИЕ В ДЕТЕКТИВЕ КАК ЖАНРЕ: КЛАССИКА – НЕКЛАССИКА – ПОСТНЕКЛАССИКА**

Ценностные основания культуры, касающиеся трактовки права и его роли в жизни человека, находят свое отражение в детективе как особом феномене, который, с одной стороны, выражает понимание справедливости в той или иной традиции, с другой – отражает трактовку человека как такового. Одновременно с этим детектив может быть

оценен как имеющий отчетливо выраженную философскую размерность, представляя собой когнитивно артикулированный жанр, так как его интрига организована как рациональная реконструкция эмпирически не наблюдавшихся событий (преступления). Собственно, и этимология слова «детектив» отсылает к английскому detect («открывать», «обнаруживать») от латинского detectio («раскрытие»).

Главным героем сюжета детектива (criminal) выступает, таким образом, субъект решения интеллектуальной задачи (расследования), а именно детектив (detectiv) в самом широком диапазоне его персонафикационного варьирования: частный сыщик (вариант Шерлока Холмса у А.К. Дойля), 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). 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 «Калед Уильямс» (1794 г.), *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, а именно – «кто виноват?» [1, с. 105–113].

Подлинным героем детектива, таким образом, выступает познающий субъект, трактовка которого в классическом детективе оказывается практически изоморфной той сугубо гносеологической артикуляции сознания, которая была характерна для классической философии (вплоть до традиции философии жизни): субъект трактуется в первую очередь как носитель интеллекта и познавательных возможностей. Не случайно традиционная литературная критика, обвиняя детектив (причем далеко не всегда справедливо) в недостатке внимания к личностным характеристикам персонажей, называла героев детектива (начиная от кавалера С. Огюста Дюпена у Э. По и профессора Ван Дьюсена у Ж. Футрелла) *думающими машинами*. Психологизм, аналитика социальных причин преступности, лирические линии и т. п., безусловно, присутствуют в детективных произведениях, но не они определяют его как жанр (как отмечал С. Моэм, «может быть, любовь и движет миром, но отнюдь не миром детективных романов», этот мир она движет явно не туда [2]). Эта презумпция была сформулирована еще в 1928 г.: детективная история «должна быть игрой в прятки, но не между влюбленными, а между детективом и преступником», и потому, с программной точки зрения С.С. Ван Дайна, в детективе «не должно быть любовной линии» [3].

Классически признанный основатель жанра Э. По называл свои детективные новеллы *рассказами об умозаключении*; согласно С.С. Ван Дайну, «детективный роман – это своего рода интеллектуальная игра», где «преступник должен быть обнаружен дедуктивным путем – с помощью логических умозаключений» [3] и где, по определению Р. Нокса, и общий ход рассуждений, и каждое частное умозаключение должны быть «добросовестно выверены» [4]. В соответствии с этим спецификой детектива как жанра является инспирирование у читателя интереса к собственному расследованию, т. е. в итоге 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: 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).

Так называемый *перевернутый детектив* сосредоточен не на поиске преступника (он может быть известен с самого начала повествования), но на способах аргументации его виновности, что тоже погружает читателя в сферу логического приключения.

Этапы эволюции детектива могут быть обозначены как детективная классика (вплоть до середины XX в.), детективный модернизм (50–70-е гг. XX в.) и детективный постмодернизм (с середины 70-х гг. XX в.).

**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 (в терминологии детектива – *истинная*) картина преступления, в основе которой лежат действия субъекта-преступника. Собственно, последний выступает своего рода демиургом детективного универсума, ибо задает логику свершившихся событий и приписывает им смысл, который сыщик должен расшифровать.

То обстоятельство, что эта логика неизвестна ни читателю, ни сыщику как главному интеллектуальному герою детектива, ничуть не ставит под сомнение ее онтологическую достоверность, – речь идет

лишь о полноте ее реконструкции по уликам и свидетельствам. Все они в системе отчета детектива выполняют функцию, конгруэнтную функции эмпирических фактов в научном познании: задавая эмпирический базис исследования, их массив, тем не менее, не являются 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 (традиция М.Р. Райнхарт, получившая название по ключевой фразе каждой из ее новелл: «Если бы знать тогда...») либо поначалу неверно интерпретируются (доминирующая традиция в диапазоне от А.К. Дойля до А. Кристи).

Наряду с презумпцией наличия объективной картины преступления, задающей обстоятельствам единый смысл и объединяющей их общей логикой, второй незыблемой 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) 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 космичной упорядоченности социума и обосновать тем самым правомерность наказания за преступление.

В рамках так называемого *зеркального детектива*, где 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 романах Э.У. Хорнунга).

Именно имманентно логичная и космически упорядоченная структура классического детектива делает возможным создание своего рода метазакон построения жанра: история детектива знает многочисленные своды эксплицитно сформулированных правил, согласно которым надлежит создавать детективные произведения: «Двадцать правил для писания детективных романов» американского прозаика и критика У.Х. Райта, пишущего под псевдонимом С.С. Ван Дайн (1928 г.) [3], «Десять заповедей детективного романа» писателя, богослова и религиозного деятеля монсеньора Р. Нокса (1929 г.) [4], «Присяга Детективного Клуба» [5] и т. д.

Несмотря на подчас юмористическую форму выражения этих норм<sup>1</sup>, их соблюдение имплицитно предполагается. Так, например, наиболее ранним правилом является *правило А.К. Дойля*, согласно которому преступника нельзя делать героем детектива, и, несмотря на то, что после выдвижения этого требования было сформировано целое направление жанра, программно его нарушающее (уже упоминавшийся зеркальный детектив), 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 «Клуба детективистов».

В отличие от классического детектива *детектив модернистский* ставит под сомнение презумпцию незыблемости социокосмического порядка, 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 оказывается возможность 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 презумпций (однако известную формулировку С. Моэма, констатирующую «упадок и разрушение детективного романа» [2], следует относить не к жанру в целом, но лишь к классической его версии).

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 (ср. с экзистенциалистской литературой *потока сознания*), онтологическая недостоверность бытия оборачивается субъективной недостоверностью личностного существования.

<sup>1</sup> Например: «...исключается действие сверхъестественных или потусторонних сил. Разгадать детективную тайну при помощи подобных средств – это все равно что выиграть гребную гонку на реке с помощью спрятанного мотора» [4]; «Обещаете ли вы соблюдать приличествующую сдержанность и не слишком увлекаться бандами, преступными сговорами, лучами смерти, призраками, гипнозом, люками-ловушками, китайцами, архипреступниками и сумасшедшими, а также... не прибегать к загадочным ядам, неизвестным науке?» [5].



Так, не имея возможности восстановить правильную картину преступления, героиня «Ловушки для Золушки» (С. Жапризо) может с равным успехом идентифицировать себя и с жертвой, и с преступницей, утрачивая подлинность имени, судьбы и личности; аналогично, не понимая подлинного смысла событий, герой «Волчиц» (П. Буало, Т. Нарсежак) не может определить, преступник он или жертва преступления; не зная подоплеки событий, Дани Лонго («Дама в очках и с ружьем в автомобиле» С. Жапризо) утрачивает чувство реальности и едва не теряет рассудок; сделав целью своей жизни месть и обнаружив ошибочность своих подозрений и преследования *не тех* людей, героиня «Убийственного лета» (С. Жапризо) лишается смысла существования: жизнь оказывается выстроенной неправильно и прожитой напрасно.

Таким образом, если в рамках классического детектива интерпретация фактов контекстно подразумевалась в структуре расследования, 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 (улики) достаточно было лишь правильно разместить друг относительно друга, чтобы сложилась истинная картина событий, то в рамках модернистского детектива детали общей картины не только разрознены и перемешаны, но еще и каждая из них дана читателю и героям в неправильном фокусе, деформирующем истинные контуры событий. Строясь (в соответствии с установками 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, таким образом, остается для модернистской версии детектива презумпция наличия (за всеми возможными интерпретационными наслоениями) подлинной картины событий: проблема лишь в невозможности ее реконструкции, из которой и проистекают все экзистенциальные утраты героев. Для читателя же всегда остается возможность принять ту или иную версию событий (подчас автор даже делает едва уловимый, но все же вполне определенный намек на правильную трактовку, подобно едва уловимому аромату мужского одеколona в «Ловушке для Золушки» С. Жапризо).

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 соответственно от так называемой *правильной* их интерпретации.

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

Более того, понятие правильности также оказывается радикально переосмысленным: под «правильной» конфигурацией событий понимается не та единственная, которая имела место в действительности, но лишь возникающая в интерпретативном усилии и тем самым придающая 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» [6, с. 463–464]). В свете отказа от логоцентризма философия постмодернизма трактует событие как обретающее свой контекстный, окказиональный смысл лишь 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 (ср. с постмодернистской идеей *симулякра* как копии того оригинала, который никогда не существовал [7, с. 131]). Интерпретация сменяется Ж. Делезом перманентной нефинальной *экспериментацией* [8, с. 934].

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 в ее постмодернистском истолковании, т. е. релятивного и по определению плюриального наделения текста смыслом.

Кроме того, если допостмодернистская 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 метанарраций» [9, с. 140–158]. Сосуществование в едином культурном пространстве аксиологически взаимоисключающих друг друга традиций порождает – в качестве своего рода аннигиляционного эффекта – то, что К. Лемерт назвал «невозможностью единого зеркала мира» [10, р. 54–69]. Коллаж превращается в постмодернизм из частного приема художественной техники (типа *мерцизма* К. Швиттерса в дадаизме) в универсальный принцип построения культуры.

В этих условиях в детективе постмодернистского типа оказывается размытой и исходно присутствующая детективному жанру ориентация на торжество справедливости и нормы, ибо постмодерн характеризуется отказом от идеи предпочтительности какой бы то ни было парадигмы поведения в качестве универсально принятой и потому общеобязательной.

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. Модiano «Улица темных лавок», имя которого может рассматриваться как классический случай постмодернистского «пустого знака», ибо за ним не стоит никакой достоверности: оно дано ему, утратившему память, лишь для инструментально-операционного употребления, 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...». *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*), – искомый продукт оказывается растворенным в самой процессуальности поиска.

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 ценностных установок.

1. Эко У. Заметки на полях «Имени розы». М. : Астрель : CORPUS, 2012. 160 с.
2. Моэм С. История упадка и разрушения детективного романа [Электронный ресурс]. URL: <https://lit.wikireading.ru/920> (дата обращения: 28.02.2019).
3. Ван Дайн С.С. Двадцать правил для писания детективных романов [Электронный ресурс]. URL: <https://lit.wikireading.ru/911> (дата обращения: 28.02.2019).
4. Нокс Р. Десять заповедей детективного романа [Электронный ресурс]. URL: <https://lit.wikireading.ru/913> (дата обращения: 28.02.2019).
5. Присяга Детективного Клуба [Электронный ресурс]. URL: <https://lit.wikireading.ru/914> (дата обращения: 28.02.2019).
6. Можейко М.А. Метафизика отсутствия // Постмодернизм : энциклопедия. Минск : Интерпрессервис : Кн. дом, 2001. С. 463–464.
7. Джеймисон Ф. Постмодернизм, или Логика культуры позднего капитализма // Философия эпохи постмодерна. Минск : Красико-принт, 1996. С. 118–137.
8. Можейко М.А. Экспериментация // Всемирная энциклопедия. Философия, XX век. М. : АСТ ; Минск : Харвест, Современ. литератор, 2002. С. 934.
9. Лиотар Ж.-Ф. Постмодернистское состояние : докл. о знании // Философия эпохи постмодерна. Минск : Красико-принт, 1996. С. 140–158.
10. Lemert C. Postmodernism is not What You Think . L. ; Oxford : Clarendon Press, 1997. 185 p.

УДК 130.31

*Н.Н. Ростова, доктор философских наук, старший преподаватель кафедры философской антропологии философского факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова*

## КАК МЫСЛИТЬ ПРОБЛЕМУ ЧЕЛОВЕКА СЕГОДНЯ?

Приведу два примера, чтобы обозначить суть проблемы. Совсем недавно протестантский мир праздновал 500-летие Реформации. В честь этого события организовывались различные праздничные мероприятия. В Германии евангелическая церковь Гессе и Нассау на выставке в Виттенберге, посвященной этой дате, представила в качестве экспоната работа-священника под названием Bless U-2 («Благослови»). Робот,

имеющий тачпад, может благословить всех желающих на пяти языках: немецком, английском, французском, испанском и польском. Старший пастор церкви разъяснил, что главной задачей для них было привлечение внимания и провоцирование дискуссии о том, может ли машина благословлять или нет. Второй пример касается мобильных приложений в сфере религии. Католическая церковь, например, разработала специальное приложение для верующих *click to pray*, т. е. «кликай и молись», которое позволяет совершать совместные молитвы с папой Римским и получать сиюминутное извещение о том, что молитва успешно состоялась. Исламская традиция также предлагает виртуальные сервисы. Что это значит?

Сегодня с человеком происходят радикальные перемены. Человек утрачивает свое человеческое. Объективирует необъективируемое, ибо у него исчезает мистериальное пространство, в котором он актуализировал свое неотмирное. Под натиском технологических перемен и высоких скоростей жизни человек расстается со своей эмоциональностью, созерцательным началом, предаваясь в руки рассчитывающему интеллекту. Он перестает мыслить и начинает соображать. Отказывается от памяти, удерживающей сознание, и передает заботу о запоминании машине. Отныне он не исследователь, не тот, кто практикует вдумчивое чтение, но тот, кто «гуглит» на заданную тему. Он не способен более найти адекватный язык для описания себя, что выражается в кризисе философии и чудовищных претензиях науки описать необъективируемое, свести тайну человека к загадке мозга. Человеческое исчезает в человеке. Появляется антропология без человека по аналогии с тем, как возникает философия без философов или христианство без Христа. Мы перестаем быть наблюдателями этих перемен и становимся их носителями. Последняя территория, которая охраняла человечность человека, – религия – сдает свои позиции в угоду современным тенденциям на расчеловечивание.

В данном случае возможны две стратегии. Либо мы не замечаем происходящих перемен и пытаемся выстраивать жизнь уходящими смыслами, т. е. смыслами, утратившими свою тотальность, а потому переставшими быть собственно смыслами. Либо мы пытаемся быть современными, быть со временем, т. е. пытаемся реагировать на то, что с нами происходит. Реакция на современную ситуацию может быть различной. Европейская и русская интеллектуальные традиции предлагают два противоположных взгляда.

В Европе взаимосвязанные события смерти Бога и смерти человека мыслятся с энтузиазмом. Европейская культура устала и от Бога, и от человека. И расстается с ними без сожаления. Человек умер, и это радостная весть, ибо она открывает невиданные доселе перспективы нового опыта и новой философии. Если в XX в. в западной философии

доминировала идея смерти человека, то сегодня эстафету у нее принимает идея конца исключительности человеческого существования. Согласно этой идее человек лишается онтологических привилегий и начинает мыслиться как часть в совокупности целого (природы, животного мира, техники, мира объектов, социума и пр.). Аналогично тому, как в XX в. на место Бога были поставлены боги, в XXI в. на место человека ставится человечность. Человек локален, человечность тотальна. Она не приурочена отныне к человеку и может пониматься как право, которым способен обладать кто угодно – животное, растение, искусственный интеллект, кукла. Человечность, субъектность, точка зрения, «свой мир», мышление перестают квалифицироваться как уникальность человека.

В русской философии, напротив, формируется понятие антропологической катастрофы. Что значит антропологическая катастрофа? М.К. Мамардашвили подразумевал под антропологической катастрофой ситуацию, в которой человеческая жизнь начинает строиться по принципу существования, а не по принципу бытия. Мы бытийствуем тогда, когда причина наших действий находится в нас самих, и мы существуем, когда причина наших действий оказывается вне нас. Сегодня понятие «антропологическая катастрофа» имеет по крайней мере несколько смыслов. Во-первых, это ситуация, при которой на месте сознания оказывается язык, а на месте смыслов – события (Ф.И. Гиренок). Во-вторых, это факт исчерпанности антропологических проектов (С.А. Смирнов). В-третьих, это утрата антропологической формы, под которой подразумевается Бог. Общим в понятии антропологической катастрофы оказывается квалификация ситуации с современным человеком именно как катастрофы, что предполагает ценностное отношение к феномену «человек». То же обнаруживают попытки переосмыслить идею смерти человека. Смерть человека в русской философии сегодня понимается не как рассеивание субъективности в мире и ее исчезновение, но как дезорганизация субъективности в результате утраты табу. Человек утратил антропологическую форму, которая удерживала его сознание, и деградировал к первичному хаосу субъективности.

Если европейская философия отказывается от феномена «человек», то русская философия пытается найти адекватный язык для описания человека. Появляются модели человека-философа (В.В. Варава), человека молчащего (В.И. Мартынов), синергийного человека (С.И. Хоружий), человека софийного (Ю.М. Осипов), человека-аутиста (Ф.И. Гиренок), человека-перехода (С.А. Смирнов), человека литургического (Н.Н. Ростова).

Почему поиск этого языка важен для нас? Потому что самопонимание человека определяет его бытие в культуре, оно ограничивает, регулирует и дает возможность оценивать конкретные практики, такие как, например, замещение священника или преподавателя роботом.

## ОБЩАЯ ТЕОРИЯ И ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

УДК 340.1

*М.В. Антонов, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории права и государства юридического факультета Санкт-Петербургского филиала Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»*

### ЦЕННОСТЬ ПРАВА В АСПЕКТЕ ЭКОНОМИЧЕСКОГО АНАЛИЗА (на примере правовой теории Е.Б. Пашуканиса)

Вопрос о ценностных основаниях права обычно рассматривается в идеалистическом плане – как вопрос о том, какими идеями, целями и представлениями человек подвигается на правомерное поведение либо удерживается от неправомерных поступков. Такая постановка вопроса корректна, но она не исчерпывает собой проблематику ценностей в праве. Этимологически исходным смыслом самого термина «ценность» является цена, стоимость, экономическое значение некоего объекта. И уже в лингвистически вторичном смысле «ценность» указывает на идеальное измерение этого объекта в плане достижения неких целей. В этой перспективе ценностные основания не обязательно означают высшие цели – такими основаниями для права могут быть вполне прагматичные соображения, в том числе экономической выгоды.

Вопрос о ценностях в праве может обсуждаться двояко: и как вопрос об экономической цене того или иного поступка, и как вопрос о высших, конечных целях этого поступка. Между этими двумя аспектами нет непроходимой границы, поскольку с практической точки зрения поведение человека определяется, как правило, обеими аспектами. В настоящей работе кратко рассматриваются методологические вопросы изучения ценностных оснований права в русле экономического анализа права.

В силу своего материального бытия в мире человек поставлен в определенные фактические условия, при которых ему приходится соотносить затраты времени, энергии и прочих ресурсов на некое действие с тем результатом, который принесет это действие. В то же время в силу своего социального бытия человеку приходится согласовывать свои действия с существующими общественными порядками, в том числе и правовым порядком. Следовательно, в рамках социального действия человек потенциально (в большинстве случаев это ожидается

от участника социального взаимодействия, хотя далеко не каждый отвечает такого рода ожиданиям) сопоставляет предполагаемый результат некоего действия с ожидаемыми социальными последствиями этого действия. На эту проблематику обращали внимание многие мыслители, включая известный анализ И. Бентамом контроля преступного поведения с точки зрения экономических издержек: чем суровее и неотвратимее наказание, тем меньше вероятности того, что удовольствие от совершения преступления (включая полученную выгоду) перевесит в глазах преступника выгоду от законопослушного поведения. Этот стиль рассуждений был продолжен в XX в. Г. Беккером и другими представителями экономического анализа права.

Более сложная конфигурация получается, если нормы разных социальных регуляторов сталкиваются между собой и предписывают противоположные поведенческие акты. Такого рода нормативные конфликты являются основной проблематикой этики и обсуждаются еще с Античности. Основной проблемой Антигоны (в трагедии Софокла) является выбор между нормами закона и обычая – в этом ракурсе проблематика ценностей права сводится к рассуждению о сравнительной ценности этих двух социальных регуляторов, тогда как вопрос о практической (материальной) ценности совершаемого Антигоной поступка остается на заднем плане.

Присмотревшись повнимательнее, можно увидеть, что на самом деле практическая ценность может выступать в качестве решающего аргумента при выборе между коллидирующими законодательными и обычно-правовыми нормами и в конечном счете при оценочном суждении об относительной значимости закона и обычая. Этот выбор означает одну из сложнейших философско-правовых проблем – допустим ли отход от нормы закона в исключительных случаях и если да, то по каким критериям можно установить исключительность некоего случая? Данная проблема веками обсуждалась в естественно-правовой философской традиции; особенно яркими оказались споры, разгоревшиеся после Второй мировой войны – работы Г. Радбруха, спор Г. Харта и Л. Фуллера и т. д.

Применительно к этой сложной проблеме решающим оказывается расхождение двух вышеназванных аспектов «ценности». Если мыслитель предпочитает некие высшие цели права, ради которых можно пожертвовать соблюдением закона в отдельных случаях, то такой мыслитель выберет ту или иную версию естественно-правового подхода. Если «ценность» понимается как практическая значимость некоего поступка, то отступление от законодательной нормы в одном случае может ожидаемо подорвать мотивацию к законопослушному поведению других людей в других ситуациях и в то же самое время лишить

этих людей (и судей, которые будут разбирать последующие споры) твердого нормативного основания для поведенческого выбора. Безопасность и предсказуемость, если они будут предпочтены высшим идеальным целям права, скорее всего, приведут к выбору позитивистской методологии.

Изучение разных версий этой основной методологической проблемы философии права составляет сердцевину истории политико-правовых учений. Применительно к целям настоящей работы данную проблему можно оставить в стороне и ограничиться изучением простых случаев, где нет коллизии норм.

Во многих случаях предписываемый нормами поведенческий акт совпадает с тем поведением, которому нужно следовать для достижения материальной выгоды. Тогда рассмотрение вопроса о ценностных основаниях поступков (в обоих обозначенных выше смыслах термина «ценность») может быть преобразован в вопрос о ценностных основаниях самих норм. Иными словами, вопрос о том, какими материальными или идеальными целями руководствовались создатели норм.

Относительно «создания» норм нужно иметь в виду, что нередко оно происходит не через индивидуальное волеизъявление наделенного компетенцией лица, а через коллективное действие социальных групп. Повторяемые поведенческие акты в том или ином сообществе могут с течением времени начать восприниматься как правильные и должные, что ведет к возникновению обычая. В то же время отдельные юрисдикционные акты воспринимаются в том или ином юридическом сообществе как руководство к решению схожих дел в будущем, что дает начало прецедентному праву. Обычай, прецедент и другие нормативные источники («нормативные факты» в терминологии Л.И. Петражицкого) могут фиксироваться письменно и в дальнейшем закрепляться в виде нормативных правовых актов. Этот процесс фиксации норм в письменных актах не является необходимым для правогенеза, на что обращали внимание О. Эрлих и другие представители социологической юриспруденции.

Но нормы не всегда являются экономически обоснованными, а нормативно допустимое поведение далеко не всегда приводит к достижению материального результата. Это верно и в отношении права, и в отношении других социальных регуляторов. Картельный сговор принесет больше выгоды, чем соблюдение антимонопольного законодательства, невозврат крупного кредита экономически более выгоден субъекту, чем его возврат, избежание ответственности через вывод активов подконтрольной фирмы-должника позволит избежать убытков от судебного взыскания с этой фирмы и т. д. Перевесит ли такая прибыль от неправомερных действий тот ущерб, что повлечет потеря та-

ким предпринимателем кредита доверия, составляет вопрос дальнейших экономических расчетов. Ответ на этот вопрос зависит от конкретики каждой ситуации.

Разумеется, выгодное для отдельного субъекта поведение может быть невыгодно для других субъектов и для сообщества в целом. Поэтому применение нормы вовсе необязательно должно иметь в виду некую материальную (экономическую) выгоду. Судья может учитывать экономический смысл поведения субъекта (чего правонарушитель хотел достичь противоправным актом), может принимать во внимание экономический контекст закрепления той или иной нормы в законодательстве (чего хотели добиться лоббисты за счет принятия этой нормы). Эти рассуждения сами по себе не будут обладать нормативным значением, т. е. заменять собой те абстрактные модели поведения, что закреплены в нормах. В противном случае само по себе нормативное обязывание через общеобязательные правила поведения лишится смысла. Зачем соблюдать нормы, если решение будущего казуса будет зависеть не от текста нормы, а от того, какой экономический сценарий распределения благ между сторонами спора предпочтет судья? По поводу часто встречающегося у сторонников «Права и экономики» тезиса о том, что все правовые нормы так или иначе поощряют экономическую рациональность субъектов, можно привести множество контр-примеров. Априорное предположение, что экономическая выгода от эффективного перераспределения ресурсов является одной из целей права, приводит к сопоставлению этой выгоды с другими общепризнанными целями права и к очевидным конфликтам между ними. В данном аспекте экономический анализ права сталкивается с рядом сложных философско-правовых вопросов, которые в данной работе мы оставим в стороне.

Сопоставление нормы и ожидаемого результата может привести субъекта к выбору экономически выгодного, но осуждаемого с точки зрения социальных норм поступка либо, наоборот, к следованию нормам вопреки упущенной экономической выгоде. Если встать на позицию судьи, который оценивает поступок с точки зрения нормативно-правового регулирования, то ему следует либо применить норму (в этом плане неважно, приведет ли ее применение к экономической оптимизации или нет), либо применить то или иное допустимое порядком исключение, которое позволяет освободить от ответственности за нарушение нормы, например такие основания для исключения преступности деяния в уголовном праве, как крайняя необходимость, обоснованный риск. В судебной перспективе также возможно введение исключений через апелляцию к принципам – некое действие нарушает правовую норму, но с учетом некоего правового принципа (разум-

ность, справедливость и т. п.) такое действие может квалифицироваться судьей как правомерное, поскольку оно позволило лучше реализовать соответствующий принцип, чем правомерное поведение в этой ситуации.

Может ли сама по себе экономическая рациональность (минимизация переменных издержек, максимизация благосостояния, эффективность распределения ресурсов или что-то иное) рассматриваться в качестве универсального принципа права? Положительный ответ на этот вопрос можно получить в перспективе некоторых построений теоретиков экономического анализа права. В теории Р. Познера и максимизация благосостояния сама по себе является этическим принципом, интегрированным в право. Если принять это утилитаристское допущение, то оно становится основополагающим правовым принципом, который в случае конфликта может преодолеть другие принципы, вроде справедливости.

Очевидно, что существовали и существуют множество правопорядков, в которых такого рода утилитарный принцип нельзя обнаружить в законодательстве, судебной практике и иных формах правотворчества и правоприменения. Более того, такой принцип очевидно противоречит основам большинства правопорядков, процессуальные кодексы которых требуют вынесения решений согласно закону, а не согласно неким экономическим расчетам. В этой связи И. Бентам отрицал естественное право, на которое в его время опиралось большинство судей и которое содержит императивные предписания, противоположные его *felicific calculus*, а Р. Познер приходит к отрицанию ценности законодательства, не дающего судье необходимой гибкости при принятии решений и ограничивающего его усмотрение. В этой связи экономический анализ права в смысле утверждения утилитаризма как высшего принципа права остается, скорее, частью определенной идеологической программы («идеологии права» в смысле Л.И. Петражицкого), но на какие-либо общезначимые выводы в области правовой теории претендовать не может.

На самом деле это проблема сторонников не только экономического анализа права, но и всех учений, которые утверждают некий принцип (или набор принципов) как универсальный и высший по отношению к нормам позитивного права. При каких условиях и с какими оговорками можно выдвигать утверждения о таких принципах? Это также спорный философско-правовой вопрос. В зависимости от ответа на него выделяются позитивистские и непозитивистские учения. В ракурсе последних анализ права исходит из заранее заданных, постулируемых положений о сущности и назначении права, тогда как с точки зрения юридического позитивизма универсальность подобного рода положений отрицается.

Здесь не место обсуждать достоинства и недостатки этих двух противоположных взглядов на право. Вместе с тем предпочтение тех или иных ценностей применительно к правовому регулированию приводит к выбору того или иного подхода к праву. Как показано выше, те, кто предпочитает стабильность и предсказуемость в праве, скорее, будут разделять позитивистские идеи, тогда как те, кто ценит в праве разумность и справедливость, будут склоняться к непозитивистским воззрениям. То же самое можно сказать и об эпохах, когда в зависимости от ситуации население в целом и юридическое сообщество в частности предпочтут то или другое. Очевидно, что существует некая взаимосвязь между условиями социального бытия людей, их взглядами и теми ценностями, которым они отдают предпочтение. Выяснение этой взаимосвязи является одним из основных вопросов социальной философии. Этот вопрос можно исследовать в плане либо оснований индивидуального оценочного выбора (вопрос этики), либо с точки зрения тех социальных конвенций, которые определяют приоритеты оценочного выбора в конкретных условиях существования данного общества применительно к некоему конкретному отрезку времени.

Такого рода социальные конвенции будут характеризовать не только преобладающие оценочные суждения, но и официальную позицию властей по поводу объектов этих суждений. В последнем случае вопрос можно обсуждать с точки зрения «идеологии» в смысле определенной формы рационализации окружающей действительности с точки зрения интересов властвующих элит (К. Мангейм).

В этой перспективе субъект предстает не как рациональный актер, ищущий варианты снижения издержек и увеличения выгоды, а как абстрактный участник экономического обмена, подчиненный законам такого обмена. Эта перспектива предлагает иную методологическую основу для рассуждения о ценностных основаниях права – такого рода «основания» могут рассматриваться как выражение интересов, а сами эти интересы – как прямое или косвенное отражение существующей в обществе экономической структуры. В данном контексте К. Маркс говорил об идеологии как о «ложном сознании», а С. Жижек рассуждал об идеологии как о способе создать иллюзию разумного порядка в обществе и тем самым структурировать общественные отношения.

В этом плане определенная экономическая структура вызывает к жизни правовые формы для регламентации обмена и объективно (как невидимая рука рынка у А. Смита) указывает лицу на его права и обязанности в обменном отношении. Правовые тексты вторичны, и их ценность в том, чтобы отражать экономическую суть и правовые формы обмена. При этом не так важна сама экономическая теория – марксистская или какая-то иная, значение имеет объективная роль эконо-

мических отношений в формировании правовых форм. Как эта роль трансформируется в нормативность правовых предписаний? Это уже другой, более сложный вопрос, на который ответ получить очень сложно или даже – с точки зрения закона Д. Юма о невыводимости суждений о должном из суждений о сущем – невозможно.

Интересные рассуждения в этом направлении предложил советский правовед Е.Б. Пашуканис, который исходил из того, что центр тяжести правового регулирования лежит в области частно-правовых отношений. Нужно отметить, что границы частного права для него были гораздо шире привычных представлений о делении частного и публичного права – туда попадает уголовное право, тогда как в области публичного права оказывается преимущественно государственное устройство и административная регламентация путем приказов. Пытаясь ответить на дилемму, сформулированную в законе Юма, Е.Б. Пашуканис предположил, что регулирование общественных отношений при известных условиях принимает правовой характер, тогда как основной предпосылкой правового регулирования является противоположность частных интересов. Иными словами, правовое регулирование начинается там, где есть обособленность и противоположность интересов. Сущность этого регулирования необходимо искать в «отношении товаро-владельцев».

Эти формулировки Е.Б. Пашуканиса хорошо известны, но что за ними скрывается? По его мнению, сущность права (он эту сущность обозначает как правовую форму) раскрывается через конфликт интересов и судебную процедуру, которая опосредует разрешение этого конфликта. Здесь мы замечаем фигуру судьи, который имплицитно имеет большое значение для определения права, хотя Е.Б. Пашуканис напрямую этого признать не решается. Значимость судебного процесса для определения правовой формы очевидна: Е.Б. Пашуканис утверждает, что идея безусловного повиновения внешнему нормоустанавливающему авторитету не имеет ничего общего с правовой формой.

Но если это так и если слова закона мало что значат для правового регулирования, то по каким нормам судье разрешать дела? Е.Б. Пашуканис утверждает, что право имеет реальную историю, которая развертывается как особая система отношений, в которую люди вступают потому, что к этому их вынуждают условия производства. Эти условия связаны с появлением в обществе лиц с противоположными экономическими интересами, объединенных единой потребностью найти механизм («правовую форму») для согласования интереса и осуществления товарного обмена. Поэтому право существует не иначе как в противоположностях этих интересов, а логика юридических понятий соответ-

ствует логике социальных отношений, и именно в них, в этих отношениях, а не в разрешении начальства следует искать корень системы права.

В этом плане субъективные права не являются отражением обязанностей, а напротив, обязанности выступают как корреляты прав. При таком раскладе, с точки зрения теории Е.Б. Пашуканиса, судье следует быть не «устаами, произносящими слова закона», а медиатором, согласующим противоположные интересы сторон с точки зрения общественной целесообразности или других заслуживающих внимания соображений и тем самым устанавливающим их субъективные права на основе экономической логики. Если «право как форма неуловимо вне своих ближайших определений», то оно не может быть определено заранее и подлежит определению со стороны судьи.

Е.Б. Пашуканис выдвигает интересную мысль о том, что если у субъекта отнять свободу выбора, то он перестанет быть субъектом права – не потому, что будет нарушен тот или иной либеральный принцип права, а потому, что исчезнет сам смысл экономического обмена. А вместе с субъектом исчезнет и право – такую занимательную трактовку тезиса К. Маркса о выветривании права Е.Б. Пашуканис дает не с точки зрения классовой борьбы, а применительно к юридической логике товарного обмена. Из этого тезиса можно без труда вывести то, что диспозитивному элементу в праве должно быть отведено значимое место, поскольку основное в правовой субъективности – возможность выбора. Советский теоретик права утверждает, что именно субъект как носитель и адресат всех возможных требований, цепь субъектов, связанных требованиями, обращенными друг к другу, является «основной юридической тканью», соответствующей «экономической ткани». Есть определенные прагматические границы, за которыми перекося в сторону императивного элемента грозит исчезновением самой правовой формы, которая более не сможет обеспечить определение социальной ценности (труда), вложенной в единицу товара через установление порядка обмена.

Вернемся к основному для юридического мышления вопросу о нормативности. Для Е.Б. Пашуканиса норма является объективным фактом, определяющим поведение людей в виде «общественного отношения» в ходе товарного обмена. По выражению А. Негри, норма у Е.Б. Пашуканиса является направляющей колеей, по которой проходит и в которой выражается форма стоимости, представляющая собой общественные отношения в их объективной и исторической определенности. В этом отношении Г. Кельзен справедливо упрекал Е.Б. Пашуканиса в смешении фактического и нормативного – это деление, дейст-

вительно, было незначимо для советского мыслителя. В свою очередь Е.Б. Пашуканис упрекал Г. Кельзена в искусственном разделении экономики и нормативности, намекая на их необходимую связку в концепции самого Кельзена по причине смешения социологических и нормативных элементов.

Выводит ли Е.Б. Пашуканис обязывающую силу права из экономических законов и объективных структур товарного обмена, как может показаться на первый взгляд? Представляется, что такой вывод сделать напрямую нельзя. Особенность правовой нормативности Е.Б. Пашуканис видел в том, что право предполагает лицо, наделяемое правом и при этом активно притязующее. Критерием установления правомерности притязаний не являются ни законы, ни факты. По словам мыслителя, норма как таковая прямо выводится из существующих уже отношений или, если она издана как государственный закон, представляет собой только симптом, по которому можно судить с некоторой долей вероятности о возникновении в ближайшем будущем соответствующих отношений. Но для того, чтобы утверждать объективное существование права, нам недостаточно знать его нормативное содержание, но нужно знать, осуществляется ли это нормативное содержание в жизни, т. е. в социальных отношениях. Иными словами, установление правомерности того или иного поступка осуществляется в силу некоей юридической логики, а субъектом решения о правомерности является судья, который ничем, кроме этой логики, нормативно не связан. В этом отношении можно предположить, что, несмотря на мнимую объективность процессов создания и установления права в теории Е.Б. Пашуканиса, эта теория, по сути, обосновывает субъективизм правоприменителя и стоит недалеко от построений М. Рейснера и других советских теоретиков теории революционного правосознания.

Как представляется, теория Е.Б. Пашуканиса, несмотря на ее методологические недостатки и идеологическую неактуальность, может служить важным подспорьем для современных отечественных правоведов, которые пытаются найти истину о праве в сочинениях заокеанских теоретиков экономического анализа права. На страницах работ Е.Б. Пашуканиса, особенно в его известной «Общей теории права и марксизме», ставятся основные философские вопросы о конечных основаниях юридической силы (действительности) права. Эти вопросы обсуждаются применительно к экономическому анализу регулируемых правом общественных отношений, а само право выводится из структуры экономического обмена и обосновывается через необходимость поддержания этой структуры. При всех своих недоработках теория Е.Б. Пашуканиса выгодно отличается от разработок современных идеологов экономического анализа права методологической проработ-

кой исходных положений о материальных источниках права, соотношении между правом и идеологией и о факторах, обуславливающих действительность права. Анализ воззрений Е.Б. Пашуканиса также дает ответ – хотя и небесспорный – на основной вопрос данной работы: при каких условиях ценностные основания права можно искать в сфере материальных благ (экономического обмена)?

УДК 340.1

*Н.В. Варламова, кандидат юридических наук,  
доцент, ведущий научный сотрудник сектора  
сравнительного права и прав человека Института  
государства и права Российской академии наук*

### **ДЕЭССЕНЦИАЛИЗАЦИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В СОВРЕМЕННОМ ЮРИДИЧЕСКОМ ДИСКУРСЕ**

Современное социогуманитарное знание (в том числе и юридическое) переживает серьезные эпистемологические трансформации, которые принято характеризовать как переход к неклассической рациональности. Данный термин во многом условный и призван продемонстрировать принципиальное различие старого и нового (сформировавшегося в социокультурной ситуации постмодерна) методологических подходов в современной науке, каждому из которых присущи свое видение изучаемого предмета, способов научного познания, обоснования и изложения его результатов.

Существующие интерпретации процесса эволюции научного знания не отличаются универсальностью. Вместе с тем относительно общепризнанными эпистемологическими установками в рамках неклассической рациональности являются отказ от убеждения в существовании объективной реальности, внешней по отношению к познающему ее субъекту, и следующие из этого принципы релятивизма, антиуниверсализма, антиэссенциализма, исторического и социокультурного контекстуализма научного знания.

Неклассический юридический дискурс призывает освободиться от фундирования, под чем понимается «любое рассуждение о праве, которое так или иначе задействует некую ссылку (явную или подразумеваемую) на „основание“, „фундамент“, „обоснование“, „априори“, „принцип“, „юридическое правило“ и т. п.; ссылку, цель которой – наполнить право смыслом, обосновать его» [1, с. 528]. Утверждается, что «право не имеет никакого основания, что бесполезно такое основание



строить и что сегодня все это не имеет никакого смысла» [1, с. 543]. Современная юридическая наука все чаще отказывается от поиска окончательных ответов на вопрос о сущности права и всех юридических явлений.

Неклассический научный дискурс в целом характеризует неприятие схоластики и опорных категорий классической метафизики и как следствие этого – «бунт против понятий». Он предпочитает внепонятийный язык [2, с. 20–28]. Неклассическая юриспруденция в этом общем русле стремится к пересмотру «всех принципов и категорий классической юридической науки» [3, с. 36]. При этом ее приверженцы вслед за К. Поппером полагают, что на смену эссенциалистскому или реалистическому (аристотелевскому) методу определения понятий должен прийти номиналистический.

«Аристотель, – писал К. Поппер, – рассматривал термин, подлежащий определению, как имя сущности вещи, а определяющую формулу как описание этой сущности. И он настаивал на том, что определяющая формула должна давать исчерпывающее описание сущности или существенных признаков рассматриваемой вещи» [4, с. 210–211]. Такой метод формулирования определений, по мнению К. Поппера, не имеет ничего общего с научным [4, с. 213], «и каждая социальная дисциплина, как только она начинала использовать аристотелевский метод определений, останавливалась в своем развитии, впадая в состояние пустых словопрений и голой схоластики, и, наоборот, степень, в которой различные науки оказывались способны к прогрессу, зависела от того, насколько они смогли избавиться от аристотелевского эссенциалистского метода» [4, с. 209].

Собственно научный, номиналистический подход прямо противоположен эссенциалистскому: номиналистские определения лишь отвечают на вопрос о том, как мы будем называть тот или иной предмет, т. е. просто вводят сокращенные обозначения или символы описываемого предмета, для того чтобы сократить длинный текст. Отсюда становится очевидным то, что определения не играют заметной роли в науке [4, с. 213–214].

В рамках данной статьи мы проследим, к чему ведут такие методологические установки при интерпретации прав человека.

Сегодня натуралистические (сущностные) интерпретации прав человека отвергаются как недостаточно функциональные и нерелевантные современной практике их защиты. Права человека перестают рассматриваться как естественные, доинституциональные (т. е. возникшие до формирования институтов, обеспечивающих их защиту), которыми все люди обладают в силу их человеческой природы [5, р. 395]. Все

большую популярность получают так называемые политические, функциональные, инклюзивные, институциональные и подобные концепции прав человека, в рамках которых права человека трактуются как производные от существующих институциональных механизмов и процедур их защиты и одновременно – в качестве условий включенности человека в политическое сообщество – национальное и глобальное [6, р. 78–81; 7–9]. При этом акцентируется политическая функция прав человека – ограничивать действия представителей власти.

Традиционные эссенциалистские концепции прав человека бенефициароцентричны; в их рамках больше внимания уделяется самому требованию, выраженному в соответствующем праве, – тем интересам, которые защищает данное право, и причинам, обуславливающим его универсальность, таким как характер соответствующих действий, базовые потребности, достойная жизнь, человеческое достоинство и т. п., чем той стороне, которая призвана их обеспечивать и несет ответственность за их уважение и защиту. В данном случае обычно обосновывается, почему для человека важно обладать соответствующим правом, а не в силу каких причин необходимо внешнее вмешательство в случае его нарушения или создания препятствий для его осуществления [7, р. 200].

Между тем, по мнению сторонников новых подходов, сами по себе права не могут обосновать необходимость своей защиты, даже когда они увязываются с самыми базовыми и насущными интересами и потребностями человека. В связи с этим предлагается делать акцент на том, какие притязания подлежат обеспечению в конкретном историческом и социокультурном контексте. Права человека в данном случае рассматриваются как сложный продукт рациональных оснований и случайностей. Они определяются набором стандартных угроз базовым интересам человека в современных условиях жизни и наиболее эффективных способов защиты данных интересов, исходя из институциональных механизмов реально или потенциально доступных для этого [5, р. 396].

Строго политические концепции прав человека вообще отказываются увязывать их с какими-либо индивидуальными притязаниями. Существование прав человека здесь ставится в зависимость от социальных отношений, которые оправдывают защиту определенных благ и интересов и ассоциируются с идеей членства в политическом сообществе [5, р. 396–397]. Другими словами, не сущность прав человека определяет требования к институциональной структуре политического сообщества, а, напротив, признаваемые в рамках сообщества блага и интересы и существующие способы их обеспечения и защиты определяют права человека.

Такое понимание прав человека доминирует как на национальном, так и на международном уровне. Современное наиболее общее понимание конституционных (фундаментальных) прав сводится к тому, что это права и возможности, доступные лицу в силу того, что они формально или по существу имеют своим основанием конституцию [10, р. 9; 11, р. 128]. По мнению Р. Алекси, фундаментальные права человека столь значимы, что решение об их защите не может быть оставлено на усмотрение только парламентского большинства [12, р. 297]. Практически это означает, что к числу основных прав человека относятся те, которые могут быть предметом конституционного контроля. Права человека Р. Алекси отождествляет с принципами, которые признаются в рамках данной конституционной системы и могут быть реализованы в той или иной мере в зависимости от фактических и юридических возможностей [12, р. 47–48, 57]. При этом он концентрирует внимание на структуре конституционных прав, а не на их сущности и позиционирует свою теорию как «структурную» [12, р. 13–18]. К любой содержательной концепции основных прав Р. Алекси относится скептически, не считая ее полезной в практических целях разрешения конституционных споров [13, р. 576].

На международном уровне права человека образуют «публичную нормативную практику в глобальном масштабе, центральной задачей которой является защита индивидов от последствий определенных действий или бездействия их правительств» [7, р. 14], а их основная политическая функция заключается в наложении ограничений на действия государств и государствовподобных институтов [14, р. 868].

Такое понимание прав человека не позволяет вычлнить их из всей совокупности социальных ценностей. Любое притязание может рассматриваться как право человека, если оно направлено на достижение определенных общественно значимых целей [15, р. 681]. Современные концепции прав человека, развивающиеся в континентальной Европе, исходят из того, что права человека нельзя формально отличить от других интересов [16, р. 180]. Дж. Раз утверждает, что в понятии прав нет ничего такого, что выражало бы особое значение стоящих за ними интересов [17, р. 186–192, 254–255]. С точки зрения Р. Алекси, права человека являются лишь «соображениями, которые могут быть вытеснены другими соображениями» [12, р. 57], например коллективной пользой [15, р. 674].

Из подобных трактовок прав человека следует, с одной стороны, абсолютная неопределенность притязаний, которые могут быть сочтены правами человека, а с другой – их октроированность, производность от признания в рамках того или иного сообщества и обусловлен-

ность исполнением обязанностей (как самим субъектом права, так и другими членами сообщества). При этом необходимость как признания, так и ограничения прав человека в большинстве случаев обосновывается практическими соображениями, а не собственно юридическими [13, р. 582].

Весьма показательна в этом отношении развиваемая Л. Валентини статусная концепция достоинства личности. Ортодоксальная концепция неотъемлемо присущего человеку достоинства как основы признаваемых за ним прав отвергается ею, поскольку погружает рассуждения о правах человека «в темные воды метафизики» [14, р. 863]. Взамен предлагается статусная концепция достоинства. Статусное достоинство человека в ее представлении – это нормативные стандарты поведения, атрибутируемые определенным выполняемым социальным ролям – гражданина, родителя, наемного работника и т. д. Оно предполагает как стандарты обращения с человеком (пассивное статусное достоинство), так и стандарты его собственного поведения (активное статусное достоинство). Обе составляющие достоинства взаимосвязаны: нарушение активного статусного достоинства (ненадлежащее поведение) ведет к утрате пассивного статусного достоинства (оправдывает отдельные виды обращения с человеком, недопустимые при его надлежащем поведении). Например, согласно принятым моральным стандартам лица, допускающее жестокое и унижающее обращение с невиновным, нарушает пассивное статусное достоинство жертвы. Оно одновременно не исполняет требования, атрибутируемые его статусу (свое активное статусное достоинство), и в силу этого частично утрачивает свое пассивное статусное достоинство – оно может быть подвергнуто обращению, которое в противном случае было бы недопустимым в отношении его (причинение физического вреда или ограничение свободы). Аналогично лицо, которое потребляет наркотики, также (временно) утрачивает свое пассивное статусное достоинство: его зависимость от наркотиков и влияние, которое это оказывает на его способность управлять своими действиями, изменяют характер допустимого с ним обращения, в частности, в отношении его может быть установлена опека, невозможная в отношении лица, сохраняющему способность к здравым рассуждениям и управлению своими действиями [14, р. 866–867].

При этом конкретизация статусного достоинства, присущего тем или иным социальным ролям, зависит от признаваемых в данном обществе нормативных требований, ассоциируемых с соответствующим статусом [14, р. 866]. Никаких объективных общезначимых операциональных критериев тех требований, которые образуют активное и пассивное статусное достоинство, и тех пределов, до которых может

нарушаться пассивное достоинство при несоответствии поведения активному статусному достоинству, не выдвигается.

Права человека, таким образом, перестают быть естественными и неотчуждаемыми; они утрачивают связь со свободой и притязаниями человека, а в конечном счете – и с самим человеком.

Показательно, что Л. Валентини отрицает различные метафизические основания особого статуса субъекта прав человека, такие как способность к автономии (свобода воли), любовь Бога и т. д., поскольку они не могут «сказать нам что-нибудь полезное о правах человека» [14, р. 870]. Различные статусные достоинства она приписывает не только людям, осуществляющим те или иные социальные роли, но и государству, корпорациям и даже животным. В частности, помещение льва в маленькую клетку (нарушение нормативных стандартов обращения с ним) рассматривается ею как нарушение его статусного достоинства [14, р. 866]<sup>1</sup>.

Движение за признание прав животных получает все большее распространение [18]. При этом ряд исследователей специально подчеркивают, что они не проводят различие между признанием прав животных и защитой их благополучия [19, 20]. Очевидно, это различие незначимо и применительно к человеку. Так, у Л. Валентини права человека – это универсальные стандарты, образующие пассивное статусное достоинство субъектов, подчиненных суверенной власти, и универсальные стандарты активного статусного достоинства суверенных властей [14, р. 881], т. е. человек как субъект своих прав на самом деле выступает лишь объектом заботы со стороны государства. Данная трактовка вполне коррелирует с основополагающим и самоочевидным моральным правом на равную заботу и уважение (right to concern and respect) со стороны государства у Р. Дворкина [21, с. 247–251, 366–374].

Деэссенциализация прав человека влечет за собой полную неопределенность притязаний, которые могут квалифицироваться как права человека. Л. Валентини полагает, что это зависит, среди прочего, от обыденного словоупотребления. Неполитически мотивированное убийство или пренебрежение матерью своими обязанностями по отношению к ребенку, по ее мнению, нарушений прав человека не образуют, поскольку в обыденном языке нарушение прав человека обычно увязывается со злом, имеющим политическое значение [14, р. 870].

Подобные трактовки прав человека неизбежно ведут к избирательному подходу при их обеспечении и защите, особенно в ситуации их

<sup>1</sup> В данном контексте непонятно, почему само по себе помещение льва в клетку не рассматривается как нарушение его статусного достоинства.

конкуренции, т. е. фактически к их негарантированности. Права человека превращаются в нечто полностью зависимое от признания и обеспечения властью, несмотря на изначальную интенцию представить их в качестве ограничений для ее действий.

1. Мелкевич Б. Философия права в потоке современности // Российский ежегодник теории права. № 1, 2008 / под ред. А.В. Полякова. СПб. : Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2009. С. 527–545.
2. Гаспарян Д.Э. Введение в неклассическую философию. М. : РОССПЭН, 2011. 398 с.
3. Честнов И.Л. Концепт справедливости в постклассическом правопонимании // Правоведение. 2013. № 2. С. 35–50. (Известия высших учебных заведений).
4. Поппер К. Открытое общество и его враги. Киев : Ника-Центр, 2005. 800 с.
5. Vila M.I. Subsidiarity, Margin of Appreciation and International Adjudication within a Cooperative Conception of Human Rights // International Journal of Constitutional Law. 2017. Vol. 15, № 2. P. 393–413.
6. Rawls J. The Law of Peoples with 'The Idea of Public Reason Revisited'. Harvard : Harvard University Press, 1999. 208 p.
7. Beitz C. The Idea of Human Rights. Oxford : Oxford University Press, 2009. 236 p.
8. Raz J. Human Rights in the Emerging World Order // Transnational Legal Theory. 2010. Vol. 1, iss. 1. P. 31–47.
9. Cohen J. Minimalism about Human Rights: The Most We Can Hope for? // Journal of Political Philosophy. 2004. Vol. 12, iss. 2. P. 190–213.
10. Miranda J. Manual de direito constitucional. Tomo IV Direitos fundamentais. 5 ed. Coimbra : Coimbra Editora, 2012. 472 p.
11. Morais de F.S., Zolet L. Constitutional Rights Expansion and Contribution from Robert Alexy's Theory // Revista Brasileira de Direito. 2016. Vol. 12, № 2. P. 127–136.
12. Alexy R.A. Theory of Constitutional Rights. Oxford : Oxford University Press, 2002. 506 p.
13. Kumm M. Constitutional Rights as Principles: On the Structure and Domain of Constitutional Justice. A review essay on A Theory of Constitutional Rights, by Robert Alexy. Translated by J. Rivers. Oxford University Press, 2002, 463 pp. // International Journal of Constitutional Law. 2004. Vol. 2, № 3. P. 574–596.
14. Valentini L. Dignity and Human Rights: A Reconceptualisation // Oxford Journal of Legal Studies. 2017. Vol. 37, iss. 4. P. 862–885.
15. McHarg A. Reconciling Human Rights and the Public Interest: Conceptual Problems and Doctrinal Uncertainty in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights // The Modern Law Review. 1999. Vol. 62, iss. 5. P. 671–696.
16. Rivers J. Proportionality and Variable Intensity of Review // Cambridge Law Journal. 2006. Vol. 65, iss. 1. P. 174–207.
17. Raz J. The Morality of Freedom. Oxford : Oxford University Press, 1986. 448 p.
18. The Great Ape Project: Equality beyond Humanity / Ed. by P. Singer, P. Cavalieri. London : Fourth Estate Publishing, 1993. 312 p.
19. McCausland C. United Nations Declaration on Animal Welfare: Why not rights? [Electronic resource] // Regarding Rights April 19 2013. URL: <http://asiapacific.anu.edu.au/regarding-rights/2013/04/19/united-nations-declaration-on-animal-welfare-why-not-rights/> (date of access: 23.07.2018).
20. Kotzmann J., Seery C. Dignity in International Human Rights Law: Potential Applicability in Relation to International Recognition of Animal Rights // Michigan State International Law Review. 2018. Vol. 26, iss. 1. P. 1–42.
21. Дворкин Р. О правах всерьез / пер. с англ. М.Л. Лахути, Л.Б. Макеевой. М. : Рос. полит. энцикл., 2004. 392 с.

*Д.Г. Василевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права юридического факультета Международного университета «МИТСО»*

### **СОМАТИЧЕСКИЕ ПРАВА – НОВОЕ ПОКОЛЕНИЕ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА**

Права и свободы человека основываются на моральных ценностях, которые, как и все в этом мире, подвержены изменениям, находятся в динамике. Права человека также являются изменчивой категорией: по мере развития общества они наполняются новым содержанием.

В правовой науке теоретико-правовой анализ прав и свобод личности, их систематизация занимают центральное место. Значительный вклад в понимание правового статуса личности внесли белорусские, российские и зарубежные ученые. Много интересных идей содержится в российской научной и учебной литературе, прежде всего таких авторитетных ученых в области конституционного права, правового статуса человека и гражданина и его взаимоотношений с государством и обществом, как С.А. Авакьян [1, 2], Н.А. Богданова [3], Н.С. Бондарь [4, 5], В.В. Комарова [6], Б.С. Эбзеев [7] и др.

В изданиях указанных авторов акцентировано внимание на проблемах взаимоотношений человека и государства, пределах реализации прав и свобод и тенденциях развития правового статуса человека.

Среди фундаментальных трудов российских авторов, издавших ряд сохраняющих свою актуальность монографий и учебников, посвященных правам человека, назовем работу Л.Д. Воеводина «Юридический статус личности в России» [8]. В ней рассмотрен широкий круг вопросов, связанных с сущностью, правовым закреплением и практикой реализации основных прав и свобод человека и гражданина, исследованы основные понятия, категории, теоретические знания, составляющие институт конституционного статуса личности. В коллективной монографии «Общая теория прав человека» (ответственный редактор Е.А. Лукашева) [9] исследованы природа, сущность, генезис прав человека, их роль в развитии отношений между индивидом, обществом и государством, показана связь прав человека с демократическим социальным правовым государством, раскрыты конституционные, судебные, административно-правовые способы охраны прав человека и гражданина. Одним из первых российских учебников по истории, теории и практике становления и развития прав человека стал учебник «Права человека» [10], ответственным редактором которого является также

Е.А. Лукашева. Но здесь также не акцентировалось внимание на соматических правах в том или ином контексте.

В учебном пособии «Права человека» под редакцией С.А. Балашенко [11] содержится анализ состояния прав и свобод человека с учетом требований современных международных актов. В учебниках и учебных пособиях белорусских авторов Г.А. Василевича [12], И.В. Вегеры [13], Д.М. Демичева [14], В.Н. Кивеля [15].

Появление множества публикаций, касающихся проблем становления и дальнейшего развития правового статуса личности начиная с 1990 гг., во многом объясняется: принятием новых конституций в Республике Беларусь, Российской Федерации и других странах СНГ, с которыми нас связывают общие исторические истоки; накоплением опыта их применения, его анализом с учетом изучения зарубежной практики; открытостью информационного обмена. Это дало основу для осмысления новых явлений в обществе и государстве. При этом на смену гипертрофированию, преувеличению в конце прошлого века значения прав отдельного человека (как антиподу доминирования коллективистских начал, характерных для советского периода) пришло понимание необходимости сбалансированного подхода к регулированию отношений между отдельным индивидом, коллективом, обществом, государством.

Изложенное позволяет констатировать, что права, свободы, обязанности граждан, их взаимоотношения с органами государственной власти, обществом основательно исследовались на всех этапах развития советского и белорусского государства. Однако в них, несмотря на явный бурный рост научных открытий, разработку новых революционных технологий, пока еще сохраняется ранее сложившийся подход к освещению прав и свобод. Обычно выделяется традиционная система прав человека: личные, политические, экономические, социальные и культурные права. Соматические права очень редко упоминаются либо вообще о них речь не идет.

Вместе с тем в конце XX – начале XXI в. мощное влияние на необходимость изучения новых направлений правового регулирования отношений, возникающих в связи с реализацией прав и свобод, оказали результаты научно-технического прогресса. По мере его развития (достижения медицины, генетики, биологии и других наук) создаются новые условия для улучшения качества жизни человека. Если ранее человек в значительной мере был сосредоточен на изменении внешнего мира, то в настоящее время наряду с этим появилась возможность менять само человеческое тело, модифицировать его, приостанавливать свою жизнь (крионика), выбирать сексуальную ориентацию и изменять пол, решать вопросы, связанные с донорством и трансплантацией ор-

ганов для обновления организма, и др. Расширились возможности работодателей для выбора подходящих для данной профессии кандидатов, исходя из их генетических данных. К числу таких направлений относится нормативное закрепление и реализация соматических (личностных) прав человека. Процесс глобализации и интернационализации права сопровождается расширением свободы личности, объема принадлежащих человеку прав. В современный период явно актуализировался интерес к возможностям и пределам манипуляции человека с его телесной субстанцией. Сейчас общество стоит на пороге биотехнической революции. Биомедицинские технологии стремительно развиваются. Человеческий геномный проект принес ряд социальных, этических и юридических вопросов. Репродуктивные технологии порождают споры о статусе эмбриона и утробного плода. На этом фоне произошло выкристаллизовывание новой группы прав – прав, связанных с распоряжением человеком своим телом.

Новые технологии в области генной инженерии должны получить соответствующее юридическое «сопровождение». Есть опасность неконтролируемой эволюции, создания организмов с заранее заданными и непрогнозируемыми свойствами. Технологии в области биомедицины, генетики являются также и благом, так как позволяют решать многие проблемы с заболеваниями человека. На фоне быстрых достижений в указанной области законодательство отстает в обеспечении правовой регламентации новых, специфических отношений. Существует проблема между правом человека распоряжаться своим телом и правом сторонних субъектов принимать решения о распоряжении телом человека.

Подчеркнем, иногда высказывается мнение, что в советское время вопросам развития биологической науки, генетики не уделялось внимание. Однако это не так. Проводились конференции, появлялись публикации по данной тематике. Например, в 1970 г. в Новосибирске проводился симпозиум «Генетическая информация и индивидуальное развитие» [16], в материалах которого обращалось внимание на проблемные вопросы развития генетической науки. В других публикациях подчеркивалось, что наследственность является следствием эволюции. Без нее новые организмы оказались бы беспомощными перед природой. Знание законов эволюции позволяет управлять развитием живых организмов, а также растительного мира. На это обращалось внимание еще в советский период [17].

Несмотря на внимание к биологической науке, генетике, в советский и ранний постсоветский период учение о соматических правах комплексно не развивалось.

Зарубежные ученые активно занимаются изучением теоретических и практических аспектов соматических прав. Предметом их присталь-

ного внимания стали проблемы сочетания достижений медицины, биологии, техники и права, много внимания в связи с этим уделяется биотике.

В Республике Беларусь в настоящее время формируется соответствующая нормативно-правовая база в области биотехнологий, биомедицины, биоэтики. Растет число международных документов в указанной области, которые Республика Беларусь признает для себя обязательными либо которые являются желательными для признания их обязательными для нас. В нашей республике стали проводить конференции, семинары, круглые столы (международные и республиканские), посвященные вопросам трансплантации органов, взаимовлияния этики, религии, медицины, так или иначе связанные с реализацией соматических прав.

В связи с этим новым направлением в юридической науке становится учение о соматических правах. В данной сфере переплелись воедино проблемы новых возможностей науки и развития права (его успехи и недостатки, пробелы, иные дефекты).

Хотя проблематика соматических прав, их юридический анализ лишь в последние годы стали привлекать внимание ученых, их разработанность существенно отстает от общего уровня юридических исследований в целом прав и свобод человека и гражданина. Ведь они, базируясь на исследованиях правового статуса человека и гражданина, имеют свою специфику.

Тем не менее личностные права человека как самостоятельная группа прав, механизм их реализации, проблемы правового обеспечения на современном этапе требуют более детального теоретико-правового исследования, в том числе по причине стремительных изменений и достижений в области биомедицины, биотехнологий, генетики, накопления медициной нового опыта, новых общественных и личностных устремлений в связи с желанием решать жизненно важные для человека вопросы.

В настоящее время соматические (личностные) права воспринимаются иначе, чем это было 20–30 лет назад, не говоря уже о более раннем периоде развития общества. Появляются новые оценки этих прав, меняется мораль, нравственность. Вместе с тем, как справедливо отмечается, новые технологии вызывают и новые проблемы, в частности, они трансформируют понимание традиционных ценностей, меняют традиционную медицинскую этику. Это влечет проблемы правового, нравственного, концептуального характера [18, с. 305].

В связи с этим только то, что составляет явление позитивного характера (а самое трудное – сделать правильный выбор), должно получить соответствующую правовую поддержку. Вместе с тем степень и

полнота признания соматических прав в законодательстве различных государств неодинакова, поэтому важен сравнительный анализ, осмысление законодательства и правоприменительной практики.

Соматические права привлекают усиленное внимание не только ученых, но и общественности. В этой области много нерешенных в законодательстве вопросов, имеются не только пробелы, но весьма противоречивые подходы, взгляды авторов, высказываемые в литературе. Если вопросы трансплантации, репродуктивных технологий в целом получают одобрение в обществе и соответствующую правовую регламентацию, то этого нельзя сказать о суррогатном материнстве, однополых браках, абортах и др. С одной стороны, человек обладает правом определять судьбу своего тела, распоряжаться им, а с другой – есть определенные сложившиеся традиции в обществе, его моральные ценности. Человеческое тело продолжает оставаться предметом обсуждения с позиций собственности на него, определения того, кто может его использовать: сам человек, его близкие родственники (например, по отношению к несовершеннолетнему), государство в лице медицинских учреждений (при решении вопроса об изъятии органов после смерти человека в целях проведения операции по трансплантации) и др. Иными словами, национальный и зарубежный опыт показывает, что перечень соматических прав, которые допустимы в том или ином государстве и получают его защиту, различается. В одних странах они действительно приобретают статус прав, подкрепляемых законодательством, в других – они таковыми не признаются и даже могут наступать юридические последствия за пользование такими «правами».

Сейчас наблюдается переход от традиционных взглядов к либеральным, что вызывает потребность переосмысления устоявшихся ценностей, включая соотношение права и морали, их ценностного единства и взаимовлияния. Формируются новые модели права и нравственности, в основе этого процесса – переосмысление существующих проблем человеческого бытия. По этой причине в науке справедливо обращается внимание на важность задачи по такому формированию правовой системы, где право и нравственность были востребованы демократическим обществом, имели истоки друг в друге [19, с. 3]. Эти тенденции получают свое наиболее яркое проявление в палитре мнений относительно формируемой новой группы прав – соматических.

С учетом современных позитивных тенденций в области прав и свобод, а также необходимости предупреждения негативного воздействия на нравственную составляющую правового сознания считаем полезным закрепление в Конституции Республики Беларусь ряда положений, касающихся соматических прав. Так, в ч. 2 ст. 24 Основного Закона предлагаем закрепить право человека на эвтаназию в порядке,

предусмотренном законом. Эту же статью дополнить новыми частями следующего содержания: «Клонирование человека не допускается», «Каждый человек имеет право на достойное отношение после смерти к его телу». Часть 2 ст. 32 дополнить новыми предложением следующего содержания: «Официальная регистрация брачных отношений между однополыми парами не допускается». Часть 3 ст. 32 дополнить новыми предложениями следующего содержания: «Родители имеют неотъемлемое право свободно и с чувством ответственности определять число детей и сроки их рождения. Государство содействует развитию репродуктивных технологий с целью использования их для рождения детей, когда это невозможно по медицинским показаниям». Часть 1 ст. 45 дополнить новыми предложениями следующего содержания: «Медицинская помощь оказывается при условии информированного добровольного согласия на ее получение», «Изъятие органов и тканей человека в целях осуществления операции по их трансплантации предполагает прижизненное согласие на это донора (презумпция согласия)».

Таким образом, интенсивное развитие современных научных исследований в области прав, свобод и обязанностей граждан началось в конце 1980-х – начале 1990-х гг. В XXI в. эта проблематика обретает новое направление и содержание. Этому способствовало не только изменение отношения государства и общества к свободе слова, мнений, избавление от многих идеологических догм, развитие политического плюрализма, но и была востребована концепция естественного права, пересмотрены взгляды на взаимоотношения человека и гражданина с государством, признано необходимым отказаться от патерналистского типа отношений между государством и гражданином, осознана служебная роль государства и его институтов во имя интересов человека и гражданина, за человеком признан комплекс неотъемлемых прав и свобод. Относительно традиционно понимаемого комплекса прав – политических, экономических, социальных, культурных – уже сложились соответствующие стандарты. Сейчас наблюдается переход от традиционных взглядов к либеральным, что вызывает потребность переосмысления устоявшихся ценностей, включая соотношение права и морали, их ценностного единства и взаимовлияния. Формируются новые модели права и нравственности, в основе этого процесса лежит переосмысление существующих проблем человеческого бытия. Ученые и практики обращают внимание на то, что в нынешний период актуальной становится необходимость решения ряда существенных вопросов так называемых соматических прав, т. е. тех прав, которые связаны с распоряжением человеком своим телом, их законодательного закрепления, правового регулирования отношений, связанных с их реализацией, ограничением или даже запретом.

1. Авакьян С.А. Конституционное право России : учебн. курс : в 2 т. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юрист, 2007.
2. Авакьян С.А. Размышления конституционалиста : избран. ст. М. : Изд-во Моск. ун-та, 2010. 560 с.
3. Богданова Н.А. Категория статуса в конституционном праве // Вестн. МГУ. Сер. «Право». 1998. № 3. С. 3–20.
4. Бондарь Н.С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным Судом Российской Федерации. М. : Юстицинформ, 2005. 592 с.
5. Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М. : Норма : ИНФРА-М, 2011. 544 с.
6. Комарова В.В. Право на жизнь в доктрине и праве // Право и государство: теория и практика. 2013. № 5. С. 46–49.
7. Эбзеев Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации : монография. М. : Юрид. лит., 2005. 567 с.
8. Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России. М. : Инфра М : Норма, 1997. 304 с.
9. Лукашева Е.А. Общая теория прав человека. М. : Норма, 1996. 520 с.
10. Права человека / отв. ред. Е.А. Лукашева. М. : Норма : Инфра М, 2000. 573 с.
11. Права человека : учеб. пособие / С.А. Балашенко [и др.] ; науч. ред. С.А. Балашенко, Е.А. Дейкало. Минск : Юнипак, 2013.
12. Василевич Г.А. Конституционное право Республики Беларусь : учебник. Минск : Кн. Дом ; Интерпрессервис, 2003. 200 с.
13. Вегера И.В. Права человека. Новополоцк : ПГУ, 2007. 329 с.
14. Демичев Д.М. Конституционное право : учебник для студентов высш. учеб. заведений по специальности «Правоведение», «Экономическое право», «Политология». Минск : Адукацыя і выхаванне, 2012. 415 с.
15. Кивель В.Н. Конституционное право Республики Беларусь. Минск : Современ. шк., 2008. 166 с.
16. Генетическая информация и индивидуальное развитие (IV симпозиум по биологии развития) : тез. докл. (Новосибирск, 26–30 окт. 1970 г.). Новосибирск : Акад. наук СССР ; Сиб. отд., 1970. 50 с.
17. Бердышев Г.Д., Ратнер В.А. Код наследственности. Новосибирск : Новосиб. кн. изд-во, 1963. 88 с.
18. Головистикова А.В., Грудцына Л.Ю. Права человека : учебник. М. : Эксмо, 2008. 448 с.
19. Лукьянова Н.Г. Нравственность и право как нормативно-ценностные регуляторы поведения человека: социально-философский анализ : автореф. дис. ... канд. филос. наук. Пятигорск, 2004. 27 с.

УДК 340.12

*Д.А. Воронаев, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права Академии МВД Республики Беларусь*

### **ЦЕННОСТНЫЕ ОСНОВАНИЯ СИНТЕТИЧЕСКОГО ПОДХОДА К ПРАВОПОНИМАНИЮ (на примере правовой теории А.С. Яценко)**

Сегодня не прекращаются философско-правовые дискуссии, касающиеся оценки сложившейся в юридической науке ситуации методологического плюрализма (существует ряд концепций правопонима-

ния, которые условно делятся на классические и не(пост)классические), поиска предельных оснований права. В качестве одного из вариантов путей развития юридической науки в такой ситуации рассматривается создание интегративной (интегральной) теории права. В данном подходе условно выделяются два исследовательских направления.

Первое направление предполагает создание качественно новой авторской концепции, способной описать право как сложное, многоаспектное явление во всем многообразии его проявлений. Например, по мнению некоторых ученых, таковой является коммуникативная теория права А.В. Полякова [1, с. 42].

Второе направление, более распространенное, предполагает, что интегративная концепция права должна преодолеть разногласия сторонников всех ныне существующих типов правопонимания, объединив их под общим знаменем, синтезировав таким образом универсальное определение права. Возможно ли это? Отвечая на этот вопрос, мы склонны присоединиться к тем ученым, которые дают скорее отрицательный ответ на этот вопрос [2–4].

Ведущий аргумент приверженцев интегративного правопонимания состоит в том, что все существующие подходы к природе права, его идее, сущности и т. д. верны, но применительно лишь к той части правовой реальности, которая была подвергнута исследованию. В свою очередь, право представляет собой настолько сложное, многостороннее явление, что до настоящего времени никому не удалось обозреть всю картину права целиком. В этом смысле исследователи подобны героям известной притчи – слепым мудрецам, описывающим слона. В таком случае перед сторонниками интегративного подхода стоит задача, собрав воедино все существующие описания права, синтезировать их и выдать всеобъемлющее его понятие. Пожалуй, основная претензия к обозначенному подходу заключается в том, что синтезированным таким образом понятием «право» охватывается широчайший круг явлений (право – правила поведения, берущие начало в сознании, общественном отношении, тексте, воле суверена, эмоции, коммуникации, диалоге и т. д.), его границы размываются до такого состояния, что невозможно отличить право от других явлений, имеющих отношение к регулированию общественных отношений.

Что касается синтетической теории права А.С. Яценко, то ее изучение и сегодня представляет интерес как минимум по двум причинам. Во-первых, любопытен сам ход мысли ученого и выводы, к которым он приходит, реализуя идею интегративности в праве. Во-вторых, особая ценность работы состоит в том, что она была задумана как попытка преодоления разногласий сторонников естественно-правового подхода к пониманию права и нормативизма и была написана задолго до того,

как обозначенные в ней вопросы приобрели особую актуальность. Так, развитие идеи этико-правового синтеза привело ученого к построению теории, во многом предвосхитившей появление современных интегральных (интегративных) концепций правопонимания [5, с. 12]. Также нельзя не отметить высочайший научный уровень и оригинальность работ дореволюционного периода, к которому как раз и относится творчество ученого.

Александр Семенович Яценко (24.02.1877 – 10.06.1934) – русский юрист, правовед, философ, библиограф, автор синтетической теории права. В своих трудах ученый попытался соединить философско-правовую концепцию В.С. Соловьева с легизмом («государственной теорией права») и психологической концепцией права Л.И. Петражицкого [6, с. 176].

Обосновывая актуальность и новизну своего исследования «Теория федерализма. Опыт синтетической теории права и государства», А.С. Яценко упрекает ученых предшественников и современников в искусственном упрощении, односторонности (монизме) воззрений на общество, право и другие явления действительности, когда необходимо исходить из идеи «всеединства», которую правовед почерпнул у В.С. Соловьева. Следует отметить, что творчество русского религиозного философа и правоведа оказало сильнейшее влияние на А.С. Яценко и во многом послужило основой для его научных изысканий. Как отмечают Г.Ф. Гараева и В.Н. Корнев, в своем видении синтеза правовых идей и развития синтетической теории права А.С. Яценко во многом опирался на философско-правовое наследие В.С. Соловьева, в котором поднимались злободневные вопросы об истоках кризисного состояния философской и философско-правовой мысли (речь идет о противоречиях господствующих типов правопонимания – естественно-правового и позитивистского), во второй половине XIX в., синтезе идей и концепций, философии всеединства, софийности мира и т. д. [7].

Решение проблемы однобокости изучения того или иного явления ученый видит в использовании синтетического подхода, который предполагает органическое соединение всех односторонних определений, в отличие от эклектизма – механического их соединения. Он не отвергал другие теории как ошибочные, но отмечал их односторонность, призывая к объединению в поисках исчерпывающего и целостного определения права, отражающего его сложную социальную природу [1, с. 42].

Свою исследовательскую программу А.С. Яценко выстраивает по схеме «общество – правила поведения в нем (нравственность) – право (принудительный минимум нравственности)» [8, л. 4].

*Общество.* По утверждению А.С. Яценко, общество следует рассматривать как коллективно-психологическое явление – особую психическую связь между индивидом, и суммой индивидов, составляющих общество. Пытаясь разрешить вопрос о характере взаимодействия личности и общества, он критикует либеральную парадигму, отмечая, что абсолютный примат личности, ее прав, свобод, интересов над обществом есть своего рода заблуждение, так как человек как биологическая единица приобретает совокупность характеристик и качеств, в том числе юридического свойства, которая позволяет именовать его личностью исключительно в обществе. В свою очередь, общество не может довольствоваться над личностью, так как существование такого общества не имеет смысла. По образному выражению В.С. Соловьева, перевес силы у личных произволов грозит жгучим адом анархий, а перевес силы у общественной опеки – ледяным адом деспотизма [9, с. 454]. Таким образом, единственно возможным и наиболее правильным способом взаимосвязи и взаимодействия личности и общества, по мнению А.С. Яценко, является синтетическое объединение индивидуализма и коллективизма, выражающееся в равновесии, балансе интересов личности и общества. Здесь необходимо отметить, что именно идею гармонии, органической слитности индивидуального, частного и коллективного, общего ученый считает основной идеей, которая «должна быть положена в основание теории нравственности, права, власти, государства и политики» [8, л. 33].

Таким образом, одним из ценностных оснований, по А.С. Яценко, выступает такое состояние общественных отношений, которое может быть охарактеризовано как равновесие, баланс, гармония индивидуальных и коллективных начал. Общая формула отыскания такого баланса выведена быть не может, так как на одной стороне такого равновесного состояния находится личность. Последняя, как отмечает ученый, «есть нечто неразложимо единственное и потому рационально, в научных терминах невыразимое» [8, л. 33]. Следовательно, в каждом конкретном случае данное равновесие устанавливается индивидуально. В этом смысле интегративный тип понимания А.С. Яценко может быть отнесен (а значит, и обладает соответствующими признаками) к так называемому динамическому правопониманию, которое было описано А.В. Стовбой [10].

*Нравственность.* Последовательно проводя идею равновесия индивидуального и коллективного начал, А.С. Яценко связывает нравственность с должным поведением человека, детерминированным целью и смыслом его существования. Критикуя различные философские онтологические модели, ученый приходит к выводу, что наилучшей схемой выступает такая, где высшая ценность, ориентир человеческого



бытия носит внешний по отношению к человеку характер, в отличие, скажем, от трансцендентального категорического императива И. Канта. В качестве такового основания выступает построение совершенного человеческого общежития (Царства Божия на земле) с помощью права [8, л. 81]. Характеризуя такое устройство социума, А.С. Яценко следует за В.С. Соловьевым, утверждавшим, что нормальное общество – свободная общинность, где все составляют цель для каждого и каждый для всех. Это достигается правильностью экономических отношений, справедливостью, торжествующей в правовом государстве, и господством религиозного или мистического начала, находящего себе утверждение в духовном союзе или церкви [8, л. 75].

*Право.* Реализуя идею гармонии в правовой реальности, А.С. Яценко обозначает авторскую позицию и по поводу содержания нормы права, отмечая, что в ней должны равновесно сочетаться идея личной свободы и идея общего блага. Данное равновесие труднодостижимо, а его критерии или показатели не поддаются фиксации. Некоторый ориентир в определении содержания такой нормы задает В.С. Соловьев, который утверждает, что закон представляет собой определенное в данных обстоятельствах места и времени ограничение личной свободы требованиями общего блага [9, с. 459]. В свою очередь А.С. Яценко утверждает, что на примере той или иной нормы можно обнаружить, что она не задает равновесие частного и целого, а закрепляет приоритет личности над обществом или наоборот. Такую норму он называет нормой «ошибочного права» [8, л. 144]. Решение об «ошибочности» нормы принимается в установленном порядке: «Правовой строй предполагает, что существует в обществе высшая организационная власть, которая окончательно и без возможности дальнейших юридических апелляций решает вопрос, что право и что не-право; иначе нужно признать, что каждый имеет право самостоятельно решать вопрос о праве» [8, л. 157]. Примечательно, что ученый не берется на основании «ошибочности» нормы права отказывать ей в действительности.

А.С. Яценко справедливо отмечает, что все ученые в своих воззрениях на право сходятся в том, что в самом общем виде это совокупность правил поведения людей в обществе. В этом смысле он вслед за В.С. Соловьевым утверждает, что право выступает всего лишь одной из форм нравственности, а именно ее принудительно осуществляемым минимумом, в то время как «чистая нравственность предполагает свободное и добровольное исполнение, так как она имеет в виду нравственное совершенство как внутренне состояние» [8, л. 160]. Более того, продолжая рассуждать об идее совершенного человеческого общежития, ученый отмечает, что нравственные убеждения прогрессивно развиваются по пути к осуществлению абсолютного добра в истории, а

право, в свою очередь, исторически прогрессивно приближается к нравственности<sup>1</sup>. Существование же отдельных позитивных норм, которые могут быть расценены как безнравственные, не свидетельствует о противоречивости авторского подхода, а лишь указывает на несовершенство, «уродливость самой этой нормы» [8, л. 122]. Таким образом, критика действующего позитивного права может сводиться только к двум аспектам: во-первых, обозначенный как право принудительный минимум нравственности слишком ограничен либо, наоборот, бесновательно расширен; во-вторых, отдельные нормы права противоречат его общей идее.

Ключевым моментом, позволяющим отличить право от нравственности, является источник принудительности норм и характер санкции. Среди источников принудительности норм права А.С. Яценко выделяет психику человека и соответствующую психическую санкцию, органы государственной власти и соответствующую государственно-властную санкцию, общество и коллективную общественную санкцию. Общество как источник принудительности ученый рассматривает как синтез психического и государственного подходов. От государственного подхода к праву для своей теории А.С. Яценко берет признак принудительности. Ученый акцентирует внимание на том, что не следует позитивное право в тесном смысле слова отождествлять с правом, исходящим от государственной власти. Критикуя, в отличие от В.С. Соловьева, тезис о том, что право исходит от государства, А.С. Яценко утверждает, что «в каждом общественном союзе, а не только в государстве имеется право», внешняя принудительность которого «покоится на высшем авторитете в данном союзе, хотя бы этим союзом было и не государство, а первобытное племя, независимая община, церковь, международный союз» [8, л. 153, 183].

Продолжая рассуждать о принудительном характере праве, А.С. Яценко утверждает, что право требует гарантий его реализации в том числе с помощью организованного принуждения, точнее, угрозы принуждения, которая может быть осуществлена даже физически. Примечательно, что возможность реализации физического принуждения как крайней меры характерна именно для права, когда другие нормы ограничиваются принуждением только психического характера. Другими словами, нормы права отличаются от других социальных регуляторов тем, что в конечном итоге их принудительная реализация компетентными учреждениями физическим образом вынудит субъекта права вести себя так, как предписано данной нормой.

<sup>1</sup> Нельзя не отметить, что В.С. Соловьев, напротив, отмечал: «Задача права вовсе не в том, чтобы лежащий во зле мир обратился в Царство Божие, а только в том, чтобы он – до времени не обратился в ад» [9, с. 454].

Из психологической теории права А.С. Яценко берет идею ее автора Л.И. Петражицкого о существовании в психике людей императивно-атрибутивных (повелительно-предоставляющих) переживаний, эмоций и дополняет ее идеей о том, что такие переживания, во-первых, совпадают в психике участников правоотношений, причем одна сторона переживает сознание обязанности, а другая – правомочия; во-вторых, такая психическая связь «право-обязанность» возникает и характеризует изначально нравственную связь между взаимодействующими сторонами, а для того, чтобы данные отношения приобрели правовой характер, необходимо наличие у третьих лиц переживаний по поводу принудительного содействия выполнению норм права [8, л. 176–177]. У Л.И. Петражицкого таким третьим лицом, заинтересованным в реализации императивно-атрибутивных эмоций, является государство, а их совокупность именуется официальным правом. А.С. Яценко же последовательно отрицает этатистский подход к праву и поэтому к таким «третьим лицам» относит созданные в обществе легитимные учреждения, деятельность которых направлена на организованное принуждение.

*Определение.* Право есть совокупность действующих в обществе вследствие коллективно-психического переживания членами общества и принудительного осуществления органами власти норм поведения, устанавливающих равновесие между интересами личной свободы и общественного блага [8, л. 183].

*Выводы.* Синтетическая теория права А.С. Яценко создавалась прежде всего как попытка преодолеть противоречия нормативистского и естественно-правового типов правопонимания. К ней была также «присинтезирована» идея психологической теории права Л.И. Петражицкого о праве как совокупности императивно-атрибутивных эмоций, возникающих в психике человека. В качестве методологической основы была избрана религиозно-нравственная философия В.С. Соловьева. Там же были позаимствованы ценностные основания – построение идеального человеческого общежития, идеи всеединства, гармонии, взаимосвязи нравственности и права. Их достижение возможно путем реализации во всех сферах бытия (общество, нравственность, право) идеи равновесия, гармонии, баланса интересов личности и общества. Нормативизм и естественно-правовой тип правопонимания А.С. Яценко примиряет через формулу «право – принудительный минимум нравственности». В итоге он определяет право как совокупность действующих в обществе вследствие коллективно-психического переживания членами общества и принудительного осуществления органами власти норм поведения, устанавливающих равновесие между интересами личной свободы и общественного блага.

1. Палеха Р.Р., Ситникова Е.Л. Первые интегративные теории правопонимания в российской и зарубежной юридической науке // Вестн. ВГУ. 2018. № 1. С. 37–47.
2. Вишневецкий А.Ф. Доктринальные и практические противоречия в обосновании интегративной концепции права // Современные подходы к пониманию права и их влияние на развитие отраслевой юридической науки, законодательства и правоприменительной практики : сб. науч. тр. / учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь»; под общ. ред. В.И. Павлова, А.Л. Савенка. Минск : Акад. МВД, 2017. С. 25–39.
3. Мартышин О.В. Об особенностях философско-правовой методологии // Государство и право. 2016. № 6. С. 20–30.
4. Сырых В.М. Российские правоведы на перепутье: материалистический рационализм или субъективный идеализм? // Журн. рос. права. 2016. № 1. С. 75–89.
5. Кравченко А.Е. Синтетическая теория права и государства А.С. Яценко : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Белгород. гос. нац. исслед. ун-т. Белгород, 2018. 23 с.
6. Лапаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика. М. : Рос. акад. правосудия, 2012. 577 с.
7. Гараева Г.Ф., Корнев В.Н. Особенности синтетического подхода А.С. Яценко к определению права [Электронный ресурс] // Общество: политика, экономика, право. 2017. № 11. URL: <https://doi.org/10.24158/pep.2017.11.18> (дата обращения: 05.01.2019).
8. Яценко А.С. Теория федерализма. Опыт синтетической теории права и государства : диссертация. Юрьев, 1912. – 841 л.
9. Соловьев В.С. Оправдание добра // Соч. : в 2 т. М. : Мысль, 1990. Т. 1. С. 47–548.
10. Стомба А.В. Динамическое правопонимание // Современные подходы к пониманию права и их влияние на развитие отраслевой юридической науки, законодательства и правоприменительной практики : сб. науч. тр. / учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь»; под общ. ред. В.И. Павлова, А.Л. Савенка. – Минск : Акад. МВД, 2017. С. 239–247.

УДК 340.1

*Л.В. Голоскоков, доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Московской академии Следственного комитета Российской Федерации*

## ЧЕЛОВЕК И ГОСУДАРСТВО С ЦИФРОВОЙ ЭКОНОМИКОЙ

Современное динамичное развитие технологий ставит перед человеком множество новых задач большой сложности. Технологии внедряются быстро и ставят человека подчас в совершенно зависимое положение, от которого он иногда не может избавиться. Так, мы можем наблюдать, что множество людей вместо того, чтобы на остановке выйти из транспортного средства, смотрят в свои гаджеты и не видят ничего вокруг, и это создает опасность для них самих, для окружающих, а также и для всего общества, которое все больше состоит из людей, ушедших из реального мира в виртуальное пространство, управляемое людьми и структурами, цели и задачи которых тщательно скрыты от взгляда человека, который уставился в экран своего гаджета.

В рассмотренной ситуации есть и свои плюсы, если мы будем говорить о возрастающей плотности взаимодействия граждан в сетях, новых возможностях создания сообществ, проявлениях гражданской инициативы, отслеживании важных событий, обсуждении их и мгновенном воздействии на какие-то высказывания должностных лиц, получении от властей соответствующей реакции. Один из самых свежих и действенных примеров работы социальных сетей мы видели в том, что при появлении разговоров в СМИ о возможной передаче Японии части Курильских островов социальные сети ответили достаточно быстрой и мощной реакцией, которая была зафиксирована властями и учтена в их последующей риторике. Таким образом, цифровые технологии несут в себе как очевидные плюсы, так и свои минусы. Возможно, это происходит в полном (или неполном – это вопрос) соответствии с законами философии, скажем, законом борьбы и единства противоположностей, когда в одном явлении присутствует сразу две компоненты – позитивная и негативная, и при этом хорошо бы ответить на вопрос о том, как получить позитивную компоненту и если не совсем исключить, то хотя бы минимизировать компоненту негативную.

Если вдуматься в суть данного закона, плюсов и минусов должно быть равное количество, но тогда возникает вопрос: какой смысл внедрять любые новшества, если за этим последуют негативные последствия? Возможно, этой частью ответа всегда и руководствовались те, кого мы называем ретроgrадами. Чеховский герой говорил: «Как бы чего не вышло!». И поэтому лучше ничего не делать, тогда будет меньше рисков. Однако риски имманентно включены в любое движение и развитие, и поэтому появилась наука управления рисками, чтобы на научной основе минимизировать последствия управленческих действий в праве, экономике, финансах и других сферах.

Полагаем, что частичное решение этой проблемы может быть найдено в методе внедрения новых технологий, но при этом нужно понимать, что это частичное решение с отложенными последствиями, которые когда-то все-таки надо будет устранять. Дело в том, что если видеть логику данного закона философии в чистом виде, то любая новация будет содержать в себе половину плюсов и половину минусов, и тогда ее не следует внедрять, потому что от этого не будет никакой пользы. Но это если мы мыслим в рамках диалектики, двоичной картины мира, которая предусматривает наличие двух противоположностей в любом явлении. Однако явления происходят еще и во времени, которое добавляет в диалектику третью компоненту и превращает ее в триалектику, в которой в качестве третьей компоненты можно увидеть время.

Время позволяет отсрочить наступление негативной стороны любого явления, если распределить появление во времени сначала позитив-

ного и лишь потом негативного проявления новации. Но точно так же возможно и обратное действие: сначала негативное, а потом, возможно, при каких-то условиях – позитивное. В условиях цифровой экономики все это также возможно, и есть наиболее свежий пример такого подхода. В России введен, хотя пока в порядке эксперимента в нескольких регионах, налог на самозанятых в весьма льготном порядке. Смысл новации состоит в том, что самозанятые должны понять, что предложенная им ставка налога очень выгодна по сравнению с действующей для других субъектов и поэтому есть смысл выйти из тени путем регистрации. Ясно, что государство рассчитывает, что, когда все выйдут из тени, через непродолжительное время ставка налога будет поднята, и вот только тогда могут проявиться негативные последствия для тех видов бизнеса и их хозяев, которые в текущей экономической ситуации окажутся неспособными выжить. Для какого-то количества предпринимателей это будет плохо, но это будет потом, а пока государство соберет информацию о вышедших из тени и далее будет следить, чтобы они снова не ушли в тень. Это и нужно государству.

В итоге этот метод можно охарактеризовать как метод прорыва сквозь время и ухода вперед опережающим способом, при котором негативный эффект новации отсрочен во времени и есть временной лаг для решения проблемы, которое, возможно, будет найдено снова с помощью этого метода или же как-то иначе, но потом. В части же развития государства, строящего цифровую экономику, трудно представить всю гамму рисков и совокупность их последствий при одновременном проявлении всех рисков, а именно так и нужно прогнозировать ситуацию – по худшему сценарию.

Риски для человека и государства с цифровой экономикой в таком случае имеют следующий очевидный список.

Отсутствие национального «софта» и «железа» предполагает наличие у наших так называемых партнеров, владеющих и тем и другим, возможности в любой момент разом выключить всю систему электронных и цифровых связей в зависимой от этих позиций стране, а такими странами являются почти все, включая Россию. Производители того и другого являются в основном США.

Не менее опасный вариант – когда они могут и не выключить все разом, а продолжать нести через сети свой контент, начиненный медленно действующим ядом для нравственных, культурных, ценностных оснований государства и человека, а также снимать всю информацию со всех устройств.

Ныне действующий вариант, который «партнеры» не собираются прекращать: сетевая, цифровая и электронная системы продолжают служить глобальной структурой, обеспечивающей перекачку в нужные

места валюты от продажи наркотиков, оружия и иной преступной деятельности. Здесь наблюдается эффект сложения сетей, когда преступная сеть наркобизнеса складывается с финансовой сетью и вместе они представляют собой инструмент для сбора и переправки валюты наркомафии, и это все – тоже цифровые технологии в действии, параллельно с сетями коридоров доставки наличных денег, по которым, вероятно, проходит существенно меньшая часть расчетов за наркотики в силу отсутствия в такой старомодной сети скорости, возможности передавать большие объемы денег и наличия рисков транспортировки внутри страны и через границы, где приходится преодолевать сопротивление многочисленных спецслужб разных государств.

Только что появившиеся в России риски именно цифровых технологий, когда мошенники освоили звонки якобы с телефонов Сбербанка и от имени служб безопасности банка получают у доверчивых граждан пароли и похищают деньги. Здесь мошенники опережают мышление законопослушных граждан, сотрудников технических отделов банков и других специалистов. Такое опережение мошенники проявляют всегда и всюду: они думают и действуют быстрее, опережая всех во времени на месяцы и годы, и пока специалисты найдут технологии противодействия, пройдет много времени, и тогда они придумают что-то новое и снова уйдут в отрыв. Технологии мошенничества изменились под стать цифровым – они стали столь же быстрыми и эффективными.

Цифровые деньги стали похищать и совершенно новыми, цифровыми же способами, когда сама валюта стала полностью цифровой и отсутствует в каком-то бумажном или металлическом виде. Это цифровые валюты (криптовалюты), создатели которых уже спровоцировали закрытие многих бирж, созданных для привлечения и торговли такими валютами, что привело к потере денег теми, кто доверился новомодным веяниям – биткоину и другим криптовалютам. Кроме того, криптовалюты включились дополнительным контуром в обслуживание теневого бизнеса, наркотрафика и прочей преступной деятельности. Если в США и Канаде сделали попытку собирать с оборота криптовалют налоги, то Центральный банк России лишь констатировал, что, «учитывая высокие риски обращения и использования криптовалют, Банк России считает преждевременным допуск криптовалют, а также любых финансовых инструментов, номинированных или связанных с криптовалютами, к обращению и использованию на организованных торгах и в расчетно-клиринговой инфраструктуре на территории Российской Федерации для обслуживания сделок с криптовалютами и производными финансовыми инструментами на них» [1]. Пока Банк России так считает, в других странах берут налоги с оборота криптовалют. Минфин РФ только 8 ноября 2018 г. в своем письме разъяснил,

что нет оснований для того, чтобы не платить налоги с оборота криптовалют [2]. Оснований нет, но и механизмов сбора налогов со столь сложного цифрового объекта не предложено. Позицию Центрального банка России и Минфина РФ можно назвать, если предельно мягко, абсолютно пассивной: первый говорит, что это опасно, второй – что налоги надо платить. Это слова, которые могли бы написать даже школьники старших классов. Где цифровые механизмы мониторинга за оборотом криптовалют и автоматического (цифрового, электронного) привлечения к уплате налогов с операций с криптовалютами? Здесь снова использован упомянутый нами фактор времени, но в деструктивных целях организаторов криптовалют и их подлинных хозяев: пока Центральный банк и Минфин РФ сочиняют умные письма начиная с 2014 г. [3], налоги прошли мимо них, тысячи наших граждан потеряли свои деньги, которые, превратившись в одну из свободно конвертируемых валют, скорее всего доллар или евро, осели на нужных счетах за рубежом. Это и есть цифровые технологии, но по западному сценарию. В России же есть Программа «Цифровая экономика Российской Федерации» [4]. По факту все оказалось предельно просто – в России есть программа цифровой экономики, а на Западе давно лежат российские деньги от действия зарубежной цифровой экономики, которая также получила российские капиталы за прошедшие 30 лет на триллионы долларов и многими другими способами, и эта экономика играет на опережение, используя все тот же фактор времени. У простого человека России эти вывезенные триллионы долларов были отняты и переправлены в западные банки именно с помощью цифровых технологий, но не наших, а западных. Разумеется, какая-то небольшая часть денег, особенно 20–30 лет назад, вывозилась и в чемоданах, наличкой, но все же основная масса денег была вывезена с помощью цифровых технологий – банковских электронных переводов. Это и есть триалектика в действии с ее фактором времени! Одни пишут программы, другие – богатеют. В таком ключе также следует посмотреть на российскую программу цифровой экономики, которая появилась только в 2017 г. Ее будущий успех следует соизмерять с общим объемом утечки капитала, которая произойдет на условную дату окончания программы.

Список рисков можно продолжать еще долго в его очевидной части, в плохо видимой части, но он также будет весьма грозным в совсем невидимой части, которую еще предстоит идентифицировать и описать.

Следует показать ту часть списка рисков, которая совсем не описана в программе «Цифровая экономика Российской Федерации». Так, в ней показаны только следующие риски: «риски и угрозы информационной безопасности существующих стандартов обработки массивов больших данных» (разд. 5 «Информационная безопасность», п. 5.3.3.),

«риски и угрозы информационной безопасности существующих стандартов межмашинного взаимодействия для киберфизических систем» (разд. 5 «Информационная безопасность», п. 5.6.1.), «риски информационной безопасности при интеграции в международную цифровую экономику, их текущие и целевые значения» (разд. 5 «Информационная безопасность», п. 5.11.7.) и подобные им. Все это правильно и хорошо. Но есть риски более высокого порядка, и они не являются техническими, технологическими, цифровыми или электронными, а происходят из природы человека, которая не меняется так быстро, как технологии, они происходят из устройства социальной общности, которое не меняется со скоростью смены технологий.

Итак, целями программы «Цифровая экономика Российской Федерации» являются создание экосистемы цифровой экономики, создание необходимых и достаточных условий институционального и инфраструктурного характера, повышение конкурентоспособности на глобальном рынке. В программе есть отсылки к целям Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы [5], таким как развитие человеческого потенциала; повышение роли России в мировом гуманитарном и культурном пространстве; развитие свободного, устойчивого и безопасного взаимодействия граждан и организаций, органов государственной власти Российской Федерации, органов местного самоуправления и другие подобные. Многие позиции программы уже реализованы в таких подпрограммах, как концепция «Умный город» и других, что, безусловно, положительно.

В плане получения многочисленных удобств благодаря работе цифровых платформ, электронных услуг человек, конечно, получает определенные блага, список их растет, и с большой вероятностью они будут реализованы. Все правильно обозначено в целях и задачах, за исключением главного: что получит конкретный простой человек от реализации всех цифровых новаций и станет ли он лучше жить в экономическом смысле? Представляется, что авторы программ и стратегий ответы на эти вопросы получать не хотят, потому что они могут быть не всегда положительными, ибо в частностях и технических мелочах успех будет, а в целом – нет. Чтобы они были положительными, нужно проделать колоссальную работу по многим направлениям, но ее никто не намечает, потому что это затронет основы существующего строя (капиталистического).

В этой точке рассуждений необходимо вспомнить, что в развитии сложных систем (биологических, социальных) отсутствуют такие траектории, как прямолинейные, они встречаются исключительно редко в живой природе и только при каких-то весьма ограниченных условиях. Но программа «Цифровая экономика Российской Федерации» написа-

на так, что по умолчанию предполагается, что все будет идти как намечено, все так же на 40 % ежегодно будет расти рынок «облачных» услуг. Это ложные представления о реальности, предполагающие линейный характер развития, и многие рассматриваемые программой процессы, несомненно, быстро завершат свою линейную часть роста, начнут развиваться по иным траекториям и не обязательно – роста.

Другие процессы разворачиваются относительно медленно, но и они имеют свои сложные траектории, которые мы привыкли считать линейными и которые, как мы наивно полагаем, будут продолжаться так же, как сейчас. Мы здесь имеем в виду парадигму, которая принята в России и считается неизменной и незаменимой, – парадигму рынка, экономической свободы, либерализма. Однако есть предвестники, указывающие, что эпоха правого либерального проекта заканчивается и капитализм, который в Конституции Российской Федерации, федеральных законах и в любых других нормативных правовых актах никак не поименован и не обозначен, но спрятан за эвфемизмом «рынок», не может больше обеспечить рост экономики или прогресс, но везде завел в тупики развития. Это проявляется в официальных показателях «роста экономики», которые представляются нам на уровне 1,5 %, что означает, что роста нет, а имеют место «неблагоприятные демографические тенденции» [6, с. 6], а также иные многочисленные и нерешаемые проблемы в самых разных сферах.

Почему нет роста при таком «прогрессивном» строе, как капитализм, с его свободами, рынком и прочими известными прелестями? Потому что при капитализме нет места простому человеку, суть капитализма за сотни лет не изменилась и состоит в извлечении прибыли, а человек в этой системе лишь механизм достижения этой цели. Национальная цель России войти к 2024 г. в число пяти крупнейших экономик мира, поставленная Председателем Правительства Российской Федерации Д.А. Медведевым [6, с. 27], даже при ее достижении не обеспечит должного благосостояния человека, потому что общий показатель роста экономики приведет, как это происходит всегда и во всем мире капитализма, к росту доходов капиталистов, но не работника, с которым капиталист доходами никогда не поделится. Именно здесь главное противоречие между наемным трудом (человеком) и капиталом, и никакие технологии с цифровой экономикой не могут это противоречие разрешить.

Для решения этой проблемы нужен переход к новой модели развития через левый проект (иначе говоря, просто возврат к ст. 7 Конституции – к идее социального государства), в котором будут озвучены наши ценности, новая идеология, великая цель, миссия, будущие свершения глобального плана, методы их достижения, субъект действия

(а это народ), какой интерес будет двигать каждым гражданином, наконец, кто мы (Россия) в этом мире и зачем. Сегодня на эти вопросы не отвечает ни Конституция Российской Федерации, ни федеральные законы, ни одна из 138 действующих федеральных стратегий. Но это ключевые вопросы нравственности и целеполагания. Нет цели – нет роста.

Технологии же всегда вторичны, производны. Они в новом проекте смогут сыграть свою большую роль и могут быть цифровые, сетевые, электронные, квантовые и какие угодно другие, но без обозначения конечной цели они не будут работать на человека и его благосостояние, потому что у людей нет интереса работать и далее на олигархов, которые богатеют при любых кризисах или росте, при любой экономике, как красиво или модно ее ни назови, а граждане только беднеют во всех странах мира, включая Россию.

Элементы такого нового социального проекта появляются во многих публикациях, их описал автор в доктрине национальной консолидации и другие исследователи в разных аспектах: А.В. Олескин (биологические и социальные системы) [7], С.И. Кретов (экономика будущего) [8], С.Д. Бодрунов [9] (новое индустриальное общество) и др.

1. Информация Банка России от 04.09.2017 «Об использовании частных „виртуальных валют“ (криптовалют)» [Электронный ресурс] // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Россия».

2. Письмо ФНС России от 22.11.2018 № БС-4-11/22635 «О налогообложении доходов физических лиц» (вместе с письмом Минфина России от 08.11.2018 № 03-04-07/80764) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Россия».

3. Информация Банка России от 27.01.2014 «Об использовании при совершении сделок „виртуальных валют“, в частности биткойн» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Россия».

4. Об утверждении программы «Цифровая экономика Российской Федерации [Электронный ресурс] : распоряжение Правительства РФ, 28 июля 2017 г., № 1632-р. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Россия».

5. О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы [Электронный ресурс] : Указ Президента РФ, 9 мая 2017 г., № 203. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Россия».

6. Медведев Д.А. Россия-2024: Стратегия социально-экономического развития [Электронный ресурс] // Вопросы экономики. 2018. № 10. С. 5–28. URL: <http://www.vopreco.ru/rus/redaction.files/10-18.pdf> (дата обращения: 16.01.2019).

7. Олескин А.В. Сетевое общество. Необходимость и возможность стратегии построения. Сетевая (ретикулярная) социально-экономическая формация: квазисоциалистические принципы и меритократия. М. : ЛЕНАНД, 2016. 200 с.

8. Кретов С.И. Шестая часть. Производные социально-экономические отношения политической экономики будущего: «Человек – Человек». Отношения собственности. М. : Добротворение, 2016. 232 с.

9. Бодрунов С.Д. Грядущее. Новое индустриальное общество: перезагрузка. 2-е изд., испр. и доп. СПб. : ИНИР им. С.Ю. Витте. 328 с.

УДК 340.12

*В.С. Горбань, кандидат юридических наук, старший научный сотрудник сектора философии права, истории и теории государства и права Института государства и права Российской академии наук*

## ПРАВА ЛИЧНОСТИ: ОСОБЕННОСТИ СОВРЕМЕННЫХ ТРАКТОВОК

Личность в области права мало изучена. Особенно непросто для научного освоения переход между человеческим, гражданским, личностным в области права. Нельзя, правда, сказать, чтобы этой теме не уделялось внимание вовсе. Напротив, очень многие исследователи обращались и обращаются к теме личности. Однако в действительности нередко речь идет лишь об отдельных оттенках или ракурсах восприятия антропологического начала в праве: то это человек, эволюционирующий в истории, то это носитель и обладатель статусов, например, как римский гражданин, то это человек религиозный или политический (Аристотель), то это человек свободный и равноправный (естественно-правовая доктрина), то это человек психологический (Э.Р. Бирлинг, Л.И. Петражицкий) и социологический (Р. Иеринг, К. Маркс, С.А. Муромцев, Н.М. Коркунов, Г.Ф. Шершеневич, М. Вебер) и т. д. Вся история социогуманитарной мысли, в том числе юридической и политической, свидетельствует о том, что различные этапы истории и культуры систематически приводят к «открытию» нового типа личности. Литературный критик Н.Н. Страхов, анализируя роман И.С. Тургенева «Отцы и дети», в частности тему художественного первооткрытия нигилизма, весьма проникательно писал: «Тургенев совершил решительное открытие: нарисовал тип, которого прежде почти никто не замечал и которого все ясно увидели вдруг вокруг себя» [1]. В своем знаменитом венском докладе «Борьба за право» Р. Иеринг сделал очень сходное открытие – открыл тип личности нравственной, социальной обязанностью которой является отстаивание своего права и его защита от посягательств со стороны произвола, возвысив тем самым субъективное право до атрибута достоинства личности [2]. В значительной степени этим объясняется всемирная популярность этого сочинения, переведенного еще при жизни автора более чем на 20 языков мира и выдержавшего несколько десятков переизданий.

Изменения и перемены, происходящие в современном обществе, подталкивают к неизбежному вопросу о том, что в парадигме современного мышления личность уже не та или не совсем та, какой она была в прежнем обществе. Если, скажем, в еще недавнем прошлом употреблялась формула «советский человек», то это задавало тон оп-

ределенным характеристикам такого типа. В наше время уже какие-то специальные характеристики типа современного человека не имеют определяющего значения. Во всяком случае личность – категория динамическая, которая характеризует исторически и индивидуально постоянно растущего человека. Далеко не все грани этого сложного феномена отражает современная наука.

Права личности определяются словом «право», понятийное содержание которого – краеугольный камень всей юридической мысли от глубокой древности до наших дней. Кантовский пафос о том, что юристы все еще ищут свое определение понятия права, нисколько не утратил актуальности. Разнообразии трактовки права в каждом случае требует уточнения и производных от него, в частности, прав личности, которые лишь как правовое явление имеют определенное, конкретное значение и содержание.

Таким образом, расшифровка понятия «права личности» обусловлена двумя крайне непростыми моментами: с одной стороны, речь идет об установлении наиболее существенных признаков личности, которая находится в процессе постоянного роста и развития, а с другой – о конкретизации понятийного смысла права, значение которого разве что только не для убежденного легиста, сводящего все право к массиву волеустановленных властно-обязательных правил, объективированных в форме официальных актов, может быть прояснено лишь путем кропотливого и глубокого анализа правовых идей и различных форм исторически конкретных политико-правовых практик.

Для понимания пестроты различных подходов к этому вопросу в современной юридической литературе возьмем несколько распространенных сюжетов.

1. В п. 8 Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 25 сентября 2015 г. «Преобразование нашего мира: Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года» сформулировано «видение» будущего и желаемого образа мира, «в котором обеспечиваются всеобщее уважение к правам человека и человеческому достоинству, верховенство права, справедливость, равенство и недискриминация, уважение к расовому, этническому и культурному разнообразию; мир равных возможностей, позволяющий в полной мере раскрыть человеческий потенциал и способствующий всеобщему процветанию» [3]. Этот акт, конечно же, декларирует высокие и необходимые требования к обеспечению мирного и справедливого порядка жизни на земле, но его практическое осуществление в значительной степени обусловлено политической волей национальных руководителей и не всегда легко конкретизируемым содержанием высоких требований. Так, скажем, в приведенном фрагменте права человека обособлены от человеческого

достоинства, а требования справедливости и равенства выведены за пределы понятия права. Кроме того, слово «уважение», которое определяет отношение к правам человека и прочему, в политико-правовой реальности, вообще-то говоря, очень непросто конкретизируемо. Так, современное уголовное право не знает таких преступлений, суть которых состоит в «неуважении» к правам человека, поскольку для традиционного для уголовных законов стиля изложения запретов «неуважение» представляется как категория морально-нравственного поведения. Если ли же точнее представить себе адресата Резолюции ГА ООН, т. е. государства, то это приводит к тому, что требование морально-нравственного порядка – «уважение» – признается стандартом политики, желаемым вариантом ориентации политической стратегии и практики. Например, в тексте Конституции РФ человек и его права, а также свободы признаются высшей ценностью (ст. 2). Но в тексте Конституции не говорится об «уважении»; используются, в частности, такие термины, как «соблюдение», «признание» и «защита». По смыслу ст. 18 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием. Из этой нормы можно сделать обратный вывод, что, например, законы государства по «смыслу и содержанию» есть не что иное, как форма конкретизации «прав и свобод человека и гражданина», которые определены, как правовая ценность, стоят выше, чем закон. Так, по крайней мере, буквально сформулировано в Конституции РФ. Идеал, безусловно, высокий, но требует колоссальных усилий по его расшифровке и системному претворению в политико-правовой практике.

Человек детерминирует категорию прав и свобод, они нужны человеку как средство для определенной цели (по аналогии с Р. Иерингом). Но категория прав человека имеет определенный смысл только как категория общежительная, социальная. Если представить человека вне общества, то она лишена всякого смысла. Иными словами, права являются необходимым средством социального существования человека и его позитивного развития. Здесь, очевидно, проявляются два классических юридических момента: положительный и отрицательный. Первый состоит в утверждении, признании прав как «периферии личности» (Р. Иеринг), ее необходимый социальный атрибут. Вторым моментом – отрицательный – состоит в исключении всякого рода препятствий для осуществления, реализации личности, чему должна служить вся система государства, основным принципом организации и деятельности которого является идеал правового государства. Но такая свобода личности в ее реализации оказывается возможной только в неразрывной свя-

зи и логической схеме «личность – общество». Соответственно, права человека являются, по существу, гарантией его социального существования и развития.

Права человека, как и само право, – гарантия против произвола и хаоса (Р. Иеринг, Р. Штаммлер, С.А. Котляревский, В.С. Нерсесянц, С.С. Алексеев и др.). Право и нравственность служат совместно обеспечению социального порядка. В.С. Нерсесянц убедительно настаивал на том, что требования справедливости, формального равенства и свободы являются правовыми [4], что никак не отрицает значения нравственности, но существенно большее значение придает праву, чем в ряде иных трактовок. Приведем такой пример. Согласно российскому законодательству к кандидатам в судьи предъявляются требования, соблюдение которых должно вести к формированию корпуса судей, одним из основных принципов деятельности которых является широко признаваемое требование независимости, выражающее известную с глубокой древности формулу справедливости – богиня правосудия с завязанными глазами. Независимо от каких-либо особенностей конкретной процедуры основной предпосылкой независимости судейского корпуса является логически и фактически необходимая идея равных возможностей при реализации кандидатами в судьи своих притязаний на эту службу. Субъективное право, не выражающее принцип формального равенства, собственно говоря, не право, а привилегия. Ничего специфически правового в таком якобы «праве» нет. Согласно установленной процедуре отбора кандидатов в судьи соискатель должности, соответствующий квалификационным требованиям, обращается в соответствующую квалификационную коллегию судей (ККС) как один из органов судейского сообщества, лишенный по своей задумке административного влияния со стороны руководства суда. После положительного решения ККС материалы дела поступают к председателю краевого, областного суда. Однако по какой-то парадоксальной логике председатель соответствующего суда или по его поручению заместитель присутствует в заседании ККС по кадровым вопросам, высказывает свое мнение и удаляется лишь на этапе голосования по кандидатуре, тем самым произвольно и вопреки законному порядку отбора судей вмешиваясь в «независимый» процесс отбора кандидатов. Ведь материал должен поступить к нему только после положительного решения ККС. Значительная часть членов ККС – это судьи того же суда или судов более низких инстанций того же региона. В такой ситуации логичной практикой является избрание именно того претендента, на которого указал председатель. При этом решения ККС не излагаются в мотивированной форме. Конечно же, это нонсенс, какое бы то ни было мнение или участие председателя какого бы то ни было суда в процес-

се принятия решения независимым органом судейского сообщества. Такая практика пока повсеместно распространена. Равным образом можно было бы представить себе ситуацию, когда судья стоит рядом со следователем, принимающим решение о возбуждении уголовного дела или об отказе в возбуждении уголовного дела, и высказывает свое «мнение» о судьбе будущего приговора: «Не бойся! Приговор будет обвинительным». Речь в описанной ситуации идет не о том, что в правовой системе по-прежнему встречаются такого рода парадоксальные ситуации, а о том, что эта ситуация демонстрирует грубое нарушение требования равенства, заключенного в праве претендента на судебную должность, в частности и потакает произволу в попирании самой идеи правового равенства, одной из граней сущности права как такового в целом.

Таким образом, право как необходимая форма общежития человека, устойчивого социального развития и позитивных социальных изменений является не придатком в понятии «права человека», а безусловно значимой формой его социального сосуществования и в связи с этим обеспечения максимально возможного пространства свободы для раскрытия его личных способностей и реализации интересов. Права человека есть проекция самого права, не нечто более высокое, чем само право, а некая его сущностная характеристика; так же как право представляет собой необходимую форму и предпосылку социального порядка, так и права человека, имеющие конкретный смысл только в условиях общежития человека, являются конкретизацией понятия права. Права человека и есть само право, точнее, одна из ее сущностных характеристик, как необходимая форма конкретизации, развития, реализации социальной, общежитийной природы человека наряду с нравственностью. Права человека могут противопоставляться понятию права лишь в легистских концепциях, в которых право сведено к волеустановленному, официально-властному закону. В этом смысле права человека призваны служить неким перечнем критериев оценки закона и носят нравственный характер. В.С. Нерсесянц, размышляя о проблемах юридической аксиологии и, в частности, о том, что «в процессе исторического развития обновляется, обогащается и конкретизируется сам смысл правового должествования», проницательно писал: «Яркой иллюстрацией таких изменений является, например, весьма радикальное развитие и существенное обновление за последнее столетие представлений о правах и свободах человека, их месте и значении в иерархии правовых ценностей, их определяющей роли в процессе *правовой оценки* (курсив наш. – В. Г.) действующего законодательства, деятельности государства и т. д.» [5, с. 12].



2. Личность постоянно растет и развивается. Притом развитие и рост происходят как в связи с раскрытием и обнаружением граней этого социокультурного феномена, так и в связи с появлением новых вызовов, требований и интересов.

В современной литературе широко употребляется название «человек юридический», которое обобщает разные ракурсы: права человека, права гражданина, права личности. Права человека открывают такой ракурс, который показывает связь права с человеком вне каких-либо специальных оговорок, например о религии, политике, морали, нравственности, культуре и т. д., т. е. человек принимается как таковой – он как таковой признается свободным, субъектом права и т. п. В срезе прав гражданина отчетливее просматривается связь человека с его принадлежностью к определенному политическому сообществу или государству, имеющая даже чувствительный национально-патриотический оттенок, что обуславливает духовно-нравственную силу идеи гражданской ответственности. Наконец, права личности нередко демонстрируют некий более высокий идеал социального человека, средства для его самораскрытия и развития. Наряду с глубоко философскими духовно-нравственными обоснованиями личности и ее роли в социальном общении в юридической литературе многократно предпринимаются попытки обнаружить юридическую сущность личности, проявляющуюся в значительной степени к конкретизации комплекса ее прав.

Человек обладает «правовым чувством» (Р. Иеринг), «правовой совестью» (И.А. Ильин), «правовой психикой» (Л.И. Петражицкий), правосознанием и т. п. У И.А. Ильина встречаем также такие определения, как «нормальное правосознание», у Л.И. Петражицкого – «здоровая правовая психика», у Р. Иеринга – «развитое правовое чувство»; у Л.С. Мамута (при анализе взглядов С.А. Муромцева) – человек, «нуждающийся в праве»; у Р. Штамллера – человек, «настойчиво хотящий правильного права»; у В.И. Павлова антропологический взгляд – «человек юридический» [6, с. 171] или более общая тема – «человек юридический с точки зрения вечности» [7]. В этих определениях – «здоровый», «развитый», «нормальный», «настойчиво хотящий» (правильного права), «нуждающийся» в праве, «неравнодушный», «ответственный» и т. п. – читается стремление придать человеку юридическому значению (показать ему эту грань) неравнодушного и ответственного обладателя и пользователя прав. Пафос таких требований и характеристик наиболее концентрированно демонстрирует сочинение Р. Иеринга «Борьба за право». Л.С. Мамут, воспроизводя формулу усвоения правовых взглядов Р. Иеринга в творчестве С.А. Муромцева, продолжил эту тему под заглавием «Право никому не дается даром» [8]. В связи с этим Л.С. Мамут, в частности, подчеркнул: «Вообще нет

людей безразличных, инертных по отношению к тому, чтобы иметь право, т. е. фактическую возможность (легитимированную данной социокультурой) обладать тем или иным благом, совершенно необходимую им для поддержания своей жизни, для самореализации» [8, с. 75]. С одной стороны, речь идет о том, чтобы признавать и гарантировать права (заслуга доктрины естественного права), с другой – не менее важным является, как к ним относятся и как ими пользуются. Р. Иеринг, в частности, писал, что право, и в первую очередь идея о том, что человек как таковой свободен, а потому субъект права является «вечным достоянием человечества», сохранение и приумножение которого является нравственной обязанностью современной и всех последующих поколений. Еще римские юристы сформулировали положение о том, что права могут использоваться с намерением причинить вред другому (злоупотребление). Права человека, как представляется, характеризуют момент *обладания* правами, факт признания и принадлежности; незабываемая гарантия фактических возможностей реализации интересов и потребностей человека, живущего в обществе. Права личности подчеркивают момент *отношения* к правам, их использование, сбережение и сохранение, а в случае необходимости – отстаивания и защиты. При этом права личности показывают такой срез, как непрерывный рост и развитие человека. Отсюда, соответственно, задача приобщения к праву, правовая педагогика (Л.И. Петражицкий), правовая социализация (Р. Иеринг) и т. п. Права человека – это универсальная сущность, которая конкретизируется в динамике прав личности. Довольно неуклюжий вариант использования слова «личность» в законодательных текстах предлагается в ст. 6 УПК РФ, в которой потерпевший называется лицом, а подвергнутый незаконному и необоснованному обвинению – личностью.

В серии многочисленных публикаций, подготовленных в рамках проводимых В.Г. Графским на протяжении уже более 13 лет философско-правовых чтений памяти академика В.С. Нерсисянца, многократно поднималась проблема различных вариантов истолкования и прояснения прав личности, тема гражданской ответственности, особенно привлекательна ее разработка в такой версии, как «неравнодушная гражданственность» [9], социологизированный вариант «непрерывно растущего человека» [10] и многие другие.

В современной иностранной литературе проблематика прав личности также далека от какого-то внятного разрешения. В недавнем очередном переиздании известного в Германии сочинения, основанного А. Кауфманом, «Введение в философию права и теорию права современности» [11] содержится «проект личностно фундированной процедурной теории справедливости» А. Кауфмана и попытка представителя более мо-

лодого поколения немецких философов права Д. фон дер Пфурдтена сформулировать концепцию «нормативного индивидуализма» [11, S. 134–141], суть которого в том, что «конечное нормативно-этическое обоснование права находится в соответствующих индивидуумах и их отношениях друг к другу» [11, S. 141].

По мнению А. Кауфмана, обоснование современного понятия справедливости может быть найдено только в человеке. Но имеется в виду «не эмпирический человек, а человек как *личность*, но не в этическом или антропологическом смысле, а в первоначальном логико-онтологическом значении как „роль“, как ансамбль отношений, в которых находится человек по отношению к другим людям и к вещам» [11, S. 133]. «Персональные отношения человека являются тем, что идентифицирует юридический дискурс как таковой, ведь в принципе право может быть легитимировано в любом случае только благодаря тому, *что оно обеспечивает кому-либо ему причитающееся как личности: Suum Iustum* (прежде всего благодаря признанию, в том числе гарантированию прав человека и основных прав)» [11, S. 133]. Наконец, заключал А. Кауфман: «Идея права – это идея личностного человека...» [11, S. 134].

На примере Германии в практическом плане существует множество текущих проблем обеспечения ценности права. Из массы имеющихся исследований весьма примечательна недавняя книга председателя совета судей Германии Й. Гнизы под названием «Конец справедливости. Судья бьет тревогу». Автор этой книги называет более 20 различных системных проблем, суть которых в общем состоит в пренебрежении правом и причинении такого ущерба праву, при котором автор констатирует почти непоправимую деградацию концепции правового государства. «Не только беспомощность, но и непонимание отличают обращение наших политиков с правом, да и вовсе отказ от него. Если оно все же должно быть, то они изгибают его для себя именно так, как они его смогут использовать» [12, S. 12]. «Недостаточная внутренняя безопасность, нарушения права со стороны политики и популистские маневры, когда речь идет об ответственности за граждан этой страны, для меня, – пишет Й. Гниза, – нет сомнений, что основа нашего общественного порядка, правовое государство, находится в опасности» [12, S. 13].

Некоторые соображения относительно проблемы современных трактовок понятия «права личности» призваны показать ее многогранность и отсутствие универсальных решений. При этом уточнение и разъяснение прав личности должны сопровождаться глубоким анализом разных ракурсов и подходов.

1. Страхов Н.Н. Литературная критика. М. : Современник, 1981. 384 с.
2. Jhering R. Der Kampf um's Recht. Wien : Manz, 1872. 100 S.

3. Преобразование нашего мира: повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года : Резолюция, принятая Генер. Ассамблеей ООН 25 сент. 2015 г. 70/1. // URL: [http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=R](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=R) (дата обращения: 12.04.2019).

4. Нерсесянц В.С. Философия права. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, 2009. 848 с.
5. Нерсесянц В.С. Юридическая аксиология // Политико-правовые ценности: история и современность / под ред. В.С. Нерсесянца. М. : Эдиториал УРСС, 2000. С. 5–30.
6. Павлов В.И. История политических и правовых учений в парадигмальном разнообразии: антропологический подход // Энциклопедия правоведения или интегральная юриспруденция? Проблемы изучения и преподавания : материалы 7-х филос.-правовых чтений памяти акад. В.С. Нерсесянца / отв. ред. В.Г. Графский. М. : Норма, 2013. С. 169–173.
7. Стандарты научности и homo juridicus в свете философии права : материалы 5-х и 6-х филос.-правовых чтений памяти акад. В.С. Нерсесянца / отв. ред.: В.Г. Графский. М. : Норма, 2011. 224 с.
8. Мамут Л.С. Право никому не дается даром // Наш трудный путь к праву : материалы филос.-правовых чтений памяти акад. В.С. Нерсесянца. М. : Норма, 2006. С. 75–85.
9. Графский В.Г. Веха на пути к свободе и неравнодушной гражданственности в России // Право и общество в эпоху перемен : материалы филос.-правовых чтений памяти акад. В.С. Нерсесянца. М. : Ин-т государства и права РАН, 2008. С. 176–187.
10. Графский В.Г. Непрерывно растущий человек и право // Современное государство и личность в историческом и философско-правовом осмыслении : материалы 12-х филос.-правовых чтений памяти акад. В.С. Нерсесянца. М. : Норма, 2018. С. 6–10.
11. Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart / herausgegeben von W. Hassemer, U. Neumann, F. Saliger, neu bearbeitete und erweiterte Auflage. Heidelberg : C.F. Müller, 2016. XXIX, 479 S.
12. Gnisa J. Das Ende der Gerechtigkeit: ein Richter schlägt Alarm. Freiburg im Breisgau : Herder, 2017. 288 S.

УДК 340.114.5

*Н.А. Горбатов, кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права Академии МВД Республики Беларусь*

### НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ОТРАЖЕНИЯ АКСИОЛОГИЧЕСКИХ АСПЕКТОВ ПРАВА В ПРАВОСОЗНАНИИ ЛИЧНОСТИ

Действие позитивного права, стабильное функционирование правовой системы современного общества в значительной мере зависят от того, насколько адекватно в его правоустановлениях отражены потребности общественного развития и степени соответствия, сбалансированности этих потребностей, объективированных в нормах права, и жизненно важных, социально обоснованных потребностей, интересов, ожиданий людей, возникающих в реальных правовых ситуациях. Такое соответствие или несоответствие обнаруживается и определяется на

основе правосознания личности. В правовом сознании как одной из форм общественного сознания отражается правовая действительность, с которой взаимодействует индивид. Правовые нормы, прежде чем выполнить соответствующую функцию, опосредуются сложным комплексом психической деятельности человека, в процессе которой внешние требования, выраженные в праве, анализируются, оцениваются, усваиваются и на этой основе переводятся во внутренние мотивы и установки личности, а затем в ее реальное поведение. Иными словами, волевые юридически значимые деяния индивида выражают в сущности его отношение к праву в целом, к определенным нормативным правовым актам, конкретным правоустановлениям, существующей юридической практике как необходимым и целесообразным, справедливым или несправедливым, соответствующим или не соответствующим его потребностям и интересам и т. п. Без воли, сознания и деятельности людей право функционировать не может. Именно энергия людей, их творческий ум формируют нормативы социального взаимодействия, создающие возможность совместного сосуществования, и воспроизводят их в повседневном поведении. Характер правового поведения индивидов, таким образом, прямо связан с их представлениями и оценками права как регулятивной системы, т. е. с уровнем, содержанием и направленностью правосознания личности.

Поведение означает превращение внутреннего состояния человека в действия по отношению к социально значимым субъектам [1, с. 67]. Правовое сознание, в сущности, формирует индивидуальную нормативную систему, на которой базируется поведение.

Из этого вытекает необходимость более интенсивных научных исследований, выработки практических мер, направленных на качественное изменение содержательных аспектов правосознания.

Крайне важно формирование в обществе, в сознании и действиях людей отношения к праву как к ценности, без которой невозможно добиться социального порядка, основанного на справедливости, уважении прав и свобод личности. Иными словами, речь идет об отражении ценностных аспектов права в индивидуальном правосознании личности.

В общефилософском смысле под ценностями понимаются специфические социальные определения объектов окружающего мира, выявляющие их положительное или отрицательное значение для человека и общества [2, с. 417]. Для выявления социальной ценности объектов и явлений окружающего мира, таким образом, необходимо выяснить их способность удовлетворять определенные потребности и интересы общества и человека.

Следовательно, понятие ценности права как социального явления связывается с его способностью правильно отражать объективные потребности и интересы общества и его членов и способствовать их достижению.

В истории политико-правовой мысли известны разные подходы к пониманию ценности права. Но в целом преобладали взгляды, рассматривающие право как высокозначимое явление цивилизации и культуры.

В советском правоведении с позиций марксистской методологии право расценивалось с нигилистических позиций как явление, присущее только эксплуататорским обществам, а также как средство регулирования общественных отношений в переходный от капитализма к социализму период, потребность в котором при построении коммунизма отпадет, поскольку ему на смену придут правила коммунистического общежития. При освещении аксиологических аспектов права традиционно подчеркивалась его инструментальная ценность. В 60–70-х гг. прошлого века право трактовалось главным образом как средство (инструмент) осуществления политики партии и государства и совсем упускался из виду аспект ценности права для личности, для охраны и утверждения личностных ценностей (свободы, чести, достоинства, биологического и социального благополучия личности) [3, с. 177]. В последующие годы предпринимались попытки преодоления такого одностороннего подхода к оценкам права. В частности, С.С. Алексеев подчеркивал, что право может внести в жизнь людей такие высокозначимые блага, как безопасность человека в людских взаимоотношениях, стабильность сложившихся отношений, гарантированность прав, социального долга, торжество правды, справедливости, истины в конфликтных ситуациях [4, с. 100–101]. В постсоветской юридической литературе акцент в оценках права как регулятивной системы несколько сместился. Обозначились попытки рассматривать не только инструментальную ценность права, но и его общесоциальную и собственную ценность [5, с. 227–228]. Стали подвергаться анализу и критике некоторые элементы функционирующих правовых систем, сложившиеся на постсоветском пространстве, с позиций их влияния на положение личности в праве и др. Но при всех критических оценках ряда элементов национальных правовых систем в постсоветских государствах на доктринальном уровне право в целом рассматривается как безусловная социальная ценность, способная утверждать в человеческих взаимоотношениях начала цивилизованности и социального равновесия, предотвращать произвол и насилие. Хотя это совсем не означает, что в правоведении проблемы ценности права в достаточной степени разработаны. В основном как ценность право воспринимается и практиче-

ским профессиональным правосознанием. Однако на уровне обыденного и даже массового правосознания право, его функциональное значение, его роль в обществе расцениваются весьма неоднозначно. Определенная часть населения по-прежнему воспринимает право как форму воздействия на поведение людей главным образом с позиции интересов властных структур. Не ушли в прошлое суждения, основанные на антиправовой зависимости: «Выгоднее действовать в обход закона, чем поступать по закону». Эти и некоторые другие элементы ущербности правосознания индивидов на бытийном, обыденном уровне, конечно, имеют свою обусловленность, свои исторические корни.

Право представляет собой особую специфическую социальную ценность, которая не всегда проявляется в общественных отношениях непосредственно и идеально. Право, правовые явления должны быть соответствующим образом восприняты, осмыслены, осознаны и поняты субъектами правового общения. Причем в этом процессе играют свою роль факторы как общесоциального характера (экономические, политические, идеологические, культурные и т. п.) (на макроуровне), так и факторы непосредственной социальной среды, с которой взаимодействует человек в повседневной жизни (семья, трудовые коллективы, организации социально-бытового обслуживания и т. п.) (на микроуровне). Имеет значение и то обстоятельство, что отражение в сознании личности правовой действительности не является «зеркальным». Оно непременно наслаивается на ранее сложившиеся в обществе, в социальных группах взгляды, оценки, стереотипы, суждения, представления о праве, о правовой жизни. При этом различные оценочные компоненты права складываются под воздействием морали, обычаев, традиций, политических и религиозных нормативов и просто житейского опыта. Правосознание личности формируется в процессе вхождения (вживания) ее в социальную среду, т. е. в рамках общей, но прежде всего правовой социализации. Содержанием правовой социализации является усвоение индивидом правовых ценностей, приобретение навыков правового общения, восприятие стандартов правовой культуры и т. д. Но правовая социализация – процесс весьма непростой, многофакторный. В ее рамках действуют факторы как позитивного, так и негативного характера. Часто введение в действие даже весьма прогрессивных правовых новаций автоматически не приводит к позитивным сдвигам в их реализации. Правовые требования относительно медленно укрепляются в сознании людей, особенно в тех случаях, когда их содержание вступает в противоречие с укоренившимися в обществе устарелыми традициями, моральными стереотипами и др. Личность обладает способностью относительно самостоятельно усваивать различные, в том числе правовые, ценности и реагировать на социаль-

ные влияния, примеряя к ним свои стандарты, приспособливая их к своим, подчас эгоистическим потребностям и интересам. Добровольное и сознательное следование нормативным правовым предписаниям, модель поведения, к которой стремится законодатель, нередко достигаются с трудом и определенными издержками. На пути к достижению целей, которые преследуют правоустановления, на практике часто встают преграды, имеющие своим источником экономические, психологические, организационные, нормотворческие и другие факторы. Все они определенным образом воспринимаются сознанием личности и оказывают влияние на оценки права и как результат – на соответствующее поведение. Например, нигилистические настроения людей в оценке права существенно подпитывают факты формально-бюрократического отношения низовых органов управления к решению бытовых вопросов, с которыми обоснованно обращаются граждане. Тем не менее при всех сложностях важно внедрять в сознание членов общества понимание права не как простого творения государства, а как средства выражения согласованной воли всего общества. А целью государства, как утверждал И. Кант, является обеспечение торжества права, требованиям которого оно само должно подчиняться. Естественно, такой подход требует соответствующей аргументации. Следует учитывать и исходить из того, что согласованная воля общества, выраженная в законах, – результат сложного процесса достижения компромисса различных социальных сил. Ординарный человек не может повлиять на принятие соответствующего нормотворческого решения, поэтому нельзя трактовать это понятие упрощенно, только на уровне индивидуального правосознания. Правовые же установления непосредственно населением принимаются нечасто. Но в демократических обществах функционируют институты народного представительства, которые обязаны, отслеживая процессы мирового развития, своей страны, реагировать на запросы, потребности и интересы представляемого ими населения и отражать их в законах. Конечно, изложенное относится в значительной степени к сфере идеальных оценок деятельности органов народного представительства. Но в рамках обозначенной цели оно не лишено смысла. Понятно, что позитивное восприятие права зависит не только от качества актов высокой юридической силы, но и от нормативно-правовых решений на всех уровнях. Более того, отношение к праву как к ценности формируется в сознании индивидов чаще всего в связи с его воплощением в жизнь, в реальную действительность, т. е. с правореализацией. Большинство населения обычно не обращается к текстам законов, если они непосредственно не затрагивают личные интересы. Общее представление о праве люди получают из средств массовой коммуникации, в процессе взаимообщения, из иных источ-

ников, нередко извращающих суть права и его применения (например, материалы кинопродукции). Поэтому наиболее существенно аксиологические аспекты права получают отражение в сознании индивидов в случаях их, образно говоря, встречи с законом, т. е. в конкретных правовых ситуациях при разрешении определенных юридических дел. Речь идет главным образом о применении права как особой форме его реализации. Применение права – это особый вид социальной деятельности, который, как правило, носит публичный характер и предполагает наличие у его исполнителей специальных юридических знаний, определенного практического опыта, высокого уровня профессионального правосознания и правовой культуры, позитивных нравственно-личностных качеств. Если в процессе рассмотрения дел соответствующие интересы индивидов получают законное удовлетворение, право и деятельность правоохранительных органов воспринимаются положительно, признаются престиж права и его ценность. Но бывают и случаи, когда результаты применения права в какой-то части или полностью не совпадают с положениями нормативных правовых актов, на основе которых рассматривалось дело. Такие ситуации рождают в сознании заинтересованных субъектов чувство неопределенности законов, непредсказуемости исхода дела. Здесь понятия права и справедливости разъединяются и возникает пресловутое «закон, что дышло...». Причины принятия ошибочных и даже выходящих за пределы правовых установлений правоприменительных актов при рассмотрении конкретных юридических дел могут быть разные. Нередко они связаны с недостаточной профессиональной компетентностью должностных лиц. Они могут быть обусловлены служебными и корпоративными зависимостями, элементами деформации профессионального правосознания правоприменителей и др. Очень часто такие случаи связываются с личной заинтересованностью и добропорядочностью соответствующих должностных лиц, чего нельзя исключить. Такие суждения в дальнейшем могут тиражироваться в процессе взаимообщения индивидов. В результате в массовом правосознании формируются крайне нежелательные элементы нигилистического отношения к праву. Названные жизненные реалии указывают на важность проблемы формирования профессионального правосознания, т. е. правосознания лиц, профессионально осуществляющих юридическую деятельность. Профессиональное правосознание базируется на высоком уровне специальных юридических знаний. Причем эти знания должны носить комплексный характер и сочетаться с их правильной политической и нравственной мировоззренческой оценкой, умением практического применения.

Значение профессионального правового сознания, как видно, определяется не только тем, что на его основе обеспечивается качество

правотворческих и правоприменительных решений, соответствующих принципам законности и справедливости. Несомненно, значение профессионального сознания диктуется и тем, что именно оно наиболее предметно влияет на процессы формирования правосознания и правовой культуры всего общества.

Таким образом, в процессе реального функционирования позитивного права в сознании индивидов, действующих в правовой сфере, могут отражаться и утверждаться как его позитивные качества, так и его недостатки.

В условиях трансформации экономических и политико-правовых институтов современного общества, когда возрастают роль и значение субъективных факторов во всех сферах социальной жизни, весьма важно, чтобы в индивидуальном правосознании личности нашли отражение позитивные аспекты права, его ценностные качества. От этого зависят не только стабильность правопорядка, общественная дисциплина в целом, но и развитие и совершенствование самой личности.

В этих целях следовало бы на основе социологического анализа и всесторонней оценки нынешнего состояния правового сознания осуществлять исследования по определению и уточнению основных каналов, направлений формирования ценностно-ориентированных установок правосознания на уровне индивидов, социальных групп и всего общества. Это позволило бы предметно оказывать воздействие на социальные факторы, позитивно влияющие на отражение в сознании индивидов ценностей права, поддерживать и всячески их стимулировать. И одновременно, в рамках возможностей текущего периода, осуществлять меры по блокированию, нейтрализации и устранению факторов противоположного действия.

При всех недостатках позитивного права и практики его реализации важной общественной задачей становится постепенное преодоление исторически сложившихся в сознании людей негативных правовых стереотипов, элементов нигилизма, оказание влияния на переосмысление сущности правовой жизни. Добиться таких перемен в правовом мышлении людей – задача непростая. Однако становится очевидным их необходимость. Правовая политика государства, правовая практика, правовая идеология содержательно должны быть нацелены на решение этой задачи, поскольку реализация идеи правового государства без позитивных перемен в политико-правовом мышлении будет затруднительной.

Известный российский философ и правовед И.А. Ильин в свое время указывал на имеющиеся дефекты и пороки положительного права «как в самом порядке его установления, так и в его содержании и применении» [6, с. 47]. Но одновременно считал, что право «в его родовой сущности и

в его положительном виде заслуживает духовного признания и притяжения со стороны каждого человека» [6, с. 49]. По его убеждению, сферой настоящей жизни и действия права «остается человеческая душа, в которой оно выступает с силой объективной ценности» [6, с. 211].

1. Социальная психология / Г.П. Предвечный [и др.] ; под общ. ред. Г.П. Предвечно-го. М. : Политиздат, 1975. 319 с.
2. Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. М. : Политиздат, 1981. 445 с.
3. Черданцев А.Ф. Теория государства и права : учеб. для вузов. М. : Юрайт, 1999. 429 с.
4. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. М. : Юрид. лит., 1981. Т. 1. 360 с.
5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум, 2001. 656 с.
6. Ильин И.А. О сущности правосознания. М. : Рарогъ, 1993. 235 с.

УДК 340.1

*Л.И. Глухарева, доктор юридических наук, доцент, заведующая кафедрой теории права и сравнительного правоведения юридического факультета Российского государственного гуманитарного университета*

### **ЦЕННОСТНОЕ ОБОСНОВАНИЕ МЕЖИНДИВИДУАЛЬНОГО ПРАВА С ПОЗИЦИИ ПОСТКЛАССИЧЕСКОГО ДИСКУРСА**

С точки зрения позитивистско-догматической нормативности межличностное право вызывает, мягко говоря, некоторое непонимание, однако в рамках постклассической методологии, оперирующей такими категориями и ценностями, как «правовой человек», «личностные практики», «ментальная и поведенческая активность индивида», «интерсубъективность», «диалог со значимым Другим», «личностная конституция» и т. д. [1, с. 283–290; 2, с. 311–338], этот тип регуляции, думается, располагает для своего обоснования вполне убедительными доказательствами.

Межличностное (или межличностное, межсубъектное право), воспроизводимое взаимодействием непосредственных акторов социально-правовой жизни – людьми, действующими от собственного имени (а не как представители иных лиц или структур), в первом приближении может быть определено как система саморегулирования и самоупорядочения правовых отношений. Будучи одним из показателей социальной повседневности, межличностное право выступает в системе плюральной организации современного права вполне самостоятельным регулятивным центром и являет собой, пожалуй, самый

наглядный, чистый, без каких-либо позитивистских примесей пример правового функционирования, максимально вобравший в себя идеи и ценности человекообразной антропологии. Антропологический материал занимает практически весь объем и пространство межличностного права. Статус межличностного права, его морально-правовая природа, место среди различных форм и систем права, функциональный потенциал, сфера распространения, творческая роль человека в его формировании и поддержании и т. д. достаточно хорошо проясняются обращением к категориальным единицам постклассической социокультурной антропологии. Постклассические ценности, с одной стороны, обосновывают феномен межличностного права, с другой – своей представленностью в нем позволяют конкретизировать идеально-смысловую онтологию права, «развернуть концепцию правовой реальности от абстрактных к более конкретным определениям» [3, с. 25]. Предметное воплощение этих ценностей в межличностном праве прагматизирует ту практическую направленность знания, которой требуется сегодня постклассический дискурс от научной информации.

Термин «межличностное право» (или «индивидуальное право»), если вспомнить учение Л.И. Петражицкого, который, по-видимому, первым (по крайней мере, в отечественной юриспруденции) обозначил (назвал) его в качестве некоторого способа межличностного общения граждан и считал одним из пятнадцати видов положительного права, «не известных современной науке и не признаваемых ею», и который в своей классификационной системе видов и разновидностей права относил его к неофициальному, ненадлежащему, частному, децентрализованному и лично-свободному праву [4, с. 489, 561, 586, 587], в настоящее время не имеет, к сожалению, содержательной определенности и применяется в разных контекстах [5, с. 608–662; 6, с. 121; 7, с. 7; 8, с. 74; 9, с. 5]. В этом разнообразии мнений и суждений особое внимание привлекает позиция В.П. Малахова, который называет индивидуальное право «одной из социально-духовных форм жизни общества», «правовым способом организации и структуризации» его жизни, обладающим качествами негосударственного, самоорганизующегося, неюридического, неофициального, неформального, неписаного, живого, частного и естественного права [10, с. 49–74]. Эта точка зрения, выстраивающая разные формы права (государственное, международное, социальное и индивидуальное) в зависимости от создающих и воспроизводящих их субъектов, представляется вполне приемлемой для объяснения организационного построения современного, плюрального по своему существу права в целом, а равно для уточнения в этой классификационной системе места межличностного права.

Следуя данной логике и принимая во внимание процессы индивидуализации, деформализации, децентрации, а также неопределенность, которые наблюдаются в современном обществе и остро ставят вопросы о действенности предварительной нормативности, целесообразно предметно присмотреться к регулятивному потенциалу межиндивидуального права как естественному способу повседневной коммуникации людей (ведь средневековый и более ранний по времени бартер никуда не делся). В этом контексте важно также оценить эффективность управляющих возможностей государства, а равно динамику накопления широкими слоями населения опыта общения при помощи правовых средств. Межиндивидуальное право сегодня, разумеется, не составляет альтернативы другим формам права, особенно государственному праву, в силу недостаточного развития индивидами практик правовой субъективации, но это лишь вопрос времени. Можно даже утверждать, что в обозримом будущем межиндивидуальное право будет сосуществовать рядоположенно с другими формами права и развиваться на принципах дополнительности, хотя и при очевидно лидирующей роли государственных регуляторов, что, однако, не помешает накапливать опыт правовой субъективации рядовым участникам правовой жизни.

Межиндивидуальное право занимает, разумеется, достаточно скромное место в общей юридической практике и с научных позиций много хуже осмыслено. Но роль его на локальном уровне, в сфере саморегуляции, демонстрации факта становления правового человека, личностного правового конституирования, формирования умений коммуникативного выстраивания правовых отношений с Другим и т. д. резко выделяет его на фоне остальных форм права. Межиндивидуальное право *per se* обязано не нормативному субъекту, а реальному, цельному человеку, «как он есть в мире права» [2, с. 319], т. е. обладающему многими способностями и умениями, но не в меньшей степени проявляющему слабости, невоспитанность, необязательность, безграмотность, допускающему ошибки и пр. Межиндивидуальное право включает субъекта – своего создателя в собственную структуру (организацию) в качестве становящейся правовой личности. Благодаря таким характеристикам актора, осмысленного не нормативно, а в его процессуальности, не будет преувеличением утверждать, что межиндивидуальное право занимает лидирующие позиции в отражении уровня антропологической насыщенности своей системы по сравнению с иными формами права, и в этом заключается его ценность.

Ценности, как известно, представляют собой смыслообразующие основания бытия, задающие направленность и мотивированность действий, в том числе в сфере правовой активности. В ценностях выража-

ются некоторые убеждения и предпочтения, не имеющие логического или эмпирического обоснования, они воспринимаются как значимости и блага в той мере, в какой они производны от представлений о потребностях, интересах или пользе отдельного индивида или социума. Ценности чувствуются, а не понимаются, имеют оценочный и вероятностный характер, поскольку связаны с выбором того или иного варианта действия, смысл их востребованности – в символичности. Поэтому использование процедуры ценования тех или иных благ в разных ситуациях по определению антропологизирует все познаваемые объекты, в том числе межиндивидуальное право.

Обобщенное представление об особенностях правовых ценностей было дано Ю.Ю. Ветютневым в его фундаментальной по глубине научной мысли работе «Аксиология правовой формы» (2013). По мнению Ю.Ю. Ветютнева, специфика правовых ценностей состоит в том, что они носят формально-обобщенный, усредненный, типичный характер и получают официальное нормативное признание и защиту [11, с. 28–29]. Ценности объясняются им, как представляется, в аспекте субъект-объектной дихотомии, выражающей одно из положений классического научного жанра, и, видимо, неплохо подходят для объяснения механизма нормативного конструирования. Если же вести речь о ценностях межиндивидуального права в постклассическом дискурсе, их статусе «индивидуализированного акта осознаваемых переживаний трансцендентности через созданный личный символ» [12, с. 41], то в этом случае они есть реальность, не зависящая от общих и усредненных ценностных значений. Именно в таком контексте можно рассуждать о правовой идентичности личности, становлении ее правовой субъективации как самостоятельных ценностных значимостей жизненного мира человека (понимаемого в рамках проекта Э. Гуссерля и феноменологических разработок Г. Риккерта, Р.Г. Лотце, М. Хайдеггера, М. Шелера и др., т. е. как исключяющего (относительно) или минимизирующего влияние объективистских нормативных установок). И именно поэтому через механизм действия межиндивидуального права можно увидеть реальный портрет современного субъекта права – правового человека с его достоинствами, недостатками, актуальностью либо преждевременностью.

Как уже отмечалось, базовыми идеями для построения концепции межиндивидуального права являются положения о правовой личности, теория о самоопределении и учение о самоорганизации. Каждая из этих идей вносит свои элементы в ценностное обоснование и интерпретацию межиндивидуального права.

Для обоснования межиндивидуального права обладает своей ценностью формула *становящейся правовой личности*. Простота и само-

очевидность постклассического тезиса о том, что право не существует без и вне человека (хотя последний и понимается в модальности новой правовой субъектности), не может не убеждать. Это фундаментальное и методологически красивое по образности суждение ориентирует на переосмысление концепта нормативного человека. Неслучайно профессор И.Л. Честнов отмечает сомнительность онтологической сущности человека, понимаемой в качестве некоей объективной данности. В классике, как подчеркивает И.Л. Честнов, право творит субъекта права, наделяет его правосубъектностью, правовым статусом, правами и обязанностями, генетически и функционально подчиняет структуре. Современная же наука, напротив, предлагает взамен «динамическую, многогранную, расщепленную трактовку человеческой самости, лишённую самоочевидности», т. е. индивид понимается как создатель и преобразователь правовой реальности и одновременно сам формируется ею [2, с. 200, 210–211, 218, 319]. Поэтому правовой человек – это не «статист» в сценарии права, а субъект, проходящий личностное становление.

Правоустанавливающими субъектами межличностного права выступают автономные индивиды, у которых отсутствуют властные ресурсы по отношению друг к другу. Межличностное право – это не вариант поведения, предлагаемый обычаем, законодателем или правоприменителем, а самостоятельный и согласованный сторонами выбор, подверженный прямому влиянию личностных качеств, способностей и опыта его участников (хотя и сопровождаемый определенными рисками – возможностью претворения произвола, пороков человеческого сознания и характера и др.). Иначе говоря, «рождение» и осуществление межличностного права предполагает личностные вложения и индивидуальные энергозатраты (биологические, социальные, ментальные), серьёзную интеллектуальную работу субъектов-участников, посильную далеко не каждому, поскольку она основывается на личном творчестве и размышлении по поводу не только способов достижения цели, удовлетворения собственных потребностей и интересов, но и отыскания средств поведения, согласованных с Другим, а также допускаемыми правилами социальности. Реализация межличностного права активизирует поведенческую, ментальную и психическую-эмоциональную сторону жизни личности, которая в процессе реализации индивидуальных коммуникаций приобретает ничем не заменимый опыт правовой субъективации (практики себя), т. е. позволяет участникам лично «прорасти» в праве.

Ценностью для задач функционирования межличностного правового регулятора является коммуникативная акция *признания Другого*. Межличностное право, как следует из изложенного выше его

понимания, выражается вовне как межличностное общение в форме осуществления сторонами притязаний-ожиданий и обязательств-обещаний (неформализованный вариант прав и обязанностей). Такого рода связь даёт основания утверждать, что межличностное право является по своему существу именно правовым упорядочением (правовым саморегулированием), поскольку «право есть там, где есть соотносимые права и обязанности взаимодействующих субъектов» [13, с. 18].

Поскольку в таких отношениях стороны заинтересованы в деятельности (поведении) друг друга, на этой почве возникают взаимные ожидания как некие обещания, установки, требования, ограничения и т. п. Для этого каждый из участников подыскивает слова и совершает действия в соответствии со своими предположениями о том, к чему стремится Другой, а отчасти также в соответствии с тем, что, по его предположениям, думает Другой об устремлениях его самого [14, с. 231–269]. Между сторонами устанавливаются контакты по схемам предоставления, принятия, требования, навязывания, причинения и т. п. Кроме того, межличностное право строится на мотивах личной целесообразности и эквивалентности отдаваемого и получаемого, поэтому оно отличается предельно содержательным характером. Именно такая форма связи, когда люди не стараются приспособить Другого для своих целей и потребностей, внимательно относятся к различиям с Другим, осмысленно принимают позицию второй стороны и т. п., означает признание Другого равным и значимым себе, а тем самым – и понимание своей включённости в социальность. Поэтому акт признания как особая интенциональность, направленность на Другого, т. е. интересубъективность, делает межличностное право возможным как таковое.

Действенность межличностного права в немалой степени зависит от глубины и объёма доверия сторон друг к другу, в его основе лежит принцип добросовестности, означающий, что контакты будут осуществляться лишь при добровольном, честном и доверительном исполнении обязательств. Все это позволяет межличностному праву избегать избыточной репрессии. Не лишним будет заметить, что отношения в рамках этой формы права строятся без помощи государства, даже когда между субъектами возникает конфликт, так как применение средств государственного принуждения в принципе разрушает саморегулирование. Межличностное право носит исключительно добровольный характер, функционирует как механизм согласования позиций, гарантируется внутренним самообязыванием и самопринуждением, поэтому заставляет субъектов самоопределяться в каждый значимый момент. А это маркирует правовую идентичность, позволяет накапливать юридические практики себя, измеряемые, как вполне



справедливо указывает Н.В. Исаева, не только получением каких-то материальных благ и выгод, но и укреплением чувства собственного достоинства, приобретением личного правового опыта [2, с. 366].

В рамках межличностного права имеет место *конструирование правовой реальности*, причем непосредственно лицом, творящим социально-правовую реальность в целом, т. е. правовой личностью. Нужно заметить, что межличностному праву присуща фактичность, отличающая его от формальной определенности официального права. В отличие от права, учреждаемого государством, стационарного в смысле своей исходной нормативности, межличностное право – динамичная система, оно «всегда совершается» [15, с. 201], существует и выражается вовне как поведение, деятельность, акция. Этот регулятор не институционален, он отличается гибкостью соглашений, спонтанностью и хаотичностью, складывается стихийно и ситуационно. Отношения в его рамках подвижны, корректируются каждый раз по ситуации, в соответствии с интересами участников и свободно адаптируются к изменяющейся обстановке.

В механизме межличностного взаимодействия определяющее значение приобретают ожидания одной стороны некоторого поведения от другой, осуществляемые по определенной схеме. При этом активность сторон здесь ограничивается не нормами в их формально-юридическом понимании, а некоторыми согласованными сторонами убеждениями, установками и обычкновениями поступать определенным образом. Такие правила-установки *ad hoc* существуют как образ «опривыченных действий» [16, с. 114] и заимствуются из массово воспроизводимых социальных практик. Они формируются условиями социализации личности (знаниями, косвенной информацией, опытом), а также рефлексивными усилиями самих субъектов относительно обстоятельств конкретного случая, поэтому в целом их нельзя считать произвольно установленными. Нормы государственного права могут присутствовать здесь как фон или образец, но если эти нормы используются, то ментально «обрастают» привычками и начинают дополняться «здоровосмысловым осознанием, обыденными стереотипами и интуитивными представлениями» [17, с. 432]. Правила-установки межличностного права формируются на стыке правовых и неправовых стандартов – морали, обычкновений, обычаев и пр., что позволяет рассматривать их как регулятивные средства, не обладающие качествами формальной нормативности, и тем не менее включать их в пространство юридической жизни. Такие правила выражаются не буквально, прямо и точно, а уясняются контекстом предъявляемых сторонами друг к другу притязаний и осуществлением взаимных обязательств.

Нельзя не упомянуть *субъективный и ситуационный характер ценностей*, определяющих межличностное право. Во-первых, потому что в самих ценностях как таковых не заложены правила их иерархического соотношения, а правовая сфера отличается крайним актуализмом и неустойчивостью. Все это ведет к необходимости постоянного выбора и, следовательно, к субъективным оценкам значимости тех или иных ценностей. Во-вторых, очевидно, что в настоящее время ценности межличностного права резко контрастируют с целевыми предпочтениями официального права, особенно на уровне средств установления правопорядка. В человеческой культуре с некоторого времени на кону стоят два фактора – цена человеческой жизни или цена социального единства, человек либо социум (элемент – структура), соответственно двойная система оценок вообще онтологична общественной жизни. Преодоление ценностного дуализма между ними как таковое возможно, но опять же путем выбора и в рамках конкретной ситуации. Когда социальный порядок устойчив и жизнь отдельного человека воспринимается как более значимая, тогда ценностные приоритеты смещаются, как демонстрирует практика, в сторону индивидуального, межличностного права становится более востребованным и начинает играть в правовой жизни более весомую роль. Отсюда и ситуационность любых ценностных значимостей, в том числе межличностного права.

1. Павлов В.И. От классического к неклассическому юридическому дискурсу. Очерки общей теории и философии права / М-во внутр. дел Респ. Беларусь, учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь». Минск : Акад. МВД, 2011. 328 с.
2. Социокультурная антропология права / под ред. Н.А. Исаева, И.Л. Честнова. СПб. : Алет-Пресс, 2015. 840 с.
3. Максимов С.И. Концепция правовой реальности // Постклассическая онтология права / под ред. И.Л. Честнова. СПб. : Алетейя, 2016. 688 с.
4. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб. : Лань, 2000. 607 с.
5. Алексеев С.С. Восхождение к праву. М. : Статут, 2010. 558 с.
6. Ланова Г.М. Формы существования базовых типов современного права. М. : Грацица, 2014. 293 с.
7. Шавлохова З.К. Индивидуальная правовая жизнь и ее основные формы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Моск. ун-т МВД России им. В.Я. Кикотя. М., 2010. 27 с.
8. Кашанина Т.В. Структура права. М. : Проспект, 2015. 584 с.
9. Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений как парные категории // Рос. судья. 2013. № 2. С. 15.
10. Малахов В.П. Общая теория права и государства. К проблеме правопонимания : учеб. пособие. М. : Юнити-ДАНА : Закон и право, 2013. 144 с.
11. Ветютнев Ю.Ю. Аксиология правовой формы. М. : Юлитинформ, 2013. 200 с.
12. Малахов В.А. Культура и человеческая деятельность. Киев : Наук. думка, 1984. 119 с.
13. Поляков А.В. Прощание с классикой, или Как возможна коммуникативная теория права // Рос. ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 9–42.

14. Фуллер Л.Л. Мораль права : пер. с англ. Т. Даниловой. М. ; Челябинск : ИРИСЭН, Социум, 2016. 554 с.
15. Мелкевик Б. Юридическая практика в зеркале философии права / отв. ред. М.В. Антонов. СПб. : Алеф-Пресс, 2015. 287 с.
16. Левада Ю.А. Социальная природа религии. М. : Наука, 1965. 261 с.
17. Честнов И.Л. Постклассическая теория права. СПб. : Алеф-Пресс, 2012. 650 с.

УДК 340.1

*А.В. Григорьев, кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Академии МВД Республики Беларусь*

### **АНТРОПОЛОГО-ПРАВОВОЙ ПОДХОД В ТЕОРИИ ТОЛКОВАНИЯ ПРАВА**

Толкование норм права, представляя собой одну из стадий правоприменения, необходимо для установления (отыскания) точного смысла правовой нормы субъектом права в целях ее правильной реализации. Однако отыскание такого смысла в правоприменительной практике часто бывает затруднительным, поскольку формирование смысла нормы права осуществляется еще при принятии этой нормы (классический концепт так называемой воли законодателя). Определенные сложности толкования связаны с требованиями юридической техники, в результате смысл правовой нормы не совпадает с ее языковым (текстуальным) выражением.

В этой связи возникает ряд вопросов. Каким образом правоприменитель должен понять мысль законодателя и отыскать смысл, зашифрованный с использованием сложных языковых средств? Возможно ли вообще отыскание такого смысла в ситуации правовой неопределенности<sup>1</sup>? Чем следует руководствоваться в сложной правоприменительной ситуации при отсутствии официального толкования?

В процессе толкования отыскание смысла нормы права связано с анализом текстуального выражения нормы права, наличием или отсутствием системных связей между правовыми нормами, а также с особенностями их происхождения и функционирования. С учетом этого в теории права были разработаны различные способы толкования (грам-

<sup>1</sup> Закон Республики Беларусь «О нормативных правовых актах» от 17 июля 2018 г. № 130-З дефинирует правовую неопределенность как отсутствие ясности, точности и логической согласованности норм права, в том числе вызванное наличием пробелов в законодательстве (правовом регулировании) и коллизий нормативных правовых актов, что порождает возможность неоднозначного понимания норм права и их неединообразного применения.

матический, систематический, историко-политический и т. п.). Кроме того, принято считать, что отыскание правового смысла возможно через отыскание и анализ структурных элементов нормы права (гипотеза, диспозиция, санкция).

Таким образом, классический юридический дискурс, представленный различными видами толкования, сводит толкование нормы права к анализу логического ее строения и не дает ответов на поставленные вопросы. Это связано с тем, что нормативный порядок, как содержание классической юридической науки, не предполагает антропологическое наполнение юридической деятельности. В результате игнорируются личностные юридически значимые ценности в праве, а многие современные проблемы современного правоведения, в том числе проблема толкования нормы права, уже не могут быть решены в рамках классических подходов. Все более очевидно, что «идеальная модель» правового регулирования не может быть реализована только посредством правовых явлений и категорий (реализация норм права, юридическая ответственность, принципы права, юридические факты, механизм принуждения и др.).

Поиск ответов на поставленные вопросы видится в следующем.

Для решения проблемы отыскания смысла правовой нормы в процессе ее толкования необходимо использовать достижения юридической лингвистики. Так, с точки зрения языкового анализа нормы права несомненный интерес представляет кандидатская диссертация Ю.А. Гавриловой «Толкование права по объему» (2008). По утверждению Ю.А. Гавриловой, для корректного толкования нормы права необходимо введение в понятийный аппарат юриспруденции понятия смыслового поля правовой нормы и концепта. В положениях, выносимых на защиту, автор приводит следующие дефиниции: «Смысловое поле – это мера распространения смысла и пределов действия правовой нормы. Оно характеризуется сложной структурой, включающей в себя смысловое ядро и смысловую периферию. Каждый из данных элементов, в свою очередь, объединяет определенные слои смыслового поля и оттенки смысла. Смысловое ядро – это первооснова, содержательная доминанта правовой нормы. Ядро представляет собой определенный концепт (ценность), получивший идейное обоснование и нормативно-понятийное закрепление в логической структуре правовой нормы. Оно включает в себя инвариантный слой (концепт и идею) и нормативно-понятийный слой (гипотеза, диспозиция и санкция). Смысловая периферия – это „подвижная“ часть смысла правовой нормы, в которой раскрываются дополнительные оттенки этого смысла в виде предметного, праксеологического (слоя актуализированной юридической практики), оценочного и символично-ассоциативного слоев» [1, с. 11]. Следовательно, установление смыслового поля

правовой нормы, представленное смысловым ядром и смысловой периферией, наряду с коррелятом классических структурных элементов «гипотеза – диспозиция – санкция», позволяет правоприменительно отыскать смысл правовой нормы.

С точки зрения антропологии<sup>1</sup> при толковании правовой нормы следует учитывать лингвистические понятия «знак», «текст», «смысл» и т. п., однако при этом смысл нормы права не сводится только к знаковому (текстуальному) выражению. Так, продолжая мысль Ю.А. Гавриловой, белорусский исследователь В.И. Павлов полагает, что если толкование нормы требует выявления таких сложных элементов, как смысловое поле, ядро, периферия, значит теоретическая работа по созданию нормы права должна определять эти правовые образования, причем носящие не субстанциальный, а антрополого-правовой, идейно-смысловой характер и неизменно связанные с моделью человека в праве и его деятельностью. С учетом этого, по мнению ученого, структура нормы права должна содержать помимо элементного логического строения нормы права еще и иной тип представления, обусловленный ее антропологическим смыслом. Таким смыслом выступает понимание нормы права в едином, цельном антрополого-текстуальном значении; выделение знаково-текстуального<sup>2</sup> и смыслового<sup>3</sup> значения (правового смысла) нормы права. Собственно, это и есть конструкция нормы права в энергично-правовом дискурсе, дискурсе антрополого-правовом.

Следовательно, в юридическом смыслообразовании участвует правовой смысл, не только проектно представленный в тексте нормативного правового акта, но и рождающийся на уровне конкретного правового существования лица, эту норму реализующего [2, с. 159–160].

Рассмотрение структуры нормы права, необходимое для ее толкования, в таком онтологическом контексте характерно для антропологического подхода. В этом состоит отличие подходов, применимых в ос-

---

<sup>1</sup> В антропологическом подходе к праву последнее выявляется в ситуации встречи человека в праве с нормой права и фактом правовой жизни – именно в этой точке осуществляется измерение нормативности права в контексте его человекомерности. Для антропологии права именно человекомерность, факт правового существования, является ключевым критерием измерения правового, поскольку право ценно не столько своей абстрактной сущностью, сколько качеством обеспечения правового бытия как конкретного правового существования человека в правовой действительности (см.: Павлов В.И. Антропологическая концепция права // Постклассическая онтология права / под общ. ред. И.Л. Честнова. СПб.: Алетейя, 2016. С. 325–377).

<sup>2</sup> Знаково-текстуальное значение представляет собой документарное знаковое выражение правила поведения в нормативном правовом акте либо ином источнике права.

<sup>3</sup> Под правовым смыслом предлагается понимать актуализацию знакового выражения нормы права субъектом понимания, которая осуществляется на уровне правового существования исходя из личностных свойств субъекта.

новном для классических типов правопонимания в рамках логической структуры нормы права. Такие подходы к структуре нормы права были сформированы в различных правовых традициях и применимы для национального и международного законодательства.

В этой связи антропологическое правопонимание как направление неклассической юридической науки претендует на переосмысление человека в праве и структуры нормы права как элементов правовой реальности<sup>1</sup>. При таком подходе структуру нормы права следует рассматривать не только как классический коррелят ее традиционных структурных элементов (гипотеза, диспозиция, санкция). Иными словами, необходимо представлять ее не только структурно-логически, но и структурно-онтологически, т. е. как юридический знак, призванный как минимум указывать на два элемента: смысловое значение и объект правового регулирования (предметное значение). В связи с этим толкование нормы права необходимо осуществлять посредством структурно-логического и структурно-онтологического анализа структурных элементов нормы права.

При этом следует учитывать, что если объект правового регулирования, или предметное значение нормы права как юридического знака (знаковой части нормы права), всегда более или менее определен в виде собственного нормативного регулирования как указания на способ динамики правовых отношений, направление разворачивания регламентируемой юридически значимой жизненной ситуации, то правовой смысл нормы как юридического знака требует интерпретационной работы, поскольку смысловое значение знака – это то, что понимает под ним человек, использующий данный знак. При этом правовой смысл в таком значении выступает как мысленное содержание юридического (нормативно-правового) тела (знака), или определенной письменно зафиксированной формы (статья, глава, раздел нормативного правового акта) правила поведения, которое выражается и усваивается только в процессе актуального понимания (герменевтики) правового знака через придание ему субъектом определенного значения [3, с. 559].

В дальнейшем такой правовой смысл в данном контексте в сочетании с опытом реализации нормативных положений образует правоприменительную практику, в рамках которой появляются самостоятельные правовые смыслы как результат приложения норм права к жизненным ситуациям. Причем важно отметить, что эти правовые смыслы создаются конкретными практиками-правоприменителями – судьями, прокурорами, следователями [3, с. 558].

---

<sup>1</sup> При этом акцент делается на онтологической структуре нормы права, которая отражает способ ее существования и реализации в правовой действительности.

Предпосылкой возникновения антропологического подхода в теории права можно считать использование в современном законодательстве человекомерных концептов (вина, справедливость, особая жестокость, жесткое обращение с детьми, злостное уклонение, добросовестность, неуважение к суду, моральный вред и т. п.). Содержание таких оценочных понятий устанавливается в правоприменительном процессе и зависит от конкретных правовых обстоятельств. Оценочные понятия, обладая открытой логической структурой, позволяют правоприменителю использовать усмотрение (в том числе через постижение смыслового значения нормы права) и формировать тем самым практику применения. Похожие идеи высказывались еще в начале XX в. дореволюционным теоретиком права В.И. Лебедевым, который указывал на необходимость «дать известный простор личному усмотрению органов, осуществляющих власть, в видах большей пластичности этой власти, в видах большего соответствия с явлениями конкретной действительности» [4, с. 23].

В некоторых случаях правовые смыслы в антропологическом аспекте способны повлечь изменение смыслового значения правовой нормы, фактически создавая новую норму права. Так, сегодня в практике деятельности высших судебных инстанций Беларуси имеются такие специфические акты, в которых формулируются правила поведения. Примером может служить постановление Верховного Суда Республики Беларусь от 28 июня 2002 г. № 3 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних», которое внесло изменение в смысловое значение уголовно-процессуальной нормы. Так, в соответствии с п. 2 ч. 3 ст. 429 УПК Республики Беларусь в случае достижения несовершеннолетним подозреваемым или обвиняемым 18-летнего возраста участие законных представителей подозреваемого или обвиняемого в предварительном расследовании или в судебном разбирательстве прекращается, о чем в соответствии с ч. 5 ст. 56 УПК Республики Беларусь орган, ведущий уголовный процесс, выносит мотивированное постановление (определение). В свою очередь, п. 10 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» содержит положения (уточняющие данную норму), согласно которым прекращение судом участия законного представителя обвиняемого, достигшего 18 лет, допускается при назначении судебного разбирательства по уголовному делу, в судебном разбирательстве – до начала судебного следствия, о чем выносится мотивированное постановление (определение). Если несовершеннолетний обвиняемый достиг 18 лет во время судебного следствия или после постановления приговора, законный представитель вправе обжаловать приговор и принимать участие в апелляционном рассмотрении дела. Нельзя не заметить, что в указанном постановле-

нии сформулировано иное, существенно отличное от установленного законодателем положение относительно момента прекращения участия законных представителей подозреваемого или обвиняемого в предварительном расследовании или в судебном разбирательстве в случае достижения последним совершеннолетнего возраста. Таким образом, данное постановление Пленума Верховного Суда, не изменяя текстуальную форму нормы права, содержащейся в УПК Республики Беларусь, внесло изменение в ее смысловое значение, т. е. создало новое правило поведения и одновременно фактически новую норму права, хотя это норма в весьма условном и специфическом значении [3, с. 558].

Антропологический оттенок можно проследить и в классической юридической науке в контексте личностных качеств правоприменителя. Ученые осторожно обращают внимание на роль человека в праве как элемента правовой реальности, в данном случае личности правоприменителя (толкователя). Так, по утверждению К.Н. Пономарева, правоприменительная деятельность не сводится к изданию актов применения права, «она включает большое количество неформальных связей и отношений: различные звенья правоприменительной системы, должностные лица оценивают состояние правопорядка, вырабатывают свои позиции по вопросам применения закона, высказывают мнения и влияют на мнения других лиц, принимают решения по конкретным делам, изменяют текущую практику и т. д.» [5, с. 123].

Таким образом, в современном законодательстве и юридической науке встречаются влияния человека на право, не характерные для классической нормативности. Тем не менее приверженность к нормативному правопониманию не позволяет правововедам выйти за рамки исследования и пересмотреть догматы классического правоведения. Очевидно, что признание антропологического подхода к толкованию нормы права неизбежно влечет пересмотр многих положений классической юридической науки (состав правонарушения, толкование норм права, понятие и признаки права и др.).

Можно утверждать, что в наибольшей степени положения неклассической юридической науки находят подтверждение в англосаксонской правовой семье, которая наделяет судью правотворческими функциями. В этой связи роль человека в правовой реальности возрастает. Возможно, этим объясняется повышенный интерес в рамках социологии права к изучению личности судьи, зависимости судебного решения от настроения судьи, влияния социального происхождения судей на выносимые решения, поведения работников полицейских органов, социального происхождения юристов в США и т. п.

По этой причине правотворчество и реализация норм права, впрочем, как и само понимание права как нормативной системы, нуждается в переосмыслении. Полагаем, что для решения указанных проблем мо-

гут быть использованы достижения неклассической юридической науки, которые обладают рядом достоинств:

1) «теория права рассматривается уже не как возвещающее истину о праве абстрактное знание, но прежде всего как инструмент выбора решения в проблемной юридической ситуации» [6, с. 11];

2) в рамках антропологического подхода не отрицается смысл законодателя, выраженный в знаковой форме в тексте нормативного правового акта. Помимо этого учитывается смысл знака как результат интерпретационной работы правоприменителя, т. е. схема понимания нормы права конкретным лицом в процессе применения права;

3) в настоящее время положения антропологического подхода, в том числе к толкованию норм права, подтверждаются правоприменительной практикой и находят отражение в правоприменительных обыкновениях, наглядно представляющих роль человека в праве в антропологическом контексте;

4) учение о структурных элементах нормы права в рамках антропологического подхода (в сочетании с классическими представлениями) позволяет установить точный смысл правовой нормы в целях ее правильной реализации путем:

отыскания логических элементов нормы права – условия применения нормы (гипотеза), ее содержания в виде правила поведения (диспозиция) и последствия ее нарушения (санкция), не совпадающих со структурой статьи (статей) нормативного правового акта, с помощью приемов юридической техники, т. е. путем формально-логического или *структурно-логического анализа в рамках классической нормативности*;

отыскания смысла, вложенного законодателем, путем текстуального анализа выражения нормы права (классический концепт так называемой воли законодателя), а в некоторых случаях, в том числе в ситуации правовой неопределенности, – с учетом результатов интерпретационной деятельности (теория интерпретации), полученных на основе правового мышления и личностных качеств фигуры правоприменителя (толкователя), т. е. путем *структурно-онтологического анализа в рамках антропологического подхода*.

1. Гаврилова Ю.А. Толкование права по объему : автореф. дис. ... канд. юрид. наук ; Саратов. гос. акад. права. Саратов, 2008. 30 с.

2. Павлов В.И. Проблемы теории государства и права : учеб. пособие / учреждение образования «Акад. М-ва внут. дел Респ. Беларусь». Минск : Акад. МВД, 2017. 262 с.

3. Павлов В.И., Дубрава Н.М. Судебное правотворчество в контексте теории интерпретации и антропологической концепции права // Юридическая техника. 2014. № 8 : в 2 ч. Ч. 2 : Демократизация правотворчества: доктрина, практика, техника. С. 553–560.

4. Лебедев В.И. Общая теория права. Лекции. СПб. : Паровая скоропечатня Г. Пожарова, 1903. 79 с.

5. Пономарев К.Н. Об эффективности правоприменительной деятельности // Вектор науки ТГУ. 2009. № 2. С. 123–126.

6. Тимошина Е.В. Теория и социология права Л.И. Петражицкого в контексте классического и постклассического правопонимания : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / С.-Петербург. гос. ун-т. М., 2013. 44 с.

УДК 340.1

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

## СОЦИОЭМПИРИЗМ КАК МЕТОДОЛОГИЯ ПРАВОПОНИМАНИЯ

В настоящее время общепризнанным является факт кризиса правопонимания.

На наш взгляд, споры среди ученых по поводу права, его сущности, источников, важнейших характеристик и прочих вопросов часто происходят из-за того, что автор публикации либо оратор публичного выступления предварительно не поясняет (четко и определенно), что он понимает под этим феноменом (хотя бы в самых общих чертах) и какое место в целостной картине занимает исследуемый им аспект (элемент, компонент и т. п.) права. В результате каждый заинтересованный читатель (участник полемики), имея свое представление о предмете обсуждения, начинает полемизировать, высказывая свою точку зрения, не совпадающую с позицией оппонента (других участников дискуссии).

В связи с этим уместно вспомнить утверждения мыслителей: «Точное логическое определение понятий – условие истинного знания» (Сократ); «Определяйте значение слов, и вы избавите свет от половины его заблуждений» (Р. Декарт).

С целью исправления данной ситуации попытаемся уже в начале наших рассуждений обозначить контуры авторского видения права, которое, как любое сложное социальное явление, должно, по нашему мнению, рассматриваться в самом широком контексте, охватывающем все его проявления (в том числе стороны, стадии, признаки и т. п.). При этом мы придерживаемся позиции, согласно которой правовой дискурс не должен ограничиваться нормотворческой (законодательной) деятельностью, действующей правовой системой (позитивным законодательством) и правоприменительной (правореализующей) практикой. В орбиту теоретических размышлений обязательно должны входить дозаконодательная стадия правообразования, фактический социальный порядок (представляющий собой не только правопорядок, но и систему реально существующих в обществе неформальных отношений, обусловленных правовым воздействием), а также некоторые другие значимые аспекты и компоненты, влияющие на правовую действительность.

Вместе с тем даже соблюдение вышеизложенных условий, необходимых для любого плодотворного диалога не способно преодолеть кризис взаимопонимания, поскольку главные трудности, его порождающие, обусловлены индивидуальными особенностями социально-психологических, нравственных характеристик личности, ее духовных ориентиров и жизненно-смысловых установок. Каждый человек – носитель уникального мировоззрения, присущей ему системы моральных ценностей, идеологических убеждений, религиозных взглядов, политических предпочтений, жизненных принципов, бытовых предрассудков и стереотипов.

Полагаем, именно данное обстоятельство является непреодолимой преградой на пути к достижению всеобщего консенсуса относительно понимания того, каким должно быть право. Тем не менее это не является препятствием для дальнейших исследований в области права, поскольку без законодательства жизнь современного общества принципиально невозможна.

В самом общем смысле (не подразумевая под определением научную дефиницию) право можно определить как сверхсложный, многогранный, многоуровневый, всеобъемлющий и всепроникающий мегарегулятор, механизм социальной организации и контроля, обеспечивающий политическую стабильность и упорядочение важнейших сфер жизни общества и государства в соответствии с целедостижением.

Анализ национального права методологически оправданно начинать с конституции как основного закона страны. Конституция в концентрированном виде аккумулирует в себе исторический опыт государственного строительства и содержит положения современной социально-политической доктрины, касающиеся таких основополагающих вопросов, как конституционный строй, форма правления, территориально-государственное устройство, политический режим, компетенция государственных органов, основные права, свободы и обязанности граждан. Она закрепляет устои суверенитета и территориальной целостности, определяет основы народовластия и устанавливает главные принципы жизнедеятельности государства и общества. Конституция является ядром правовой системы и обладает высшей юридической силой – все акты законодательства издаются на основе и в соответствии с конституцией.

Важно также подчеркнуть, что конституция по своей сущности является не просто юридическим актом (пусть даже особой государственной значимости), а политико-правовым, духовно-мировоззренческим, идеологическим документом. На эти аспекты конституции обращали внимание Ф. Лассаль и многие другие философы, юристы и политические деятели XIX–XXI вв.

Особое значение конституции состоит в том, что она содержит всю совокупность основных начал (исходных положений), а именно норм, принципов, ценностей, интересов, идеологических установок, целей, идеалов, т. е. всего того, что необходимо для обеспечения национальной безопасности, социально-экономической стабильности, сохранения гражданского согласия и дальнейшего устойчивого развития современного общества.

При этом, представляется, первенство принадлежит государственной идеологии, которая не только определяет действующую социально-экономическую модель, но и артикулирует национальные интересы и обозначает дальнейшие пути развития общества. Квинтэссенцией государственной идеологии выступает национальная идея, отражающая высшие жизненные смыслы, духовные скрепы народа и столпы его государственности.

На наш взгляд, к числу ключевых, наиболее значимых функций Конституции Республики Беларусь относится цивилизационно-охранительная, которая должна выступать в качестве гарантии сохранения народа Беларуси как уникальной культурно-духовной общности, относящейся к восточно-славянской христианской цивилизации. Именно национальная конституция призвана защищать нашу конституционную идентичность, которая не сводится лишь к тексту конституции, а представляет собой глубоко укоренившиеся в жизни фундаментальные неписанные нормы и ценности, формирующие культурно-цивилизационный код народа, его духовно-религиозную матрицу, священно-сакральные смыслы и нравственные идеалы бытия, а также составляющие саму суть национального характера, отличающего его от других этнокультурных сообществ.

Об этой важной особенности национальных конституций прозорливо писал русский философ И.А. Ильин: «Каждому народу причитается своя, особая, индивидуальная государственная форма и конституция, соответствующая ему и только ему. Слепое заимствование и подражание нелепо, опасно и может стать гибельным» [1].

Признавая ведущую роль государственной идеологии, основанной на конституции, можно сделать предварительное умозаключение, которое определит весь ход дальнейших рассуждений.

По нашему мнению, право – это инструмент (механизм, средство) социального управления как разумно-волевой, преобразовательно-созидательной и общественно полезной деятельности, осуществляемой на основе приобретенного социально-исторического опыта, апробированной практикой ценностей человеческого общежития и вырабатываемых на их основе идей, получивших закрепление в конституции и иных актах законодательства.

Таким образом, право в философском его понимании – это всего лишь хранитель жизненно важных социогуманитарных ценностей, базовых принципов общественной коммуникации и носитель рационального целеполагания, определяющего генеральный вектор развития социума. По образному выражению итальянского теоретика права Капограсси, закон есть «сосуд ценностей» [цит. по: 2, с. 135].

Весьма созвучны в этом смысле мудрые размышления митрополита Иоанна (Снычева): «Формальное право есть лишь инструмент реализации в жизни общества определенного нравственного идеала. Как всякий инструмент, само по себе право нейтрально, оно может быть использовано как на пользу, так и во вред. ...Придавать же формальному праву самодовлеющее значение – гибельная ошибка! Еще хуже, когда говорят, что право должно фиксировать существующее положение вещей, „естественные“ человеческие запросы. Таким образом подспудно признается законность, легальность страстей, греховных язв, равно гибельных для духовного здоровья личности и основ государственной безопасности» [3, с. 344–345].

Из этого следует принципиально значимый методологический вывод о том, что спорить и дискутировать следует не о праве, в том числе о правах человека и их якобы изначально природных, трансцендентальных, вечно бытийствующих, божественно предустановленных и прочих метафизически непостижимых сущностях; не о «плохом» позитивном праве и «хорошем» естественном праве; не о преимуществах той или иной модели правового регулирования, а о тех идеях как продуктах рационально-мыслительной деятельности, которые лежат в основе права, и о тех эволюционно сформировавшихся жизненных ценностях, которые право призвано защищать.

Любые масштабные изменения общественных отношений, в том числе вновь устанавливаемые права и свободы человека, – это не что иное, как результат победившей идеологии, выражающей интересы определенных политических сил, а также социальных групп (слоев), добившихся своих целей путем длительной и упорной борьбы.

Так, реализация марксистской идеологии, носителями которой были большевики, позиционирующие себя защитниками интересов рабочего класса и беднейшего крестьянства, начала осуществляться лишь после революции 1917 г., когда марксистская идеология стала государственной.

В настоящее время правящие элиты западных стран активно проводят политику глобализма, являющуюся инструментом тотального господства и управления мировыми процессами, в том числе легализуют новые поколения прав человека, в основе которых лежат постулаты идеологии либерализма: политкорректность, мультикультурализм, моральный плюрализм, гендерно-идентичное разнообразие, альтернатив-

ная сексуальная ориентация и другие проявления так называемой свободы и толерантности. Причем любая форма несогласия с официальной идеологией оборачивается «нулевой толерантностью» по отношению к инакомыслящим, а для некоторых особо протестующих – вполне реальным лишением свободы.

Итак, можно констатировать, что право – это материализация (овеществление) идей.

При этом важно отметить, что, являясь продуктом мыслительной (сознательно-волевой) деятельности, право не может произвольно определяться законодателем без учета определенных критериев, которые отличают позитивный закон от права в его высшем социально-этическом и гуманистическом смысле. Этим и отличается господство закона, или законность (часть третья ст. 1 Конституции Республики Беларусь), от верховенства права (часть первая ст. 7 Конституции Республики Беларусь).

Каковы же эти критерии?

В-первых, как уже отмечалось, это положения Конституции (нормы, принципы, ценности, цели, идеалы и др.). Во-вторых, общепризнанные принципы и нормы международного права, в том числе стандарты прав человека. В-третьих, общечеловеческие ценности (не путать с современными либеральными западными ценностями, исповедующими нравственный релятивизм, размывающими границы добра и зла, порока и добродетели, праведности и греха).

К таким общечеловеческим ценностям следует, на наш взгляд, отнести идеалы и принципы социальной справедливости и солидарности, гуманизма (милосердия), уважения человеческого достоинства, народовластия, свободы, равенства, всеобщего блага, гармонии человека и природы, примата экологии над экономикой, ответственности перед будущими поколениями и др.

В рамках рассматриваемого вопроса кратко затронем и проблему источников права.

Ранее уже отмечалась особая роль конституции для национальной правовой системы. Никем не оспаривается тезис о том, что конституция является основным источником права. Однако аксиоматичность данного утверждения не исключает некоторого уточнения.

Безусловно, конституция – это главный формальный политико-юридический, идеолого-правовой источник права. Однако если для уяснения смысла таких содержащихся в конституции понятий и категорий, как демократия, разделение властей, правовое и социальное государство, неприкосновенность собственности, верховенство права, справедливость, презумпция невиновности, необходимо обращаться к научной доктрине, политико-правовому учению, государственной идеологии,

моральным ценностям и т. д., то становится очевидным, что источники права часто необходимо искать за пределами нормативного конституционного текста.

Представляется плодотворным подход, согласно которому следует различать формально-юридические и метаюридические (внеправовые), в том числе реально-социальные источники права.

Важнейшее место в современном правопонимании занимают вопросы прав человека.

Полагаем, что главную доминанту прав человека составляет право на достойную и безопасную жизнь в справедливо устроенном обществе. При этом принцип справедливости, выступая в качестве одного из ключевых факторов и ориентиров для проводимой государственной политики, одновременно является неотъемлемым свойством и существенным началом правовой системы.

Вместе с тем следует отметить, что справедливость не исчерпывает полностью содержания правового регулирования в каждом отдельном случае.

Дело в том, что при осуществлении стратегии социально-экономического развития государство исходит из учета ряда факторов, среди которых можно выделить закрепленную в конституции политико-правовую идеологию, международные обязательства, материальные и финансовые ресурсы, научно-технические возможности, кадровый потенциал, национальный и международный опыт регулирования аналогичных (или сходных) отношений и др. Кроме того, при планировании мероприятий, затрагивающих социально значимые вопросы, необходимо принимать во внимание общественные настроения, интересы различных социальных слоев населения (групп, объединений), позиции политических партий и элит, соотнося их с национальными интересами, включающими совокупность жизненно важных для общества и государства целей и задач с учетом текущей внутригосударственной и геополитической ситуации.

Нередко при наличии конкурирующих конституционных ценностей приходится находить их приемлемое и устойчивое динамическое равновесие исходя из обоснованной соразмерности вводимых ограничений и правильного выбора приоритетной ценности на момент принятия решения. Так, согласно части первой ст. 23 Конституции Республики Беларусь ограничение прав и свобод личности допускается только в случаях, предусмотренных законом, в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц.

С учетом изложенного более понятной становится мысль Пифагора о том, что справедливость подобна той единственной геометрической

фигуре, которая обладает бесчисленными вариантами комбинаций фигур, различно расположенных друг относительно друга, с одним и тем же значением квадратного корня [4, с. 109].

Таким образом, государственная власть всегда связана с ограничивающими ее деятельность различными обстоятельствами (именно поэтому «политика – искусство возможного») и иногда вынуждена прибегать к непопулярным в обществе мерам под влиянием складывающейся ситуации, принимая решения в наибольшей степени отвечающие национальным интересам и являющиеся наименее несправедливыми. Но, как отмечено еще Аристотелем, меньшее зло считается в известном смысле благом [5, с. 146].

Отталкиваясь от суждения о том, что право является инструментом социального управления, можно сделать обоснованный вывод, что право, как и политика, – это искусство возможного, а не желаемого. Следовательно, учет различных факторов и их приоритетов, информационно скрытый от стороннего наблюдателя, отраженный в законе в виде оптимального баланса как разумного, допустимого и максимально возможного компромисса интересов личности, общества и государства, может субъективно восприниматься некоторыми категориями граждан как несправедливый, не отвечающий их чаяниям, ущемляющий права, свободы и личные интересы. Как утверждал древнеримский историк Тит Ливий, *nulla lex satis commoda omnibus est* (нет такого закона, который бы удовлетворял всех) [6, с. 173].

Таким образом, достижение социальной справедливости – это вечная экзистенциальная проблема, не имеющая однозначного и универсального для всех случаев решения.

Вместе с тем существует достаточно надежный критерий справедливости, представление о которой исторически сложилось и глубоко укоренилось в национальной культуре, системе морально-этических ценностей и духовно-нравственных идеалов, единственным носителем которых является народ. Иными словами, можно утверждать, что равнодействующая, полученная от сложения всей суммы частных интересов, амбиций, желаний, притязаний, устремлений, потребностей, эгоизмов, воль, представлений о должном и т. п., и образует феномен интегрального воззрения социума на общественное благо. Именно ориентация на мнение большинства населения (разумеется, с учетом обоснованных и разумных требований меньшинства), интересы всего общества в целом выступает надежной опорой, которая придает правовой системе высшую общественную легитимность и обеспечивает социально-политическую стабильность государства.

Как видно, основной акцент сделан нами на социологических аспектах правовой реальности – источниках, факторах, критериях. От-



дельного развернутого анализа заслуживают также признаки (сущностные характеристики) действующего права, которые (с учетом редакционных требований к объему материала) намеренно не затронуты.

Еще одна особенность предлагаемого нами подхода основывается на констатации того факта, которому многие исследователи не уделяют должного внимания. Суть его в том, что право, как и вся социальная практика, – это всегда результат человеческого опыта, вечных поисков и сомнений, проб и неизбежных ошибок, преодоления заблуждений и возникновения новых проблем. И так до бесконечности.

Этот нерадостный вывод подтверждается и такими известными максимами, как *erga humanum est* (человеку свойственно ошибаться), «практика – критерий истины», «истина – дитя времени, а не авторитета» и т. п. Сермяжная правда такова, что любые самые грандиозные и амбициозные планы тестируются жизнью, а она, как говорится, «следам не верит», и ее не убеждают благие намерения реформаторов.

Фундаментальная онтологическая проблема человечества – это глобальное, вечное и принципиально непреодолимое состояние неопределенности. Главный ориентир государственной политики в отношении общественного блага – *salus publica suprema lex* (общественное благо – высший закон) также не гарантирует достижения искомого результата. Как говорится, благими намерениями вымощена дорога в ад.

Ни одна доктринальная модель, концепция и т. п., включая изложенную в данной публикации, не способна дать ответы на все животрепещущие вопросы бытия и масштабные вызовы современности. Именно поэтому мы предлагаем совершить эпистемологический поворот от преимущественно умозрительного теоретизирования к научно-прикладным исследованиям жизненно приоритетных, социально востребованных проблем, отвечающих практическим нуждам.

Собственно, этими обстоятельствами продиктовано предлагаемое нами название «социоэмпиризм» как обозначение такого методологического подхода, который, не исключая теоретически-абстрактных, философско-отвлеченных рефлексий, тем не менее всецело стоит на платформе реально воспринимаемых, чувственно осязаемых, рационально-логически объясняемых и проверяемых живой практикой идей.

Социоэмпиризм в своих фундаментальных выводах опирается на сущность человека.

Согласно классической формуле марксизма «сущность человека не есть абстракт, присущий отдельному индивиду. В своей действительности она есть совокупность всех общественных отношений» [7, с. 3]. По нашему мнению, это сугубо материалистический и крайне односторонний взгляд на человека. Сущность – это то, без чего изучаемый объект (явление, процесс и т. д.) не может быть, т. е. существовать.

Сущность человека, как мы полагаем, состоит из двух неразрывно связанных компонентов: биологического (биолого-психологического) и социального. Причем если биологическая природа остается неизменной, то социальная составляющая постоянно эволюционирует: можно сказать, что она распахнута в беспредельность и дальнейшие пути ее трансформации никому не ведомы. Развивая данную мысль, можно резюмировать, что земная цивилизация представляет собой суперсложную социодинамическую систему с непрерывно меняющимися параметрами и непредсказуемым вектором развития.

Именно человек в отличие от животных сознательно и целенаправленно преобразует среду своего обитания, которая, в свою очередь, меняет его образ жизни и в конечном итоге его самого, не устранив при этом глубоко укоренившееся в нем природное начало.

Из этого следует, что, планируя какие-либо социальные преобразования и осуществляя их правовое сопровождение, необходимо иметь в виду биологическое естество человека, в том числе учитывать его эмоционально-психологический склад и антропоцентрическую натуру, ориентированную на примат личных витальных потребностей и интересов над общественными.

Как известно, главный постулат Манифеста Коммунистической партии (1848) об уничтожении частной собственности был положен в основу социалистической модели экономики. Может быть, игнорирование непреодолимой силы базовых врожденных инстинктов самосохранения (выживания), детерминирующих возникновение индивидуалистических по своему содержанию интересов, выступающих мощным мотивационным стимулом к предпринимательству, увеличению производства товаров и услуг, и привело к тотальному дефициту в СССР, недовольству населения и, в конечном итоге, краху этой нежизнеспособной модели?

Социоэмпиризм – это реалистическое направление правовой мысли. Его главные принципы – научная обоснованность, всесторонне глубокая проработка предлагаемых новаций, междисциплинарный подход, полный учет всех значимых обстоятельств (факторов), социально-экономическая целесообразность, широкое привлечение общественности и экспертного сообщества, использование отечественного и мирового опыта, максимально возможное прогнозирование последствий, осуществление локальных (региональных) социальных экспериментов для проверки жизнеспособности идей, проведение всенародного референдума по наиболее важным и волнующим общество вопросам.

1. Ильин И. О государственной форме [Электронный ресурс]. URL: <http://apocalypse.orthodoxy.ru/problems/025.htm> (дата обращения: 28.02.2019).

2. Тиковенко А.Г. Законодательные акты в свете аксиологии // Вестн. Конституц. Суда Респ. Беларусь. 2012. № 2. С. 132–140.

3. Митрополит Иоанн. Русская симфония: очерки русской историософии. СПб.: Цар. дело, 2009. 494 с.

4. Ямвлих. О Пифагоровой жизни / пер. с древнегреч. И.Ю. Мельниковой. М.: Алетейя, 2002. 192 с.

5. Аристотель. Сочинения: в 4 т. М.: Мысль, 1983. Т. 4. 830 с.

6. Бабкин А.М., Шендцов В.В. Словарь иноязычных выражений и слов: в 3 т. Т. 2. К-З. Изд. 2-е, перераб. и доп. Ленинград: Наука, 1987. 656 с.

7. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения: в 39 т. 2-е изд. М.: Политиздат, 1955. Т. 3. 650 с.

УДК 340.13

***В.В. Денисенко**, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории государства и права, международного права и сравнительного правоведения юридического факультета Воронежского государственного университета*

#### **ПРИНЦИП ДЕЛИБЕРАТИВНОСТИ И ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ: ЦЕННОСТНОЕ ОБОСНОВАНИЕ<sup>1</sup>**

Теория правового регулирования в советской юриспруденции была изначально сформулирована в рамках позитивистского типа правопонимания. До сих пор в теории государства и права правовое регулирование несмотря на различные определения понимается большинством отечественных правоведов без учета личностного или коммуникативного аспекта [1, с. 252], без учета прав человека как ценности [2, с. 212–232], поэтому понимание правового регулирования в значениях «воздействие на общественные отношения с целью их упорядочения» [3, с. 26], «результативное нормативное воздействие на общественные отношения специальной системой юридических средств» [4, с. 9] и иные дефиниции можно охарактеризовать как целерациональное или инструментальное понимание правового регулирования. Как справедливо указывает Н.В. Варламова, причина исключения прав личности из теории правового регулирования именно в позитивизме, ибо «последовательный позитивистский подход в духе кельзеновского „чистого учения о праве“, освободившего предмет юриспруденции от чуждых ему „наслоений“ психологии, социологии, этики и политической теории, увязывает эффективность исключительно с действительностью правовых

норм» [5, с. 7]. Под действительностью правовой нормы понимается ее реальное соблюдение и применение (то, «что люди на самом деле действуют в соответствии с этой нормой» [5, с. 21]). Действительность правопорядка в целом предполагает, «что люди, чье поведение он регулирует, связывая с определенными действиями определенные акты принуждения в качестве санкций, ведут себя в соответствии с нормами этого порядка», и проявляется она, «во-первых, в фактическом соблюдении норм (т. е. в исполнении установленных ими правовых обязанностей) и, во-вторых, в применении правовых норм (т. е. в осуществлении установленных ими санкций)» [2, с. 212–232]. Таким образом, дело именно в позитивистском типе правопонимания, в методологическом фундаменте, на котором строится теория эффективности правового регулирования, когда несмотря на различные трактовки правового регулирования «право рассматривалось как социальный регулятор, не имеющий собственной, органично, внутренне ему присущей ценности (а значит и цели) и содержания» [2, с. 214].

Итак, в отечественной правовой науке при изучении вопросов правового регулирования до сих пор довольно популярным остается инструментальное понимание сущности и социальной ценности права, активно используется категория «механизм» применительно к проблемам эффективности права и правового регулирования в целом, поэтому следует дать небольшое пояснение, почему сложившаяся концепция правового регулирования требует ревизии и не способна служить инструментарием для анализа кризиса легитимности. Инструментальный подход получил широкое распространение в советский период прежде всего благодаря трудам С.С. Алексеева, который разработал такие категории, как «механизм правового регулирования», «правовые средства», «стимулы и ограничения». Именно С.С. Алексеев в своих научных публикациях в 70-х и 80-х гг. прошлого века акцентировал внимание на понимании социальной ценности права как инструмента, регулирующего общественные отношения. Следует отметить, что хотя в 90-х гг. XX в. С.С. Алексеев отказался от своего понимания права, инструментальный подход к праву продолжают поддерживать и развивать другие отечественные правоведы [6, с. 16–23]. До сих пор инструментальный подход к правовому регулированию доминирует в абсолютном большинстве учебной литературы в области общей теории права. Между тем инструментальный подход к праву представляется нам явно недостаточной методологией для понимания сущности современного права. На наш взгляд, инструментальный подход, который рассматривает правовое регулирование как систему механизмов, стимулов и ограничений, воздействующих на общество, является односторонним, не способным охватить своей методологией

<sup>1</sup> Публикация подготовлена в рамках научного проекта № 19-011-00796 «Делиберативность как принцип принятия публично значимых решений: юридическое измерение», выполненного при поддержке Российского фонда фундаментальных исследований.

процессы, происходящие в современной правовой системе. Уместно привести мнение члена-корреспондента РАН Г.В. Мальцева по поводу механистического подхода к позитивному праву: «Слова „юридический механизм“, „механизмы юридического регулирования, правотворчества, правоприменения“ сегодня занимают почетное место в лексиконе юриста. Его нисколько не смущает механический характер юридино-институциональных устройств, напротив, он видит в них то, чего сильно не хватает сложной, хаотизированной, текучей реальности, – четких соотношений по заданной схеме, движения элементов согласно рассчитанному вектору, геометрически правильного расположения линий в процессе движения и т. д. ... В практическом плане образ часового механизма как идеала для правового регулирования, действия правовой системы весьма привлекателен. Но есть одно обстоятельство, которое в теоретико-методологическом смысле делает этот образ неудобным для права: он оставляет в стороне существование права в качестве сверхсложной динамической системы, буквально врастающей в свою социальную среду, способной при известных условиях самонастраиваться и саморазвиваться» [7, с. 64]. Таким образом, хотя в настоящее время и очевидно, что общество не механистично и не сводится к автоматизированным процессам, многие ученые до сих пор не критично принимают механистическую картину мира. Г.В. Мальцев справедливо указывает, что причина привлекательности научно-технических парадигм связана с духом и стилем времени их возникновения. К концу XIX – началу XX в. благодаря знанию механических законов природы были сделаны открытия, изменившие жизнь человека. Наука, занявшая место бога, грозила подчинить себе этику и эстетику, активно создала тип культуры, ориентированный на точное знание, надежное техническое решение, на машину как таковую [3, с. 26]. Этот период представлял собой эпоху господства юридического позитивизма, критики естественного права, поэтому механистические взгляды на общество и право быстро стали популярны, юриспруденция провозгласила себя наукой, основанной на точных знаниях.

В отечественном правоведении популярность механистического понимания природы права связана также с долгим господством марксизма, который оперировал категориями «аппарат», «машина» применительно к государству и праву. Это было обусловлено тем, что марксизм являлся продуктом своей эпохи, в которой были популярны позитивизм и научно-технические парадигмы. Во второй половине XX в. в общественных науках стал популярен системный подход, который более гибко характеризовал и правовое регулирование. Между тем в советский период отечественным правоведам не удалось полностью использовать системную методологию и полностью уйти от конструкти-

визма и понимания права как некоего механизма или агрегата. Причина заключалась в государственной идеологии, препятствовавшей свободному восприятию современных зарубежных исследований и разработке своих научных концепций, не основанных на материалистической диалектике. В настоящее время отечественное правоведение насыщено научно-техническими терминами и идеями, такими как «механизм», «инструмент» или «алгоритм». В последнее время вышло несколько работ, указывающих, что использование в юриспруденции некоторых технических категорий, например «алгоритм», часто не вносит никаких новых научных идей. В частности, Е.Б. Хохлов справедливо называет такие заимствования юридическими химерами [8, с. 4–10]. Представители юридического либертаризма справедливо указывают, что инструментальный подход к праву связан марксистско-ленинской теорией и в настоящее время противоречит идеям, заложенным в Конституции РФ: «Ныне действующая Конституция РФ утверждает принципиально иной тип правопонимания, базирующийся на идеологии естественных и неотчуждаемых прав человека. Конституционные положения о высшей ценности (ст. 2) и неотчуждаемом характере (ч. 2 ст. 17) прав и свобод человека, их непосредственном действии и определении ими смысла и содержания правотворческой и правоприменительной деятельности (ст. 18) указывают на собственно правовые ценности, определяющие характер правового регулирования. Основополагающей телеологической ценностью, обеспечиваемой правовым регулированием, признается личная свобода, проявлением и конкретизацией которой и выступают права и свободы человека. Однако эти конституционные установления, коренным образом меняющие представления о сути и социальном назначении права, пока не получили в отечественной науке должного теоретического осмысления и юридино-догматической интерпретации. В частности, они никак не отразились на разработке проблематики эффективности правового регулирования. И сегодня социально-инструменталистский подход к пониманию и определению эффективности права господствует как в теоретических, так и в эмпирических исследованиях» [2, с. 216].

Инструментальный подход к правовому регулированию подвергается критике в отечественной науке и представителями антропологического подхода к праву (прежде всего И.Л. Честновым), ибо такая концепция основана на классической теории управления – теории «закондательного разума», способного упорядочить общественные отношения. Как справедливо замечает И.Л. Честнов относительно классической теории правового регулирования, «эта точка зрения сегодня не выдерживает критики, так как не учитывает сложный, до сих

пор не проясненный механизм интериоризации (Л.С. Выгодский). Сегодня стало очевидно, что внешнее воздействие, в том числе информация, заключенная в нормах права, не детерминирует общественные отношения прямо и непосредственно. Поэтому необходимо учитывать „человеческий фактор“, выражающийся в правовой культуре, опосредующий правовое воздействие на массовое поведение населения» [1, с. 252]. Здесь следует отметить, что хотя по проблемам правовой культуры и ментальности в последние два десятилетия проводилось достаточно исследований, взгляд на роль человеческого фактора в правовом регулировании практически не претерпел изменений. Субъекты общественных отношений, по сути, понимаются как объекты правового регулирования, на которые воздействует публичная власть, используя стимулы и ограничения. Но такой целерациональный подход приводит к исключению человека из процесса принятия юридического решения, формализации, бюрократизации социального регулирования и, как следствие, отчуждению граждан от права, кризису легитимности власти, росту национализма и религиозного фундаментализма, так как в процессе применения права гражданин не играет самостоятельной роли. Главную роль в судебных процессах выполняют юристы, граждане при этом не понимают терминов, аргументации принятия решения, что приводит к формализации судопроизводства, отстранению человека от реализации права. Таким образом, можно сделать вывод, что для создания новой теории правового регулирования явно недостаточно позитивистского механистического подхода к праву. С таких позиций абсолютно исключается роль личности и ее прав в правовом регулировании, ибо позитивистская методология не способна понимать право в этом аспекте.

Сторонники теории коммуникативной рациональности (прежде всего Ю. Хабермас) для преодоления указанных противоречий (или патологий) современного общества, неизбежно ведущих к кризису легитимности и кризису эффективности правового регулирования, предлагают ряд мер, вытекающих из общих выводов данной теории применительно к правовой сфере. Так как лингвистическая парадигма, понимающая слово как действие, указывает, что в основе всех социальных взаимодействий лежит признание Другого, взаимопонимание, неизбежным элементом правовой политики является не только принудительность, но и признание субъекта равным себе. Применительно к праву это означает формальное равенство и обоснование современной модели народного суверенитета – делиберативной демократии. Согласно теории коммуникативной рациональности позитивное право должно сочетать в себе одновременно два качества: фактичность и значимость [9, p. 320]. Фак-

тичность – это аспект, связанный с принудительным характером правовых норм. Значимость – это моральная обоснованность права (человек должен исполнять закон в случае легитимности правовых норм). Если позитивное право сводится лишь к фактичности, т. е. основано лишь на принуждении, в сфере коммуникативных взаимодействий, то такое целерациональное, инструментальное воздействие неизбежно приводит к кризису легитимности, формализму права. Ценность такого подхода в том, что он методологически обосновывает и объясняет необходимость демократических институтов и это не противоречит формальному равенству и правам субъектов.

Таким образом, теория правового регулирования должна исходить из intersubjectивности права, обусловленности норм позитивного права правами личности и демократическим участием граждан. Демократическое участие в современном обществе характеризуется принципом делиберативности. Делиберативность означает непосредственное участие граждан в правотворчестве и правоприменении, что позволяет учитывать ценностный аспект. Без учета общественных ценностей позитивное право не будет приводить к желаемому результату. Правовое регулирование должно пониматься не только как инструмент упорядочения отношений, достижения цели, но и как процесс поддержки коммуникативных связей в обществе, где граждане юридически равны и могут участвовать в нормотворчестве. Это необходимо для предотвращения развития социальных патологий (избыток позитивного права, отчуждение от политико-правовых институтов и др.), связанных с ослаблением общественных взаимодействий, а также для «значимости» права, т. е. легитимности, ценностной моральной обоснованности юридических предписаний (что неизбежно происходит в условиях общественной модернизации, которая органическим путем связана с увеличением количества законов и их отделением от других социальных норм).

1. Честнов И.Л. Постклассическая теория права. СПб. : Алеф-Пресс, 2012. С. 252.
2. Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Правоведение. 2009. № 1. С. 212–232.
3. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. М. : Юрист, 2004. С. 26.
4. Комаров С.А. Общая теория права в схемах и определениях. М. : Манускрипт, 1996. С. 9.
5. Чистое учение о праве Ганса Кельзена : сб. переводов. Вып. 1. М. : АН СССР, ИНИОН, 1987. С. 7.
6. Шундилов К.В. Инструментальная теория права – перспективное направление научного исследования // Правоведение. 2002. № 2. С. 16–23
7. Мальцев Г.В. Социальные основания права. М. : Норма, 2007. С. 64.
8. Хохлов Е.Б. Юридические химеры как проблема современной российской правовой науки // Правоведение. 2004. № 1. С. 4–10.
9. Habermas J. Between Facts and Norm. Cambridge, 1996. P. 320.

*Н.В. Исаева, кандидат исторических наук, доцент, заведующая кафедрой конституционного права и прав человека юридического факультета Ивановского государственного университета*

### **АНТРОПОЛОГИЧЕСКИЙ ПОДХОД И ПРАВА ЧЕЛОВЕКА В УСЛОВИЯХ КЛИПОВОГО МЫШЛЕНИЯ**

Юридическая наука и философия права в разные периоды своего развития по тем или иным причинам обращались к антропологическому дискурсу. Сегодня интерес к нему не в последнюю очередь вызван глобальными изменениями мира, транскультурными коммуникациями и информатизацией, порождающей новую, цифровую реальность бытия людей. Антропологический поворот стал одним из трех наряду с лингвистическим и практическим, в рамках которого происходит постклассическое осмысление права, прежде всего, как пишет И.Л. Честнов, «переосмысление юридической догматики: не отказ от нее, но наполнение человекообразностью и практической ориентированностью» (в источнике – полужирный) [1, с. 166]. Переосмысление касается прежде всего понимания человека как активного социального субъекта, создающего и воспроизводящего своими действиями и ментальной (психической) активностью правовую реальность [1, с. 639].

Принцип человекомерности права потребовал разработки новых методов познания правовых явлений, каковыми стали, например, коммуникативная теория права А.В. Полякова, диалогическая антропология права И.Л. Честнова и юридико-антропологический анализ В.И. Павлова, в контексте которого и будет рассматриваться заявленная тема. Несмотря на разницу подходов антропологический дискурс основывается на критике классической рациональности и нормативистской трактовки субъекта права.

По мнению В.И. Павлова, юридико-антропологический анализ заключается «в аналитическом выделении всех элементов правовой реальности и их центрировании на фактическом правовом существовании человека в праве» [2, с. 55], а также разработке новой терминологии, включающей тринадцать «базовых языковых единиц», среди которых наиболее значимыми являются «человек в праве» («человек в правовой реальности»), «правовой человек», «субъект права», «личность» («личность в праве»), «личностная конституция», «идентичность» [2, с. 54].

В.И. Павлов отталкивается от критического отношения к новоевропейской философии, которая слишком, по его мнению, возвысила при-

родные начала в человеке, определив их как его сущность и формализовав в естественных правах. Предлагаемая им концепция антропологии права основывается на принципе энергичности (С.С. Хоружий) и восточно-христианской идее личности, позволяющих, по его мнению, объединить в понятие «человек в праве» нормативный («субъект права») и антропологический («правовой человек») аспекты в понимании правового бытия человека, в противоположность традиционному понятию субъекта права, «подразумевающему лишь нормативный аспект человеческого существования в праве». Он исходит из утверждения, что личность человека не сводима к природным свойствам, она есть способ существования человека [2, с. 64, 123, 125]. Личность в праве определяется ученым как «несводимая к природе, свободная, сознательная, открытая, творческая, уникальная, целостная в смысле как неделимости, так и нерушимой идентичности, онтологическая основа человека, определяющая такой способ бытия его индивидуализированной природы, при котором правовое существование человека направляется к справедливости как высшему правовому благу» [2, с. 133]. Новая модель человека включает также личностную конституцию, которая понимается как формообразующие структуры (свойства) личности, реализуемые в способе ее существования, и личностная идентичность, представляющая собой акт самоуверения человека в его сознании, осуществляемый в техниках жизни (практиках субъективации). Их разнообразие позволяет говорить о субъекте права как развивающейся личности, познающей самое себя в определенном социально значимом пространстве [2, с. 66, 68].

Чем же может выступать это пространство для человека в контексте заявленной темы? Очевидно, с одной стороны, это представленная национальной правовой системой совокупность нормативно закрепленных возможностей человека, формально выраженных в его правах и свободах, с другой – это представления человека о своих правовых возможностях, которые он может использовать не только для присвоения материальных благ, но и для развития себя как личности, раскрытия своей сущности через самопознание, самопонимание, самоопределение и самореализацию, что совершенно невозможно без выхода за пределы предлагаемых практик, т. е. способности к трансценденции, которую В.И. Павлов почему-то исключает из процесса развертывания правовой личности и обретения полноты человеческого существования.

Возникает еще один вопрос: являются ли нормативно закрепленные в национальном законодательстве и международных актах и реализуемые на практике права человека тем дискурсом, в котором происходит становление правовой личности? Не секрет, что в последние два десятилетия много говорится о девальвации прав, утрате их значимости, в

немалой степени благодаря неудачному проекту мультикультурализма, проблемам глобальной миграции, отказу от традиционных ценностей, пренебрежению принципом формального равенства и двойным стандартам судебной практики наднациональных институтов.

Означает ли это, что государства – участники ООН могут игнорировать требование Устава ООН стремиться «вновь утвердить веру в основные права человека, в *достоинство и ценность* человеческой личности (курсив наш. – *Н. И.*), а также полностью отказываться от классических принципов естественного права, которые, как пишет австралийский философ и правовед Дж. Финнис, «обязывают человека быть причастным основным видам блага, через практически разумные решения и свободные действия конституирующие ту личность, какой он является и какой должен стать... они очерчивают для нас все то, что мы можем на разумном основании хотеть делать или иметь или чем мы можем на разумном основании хотеть быть» [3, с. 131].

Представляется, что в таком понимании права человека не выглядят неким застывшим и самодостаточным монстром, рационально подчиняющим себе волю и разум человека, но предполагают как раз бытие-действие, выступая условием для «усиления личностно-бытийных практик правовой субъективации» [2, с. 139]. Они полагают направление положительного социально-антропологического развертывания правовой личности, которое может быть и ошибочным, не ведущим к благу справедливости, но энергично оправданным как способ существования личности. Игнорирование этих критериев с точки зрения принципов права может породить антиправо, и тогда личность в праве будет формировать антиправовую идентичность, которая вполне может быть актом «самоудостоверения» человека на уровне его самосознания в качестве «техники жизни» и «опытно самоартикулированных способов существования» [2, с. 66]. Более того, они могут разделяться сообществом, например криминальным, однако быть угрозой для выбора способов существования других людей и общества в целом.

Вместе с тем критика классической доктрины прав человека как научный дискурс вполне оправданна. Юридическая наука испытывает потребность в целостной и непротиворечивой антрополого-правовой догматике прав человека, в том числе для решения практических задач национальной правовой системы, в частности российской, где в человекоцентристской интерпретации нуждается даже конституционный текст. Начала такой догматике могут быть обнаружены в работах Ф.М. Рудинского, полагавшего, что «...с точки зрения развития личности права человека – это возможности широкого использования и совершенствования своих способностей, талантов. Это – способ самосовершенствования личности, возможности развития ее творческого по-

тенциала, которые могут быть использованы как в личных, так и в общественных целях» [4, с. 18].

Представляется, что права человека могут рассматриваться как положительный опыт человеческой культуры, идеальный образ личности, выработанный обществом за всю его историю и закрепленный в знаковой форме как *ценность*, которую необходимо осваивать как *положительную значимость* правовой личности, человека в праве. Это полагает прежде всего *вовлеченность* прав в сферу человеческой жизнедеятельности, интересов и потребностей людей, в том числе формирования личностной идентичности, но вместе с тем права должны быть *критерием* для оценки взаимоотношений людей друг с другом и обществом в целом, а также с государством [5, с. 4–5]. Речь идет не о нормативной заданности личности, а о поиске себя, своего места в жизни во взаимодействии с Другим, его опытом и опытом события, отраженного в правах.

При этом необходимо учитывать меняющуюся действительность как пространство бытия человека и права. Убыстряющийся темп жизни, разрастающийся объем информации оставляют человеку все меньше возможностей обратить внимание на себя в обычной реальности и провоцируют уход в виртуальную реальность, формируют новый тип сознания, который Ф.И. Гиренок назвал клиповым. Клиповое сознание характеризуется отказом от текстовой последовательности, от понятий. Это разрыв линии и хаос в сознании, допустимый обществом, не знание, а аффективное действие, способ противостоять потоку информации как средству коммуникации и переход к общению как обмену смыслами, в которых может быть как недосказанное, так и сверхсказанное. Клиповое сознание появилось как способ компенсации неразвитости символического сознания и доминирования в культуре знаковых структур. Клиповое мышление – это быстрое мышление, оно оперирует образами, ситуативно, отрывочно, не ставит целью логику рассуждения, направлено на схватывание части и придания ему смысла целого, формирует собственную знаковую систему и проявляется в философии, науке, творчестве, политике.

Свою концепцию Ф.И. Гиренок основывает на критике западной философии, начиная с И. Канта, и особое внимание уделяет русской философии XXI в., которая среди прочего решает проблемы, вызванные существованием виртуальных практик, отставанием языка от мышления, занимается поисками антропологического «бозона», призванного превращать виртуальное в реальное.

Представляется, что проявления клипового мышления можно найти и в праве, прежде всего это касается позитивного права. В сфере законотворчества это выражается в утрате предмета правового регулирова-

ния, когда одним законом вносятся изменения в нормативные правовые акты, относящиеся к разным отраслям права; принимаются законы, не актуализированные развитием общественных отношений, непродуманные, не учитывающие ожидания людей, но являющиеся реакцией на некую политическую ситуацию. Примером в России может служить так называемая пенсионная реформа, следствием которой стало принятие государством ряда точечных мер по исправлению негативных последствий в социальной сфере, в частности принятие срочных дополнительных мер поддержки определенных категорий граждан. С антропологической точки зрения это ведет не только к росту недоверия к правопорядку, но и порождает страх за будущее и провоцирует уход в иную реальность, которая формируется как некая параллельная социальность, где право как таковое утрачивает свое значение. При этом осознание риска правовой незащищенности становится отложенным. Так, лица, зарабатывающие на просторах интернета, редко задумываются о будущих социальных проблемах, довольствуясь доходом здесь и сейчас. Появились, и не только в России, множество работников, получивших название прекариат (от лат. *precarium* – нестабильный). Для них характерны *устойчивая частичная* занятость, нестабильное социально-правовое положение, отсутствие гарантированной поддержки со стороны государства, к которому они чаще всего и не обращаются.

Можно ли говорить в такой ситуации о развитии правовой личности и реализации новой модели личности, предлагаемой В.И. Павловым [2, с. 132–133]? Испытывает ли такой человек потребность в восполнении своей личностной неполноты, и если да, то какие практики энергичного со-бытия с Другим он будет использовать и где он найдет Другого, с которым обретет полноту правового бытия?

Виртуальная реальность задает свои параметры общения, где особую роль играет воображение, в котором образ Другого может кардинально отличаться от реально существующего, а реальный может быть и не востребован, но лишь означен, и не всегда в языковой форме. Способно ли такое общение генерировать новые права человека, каких его свойств они будут касаться и как они будут выражены? Можно ли это общение рассматривать как правовую коммуникацию в виде взаимных прав и обязанностей или коммуникация – лишь обмен информацией, производство и передача которой и станут объектом права? Будет ли найден антропологический «бозон» в праве, чтобы построить мост или переход от виртуального в реальное, направить клиповое мышление в продуктивное русло, какой правовой язык потребуется, чтобы «обнаружить постязыковые горизонты существования мысли как акта человеческой жизни? Эти и многие другие вопросы, порожденные новой реальностью и новым типом сознания, безусловно, нуж-

даются в антропологическом осмыслении как в общей теории, так и в философии права, поскольку касаются фундаментальных начал человеческого бытия и будущего человека.

1. Честнов И.Л. Постклассическая теория права. СПб. : Алеф-Пресс, 2012. 650 с.
2. Павлов В.И. Проблемы теории государства и права : учеб. пособие / учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь». Минск : Акад. МВД, 2017. 262 с.
3. Финнис Дж. Естественное право и естественные права / пер. с англ. В.П. Гайдамака и А.В. Панихиной. М. : ИРИСЭН, Мысль, 2012. 554 с.
4. Гиренок Ф.И. Клиповое сознание. М. : Проспект, 2015. 534 с.
5. Рудинский Ф.М., Гаврилова Ю.В., Крикунова А.А., Сошникова Т.А. Экономические и социальные права человека. Современные проблемы теории и практики / под общ. ред. Ф.М. Рудинского. М. : Права человека, 2009. 495 с.

УДК 340.1

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

## **ХОЛИЗМ И НЕОПРЕДЕЛЕННОСТЬ КАК ИСХОДНЫЕ ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ НАЧАЛА АНТРОПОЛОГО-ПРАВОВОГО ЗНАНИЯ**

Обусловленность реальности и процессов ее познания проблематикой человека (антропный принцип), включающей на современном этапе тенденции «антропологического ренессанса» и связи глобальных проблем с кризисом человека, актуализирует потребность в осмыслении антропологических начал в юриспруденции. Данная тенденция, с одной стороны, отражает антропологизацию правоведения, а с другой стороны, направлена на преодоление разрыва права и социальной обусловленности, укоренение права в бытии человека [1, с. 25; 2]. Так, вне христианской антропологии затруднительно понимание приобретения презиараемым в античности трудом высокого социального значения (2 Фес. 3: 10); причин смягчения и практического исчезновения рабства (Исх. 21, 2–6, 26–27; Втор. 15: 12–18; Кол. 3: 10; Еф. 6: 5–6; 1 Кор. 7: 20–24); сущности таких социальных институтов, как правовое и социальное государство, права человека, и т. д.

Одновременно легализация аборт как права женщины на распоряжение телом и формы планирования семьи, эвтаназии как права на смерть, вызывающих критику биотехнологий, включая обоснование возможности убийства *уже* рожденных детей [3, р. 135–174], невозможна вне антропологии гуманизма как элемента либеральной геокультуры [4, 5].

Само включение (артикуляция) и исключение (при имманентном учете) проблем человека в предмет и методологию юриспруденции является важной закономерностью юридической науки. Так, умолчание характерно для стабильного этапа развития социума и науки, в то время как рефлексия антропологических оснований актуализируется при социальных трансформациях и соответствующих им сменах научных парадигм, когда новое понимание человека изменяет социум либо когда изменившиеся отношения легитимируются новым пониманием человека.

Актуализация антропологического измерения права на современном этапе имеет как *объективные* (расширение элементов демократии, правового государства и гражданского общества; гуманизация правоведения; возрастающая роль развивающихся государств и традиционных правовых систем и т. д.), так и *субъективные* (расширение информационного пространства, проведение научных мероприятий и т. д.) причины, которые, на наш взгляд, следует разделить на две основные группы. Первую группу составляют причины, порожденные обращением к человеку в логике либеральной геокультуры и тенденций ее развития в XX в., которые, по сути, сводятся: к приоритету личности, построению правового демократического государства, формированию гражданского общества, правам человека [6, с. 38–40; 7, с. 248–249; 8, с. 20]; переосмыслению традиционных проблем и изучению новых явлений правовой действительности, вызванных приданием праву «человеческого измерения» [1, с. 64; 9, с. 1]; критике классических методологических построений [10, с. 194–195]; преодолению «синдрома одинаковости» права и этноцентрического взгляда на мир [11, с. 100–101; 12, с. 184] и т. д. Вторая группа причин связана с возрождением в конце XX в. альтернативных либеральной геокультуре антропологических концепций, отражающих цивилизационную уникальность [13; 14; 15, с. 270–300], а также с кризисом демократии и национального государства, появлением новых субъектов альтернативного правового генезиса и т. д.

Отметим постоянность присутствия антрополого-окрашенной проблематики в юриспруденции, осмысливаемой даже при игнорировании (отвержении) антропологического подхода. Так, советская наука, с одной стороны, отвергала философскую антропологию и антропологический принцип в философии [16], с другой стороны, в ней, в рамках наличия собственного антропологического изменения и редкого признания антропологии в широком смысле [17, с. 9–11], рассматривались детерминирующие правовую систему понятия «человек», «личность», «правовой статус личности» [18; 19, с. 16–35; 20]. Это позволяет не согласиться с О.А. Пучковым, констатирующим отсутствие у совре-

менного правоведения «специфического видения человека в качестве предмета правового познания» и антиантропологизм отечественной юридической науки [9, с. 1, 10, 39].

Современная юриспруденция активно обращается к антропологической проблематике в контексте анализа отраслей права и отдельных феноменов (права человека, правопонимание, реализация и эффективность права, правосудие, злоупотребление правом, правовая традиция и т. д.) [9; 21; 22, с. 5–29; 23, с. 100; 24–27] и изучения обычного права [24, 28, 29]. При этом наиболее ярко в постсоветской юриспруденции проявляются такие направления антропологической проблематики, как обращение к философской антропологии и осмысление обычного права, более характерное для российской науки.

Антропологическое осмысление реальности, в том числе правовой, предопределено *объективной сложностью и многогранностью* человека как объекта и предмета познания. В частности, предмет антрополого-правового знания, как правило, рассматривается как детерминированность права качествами человека либо как свойства человека, обусловленные правом («юридический человек», «правовое существо», «человек как социальное существо в его правовых проявлениях», «правовые проявления человека», «правовые формы жизнедеятельности людей от древности до наших дней» и т. д.).

Антропологическое измерение юриспруденции отражает ряд сложных процессов и закономерностей развития научного знания. Так, Ю.Ю. Штурцев верно отмечает, что антропология права испытала влияние всех способов формирования научного знания, связав правоведение и антропологию, используя методы и положения иных сфер познания [30, с. 312]. М.А. Дамирли считает, что юридическая антропология возникает за счет процессов внутренней дифференциации социальной антропологии, с одной стороны, и междисциплинарного взаимодействия последней с правоведением, в первую очередь с такими его отраслями, как теория права, история права и сравнительное правоведение, с другой стороны [31, с. 29]. Н.И. Козюбра рассматривает антропологию права в качестве результата дифференциации общей теории права и философии, а также интеграции знаний и гносеологических способов правоведения, этнологии, социологии права и т. д. [32, с. 9].

Следовательно, обращение к антропологическому измерению юриспруденции требует выявления исходных теоретических и методологических начал, параметров и аксиом познания, отражающих интеграцию человека в предметное поле юридической науки, связывающих правоведение с избранной внешней средой (философия, социология, богословие и т. д.), предопределяющей бытие (понимание) человека, обуславливающих качественные отличия и структуру предметно-методологи-



ческих феноменов. Одновременно с выявлением таких гипотез, предпосылок и аксиом также осуществляются поиск (определение) базового метода (принципа) познания и его эвристического потенциала, терминологическое обозначение формируемого предметно-методологического феномена (правовая антропология, антропология права, антропологический подход и т. д.), отражающего его место в системе междисциплинарных связей юридической науки. По сути, каждая из таких аксиом (либо их сочетание), избираемая в контексте целей и задач непосредственного исследования, предопределяет вектор, цели, объект, предмет, уровни познания объективной реальности, а также выступает критерием структурирования антрополого-правового знания.

Важнейшей закономерностью антрополого-окультуренных исследований является одновременное (параллельное) познание сформированного гипотезой предмета и обращение к общим проблемам объекта, предмета, методологии и уровней антропологического знания. Так, проблемы объекта заключаются в выборе уровня охвата и способа познания объективной реальности; проблемы предмета – в определении места формируемой области, включая ее наименование, в системе феноменов познания; проблемы метода – в уяснении роли избранного критерия познания для осмысления объективной реальности. Все это предопределяет корреляцию и взаимозависимость исходного термина и структуры антропологического знания (с учетом избранных акцентов), параллельное развертывание предметной дефиниции в исследовательское поле и формирование предметной сферы на основе методологического феномена.

Таким образом, любое исследование человека как объекта и предмета познания сопровождается обращением к методологической проблематике, и наоборот. В результате антропологическое знание следует воспринимать одновременно и как *холистическое*, и как обладающее *неопределенностью* предметно-методологического статуса, что иногда констатируется учеными [7, с. 247–259; 12; 33, с. 188]. Холизм и неопределенность отражают наличие внешних интегративных методологических принципов, позволяющих выйти за пределы существующего, имеющего конкретное предметное и методологическое наполнение категориального аппарата и связать воедино различные антропологии и их правовые аспекты. Этому коррелирует идея о важности наличия совокупности скоординированных дисциплинарных толкований, отворачивающей «от соблазнительной идеи обобщения путем редукции к единственному объяснительному принципу» [34, с. 163].

Многогранность человека отражается в холистической природе категории «антропология», *обобщенно* понимаемой как совокупность дисциплин, изучающих историческое развитие человечества с позиции

холизма, исследующих состояния и процессы биологической и культурной дифференциации социальных групп и интеграции их в единое целое [35, с. 1; 36]. Антропология в предметном плане подразделяется на философскую, социальную, культурную, историческую, естественнонаучную, религиозную и т. д. Они взаимодополняемы и каждая из них может проецироваться на политико-правовую реальность, порождая сложный комплекс разноуровневых взаимодополняющих предметно-методологических феноменов, выступающих под различными наименованиями (правовая антропология, антропология права, антропологический подход, антропологическая парадигма и т. д.).

По сути, большинство исследователей в данной области отмечают взаимодействие общего понимания человека и его проявлений в различных предметных сферах, а также объективное наличие в структуре антрополого-правового знания ряда имеющих собственную предметно-методологическую специфику и наименование взаимодополняемых уровней (направлений) познания, объединенных единой методологией (парадигмой). Однако названная проблема обычно артикулируется на частном, но не на предельном уровне абстракции в форме проблем статуса и разграничения (структуризации) различных уровней антропологического знания, раскрытия объема и соотношения различных терминов. В частности, В.А. Бачинин верно говорит о создании в итоге совместных усилий философского и юридического аспектов антропологии права единой социально-правовой антропосферы, скрепленной символическими, нормативными, ценностными и смысловыми связями в целостный мир человеческого бытия [37, с. 290], а Л.Г. Удовика указывает, что юридическая антропология синтезирует теоретическое и метатеоретическое (философское) познание правового бытия человека, ориентируясь на общие позиции философского, собственно юридического и духовно-практического способов постижения человека [38, с. 13].

Неопределенность проявляется в *междисциплинарности* взаимодополняемых концепций, обусловленной содержательным предметно-методологическим плюрализмом; *сложности*, порождаемой процессами создания знания (интеграция и дифференциация сфер познания, обращение как к внешним, так и к внутренним для юриспруденции феноменам); *дискуссионности* предметных границ.

Неопределенность имеет и терминологическое измерение, касающееся формирования категориально-понятийного аппарата (применение и междисциплинарная адаптация понятий классической философии, философской и социальной антропологии к предмету и целям познания, антропологическое толкование юридических понятий; создание собственной терминологии) [1, с. 16–64; 9, с. 14–15] и наимено-

вания предметно-методологических феноменов. Относительно их проявляется следующая закономерность: дискуссии о наименованиях конкретных предметно-методологических феноменов, по сути, отражают уровни их развертывания и характеризуют существующие (явно либо латентно) тяготения к некоей внеправовой сфере. Одновременно каждый термин является концептуально завершенным и может быть рассмотрен как теория «среднего уровня», а его использование предполагает присоединение к определенной школе (традиции).

Сказанное позволяет сделать вывод о том, что накопленный массив исследований, касающихся многогранного отражения человека в праве и правового в человеке, объективно требует обращения к изучению предельной теоретико-методологической проблематики в данной сфере и осмысления структуры антропологического (антрополого-правового) знания. Такая предельность, относящаяся к постнеклассическим научной и управленческой парадигмам, требует изучения исходных начал познания избранной сферы, которыми, на наш взгляд, являются холизм и неопределенность.

Обращение к названным началам исключает построение единственно верных линейных вариантов развития антропологического знания как не соответствующих постнеклассической парадигме, указывая на важность избранных исследователем исходных целевых параметров, детерминирующих получаемые выводы; актуализирует проблематику структуры и уровней в антропологическом знании, включая выявление стратегий познания объективной реальности; обуславливает потребность в выработке методологического инструментария корреляции антропологического знания, полученного при помощи различных исходных посылок.

1. Гудима Д.А. Антропологічна парадигма як прояв антропологізації загальнотеоретичних досліджень прав людини // Права людини: соціально-антропологічний вимір / редкол.: П.М. Рабінович (голов. ред.) [та ін.]. Львів : Світ, 2006. С. 16–64.

2. Честнов И.Л. Антропологическая программа правоприменения // Тр. Ин-та государства и права РАН. 2016. № 4. С. 87–101.

3. Singer P. Practical Ethics / Centre for Human Bioethics Monash Univ. New York : Cambridge Univ. Press, 1993. 395 p.

4. Декларация секулярного гуманизма [Электронный ресурс] // Российское гуманитарное общество. URL: <http://www.humanism.ru/gm2.htm> (дата обращения: 05.02.2019).

5. Гуманистический манифест 2000. Призыв к новому планетарному гуманизму [Электронный ресурс] // Российское гуманитарное общество. URL: <http://www.humanism.ru/manifest> (дата обращения: 05.02.2019).

6. Рабінович П.М. Методологія вітчизняного загальнотеоретичного праводержавознавства: сучасні тенденції // Бюл. М-ва юстиції України. 2003. № 1. С. 37–45.

7. Саидов А. Методологические проблемы антропологии права // Антропология права: философский та юридический виміри (стан, проблеми, перспективи) : ст. учасн. IX Міжнар. круглого столу, Львів, 6–7 груд. 2013 р. Львів : Галиц. Видав. Спілка, 2014. С. 247–259.

8. Пилогина Н.С. Антропологический метод познания права: теоретико-правовой анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Куб. гос. ун-т. Краснодар, 2009. 25 с.

9. Пучков О.А. Теоретико-правовые основания юридической антропологии : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Ур. гос. юрид. акад. Екатеринбург, 2010. 39 с.

10. Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. Харьков : Право, 2002. 328 с.

11. Лобода Ю.П. Правова традиція українського народу (феномен та об'єкт загально-теоретичного дискурсу). Львів : Світ, 2009. 280 с.

12. Мордовцев А. Правовая система в антропологическом измерении: теоретико-методологические аспекты культурной идентификации национального права в XXI столетии // Антропология права: философский та юридический виміри (стан, проблеми, перспективи) : ст. учасн. IX Міжнар. круглого столу, Львів, 6–7 груд. 2013 р. Львів : Галиц. Видав. Спілка, 2014. С. 184–194.

13. Митрополит Смоленский и Калининградский Кирилл (В.М. Гундяев). Норма веры как норма жизни. Проблема соотношения между традиционными и либеральными ценностями в выборе личности и общества [Электронный ресурс]. URL: <http://lib.cerkov.ru/preview/1909> (дата обращения: 01.03.2019).

14. Ратцингер Й. (Бенедикт XVI). Ценности в эпоху перемен. О соответствии вызовов времени. М. : Библ.-богосл. ин-т св. апостола Андрея, 2007. 163 с.

15. Митрополит Венский и Австрийский Иларион (Г.В. Алфеев). Православное свідетельство в современном мире. СПб. : Изд-во О. Абышко, 2006. 416 с.

16. Лавский, В.Г. Критика современной буржуазной философской антропологии (биолого-натуралистическая разновидность) : автореф. дис. ... канд. филос. наук / Киев. гос. ун-т им. Т.Г. Шевченко. Киев, 1984. 170 с.

17. Фролов И.Т. Современная наука и гуманизм // Вопр. философии. 1973. № 3. С. 3–15.

18. Абрамович А.М. Правовой статус советского гражданина / под ред. В.И. Шабайлова. Минск : Наука и техника, 1988. 91 с.

19. Кучинский В.А. Личность, свобода, право. М. : Юрид. лит., 1978. 208 с.

20. Права личности в социалистическом обществе / М.С. Строгович [и др.] ; отв. ред.: В.Н. Кудрявцев, М.С. Строгович. М. : Наука, 1981. 272 с.

21. Венгеров А.Б. Значение археологии и этнографии для юридической науки // Совет. государство и право. 1983. № 3. С. 28–36.

22. Дробышевский В.С., Калинин А.Ф. Введение в юридическую антропологию : учеб. пособие : в 2 ч. Чита : Чит. гос. ун-т, 2004. Ч. 1. Проблемы методологии права. 135 с.

23. Ковлер А.И. Антропология права : учеб. для вузов. М. : НОРМА, 2002. 480 с.

24. Ломакина И.Б. Этническое обычное право: теоретико-правовой аспект : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / С.-Петерб. гос. ун-т. СПб., 2005. 43 с.

25. Першиц А.И., Смирнова Я.С. Этнология права // Вестн. РАН. 1997. Т. 67, № 9. С. 792–807.

26. Социокультурная антропология права / Н.А. Данилова [и др.] ; под ред. Н.А. Исаева, И.Л. Честнова. СПб. : Алет-Пресс, 2015. 837 с.

27. Юридическая антропология. Закон и жизнь / Рос. акад. наук, Ин-т этнологии и антропологии ; отв. ред.: Н.И. Новикова, В.А. Тишков. М. : Стратегия, 2000. 220 с.

28. Енчинов Э.В. Семейные ценности алтайцев : трансформация обычного права в современной культуре : автореф. дис. ... канд. ист. наук / Рос. гос. гуманитар. ун-т. М., 2009. 26 с.

29. Кочетыгова Н.И. Правовой обычай как источник права России: на примере этнического правового обычая : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ин-т государства и права РАН. М., 2007. 25 с.

30. Штурцев Ю. Антропология права: до питання предмета та метода // Антропология права: философский та юридический виміри (стан, проблеми, перспективи) : ст. учасн. II Всеукраїн. круглого столу, Львів, 1–2 груд. 2006 р. Львів : Край, 2007. С. 312–319.

31. Дамирли М.А. Изучение права в его истории в свете антропологизации правопознания // Актуальные проблемы государственного и правового строительства в Азербайджанской Республике в переходный период : сб. науч. ст. Баку, 2003. Вып. 5. С. 18–29.
32. Козюбра М. Рівні праворозуміння: антропологічний аспект // Антропология права: философський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи) : ст. учасн. III Всеукраїн. круглого столу, Львів, 23–24 листоп. 2007 р. Львів, 2008. С. 8–17.
33. Козюбра М. До питання про предмет правової антропології // Антропология права: философський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи) : матеріали I Всеукраїн. круглого столу, Львів, 16–17 верес. 2005 р. Львів, 2006. С. 179–189.
34. Лепти Б. Общество как единое целое. О трех формах анализа социальной целостности / пер. с фр. И.В. Дубровского // Одиссей. Человек в истории / гл. ред. А. Гуревич. М. : Coda, 1996. С. 148–165.
35. Кант И. Антропология с прагматической точки зрения. СПб. : Наука, 1999. 471 с.
36. Терешкович П.В. Антропология // Новейший философский словарь / гл. науч. ред. и сост. А.А. Грицанов. 3-е изд., испр. Минск : Книж. дом, 2003. С. 51–52.
37. Бачинин В.А. Философия права. Конспект лекций. Харьков : Консум, 2002. 367 с.
38. Удовика Л.Г. Проблема статусу сучасної юридичної антропології // Держава і право : зб. наук. пр. Київ, 2004. Вип. 25. С. 11–13.

УДК 340.11

*С.Н. Касаткин, кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права Самарского юридического института ФЦИН России*

### **КУЛЬТУРНЫЕ КОННОТАЦИИ ПРАВОВОЙ ТЕОРИИ: К РЕФЛЕКСИИ МЕТОДОЛОГИЧЕСКОЙ ПОЗИЦИИ<sup>1</sup>**

Советская и постсоветская теория права традиционно провозглашала своим предметом познание общих закономерностей возникновения, функционирования и развития государственно-правовых явлений, оставляя на периферии вопрос о взаимосвязях национальной юриспруденции и культуры. Между тем именно понятия и ценности «материнской» культуры выступают отправной точкой (не всегда осознаваемой) правового теоретизирования, формируют значимые для него ограничения. В этом плане методологическая рефлексия указанных взаимосвязей – важный элемент состоятельности правовой теории, основа более взвешенной оценки ее концептуального и практического потенциала.

В рамках данного сообщения предлагается авторский комментарий по трем вопросам темы: 1) насколько автономна правовая теория от

понятий и ценностей «материнской» культуры? 2) насколько состоятелен проект универсальной теории права? 3) какой должна быть установка национальной правовой теории в отношении инокультурных концепций и текстов?

**Культурная автономия юриспруденции.** Право – феномен культуры. Отсюда и теория права (юриспруденция в целом) представляет собой институционализированную культурную практику рассуждений о праве, его объяснения и легитимации. Соответственно, вполне оправданна трактовка теории права как культурно-обусловленной конструкции. Так, по мысли британского правоведа Дж. Раза, формулируемое теорией понятие права нельзя рассматривать лишь как инструмент, изобретенный учеными для описания и объяснения социальной реальности, как исключительную принадлежность юридической доктрины и практики. Это элемент общесоциального сознания, используемый для идентификации определенных взаимодействий и регулятивов, обеспечивающих понимание общества (своего и другого): изучая природу права, мы изучаем собственное самосознание – осмысление нами неких общественных институтов в качестве правовых. Безусловно, юридическая теория и практика формируют собственные социальные пространства, вводя специальные смыслы общих понятий (иницируя их возможные изменения). Однако данные смыслы всегда так или иначе отталкиваются от последних, ибо объектом общей теории права являются представленная в обществе система практик и соответствующие им понятийно-дискурсивные образцы [1, р. 27]. Следовательно, все это делает необходимым обращение юриспруденции к культуре, и как «полю» существования и развития права, и как смысловой основе и рамке его концептуализации.

Между тем в том смысле, в каком данная трактовка предполагает связанность правовой теории с господствующими в обществе (или даже традиционными для него) представлениями и ценностями [2, р. 87–114], она не является единственно возможной или оправданной. Теория права (юриспруденция в целом) вполне может выступать и часто выступает как автономная доктрина и система интеллектуальных практик.

Такая автономия затрагивает как понятийные основы правовой теории, так и ее ценностные начала. В числе примеров понятийной автономии назовем целый ряд постсоветских концепций, продвигающих собственные трактовки права, отличные от его официального и обыденного понимания, от традиций конкретной культуры [3, 4], или же академические курсы по юриспруденции, построенные вокруг доктрин и проблематики иной социокультурной среды (римского и средневекового континентального права [5, 6], современной англо-американской философии права [7] и т. п.). То же верно в отношении ценностей, ле-

<sup>1</sup> Публикация подготовлена при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований, проект № 18-011-01213 «Право как целостность – право как интерпретация: теоретико-методологическая и проблемно-историческая реконструкция доктрины юридического интерпретативизма Рональда Дворкина (1967–1986)».

жащих в основе правовых теорий (дисциплин). Так, провозглашение личности высшей ценностью правопорядка формирует концептуальную рамку системы национальной юридической (конституционной) догматики вне зависимости от понимания личности в обществе или места ее прав и свобод в ценностной иерархии культуры [8]. То же может быть верно в отношении антропологии права. Другое дело, что «человекообразность» антропологического подхода [9] означает скорее дисциплинарную оптику и не имеет необходимой связи с признанием человека высшей ценностью [10, с. 138–140], т. е. совместима с иными аксиологическими системами.

Автономия правовой теории относительно «материнской» культуры не означает, тем не менее, снятия вопроса о ее легитимности и востребованности в соответствующей социокультурной среде и требует обоснования (уяснения) своей значимости. Чем менее востребованными в обществе являются институты, ценности и аргументы права, тем менее значимыми будут соответствующие им юридические доктрины [11, с. 11–36; 12].

**Универсальность против парохильности (parochiality) в теории права.** В пространстве культуры любой элемент наделяется собственным специфическим статусом, ценностью, функцией и пр. Разнообразие культур порождает проблему культурных универсалий. Выявляемые в различных культурах общие черты маркируют, по сути, не идентичность содержания, а сходство классификаций. Свобода, справедливость, счастье, природа человека – не константы, но переменные, универсальные постольку, поскольку интерпретируются согласно понятиям собственной культуры. Универсалии, таким образом, ничего не объясняют, они сами нуждаются в объяснении [13, с. 45], что верно и в отношении права. Культурный плюрализм, с одной стороны, фиксирует различное место права в иерархии социальных ценностей и регуляторов, с другой – подразумевает умножение и релятивизацию понятий права (в том числе в его современной западной интерпретации), в свою очередь обостряя проблему определения (выбора) правовой теорией собственных оснований: какое понятие права она использует, в рамках какой логики оно конструируется, какие теоретические и практические задачи позволяет решать. От этого непосредственно зависит решение вопроса о так называемой природе и историко-культурной распространенности права, о его универсальном (всеобщем) или парохильном (частном, ограниченном) характере, а также оценка «культурной развитости» или прогрессивности конкретного правопорядка и определение путей развития общества.

Правовые доктрины могут занимать в этом вопросе различную позицию. С.П. Синха приводит четыре варианта обхождения классической

западной философии права с феноменом культурного плюрализма и не-универсальностью права. Во-первых, ряд теорий просто постулирует всеобщее существование права (по Аристотелю, истинный (естественный) закон одинаков везде, так же как один огонь горит и в Греции, и в Персии). Во-вторых, некоторые теории (концепция Г.С. Мэйна) приписывают более высокий цивилизационный статус западным обществам, поскольку там существует право, полагаемое высшим достижением человеческих обществ (без доказательств этического превосходства или культурной прогрессивности стран Запада). В-третьих, некоторые теории (учения естественного права, теории И. Канта, Г. Гегеля, Р. Штаммлера, К. Савиньи, Л. Дюги, американских реалистов, феноменологического учения) скрыто продвигают концепции идеологического характера, выдавая собственные ценности за философию, открывающую универсальную истину. В-четвертых, позитивистские теории (И. Бентам, Дж. Остин, Г. Кельзен и Г. Харт) пытаются вообще исключить ценности из своих определений права, порождая формализм, так как не учитывают культурное многообразие феномена права [14, с. 281–282]. Таким образом, эти концепции оказываются ограничивающими объяснение и охват культурного (правового) плюрализма либо даже опасными, так как обосновывают юридический этноцентризм и связанную с этим политическую практику [14, с. 278–279; 15, с. 21–22].

Ряд современных западных мыслителей избрали парохильность в качестве принципа построения своих теорий, к которым можно отнести постмодернистские истолкования права [16] или концепцию Р. Дворкина, по сути заявляемую как теория (морально-политическая доктрина) права США и Великобритании [2]. Парохильная теория предлагает более ясную и определенную концептуализацию права, к тому же привязанную к близкой или интересующей нас системе права/юридической практики. Однако такой подход устраняется от решения вопроса о природе права как такового (традиционно базового). Даже выявляя черты конкретной правовой системы, возможно верные для иных систем, парохильная теория не дает инструментов уяснения ее ценности в более широком контексте и ограничивает свой объяснительный и практический потенциал.

На этом фоне универсальная (всеобщая) правовая теория предстает в более выигрышном свете. Однако признание многообразия и нетождественности культур делает обоснование универсальной правовой теории гораздо более сложным (и в целом проблематичным). Среди прочего также требуется обосновать критерии, согласно которым понятие «право» одной культуры воспринимается таковым в других культурах, а объяснение права в рамках одной (нашей) культуры будет верным и в отношении другой культуры. Часто же принцип универ-

сальности в теории права постулируется или остается за рамками рассмотрения.

Одну из заметных недавних попыток обосновать такой универсализм предпринимает Дж. Раз (развивая подход Г. Харта как систему первичных и вторичных правил, принимаемых в сообществе в качестве стандартов поведения [17, р. 239–240]). Для Дж. Раза, признающего пароклиальность правовых понятий, универсальная теория возможна, если она исследует право, где бы и когда бы оно ни существовало. При этом, однако, необходимым считается восприятие норм сообщества в качестве правил собственного поведения (вне зависимости от осознания их правового или иного характера, использования собственного понятия «права» и пр.), что позволяет правовой теории охватить, например, еврейские религиозные общины, древнеегипетское, индуистское, мусульманское и другое право [1, р. 36; 18]. Однако и такой подход не дает принципиального решения проблемы универсализма правовой теории. Во-первых, неясно, вправе ли мы вообще употреблять понятие «право» применительно к чуждому ему культурному контексту. (По-видимому, это возможно лишь из инструментальных соображений с пониманием условности такого применения.) Во-вторых, что более важно, изначальная концептуализация понятия права как предельного критерия оценки уже пароклиальна: интерес к такому понятию и связанной с ним проблематике культурно задан (не случайно, что большинство правовых институтов и концепций появляются именно на Западе). Поэтому обоснование универсальной теории права по-прежнему имеет статус нерешенной философской задачи. Проблемность проекта универсальной теории права, однако, не отменяет возможности и значения универсализирующей методологической перспективы, т. е. направленности правовой теории на концептуализации, которые выходят за пределы «материнской» культуры с охватом более широкого социокультурного опыта.

**Инокультурный опыт и собственная интеллектуальная повестка.** Культурная заданность и пароклиальность понятий порождает проблемы соизмеримости понятий и институтов права различных культур, понимания и оценки разных культур друг другом и, как следствие, проблемы восприятия национальной правовой теорией инокультурных идей (опыта). Культура не просто наделяет свои элементы уникальным смыслом, ценностью, функциями – она есть тот язык, посредством которого только и возможно понимание себя и других: понять чужака можно, лишь сделав его своим. Правовая рецепция – это всегда принятие иного в собственную культуру средствами самой культуры. Как писал Ю. Лотман, «поступающие из другой культуры тексты – не книги, переставляемые с полки на полку, но топливо, брошенное в топку.

Они запускают машину мысли, и, чтобы выполнить эту роль, им надо сгореть, перестать быть собою» [19, с. 13].

В этом контексте позиция национальной правовой теории по отношению к инокультурным доктринам и текстам находится в общем русле установок по восприятию, оценке и рецепции инокультурного опыта. В отечественной теории права на этот счет имеются две заметные позиции: условно-западническая и почвенническая. Первая позиция, связанная с идеалами демократии, естественных прав, правового государства, апеллирует к успехам или простому наличию соответствующих институтов на Западе, отстаивает их универсальность и прогрессивность, а значит, возможность и необходимость их рецепции в России. Вторая позиция, опирающаяся на опыт неудачных либерально-демократических реформ и противостояния «коллективному Западу», обращает внимание на историю страны, народа, на уникальность национальной ментальности и культуры, на аргументы проверенности существующих институтов традицией, часто выделяя собственный путь с невозможностью (а тем более необходимостью) полноценного перенесения инокультурных (западных) идей и институтов на российскую почву.

По сути, обе позиции выступают, скорее всего, как идеологические доктрины – их нельзя признать абсолютными и всеобъясняющими. Если первый подход бездоказательно использует универсализм и даже этноцентризм в отношении западных правовых институтов, игнорирует социальный контекст восприятия инокультурных образцов и т. п., то второй, наоборот, абсолютизирует («овеществляет») национальную ментальность как предельную инстанцию, не учитывая ее возможные преобразования. Более того, оба подхода скрывают существование выбора – возможности для общества решать, какие ценности, цели и пути принимать, а от каких отказаться. А он возможен как в пользу инокультурных моделей (модернизация Японии, Турции, стран Восточной Европы в XX в.), так и в возрождении собственных традиций (исламская революция в Иране). Задача теории права в подобном случае видится в демонстрации наличия данного выбора, в экспликации его условий и механизмов, в обсуждении возможных аргументов в пользу того или иного решения. Сама же теория выбора может использоваться в качестве нормативной/политической доктрины, которая исходит из прагматики реальных целей, ценностей и возможностей общества в конкретной исторической ситуации, не делает фетиш из собственных или чужих (западных) идей и институтов, беспокоится о сохранении и развитии собственной культурной общности, интересах и потребностях составляющих ее людей.

Аналогичным образом следует избегать крайностей в отношении национальной юриспруденции к инокультурным (прежде всего запад-

ным) правовым доктринам и философско-правовым текстам – их восприятия как универсальных истин или, наоборот, идейно чуждых построений. Скорее, это *prima facie* авторитетные прецеденты, опытные образцы, заслуживающие внимания, но требующие реконтекстуализации – перенесения в иной исторический, социокультурный контекст и сообразной этому оценки своей актуальности и потенциала. У Ю.Е. Пермякова есть описание феномена «провинциального правосознания», носители которого считают, что подлинная жизнь протекает не здесь и не с ними, а где-то «в центре» [20]. Подобное отношение обнаруживается и в отечественном восприятии современной западной мысли. Безусловно, западная юриспруденция (теория и философия права) – лидер по числу фундаментальности правоведческих разработок, продвинутой юридической методологии, юридической идеологии, доктрины, техники.

Исследуемый автором статьи «спор Харта – Дворкина» предлагает альтернативное отечественной теории и методологически более утонченное осмысление широкого круга вопросов, включая проблемы правовой определенности, судейского усмотрения, юридической аргументации, самого надлежащего понимания права и методологии его концептуализации [21]. Однако надо учитывать, что обсуждаемые теории и споры сформировались в рамках иной культурной среды и отвечали на соответствующие ей вызовы. Их освоение отечественной юриспруденцией важно для обогащения собственных концептуальных разработок, расширения общего пространства коммуникации с зарубежным научным сообществом. Но вряд ли верно трактовать западные правовые доктрины как воплощение универсальной интеллектуальной повестки юриспруденции. Как и в отношении проекта универсальной правовой теории, существование такой повестки само по себе составляет проблему (методологическую и политико-идеологическую). Отсюда следует, с одной стороны, проблематизация и переопределение универсальной интеллектуальной повестки юриспруденции, с другой, что особенно важно, фиксация (конструирование) собственной интеллектуальной повестки и подбор сообразного ей, в том числе инокультурного, инструментария.

1. Raz J. *Between Authority and Interpretation*. Oxford, 2009.
2. Dworkin R. *Law's Empire*. Cambridge, MA, 1986.
3. Неклассическая философия права: вопросы и ответы / под ред. А.В. Стовы. Харьков, 2013.
4. Постклассическая онтология права / под ред. И.Л. Честнова. СПб., 2016.
5. Михайлов А.М. Генезис континентальной юридической догматики. М., 2012.
6. Михайлов А.М. Сравнительное правоведение: догма романо-германского права. 2-е изд. М., 2019.
7. Моисеев С.В. Философия права. 2-е изд. Новосибирск, 2004.

8. Касаткин С.Н. Юриспруденция и словоупотребление. Проект юридикации правовых понятий // Проблема правосубъектности: современные интерпретации : материалы Междунар. науч.-практ. конф. Самара, 2009. С. 27–33.

9. Павлов В.И. Общность и различие в формировании исследовательских программ антропологии права и юридической герменевтики // Проблемы методологии и философии права : сб. ст. участников III Междунар. круглого стола. Самара, 2016. С. 44–55.

10. Павлов В.И. Проблемы теории государства и права. Минск, 2017.

11. Пермяков Ю.Е. Философские основания юриспруденции. Самара, 2006.

12. Касаткин С.Н. Значимость правовой теории: интегративность, догматика, вызовы контекста // Энциклопедия правоведения или интегральная юриспруденция? Проблемы изучения и преподавания : материалы 7-х филос.-правовых чтений памяти акад. В.С. Нерсесянца. М., 2013. С. 104–108.

13. Делез Ж., Гваттари Ф. Что такое философия? М. : СПб., 1998.

14. Синха С.П. Юриспруденция. Философия права. Краткий курс. М., 1996.

15. Рулан Н. Юридическая антропология. М., 1999.

16. Derrida J. *Force de loi: le «fondement mystique de l'«autorité»*. Paris, 1994.

17. Hart H.L.A. *The Concept of Law*. 2<sup>nd</sup> ed. Oxford, 1994.

18. Касаткин С.Н. Философия права Джозефа Раза: моральная (само)легитимация института права и методологический проект универсальной правовой теории // Российский ежегодник теории права. № 2. 2009. [редкол.: А.В. Поляков (гл. ред.) и др.]. СПб., 2011. С. 152–157.

19. Лотман Ю.М. Типология культуры. Взаимодействие культур // Учен. зап. Тартус. гос. ун-та. Вып. 586. Тарту, 1982.

20. Пермяков Ю.Е. Провинциальное правосознание: опыт исторической непричастности (к метафизике «формального равенства» В.С. Нерсесянца) // Стандарты научности и homo iudicis в свете философии права : материалы 5-х и 6-х филос.-правовых чтений памяти акад. В.С. Нерсесянца. М., 2011. С. 174–178.

21. Касаткин С.Н. Проблема судейского усмотрения в полемике Харта и Дворкина: линии аргументации и методологические истоки спора // Правоведение. 2012. № 3. С. 11–34 ; № 4. С. 10–33.

УДК 340.1

*Н.Ф. Ковкель, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории права факультета права Белорусского государственного экономического университета*

## ПРОБЛЕМЫ ИДЕОЛОГИЧЕСКОГО ДРЕЙФА, ДЕКОНСТРУКТИВНОГО ПЕРЕВОРОТА И МУЛЬТИМОДАЛЬНОГО ВЫРАЖЕНИЯ ЦЕННОСТЕЙ В ФОКУСЕ СЕМИОТИКИ ПРАВА

Аксиологическая проблематика анализировалась семиотиками права уже с момента зарождения данной науки. Так, основоположница пирсеанской школы семиотики права профессор Пенсильванского университета Роберта Кевельзон в двенадцатой главе фундаментально-

го труда «Право как система знаков» (1988) исследует проблемы «отображения в праве этики, морали и ценностей». Отмечая, что традиция объединения этики с правом берет свое начало в истории западной мысли в творчестве Аристотеля, она указывает на сложность обнаружения этических концептов, и прежде всего справедливости, в правовых системах романо-германского и англо-американского общего права, развившихся из римского права. Тем не менее автор приходит к выводу, что «свобода и ответственный выбор являются проявлением унификации этических принципов и экзистенциальных актов» в праве [1, р. 161]. В указанной главе Р. Кевельзон, ссылаясь на семиотическую концепцию и прагматическую философию Ч.С. Пирса, пытается посредством анализа чрезвычайно сложной и постоянно трансформирующейся сети знаков, функционирующих в области права, доказать, что сам выбор способа правового рассуждения является этическим выбором и зависит от ценностных установок [1, р. 157, 162]. Автор демонстрирует, что выбор И. Кантом дедуктивного подхода к концепту обязательства в праве обусловлен вполне определенной ценностной ориентацией и приводит к совершенно иным результатам, нежели сочетание абдуктивных, дедуктивных и индуктивных рассуждений, принятых Ч.С. Пирсом. При этом Р. Кевельзон отмечает, что традиционный для юридического обоснования дедуктивный способ опирается на ценности, которые всегда заметно отличаются от первоначальных целей их использования [1, р. 157]. Однако строгая связь между способом правового рассуждения и той или иной системой ценностных установок Р. Кевельзон, как представляется, так и не была убедительно доказана.

Значительно более плодотворным является анализ аксиологической проблематики, представленный Джеком Балкиным в резонансной статье «Обещание правовой семиотики», опубликованной в «Правовом обозрении Техасского университета» в 1991 г. [2]. Необходимо отметить, что именно под сильным знаком «обещания» Дж. Балкина семиотика права развивалась вплоть до конца первого десятилетия XXI в., о чем свидетельствуют многочисленные ссылки в научной литературе и документы Международного круглого стола по семиотике права, проходившего в 2008 г. в г. Булонь-сюр-Мер (Франция) с этой формулировкой в качестве названия [3]. Именно под лозунгом «обещания» формировалась так называемая новая школа правовой семиотики, призванная «расширить перспективы правовой риторики, охватывая идеи постструктурализма, правового феминизма и постмодернистского мультикультурализма в праве и правовых исследованиях», как отмечают известные в этой области специалисты Анна Вагнер и Ян Брукмен [4, р. V]. В указанной статье Дж. Балкин соглашается с профессо-

ром Джереми Полем в том, что ценность семиотики права состоит в расширении наших знаний о культурном контексте права и в ригористичности используемых ею методов. Однако Дж. Балкин, не оспаривая сравнения нейтральности семиотического метода с деконструкцией, все же отрицает тезис Дж. Пола об отсутствии связи между семиотикой права и прогрессивной политикой [2, р. 1831].

Дж. Балкин прямо задается вопросом о том, должна ли семиотика права быть свободной от ценностей социальной наукой. Он дает отрицательный ответ на данный вопрос и вводит понятия идеологического дрейфа и деконструктивного переворота политических, моральных и правовых идей и ценностей, которые должны находиться в фокусе семиотики права. Под *идеологическим дрейфом* указанных идей и ценностей Дж. Балкин понимает возможность их использования в различных исторических контекстах как прогрессивно, так и консервативно. Идеологический дрейф происходит потому, «что политические, моральные и правовые идеи существуют и могут быть созданы только через публичные знаки, которые должны быть способны к повторению и воспроизводству в разнообразных наборах новых моральных, правовых и политических контекстов» [2, р. 1833]. Феномен идеологического дрейфа предполагает, что правовые, моральные и политические идеи и ценности не являются прогрессивными или консервативными сами по себе, но используются в этом качестве в конкретных исторических контекстах, т. е. могут быть переосмыслены и изменены. Всегда можно представить, «по крайней мере, некоторые из способов, которыми прогрессивная идея может быть обращена к реакционным целям даже в тот самый момент, когда она общепризнанна как глубоко связанная с прогрессивной политикой» [2, р. 1833]. В качестве примера Дж. Балкин приводит постоянное движение от прогрессивного к реакционному (и обратно) в истории американской феминистской мысли между акцентом на сходстве женщин с мужчинами и акцентом на их различии. Дж. Балкин утверждает, что «история деконструируется», потому что именно история обеспечивает те контекстуальные изменения, в которых используются политические, моральные и правовые идеи и ценности. Таким образом, историческая деконструкция и связанный с ней феномен идеологического дрейфа демонстрируют контекстную природу указанных идей и ценностей, обусловленную диахронной функцией знака [2, р. 1834].

Наряду с понятием идеологического дрейфа Дж. Балкин вводит понятие *деконструктивного переворота*, обозначая им возможность использования правовых, моральных и политических идей и ценностей в радикально различных политических целях в один и тот же историче-

ский период. В отличие от идеологического дрейфа, деконструктивный переворот обуславливается синхронной функцией знака [2, р. 1834]. Соглашаясь в целом с предложенными Дж. Балкиным понятиями, синхронным и диахронным анализом правовых знаков в этой связи, необходимо все же предупредить абсолютизацию ценностного релятивизма. Феномены идеологического дрейфа и деконструктивного переворота лишь позволяют нам вскрывать механизмы различного, порой противоположного, использования правовых, моральных и политических идей и ценностей. Следует заметить, что и ряд иных современных методов, используемых в социогуманитарных науках, например критический дискурс-анализ, способствуют такому «разоблачению» [5, с. 123, 127–132; 6, с. 83–84].

Однако научное исследование таких механизмов, анализ знаково-дискурсивных манипуляций не должны нивелировать ценностные установки личности, отдельных социальных групп или общества в целом. В постмодернистском, мультикультурном обществе опасность ценностной дезориентации очень высока, и семиотико-правовые исследования ни в коей мере не должны ее увеличивать. Особую актуальность указанная опасность приобрела в текущем десятилетии, в котором, как отмечают А. Вагнер и Я. Брукмен, право в семиотической перспективе рассматривается под влиянием глобализации и мультикультурализма уже не столько как «удивительно пластичный медиум дискурса о власти», сколько как множественные и чрезвычайно динамичные право-порядки, выраженные во властных дискурсах и их часто непредсказуемых коммуникативных эффектах [4, р. VIII–IX].

«Обещание» семиотики права сменилось новыми перспективами, ставящими под сомнение традиционные определения или краткие описания права как дискурса норм или команд и трактующими его как «всеобъемлющий язык», который конструирует разнообразные социальные институты и практики [4, р. X]. При этом особый акцент в семиотическом подходе к праву делается на метафоре языка и осознании права в качестве мультикультурного феномена, что «требует широкого мышления и решения моральных вопросов как культурных составляющих» права [4, р. X]. Целью любой семиотической деятельности признается интерпретация знаковых систем, создающих смысл в сердце каждого паттерна культуры, а взаимозависимость права и культуры усматривается не только в том, что «право должно иметь моральное значение для культурно неоднородного населения», но и в том, что оно «должно быть в состоянии говорить с теми, чьи претензии оно в настоящее время не признает» [7, р. 517]. В этой связи именно деконструкция признается отнюдь не следствием влияния философии Жака

Деррида или символом постмодернизма, а «существенной частью семиотического подхода к праву» [4, р. XI], позволяющей обнаруживать разнообразные идеалы и ценности, а также цели их использования.

При общем согласии с необходимостью в современной семиотике права анализа аксиологических проблем, в том числе феноменов идеологического дрейфа и деконструктивного переворота, среди исследователей отсутствует единство в выборе моделей такого анализа. Указанное выше исследование синхронной и диахронной функций правовых знаков должно, как представляется, использоваться в более широкой модели интерпретации. Среди современных подходов к анализу процесса интерпретации особый интерес представляет семиотическая стратегия интерпретативного сотрудничества, согласно которой необходимым условием адекватной интерпретации текста является «диалектика прав» текста и интерпретатора. «Права текста» связываются с *интенцией текста* – понятием, введенным в семиотику У. Эко с целью ограничить произвольность интерпретации. У. Эко исходит из того, что поиск интенции реального автора текста не следует признавать целью интерпретации. Вместо реального автора под интенцией текста предполагается «образцовый автор», а точнее – образцовая «текстовая стратегия, определяющая семантические корреляции и требующая, чтобы ей подражали» [8, с. 12]. Обязательным условием извлечения смысла из текста называется выявление его *буквального значения*, и только затем возможна свобода интерпретации. Это предполагает *диалектическое видение текста*, который сочетает в себе заданность и неопределенность. Таким образом, в самом процессе порождения текста предусмотрены способы его интерпретации, а читатель как активное начало – это часть самого процесса порождения текста. У. Эко вводит в теорию семиотики понятие «*модель читателя*» (*М-Читатель*), подразумевая читателя, который сможет интерпретировать выражения текста точно в таком же духе, в котором автор их создавал [8, с. 26]. С целью демонстрации интерпретационного сотрудничества автора и читателя У. Эко формирует модель уровней текста – иерархическую схему операций, осуществляемых при интерпретации текста. Иначе говоря, пытается представить «идеальный текст» как некую систему «узлов» и «сплетений» и установить, в каких из них ожидается и стимулируется сотрудничество-сотворчество М-Читателя. Структурные уровни модели «идеального текста» – это так или иначе идеальные стадии процесса его порождения и (или) интерпретации. За основу У. Эко берет модель Я. Петефи TeSWeST, в которой удачно сочетаются интенциональный и экстенциональный подходы, дополняя ее актантными структурами А. Греймаса и идеями Т.А. ван Дейка. Од-



нако У. Эко намеренно отказывается от жесткой последовательности и иерархии этапов сотворчества М-Читателя. Он подчеркивает, что движение между уровнями возможно в любых направлениях, поэтому именуется уровни «ящичками», чтобы подчеркнуть непредсказуемость и разнонаправленность движения в процессе интерпретации [8, с. 38].

Исходя из модели У. Эко, мы разработали модель уровней операций, осуществляемых при интерпретации различных видов правовых текстов как основных правовых знаков [9]. Представляется, что использование данной модели продуктивно и для выявления аксиологической составляющей правовых текстов. Предложенная нами модель состоит из 11, а не 10, как у У. Эко, уровней интерпретации текстов. К ним относятся: 1) линейная манифестация правового текста, его лексемная поверхность; 2) обстоятельства высказывания и интерпретации; 3) коды и субкоды; 4) интертекстуальные фреймы; 5) структуры дискурса; 6) экстенсионалы, взятые в скобки; 7) повествовательные и побудительные структуры; 8) предвидения и инференциальные прогулки; 9) актантные структуры; 10) элементарные аксиологические структуры; 11) мироструктуры. Аксиологический компонент правовых текстов возможно обнаружить и проанализировать на 3, 10 и 11-м уровнях.

Третий уровень – *коды и субкоды* – является ключевым для всей модели, поскольку именно с системой кодов и субкодов того языка, на котором написан текст, интерпретатор сопоставляет его линейную манифестацию. Сложную систему кодов и субкодов У. Эко именуется *энциклопедической компетенцией* (в его «Теории семиотики» она называется Модель Q – модель семантической памяти). Третий уровень составляют: базовый словарь, правила кореференции, контекстуальные и ситуативные предпочтения, риторическое и стилистическое гиперкодирование, общие фреймы, аксиологическое гиперкодирование.

Особое значение для выявления аксиологического компонента правовых текстов имеет *аксиологическое гиперкодирование*. Интерпретатор всегда воспринимает текст с аксиологической точки зрения, даже если он сам этого не осознает, даже если его аксиологические пристрастия – простейшая система ценностных оппозиций. Он распознает *элементарные аксиологические структуры текста* (уровень 10), и эта операция предопределена его собственными аксиологическими субкодами. Определенная ценностная установка интерпретатора правового текста может привести или к адекватному восприятию, или, наоборот, к полному отрицанию идеологических структур этого текста (может быть как «переключение кода», так и сверхкритичное прочтение правового текста). Ценностное приятие правового текста, напротив, является необходимой предпосылкой признания интерпретатором его эксплицитных или имплицитных нормативных моделей.

На 10-м уровне элементарных аксиологических структур интерпретатор правового текста обнаруживает такие оппозиции, как хорошее – плохое, положительное – отрицательное, истинное – ложное и даже жизнь – смерть, природа – культура. «Не знаю, – замечает У. Эко, – можно ли свести все экстенсиональные структуры мира (мироструктуры) к подобным элементарным оппозициям, но, несомненно, есть тексты, в которых возможные текстовые миры имеют свойства именно такого и только такого рода» [8, с. 74]. Разнообразные нормы, эксплицитно или имплицитно содержащиеся в правовом тексте, также встраиваются интерпретатором в эти простейшие оппозиции.

На последнем уровне *мироструктур* интенциональные и экстенсиональные подходы взаимно перекрываются. Отношения на актантном уровне рассматриваются как истинные или ложные, повествующие или побуждающие. На уровне мироструктур аксиологические и нормативные компоненты правовых текстов окончательно включаются в представления интерпретатора о должном и в дальнейшем влияют на его правовое поведение.

Следует также отметить *мультимодальный характер выражения ценностей в праве*. Концепция мультимодальности, являясь относительно новой, активно разрабатывается профессором Лондонского университета Гюнтером Крессом [10, 11]. Концепцию и соответствующий вызов мультимодальности Г. Кресс обозначает следующим образом: «„Язык“, со всей уверенностью считающийся (на „Западе“) гарантом того, что определено является человеческим, рациональным, необходимым для рефлексии, способным выразить любой аспект человеческого существования, оспаривается в этой занимавшей им до сих пор центральной позиции другими средствами конструирования смыслов, другими средствами формирования идентичности» [12, с. 78]. Мультимодальность предполагает использование самых разнообразных семиотических средств для выражения смысла – изображений, жестов, звуков и т. д., далеко выходящих за пределы речи и письма и уже ставших реальностью новых коммуникативных практик. «Изменение в среде смысла и коммуникации, – отмечает Г. Кресс, – будет сопровождаться широкой реконфигурацией места, занимаемого „языком“, в социальном/культурном/семиотическом/эпистемологическом мирах: он довольно быстро утратит свое нынешнее центральное место, которое будет замещено другими модусами (modes). Последствия этого для эпистемологии и онтологии в целом, а с ними и для каждого аспекта культуры сейчас не могут быть по-настоящему оценены» [12, с. 78–79]. Концепция мультимодальности отрицает традиционную для семиотики модель коммуникации, состоящую из отправителя, сообщения и получателя, и признает нерелевантными такие термины, как «ко-

дирование», «декодирование», «общий код». «Модель теперь утверждает, что „коммуникация произошла, когда состоялась *интерпретация*“. При таком подходе „новым социальным порядком“ является тот, где *каждый* „интерпретатор“, находящийся под влиянием (informed by) своих интересов и принципов, перемещается в центр... Это модель, которая не предполагает гомогенности принципов или кодов. Учитывая, что теоретически статусы интерпретатора и изначального производителя сообщения равны, коммуникацию теперь будет правильнее рассматривать как горизонтальное и реципрокное отношение между ними, в котором смысл производится дважды: один раз – производителем сообщения и еще один раз – партнером по диалогу при переработке в трансформирующем взаимодействии (transformative engagement)» [12, с. 95]. Г. Кресс следующим образом выражает озабоченность последствиями мультимодального мира: «Уничтожение ранее относительно стабильных социальных структур, в частности на мезо- и метауровнях „общества“, уже привело на микроуровне социальной жизни к исчезновению как социальных, так и семиотических „конвенций“... Это сделало „индивидов“ изолированными, отягощенными необходимостью как-то себя обеспечивать – как в социальном плане, так и в семиотическом. *Агентивность* (или по крайней мере определенные формы агентивности как требования действовать самостоятельно) и *ответственность* сбрасываются „вниз“ – от социальных институтов к индивидам. Это не сопровождается параллельным распределением власти или других ресурсов. На данном этапе трудно понять, в какой степени это может представлять собой выигрыш в потенциальной агентивности большинства людей на уровне их повседневной жизни. Следует выразить сильные подозрения, что обещания на этот счет являются лишь „идеологическим туманом“ для отвлечения внимания от изменений, наносящих долговременный ущерб многим людям. Никаких ресурсов для построения, обновления, восстановления социальных институтов в доступе нет. А это ведет к дальнейшей фрагментации общества и изоляции отдельных индивидов. В отсутствие работоспособных социальных институтов, а также с уменьшением общей социальной ответственности и лояльности гораздо больше (социальной и *семиотической* работы, чем когда-либо прежде, должно быть осуществлено каждым человеком *индивидуально*. Без общепринятых конвенций, без существовавшей ранее относительной стабильности, без различных видов и разной степени поддержки со стороны институциональной власти „индивиды“ должны действовать и выполнять семиотическую работу от своего собственного имени на основе своих собственных интересов» [12, с. 93–94].

В контексте анализируемого нами вопроса ценностей в праве мультимодальность порождает как минимум две сложные проблемы. Первая заключается в многообразии семиотических средств выражения правовых ценностей и необходимости их точного анализа. Представляется, что она может быть решена посредством адаптации разработанной нами семиотической модели интерпретативного сотрудничества, переориентированной на нетекстовые знаки. В частности, лексемную поверхность правового текста (1-й уровень), коды и субкоды (3-й уровень), а также иные элементы модели следует видоизменить с учетом иных средств семиотического выражения (изображения, жесты, цвет, звук и т. д.). Вторая проблема значительно сложнее, так как состоит в радикальном плюрализме правовых ценностей мультимодального мира, отсутствии их иерархии и согласованности. Такой мир обречен на постоянные аксиологические конфликты, и даже попытки универсализации правовых ценностей на уровне международного права не гарантируют его от неизбежных столкновений.

1. Kelson R. The Law as a System of Signs. New York ; London, 1988.
2. Balkin J.M. The Promise of Legal Semiotics // Univ. of Texas Law Rev. 1991. Vol. 69. P. 1831–1852.
3. Материалы данного Международного круглого стола по семиотике права опубликованы в специальном выпуске журнала International Journal for the Semiotics of Law. Vol. 22. No. 4. См. их краткий обзор: Cacciaguidi-Fahy S., Mooney A. The Promise of Legal Semiotics // Intern. J. for the Semiotics of Law. 2009. Vol. 22. № 4. P. 381–386.
4. Wagner A., Broekman J.M. Promises and Prospects of Legal Semiotics – An Introduction // Prospects of Legal Semiotics. Springer Netherlands, 2011. P. V–XVII.
5. Ковкель Н.Ф. Критический дискурс-анализ власти и права: основные проблемы применения // Право и власть: основные модели взаимодействия в многополярном мире : сб. тр. Междунар. науч. конф. (Воронеж, 2–3 июня 2017 г.). Воронеж, 2017. С. 122–134.
6. Ковкель Н.Ф. Проблемы применения критического дискурс-анализа в конституционно-правовых исследованиях // Вестн. Мар. гос. ун-та. Сер. «Истор. науки. Юрид. науки». 2018. Т. 4. № 4. С. 80–86.
7. Rosen R. Liberal Battle Zones and the Study of Law and the Media // Law and Human Behavior. 1990. № 14. P. 511–521.
8. Эко У. Роль читателя. Исследования по семиотике текста / пер. с англ. и итал. С.Д. Себряного. СПб., 2007.
9. Ковкель Н.Ф. Семиотические стратегии, методы и модели правовой интерпретации // Парадигмы юридической герменевтики. СПб., 2017. С. 103–133.
10. Kress G., Leeuwen T. van. Multimodal discourse: The modes and media of contemporary communication. L., 2001.
11. Kress G. Multimodality. A social semiotic approach to contemporary communication. L., 2010.
12. Кресс Г. Социальная семиотика и вызовы мультимодальности // Полит. наука. 2016. № 3. С. 77–100.

*Е.М. Крупеня, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права института права и управления Московского государственного педагогического университета*

### **РЕСУРСЫ АКСИОЛОГИЧЕСКОЙ МЕТОДОЛОГИИ В ИССЛЕДОВАНИИ СТАТУСНОГО ПУБЛИЧНОГО ПРАВА ЭПОХИ ЦИФРОВИЗАЦИИ ОБЩЕСТВА**

Диалектика общего – системы права как социального регулятора, особенного – публичного права как правовой сферы и единичного – правового статуса индивидуального субъекта публичного права, т. е. гражданина, позволяет, прежде всего, ввести в дискурс понятие «статусное публичное право». Понятие статусного публичного права – результат номинации микросистемного образования в системе права, шире – в правовой системе. Оно обозначает совокупность норм, которые закрепляют публичные статусы человека (гражданина) и оформляют социальный институт статусов, имеющих у каждого человека (гражданина), а также у представителей государственной и муниципальной власти. Формально-юридическое закрепление социального института публичных статусов человека (гражданина) обусловлено значимостью его функций в политической системе общества (регулирующей, управленческой, обеспечительной, контрольной, прогностической и др.).

Концептуальная разработка и теоретико-правовое обоснование института статусного публичного права в системе национального права обусловлены рядом объективных причин, среди которых изменение отношений между обладателями все более специализированных социальных ролей (функций) личности человека в обществе, в том числе и как гражданина государства. Общегражданские и компетенционные статусы человека (гражданина) находятся в тесной взаимосвязи, оказывают непосредственное влияние друг на друга, обуславливая развитие правовой материи, дифференциацию ее отдельных сфер, образование новых. Именно продвижение по пути усложнения права сначала на социальном, а затем и на нормативном уровне позволяет аргументированно утверждать, что статусное публичное право – это целостное правовое явление, которое имеет сложную онтологию.

Структурная и онтологическая сложность статусного публичного права проявляется в том, что наряду с нормативным и правореализационным уровнями существования публичных статусов – а они есть функциональная характеристика Человека как доминирующего субъекта

различных видов власти – можно выделить и ценностно-идеологический. Этот уровень определяет в рамках настоящего анализа обращение к научным ресурсам, которые предлагает аксиология в системе методологии юридической науки.

Период развития научного знания, описываемый в системе координат как «здесь и сейчас», характеризуется исследователями непреодолимым в принципе плюрализмом. Эпоха методологического монизма в области социогуманитарного знания и юриспруденции как его органической составляющей в течение последних 15–20 лет постепенно уходит в историю. Ей на смену приходит методологическое многообразие. И.Л. Честнов в ряде своих работ не единожды обращал внимание на то, что благодаря этому многообразию в современный период развития социогуманитарного знания – в постклассику – значительно изменилось его содержание [1, с. 8].

Методология исследования проблем общеправовой теории включает более десятка самостоятельных направлений. Среди наиболее известных следующие: формально-логическое, диалектическое, социологическое, системное, структуралистское, историческое, герменевтическое. К менее популярным, но все же дополняющим данность методологического мышления в познании и понимании права относятся такие, как синергетическое, феноменологическое, культурологическое, антропологическое и, конечно, аксиологическое.

С учетом реализации принципа методологического плюрализма – он позволяет сочетать на фундаменте «доминантной методологии» (в терминологии В.П. Малахова) элементы других методологий, способствуя повышению их потенциала, – отметим принципиальный момент. Обоснованно можно утверждать, что применимый к праву аксиологический подход – это модель методологически сложной рефлексии, качественное своеобразие (синтетичность) которой состоит в контекстуальности самого научного мышления [2, с. 173–176], в связанности и детерминированности с рядом самостоятельных методологических направлений, а именно с культурологическим, антропологическим подходами. Базовой методологией в данном случае выступает культурологическая методология.

Возможности аксиологической методологии, которая в общеправовой теории не относится к базовым методологиям, в концептуальном плане все чаще актуализируются. Аксиологическая методология выступает на передовые позиции, поскольку соответствует требованию интегрального анализа.

Правовая аксиология, в основе которой стремление обосновать ценность права как социально-нормативного феномена, регулирующего общественные отношения на основе ценностей, является одним из научных направлений аксиологии (от греч. *axia* – ценность и *logos* – наука) – фило-

софского учения о происхождении, природе и сущности жизненных ценностей. Поэтому правовая аксиология тесно связана с философией.

Ключевым понятием в рамках аксиологии является «ценность», т. е. значимость какого-либо явления или объекта окружающего мира, утвердившаяся в сознании человека (в самом широком смысле). В рамках аксиологии ценности исследуются как смыслообразующие основания человеческого бытия, задающие мотивированность и направленность его деятельности [3, с. 20, 300].

На основе научных разработок в области правовой аксиологии сформировался аксиологический (ценностный) подход к анализу сущности права, правовых явлений и процессов в обществе. Данный подход позволяет рассматривать право прежде всего как регулятор общественных отношений, основанный на определенной системе ценностей и при этом по своей сущности представляющий собой ценность – благо, к которому следует стремиться, чтобы реализовать свои интересы!

По мнению, например, С.С. Алексеева, социальная ценность права выражается одновременно в системном единстве следующих пяти показателей: с помощью права обеспечивается всеобщий устойчивый порядок в общественных отношениях; благодаря праву достигается определенность, точность в самом содержании общественных отношений; право обеспечивает возможность активных действий человека (гражданина); в цивилизованном обществе право обеспечивает оптимальное сочетание свободы и справедливости; на основе права формируются институты гражданского общества и правовое государство [3, с. 307–308].

Поскольку ценность права состоит в его способности быть средством для удовлетворения справедливых, прогрессивных интересов общества и отдельной личности, А.В. Малько и Н.И. Матузов обратили внимание на то, что оно выступает средством регулирования общественных отношений (придает действиям людей согласованность, упорядоченность, уверенность), защиты существующего общественного строя (устанавливает меры юридической ответственности за общественно опасные и вредные деяния), обновления общества, фактором его прогресса (содействует развитию тех социальных связей, в которых заинтересовано общество), решения глобальных проблем современности (экологических и т. п.), определения меры свободы личности в обществе (фиксирует масштабы, границы свобод), утверждения нравственных начал в общественной жизни, инструментом воспитания населения и формирования цивилизованной правовой культуры.

Принимая во внимание изложенное, можно согласиться с тем, что осмысление понятия «социальная ценность права» состоит в постижении и дальнейшей интерпретации исключительно позитивной роли права для личности гражданина и государственно организованного общества.

Но только ценностями (системой ценностей) аксиологический методологический подход в исследованиях правовых явлений, понимает, не ограничивается. В.П. Малахов, например, расширяет перечень базовых категорий аксиологического подхода за счет понятий, отражающих ценностное отношение к действительности (признание, оценка, интерес, целесообразность, идеал, и др.), понятий, идейно насыщенных (свобода, справедливость, ответственность, права человека, равенство, правда и др.) [4, с. 77–78].

Попутно отметим, что аксиология как самостоятельная методология в исследовании проблем общеправовой теории и философско-правовых исследованиях возникла, поскольку в научном дискурсе произошло размежевание понятий «государственно-правовое бытие», т. е. реальность (онтология), и «ценность» как объект разнообразных человеческих желаний и устремлений (аксиология). Иными словами, факт выбора, факт оценки явлений и состояний, всегда присутствующий в социально-правовой практике, возможен только благодаря Человеку и отношениям между людьми, поскольку только сфера человеческих отношений есть та среда, где возможны ценности, создаваемые свободной волей и действиями. «Именно и только человек способен вносить оценивающий смысл в природу, которая посредством человека как бы осмысливает самую себя; природа, взятая сама по себе, автономно, без человека лишена смысла и каких-либо оценок» [5].

Право – значимая составляющая регулятивной системы общества – обретает смысл только тогда, когда оно и его ценности выступают мотивами актов правомерной активности граждан, ибо право не имеет собственной витальной энергии, чтобы действовать и воплощать в обществе свой регулятивно-ценностный потенциал. Поэтому правовые ценности следует рассматривать в контексте теории мотивов правомерного поведения субъекта – Человека (гражданина).

Ресурсы аксиологической методологии в исследовании статусного публичного права проявляются различно. В системе они представлены, прежде всего, через так называемую сложную интеллектуальную деятельность, качественное своеобразие которой (синтетичность, сложность) состоит в контекстуальности исследования [2, с. 173–176]. При этом на передовые позиции в исследовании выходят:

проблемы субъекта статусного публичного права [6, с. 29–35]. Речь при этом можно и следует вести не об абстрактном субъекте права с безличным статусом, а о культуросозидающем субъекте – правовом существе (в терминологии В.П. Малахова), который проявляет себя не столько в акте продуцирования, сколько в акте воспроизведения правовых ценностей и их объективизации при реализации своего статуса. При этом субъект статусного публичного права позиционируется как относительно, но все же автономный субъект права. Автономность его

проявляется в опережающей рефлексивности по отношению к доминирующей в практике публичного права точке зрения;

гражданин, реализующий посредством актов правовой активности свой публичный статус, который выступает субъектом правовой культуры-новации. После завершения правовой социализации [7] – при ней общественное правосознание, доминируя над индивидуальным, формирует его – последнее «опережает» общепринятые концепции и представления при условии, если в них вносится нечто новое. Внесение правовой инновации и есть проявление процесса «трансцендирования» субъекта, его выход из погруженности сознания в мирскую жизнь с целью обретения истины и смысла бытия;

ценности правовой культуры – новации субъекта статусного публичного права. Правовая культура состоит в том, что благодаря ей и обусловленной ею публично-правовой активности гражданина в сфере публичных отношений общества меняется соотношение статусов человека и государственной власти, которая вынуждена трансформировать свою традиционную стратегию обращения с гражданами как с публикой;

правовая мотивация субъекта публичного статуса в контексте правовых ценностей и ценности публичного права;

проблема корреляции между ценностями публичного права, выраженными в принципах, и правовой активностью субъекта публичного статуса. Принципы публичного права представляют собой такие взаимосвязанные, взаимообусловленные правовые начала, которые пронизывают все сферы публично-правовой жизни общества, выступая нормопроизводящими и нормосохраняющими структурами<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> К данной системе следует отнести общепризнанные принципы и нормы международного права, принципы, содержащиеся в международных договорах РФ, в той мере, в какой они являются составной частью правовой системы Российской Федерации в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ относительно организации и функционирования правового, демократического, социального государства в его взаимосвязи с гражданским обществом и человеком. Ценностный фундамент публичного права, который обосновывает идейные (метафизические) основания его существования, эффективного применения на практике, функциональной достаточности, составляют такие правовые идеи (идеалы), как разумно организованное демократическое, правовое и социальное государство – высоко значимый социальный феномен, – способное действенно ограждать права человека от злоупотребления властью преобладающих; государственная дисциплина и контроль над государством в условиях, когда органы управления руководят социальными, политическими и экономическими процессами в обществе периода глобализации системных реформ (устанавливают различные ограничения, регламентируют профессиональную деятельность, выдают разрешения и лицензии, жалуют льготы и привилегии и др.); независимое правосудие, распространяющееся в том числе и на органы административной юрисдикции; самоуправление, демократия и др. Самый современным и стратегически значимым требованием к власти становится ее способность к рациональному самоограничению и формированию нового кодекса служения не самой себе или абстрактной «державе», а живым людям, ее населяющим, источнику власти и суверенитета государства в соответствии со ст. 3 Конституции РФ.

Своевременность исследования темы диктуется современным состоянием общества и доминантными трендами его развития. Среди них – цифровизация, о которой не следует думать, что она случится когда-то. Ошибочно также полагать, что цифровизация происходит где-то далеко.

Именно в связи с цифровизацией современного социума и различных сегментов общественной жизни в дискурс введено понятие «государство-платформа» [8]. Этот термин проникает в дискурс с 2017 г. благодаря экспертам группы, созданной в рамках Центра стратегических разработок в Российской Федерации. Аналог государства-платформы – это гибрид-государство для цифровой экономики. Объяснимо поэтому, что акцент разработчиками сделан на государство в условиях трансформации информационного общества и его перехода на уровень цифровизации, при котором значительная часть роли государства как посредника в движении ключевой информации (налоговой, кадровой, статистической, персональных данных и др.) уйдет от госорганов и станет выполняться алгоритмами без участия человека. Предполагается, что такая ситуация породит более эффективные форматы работы по качеству инфраструктуры и качеству данных, а также по их взаимной «архитектурной комплиментарности». В связи с этим актуализируется проблема «о смене сути и процессной логики государственных актуальных сервисов и процессов»<sup>1</sup>.

Концентрированно представление о государстве как аналоге платформенного сервера заключается в том, что оно, отказавшись от предоставления единичных «точечных» сервисов при помощи государственных (ведомственных) информационных систем и баз данных, станет комплексно решать жизненные ситуации человека на едином массиве данных и алгоритмах работы с ними, которые совместно разработаны федеральными органами исполнительной власти.

Трудно не заметить, а тем более игнорировать очевидное, что развитие информационных технологий и их все большее использование в праве, излишняя рационализация и технологизация юридических процедур, переоценка значимости формализующих свойств нормативных систем приводят к утрате человекомерности права, к забвению положения о том, что право в конкретном и непосредственном смысле предназначено не только и не столько для обеспечения юридической эффективности, сколько для человека, формирования его как личности и обеспечения существования, отвечающего его достоинству.

---

<sup>1</sup> В 2019 г. запланировано завершить работы в части оборота данных между такими магистральными цифровыми федеральными системами, как СМЭВ (Система межведомственного электронного взаимодействия), ЕГРПР (Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним), ЕСИА (Единая система идентификации и аутентификации), Реестр населения, Реестр юридических лиц и др.

В рамках теоретико-правового анализа правомерен вопрос: какова сущность государства, которое функционирует как аналог платформенного сервера с непрерывной работой – без выключений или перезагрузок, размещая большой объем информации (большой объем данных), благодаря функционированию системе процессоров и использованию алгоритмов искусственного интеллекта?

Сущность государства, как хорошо известно, – это главное качество, его свойство, которое остается постоянным на всем протяжении времени его эволюционной динамики, определяет цели и является источником развития. Стоит обратить внимание на то, что государство-платформа в цифровом обществе позиционируется, прежде всего, в своей институциональной функциональной динамике.

Государство-платформа – это метафора, символизирующая технологические особенности функциональной динамики государства эпохи цифровизации. Тем не менее на сущностные характеристики государства цифровизация не оказывает серьезного влияния. Именно поэтому в эпоху цифровизации важно помнить и постоянно иметь в виду и то, что государство имеет не только социальное, но и персонально-личностное измерение. Это во-первых.

Во-вторых, субъекты власть-отношений являются обладателями специальных (компетентностных) статусов [9, с. 60–68], закрепленных нормами публичного права по причине своего особого значения для развития социума. Публичные статусы субъектов государственной власти в системе институтов нормативно закрепляют: 1) функцию персонификатора власти – гражданина, значимую для общества конкретного исторического периода (государство есть социетальная (в терминологии американского социолога А.Г. Келлера и отечественного правоведа Л.С. Мамута) функция общества); 2) престиж этой функции в иерархии общественных ценностей (в образе государства-платформы значимое место отводится человеческому субстрату государства – системе государственной службы). Авторам концепции государства-платформы важным представляется показать, «как должна измениться сама госслужба во время цифровой трансформации оказания государственных услуг, ведения разрешительной и контрольно-надзорной деятельности и принятия управленческих решений» [10].

Познавательные ресурсы правовой аксиологии применительно к статусному публичному праву проявляются в том, что позволяют переформатировать традиционную проблематику в отношении надлежащего функционирования публичного права в национальной правовой системе в контексте человеческого изменения. Функциональная достаточность публичного права в национальной правовой системе сфокусирована на правовых ценностях и ценности публичного права.

1. Культуральные исследования права / Глухарева Л.И. [и др.] ; под общ. ред. И.Л. Честнова, Е.Н. Тонкова. СПб., 2018.
2. Князева Е.Н., Курдюмов С.П. Основания синергетики. Человек, конструирующий себя и свое будущее. М., 2011.
3. Мальков Б.Н. Основы философии права : курс лекций. М., 2005.
4. Малахов В.П. Методологическое мышление в познании и понимании права. М., 2018.
5. Гаджиев Г.А. Договор как общеправовая ценность [Электронный ресурс]. URL: [http://www.izak.ru/img\\_content/pdf/doklad-gadgiev.pdf](http://www.izak.ru/img_content/pdf/doklad-gadgiev.pdf) (дата обращения: 26.10.2018).
6. Пашенцев Д.А. Правосубъектность в современной теории права // Правосубъектность: общетеоретический, отраслевой и международно-правовой анализ : сб. материалов к XII Ежегод. науч. чтениям памяти проф. С.Н. Братуся. М., 2017. С. 29–35.
7. Спиридонов Л.И. Избранные произведения. СПб., 2002.
8. Шклярук М. Государство как платформа: люди и технологии [Электронный ресурс]. URL: <http://gaidarforum.ru/news/gosudarstvo-kak-platforma-lyudi-i-tekhnologii> (дата обращения: 21.01.2019).
9. Крупняя Е.М. Институт статусного публичного права: онтологические характеристики в контексте гносеологических установок // Вестн. Акад. права и упр. 2017. № 1. С. 60–68.
10. Петров М., Буров В., Шклярук М., Шаров А. Государство как платформа. (Кибер) государство для цифровой экономики. Цифровая трансформация [Электронный ресурс]. URL: <https://www.csr.ru/wp-content/uploads/2018/05/GOSUDARSTVO-KAK-PLATFORMA-internet.pdf> (дата обращения: 22.01.2019).

УДК 340.1

*С.И. Максимов, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории и философии права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

## ЦЕННОСТНОЕ ИЗМЕРЕНИЕ ПРАВА: ЧЕЛОВЕЧЕСКОЕ ДОСТОИНСТВО

Процессы глобальных изменений в современном мире обуславливают повышение внимания к их ценностной составляющей, которая как несет на себе отпечаток этих процессов, так и дает сигналы о тенденциях и перспективах их дальнейшего развития. Особенно это заметно применительно к такой сфере жизни общества, как право, в котором наблюдается смещение ориентиров с ценностной нейтральности к ценностной наполненности. Этим обуславливается повышенный интерес к исследованиям в области аксиологии права [1, 2] и даже выделение ценностного компонента права в особый структурный элемент правовой системы, так называемую аксиосферу права [3]. Что же представляют собой ценности, как связаны между собой ценности и право и какие ценности определяют внутреннее содержание права, его основу?

Ценность – это то, что является значимым, важным для человека и вызывает положительное отношение к себе. Они представляют собой

цели, к которым люди стремятся. Ценности связаны с удовлетворением человеческих потребностей, они мотивируют деятельность человека.

Человек оценивает определенные явления или процессы с точки зрения их значимости как хорошие или плохие, правильные или неправильные, т. е. осуществляет деятельность оценивания. Тем же критерием, на основании которого осуществляется оценка, и являются ценности. Они воплощаются в реальной жизни людей: с одной стороны, в бытии самих людей как их определенные качества, или добродетели (благоразумие, мужество, мудрость, справедливость), с другой – в бытии вещей и событий как блага (порядка, культуры, цивилизации) [4, с. 101].

Каждая из сфер человеческой деятельности имеет свою систему ценностей, которая репрезентирована в главной ценности. Последняя определяет природу этой деятельности и составляет ее основу. Общеизвестно, что основной ценностью науки является истина, морали – добро, а главной ценностью искусства – красота (прекрасное). К этим универсальным или, как иногда говорят, общечеловеческим ценностям относится и справедливость, которая олицетворяет в себе высокое значение права.

Поскольку право является культурно-историческим, т. е. созданным человеком, феноменом, его природу и содержание невозможно понять без обращения к ценностям, которые оно воплощает и которые оно защищает. Такие ценности называются правовыми.

Таким образом, правовые ценности определяют сущность и цели права, лежащие в его основе. Они находят свое воплощение (объективацию) в принципах права и правовых нормах. Каждая правовая норма, которая не имеет чисто технического характера, служит воплощением, развитием, конкретизацией какой-то ценности. Особенно тесная связь существует между правовыми ценностями и принципами права. Если ценность ориентирует деятельность на желаемую цель, то принцип определяет общие требования обеспечения реализации такой цели (справедливость как ценность и принцип справедливости).

Понятие правовых ценностей обычно связывают с естественно-правовым подходом, который делает акцент на содержании права. Так, еще Августин подчеркивал, что отличие государства от шайки разбойников заключается в том, что оно основано на справедливости. Однако это понятие не чуждо и правовому позитивизму, который хотя и придерживается ценностно-нейтрального подхода к праву, однако при этом выдвигает на первый план ценность нормативного порядка.

Среди ценностей, которые воплощаются в праве (или защищаются правом), отличаются универсальные ценности, которые не зависят от конкретно-исторических условий и целей законодателя. В своей совокупности они образуют идею права.

Выдающийся немецкий правовед Г. Радбрух считал, что идею права составляют три основные ценности, которые находятся между собой в определенном взаимодействии и подчинении: справедливость, правовая определенность и целесообразность [5, с. 155–162]. Можно сказать, что на каждой из них акцентирует свое внимание определенный тип правопонимания, соответственно: естественно-правовой подход, правовой позитивизм и социологический подход к праву. Справедливость олицетворяет в себе высокое назначение права и является основной правовой ценностью. Она является сложной ценностью и воплощает в себе определенное соотношение относительно более простых, но не менее универсальных правовых ценностей, а именно: человеческое достоинство, свобода и равенство. Они в наибольшей степени связаны с пониманием человека как высшей ценности и составляют основу права. Именно эти ценности находят признание в трех категорических принципах права, формулируют требования справедливости в обостренной и лаконичной форме: «Предписания закона таковы: жить честно, не обижать другого, каждому воздавать должное». Эти принципы, в которых находят воплощение все правовые требования и которые ведут свое происхождение от римского юриста Домиция Ульпиана (ок. 170–228), сформулированы в самом важном западном собрании права, утвержденном императором Юстинианом (527–565), *Corpus Juris Civilis* («Свод гражданского (нецерковного) права»), в начале Дигест [6]. Современной модификацией этой формулы, которая прошла сквозь века, является ст. 1 Всеобщей декларации прав человека: «Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах. Они наделены разумом и совестью и должны поступать в отношении друг друга в духе братства» [7].

Правовые ценности принято делить на ценности-цели и ценности-средства. Кроме упомянутых универсальных ценностей к ценностям-целям могут быть отнесены более конкретные ценности, занимающие в иерархии ценностей менее высокую ступень. Это те блага, которые непосредственным образом позволяют человеку взаимодействовать с обществом, правом и государством: собственность, порядок, образование, наука, культура, гражданское общество, местное самоуправление и др. Наряду с ценностями-целями в сферу права также относятся ценности-средства, которые определяют понятийные рамки права и выражают его инструментальную ценность (т. е. правовые ценности в собственном смысле). Это законность, правовая определенность, нормативность, правосудие, правопорядок и др. Они значимы как инструменты постижения и обеспечения ценностей-целей [8, с. 542].

Одним из аспектов темы ценностей права является вопрос о ценности самого права. Обладает ли право собственной ценностью или ценность права является лишь инструментальной? За правом безусловно

признается инструментальная ценность как средства реализации указанных ценностей. В то же время право имеет и собственную ценность, поскольку воплощает в себе универсальные ценности, такие как свобода, равенство, справедливость и человеческое достоинство, которые положены в основу правовой системы, определяют природу права. Взгляд на данные феномены с аксиологической перспективы (т. е. как на правовые ценности) не отменяет, а дополняет традиционный подход к ним с деонтологической перспективы – как основополагающих принципов права в единстве с общими принципами права [9].

В небольшом по объему тексте невозможно в равной мере уделить внимание всем основополагающим (базисным) правовым ценностям. Поэтому сосредоточимся на такой ценности, как человеческое достоинство, которой хотя и в меньшей степени уделяется внимание по сравнению иными правовыми ценностями – свободой, равенством и справедливостью, – однако, которое по Ульпиану, является исходным в представлении содержания права и справедливости.

Понятие человеческого достоинства выражает ценность человеческой личности. Человеческое достоинство является одной из универсальных правовых ценностей и основой прав человека. Его признание составляет ядро гуманизма – мировоззрения, в центре которого находится идея человека как высшей ценности. Гуманизм требует, чтобы право было сконцентрировано на человеке, его интересах, обеспечивало его юридическую защищенность, создавало условия для свободного развития и самореализации.

Идея человеческого достоинства, как и идеи свободы, равенства, справедливости, принадлежит к основным темам правовой мысли еще с античных времен. И все же его значение как правового понятия (или даже принципа) резко возросло после Второй мировой войны, когда человечество столкнулось с ужасными случаями массового унижения человеческого достоинства, достигших невероятных масштабов. Для предупреждения возврата такого состояния варварства человеческое достоинство для права становится «новым ключевым понятием», в котором содержится понимание того, что к человеку в силу его особых свойств, отличающих его от всех иных живых существ, следует относиться особенно бережно. Итак, с середины XX в. человеческое достоинство рассматривается как высшая и неприкосновенная ценность, которая находится на вершине конституционного порядка, а конституционное обеспечение его неприкосновенности – «антропологической предпосылкой» и отправным пунктом всех действий государства [10, с. 70].

Каковы же критерии человеческого достоинства? Что могло бы быть определяющим свойством, присущим исключительно человеку, благодаря которому признавалось бы достоинство человека?

Можно привести три важные точки зрения относительно особенностей человека, которые являются основой его достоинства.

1. Подобие Богу. Это религиозный (христианский) подход. Поскольку Бог создал человека по своему образу и подобию (Моисей 1: 27), это возвышает его над животными. Хотя в чем точно это подобие, или сходство, заключается, толкуется по-разному, но в любом случае к нему относят разум и свободу воли.

2. Проектирование своих возможностей. Потребность человека делать себя таким, каким он хотел бы быть, выделяет человека из других живых существ.

3. Самоцель. И. Кант рассматривает человека как существо, ориентирующееся на самого себя. Именно разумность человека и автономия как следствие этой разумности являются отличительными свойствами человека и придают ему «бесценное достоинство».

И все же тому, кто не является верующим-христианином, будет трудно признать сходство человека к Богом основой его достоинства. Также могут возникнуть сложности у человека с материалистическим мировоззрением с кантовским понятием о человеческом достоинстве. Поэтому в нейтральном с точки зрения религии и мировоззрения государстве обе эти линии доказательства могут сближаться. В пределах понимания человеческого достоинства на основе «проектирования своих возможностей» может быть сформулирован социальный принцип человеческого достоинства как социально признанной способности человека быть таким, каким он хочет быть, даже если эта способность не может быть актуально реализована [11, с. 128].

Идея человеческого достоинства находит выражение в известных юридических документах. В ст. 1 Всеобщей декларации прав человека говорится: «Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах» [7]. В преамбуле Хартии Европейского Союза об основных правах отмечается, что «Европейский Союз основывается на неделимых и общих ценностях – достоинство человека, свобода, равенство и солидарность» [12]. Положение о человеческом достоинстве как важнейшей конституционной ценности отражается в некоторых национальных конституциях, включая Конституцию Украины (ст. 3). Наиболее основательно идея человеческого достоинства представлена в Конституции (Основном Законе) ФРГ: «Достоинство человека является неприкосновенным. Уважать и защищать его – обязанность всей государственной власти» [цит. по: 13, с. 163]. Здесь не только признается ценность человеческого достоинства, но и закрепляется принцип его неприкосновенности как важное основание его защиты. Доктринальное закрепление положения о человеческом достоинстве как конституционной ценности осуществлено в решении Конституционного



Суда Украины от 23 мая 2018 г. № 5-р/2018: «...человеческое достоинство необходимо трактовать как право, гарантированное статьей 28 Конституции Украины, и как конституционную ценность, которая наполняет смыслом человеческое бытие, является фундаментом для всех конституционных прав, мерилем определения их сущности и критерием допустимости возможных ограничений этих прав» [14].

Принцип человеческого достоинства в функционировании правовой системы выражается через признание за человеком статуса субъекта права как носителя прав и обязанностей, т. е. признание за человеком статуса субъекта права (в соответствии с учением о статусах немецкого юриста Г. Еллинека) подтверждает признание за ним человеческого достоинства. Признание человеческого достоинства вытекает из субъектности. Человек имеет права и обязанности, может строить свою жизнь, проектируя жизненные проекты и их осуществляя.

В таком аспекте человеческое достоинство рассматривается как основа прав человека и оказывается согласно Еллинеку в соответствии со следующими статусами: отрицательный статус (*status negativus*) – в личных гражданских правах, которые являются проявлением права на защиту от произвольного вмешательства в жизнь человека; позитивный статус (*status positivus*) – в праве на положительные действия государства по обеспечению достойной жизни (социальные права); активный статус (*status activus*) – в правах участия, т. е. политических правах [15].

Таким образом, признание субъектности человека служит обоснованием статуса человеческого достоинства как основы прав человека. С одной стороны, все права человека вытекают из признания его достоинства, а с другой – институт прав человека служит оптимальной формой воплощения и защиты достоинства личности. Кроме признания человеческого достоинства основой прав человека в конституции и доктрине обосновывается также право человека на достоинство (в частности, в ст. 28 Конституции Украины говорится: «Каждый имеет право на уважение его достоинства»).

Проблема человеческого достоинства неоднократно поднималась в решениях Федерального Конституционного Суда Германии. Это позволило сформулировать принципы для решения дел по этим вопросам. Прежде всего критерием нарушения человеческого достоинства является отношение со стороны государственной власти к человеку как к объекту.

Апелляция к конституционному принципу неприкосновенности достоинства человека легла в основу аргументации относительно так называемого закона об авиационной безопасности. В 2006 г. Федеральный Конституционный Суд Германии рассматривал вопрос о консти-

туционности принятого парламентом «Закона о безопасности полетов». Парламент имел тогда перед глазами сценарий «9/11», т. е. террористическую атаку на башни-близнецы Всемирного торгового центра, и поэтому позволил в ситуациях, когда пассажирский самолет превращается в живую бомбу, сбивать его, чтобы защитить гораздо большее количество людей, которые находятся на земле. Именно нарушение человеческого достоинства из-за отношения к людям как к объектам легло в основу вывода о неконституционности решения парламента Германии [16, с. 45–50].

Защита человеческого достоинства осуществляется не только в конституционном, но и в других отраслях права.

Медицинское право запрещает клонирование человека, которое рассматривается как вмешательство в человеческую природу, что наносит ущерб человеческому достоинству (Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека, Дополнительный протокол о запрете клонирования человека к Конвенции Совета Европы о правах человека и биомедицине, Хартия Европейского Союза об основных правах). Кроме того, в медицинском праве конкретизировано конституционное положение о том, что ни один человек без его добровольного согласия не может быть подвергнут медицинским, научным или иным опытам.

Гражданский кодекс Украины предусматривает такой способ защиты гражданских прав и интересов в качестве возмещения морального вреда, который выполняет гуманистическую миссию защиты достоинства человека.

Право социального обеспечения призвано гарантировать гражданам достаточный жизненный уровень и социальную защищенность как составляющие достойного существования.

В дополнение к конституционному положению о том, что никто не может быть подвергнут пыткам, жестокому, бесчеловечному или унижающему его достоинство обращению или наказанию, в Уголовном кодексе Украины указано, что наказание не имеет целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства, а согласно Уголовно-исполнительному кодексу Украины осужденные имеют право на гуманное отношение к себе и уважение достоинства, присущего человеческой личности. В свою очередь, уголовно-процессуальное право запрещает превращение людей в беззащитный объект государственной деятельности, которым распоряжаются как предметом, и способствует восстановлению достоинства потерпевшего и охране прав и свобод подозреваемого (обвиняемого). Все это дает основания считать человеческое достоинство критерием оценки в пределах процессуальной справедливости.

Итак, человеческое достоинство признается важнейшей конституционной ценностью, благодаря которой осуществляется легитимация института прав человека. Достоинство признается важнейшей ценностью, которая является абсолютной, а потому защита человеческого достоинства подобно праву на жизнь не может быть ограничена.

1. Бабенко А.Н. Правовые ценности и освоение их личностью. М. [б. и.], 2002. 395 с.
2. Ветютнев Ю.Ю. Аксиология правовой формы. М. : Юрлитинформ, 2013. 200 с.
3. Горобец К.В. Аксиосфера права: философский и правовой дискурс. Одесса : Феникс, 2013. 218 с.
4. Алексеев Н.Н. Основы философии права. СПб. : Лань, 1999. 252 с.
5. Радбрух Г. Философия права. Київ : Тандем, 2006. 316 с.
6. Дигесты Юстиниана. Титул I. Справедливость и право. URL: [https://www.gumer.info/bibliotek\\_Buks/Pravo/digest/01.php](https://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/digest/01.php) (дата обращения: 12.04.2019).
7. Всеобщая декларация прав человека [Электронный ресурс] : принята резолюцией 217 А (III) Генер. Ассамблеи ООН от 10 дек. 1948 г. URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/declhr.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml) (дата обращения: 12.04.2019).
8. Горобец К.В. Правові цінності // Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 2. Загальна теорія права. Харків : Право, 2017. 1128 с.
9. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика). Харків : Право, 2008. 240 с.
10. Хабермас Ю. Концепт человеческого достоинства и реалистическая утопия прав человека // Вопр. философии. 2012. № 2. С. 66–80.
11. Kirste St. Einführung in die Rechtsphilosophie. Darmstadt : WBG, 2010.
12. Хартия Европейского Союза об основных правах. Торжественная декларация [Электронный ресурс] (Ницца, 7 дек. 2000 г.). URL: <http://eulaw.ru/treaties/charter> (дата обращения: 12.04.2019).
13. Алекси Р., Бергман В. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму). Приложения. М. : Инфотропик Медиа, 2011. 192 с.
14. Решение Конституционного Суда Украины от 23 мая 2018 г. № 5-р/2018. URL: <http://www.ccu.gov.ua/novyna/uhvaleno-uhvaleno-rishennya-konstytucijnogo-sudu-ukrayiny-no-5-r2018> (дата обращения: 12.04.2019).
15. Еллинек Г. Система субъективных публичных прав. СПб. ; М. : Освобождение, 1913. Вып. 1. 16 с.
16. Избранные решения Федерального Конституционного Суда Германии. М. : Инфотропик, 2018. 1048 с.

УДК 340.1

*Л.О. Мурашко, доктор юридических наук, доцент,  
заместитель начальника экспертно-правового управления  
Конституционного Суда Республики Беларусь*

### **ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ АКСИОЛОГИИ В КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОМ КОНТЕКСТЕ**

Вопросы правовой аксиологии в современных исследованиях активно разрабатываются прежде всего в рамках конституционной аксиологии, получившей в последнее время новый импульс благодаря развитию теории конституционного правосудия.

К родоначальникам аксиологической концепции права в русле русской духовной традиции относят известных философов второй половины XIX – первой половины XX в. Л.А. Тихомирова и И.А. Ильина. Русская дореволюционная философская и правовая мысль, направленная на поиск наиболее оптимальной модели взаимодействия личности, общества и государства (труды Н.Н. Алексеева, П.И. Новгородцева, Н.А. Бердяева, И.А. Ильина и др.), длительное время была недоступна и не востребована в силу многих причин и поэтому соответствующее признание получает в настоящее время.

Исчезнувшая из советской «карты права» правовая аксиология получила свои первые попытки «освоения» в конце 1960-х – середине 1970-х гг., в период, когда марксистско-ленинское философское наследие стало переосмысливаться (работы С.С. Алексеева, Ю.А. Демидова, В.Н. Кудрявцева, П.М. Рабиновича, В.П. Тугаринова, Ф.Н. Фаткуллина и Л.Д. Чулюкина и др.).

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, В.Г. Графский [1], 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. Пшидатка, И.В. Тимошкиной, О.И. Цыбулевской и др.

Представляется, что и белорусская правовая наука в определенной степени отошла от «методологического монизма»; философы осмысливают аксиологические аспекты становления национальной идентичности, национальной культуры и др. [2–5].

Познавательный потенциал аксиологического подхода к праву для всех стран постсоветского пространства, в том числе Беларуси, выражается в преодолении узости нормативизма и позитивизма, формально-догматической методологии, обусловивших 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» [6]. Ценностный подход к праву дает возможность исключить определение указанного состояния общества как правового.

Ценности в общей системе регуляции общества всегда играли значительную роль, обуславливая возникновение представлений об идеальных моделях социального взаимодействия. Ценность антропоцентрична, поскольку оценка явлений материальной и духовной сферы,

оценка свойств бытия без человека невозможна, и объективна в отношении к обществу, если сама жизнь (выживание) такого общества (сообщества) предполагает осознанное или неосознанное следование данной ценности в целях сохранения самого существования. Несмотря на конкретно-исторический характер, ценности воплощают общие универсальные значимости, что предопределяет их объективный характер. Они есть «то онтологическое основание, которое позволяет отделить одну цивилизационную общность от другой» [5].

Ценность выступает как особая идеальная сущность, критерий социально признанного, и общество формирует на ее основании должное, социокультурные образцы, модели поведения (и в конце концов соответствующую этому алгоритму, восходящему к ценностям предпочтениям, социальную практику), которые в силу значимости (в зависимости от уровня ценностного наполнения своего содержания) получают правовую форму. Правовая форма порождается необходимостью в защите ценности, которая существует объективно, независимо от выражения в праве, подключения к системе регулирования общественных процессов.

Конкретно-исторический характер ценностей обосновывается многими историческими и историко-правовыми исследованиями. Например, справедливость, лежащая в основе норм права, носит конкретно-исторический характер, что очевидно прежде всего в рамках сравнительно-правового подхода. Не случайно Р. Давид подчеркивал, что общие принципы права отражают подчинение права велениям справедливости в том виде, как она понимается в определенную эпоху в определенный момент [7].

Утверждая ценностные предпочтения в социальном взаимодействии, законодатель часто непосредственно указывает в юридическом тексте социальную ценность, которая, обретая определенность и «обозначенность» в объективированном праве, действует как руководящая и направляющая идея, максимально обобщенное указание субъектам права, т. е. как принцип права. По этой причине правоведы долгое время не использовали понятия ценности. При этом в ставших классическими трудах по теории права и государства С.С. Алексеева, Л.С. Явича, М.И. Байгина выделяются общесоциальные и специально-юридические принципы. Н.В. Варламова прямо указывает, что под названием принципов права в литературе, как правило, приводится «набор благих пожеланий» наподобие гуманизма, демократии, справедливости и т. д., которые выступают как «преимущественно этические установки» [8].

Обозначать в качестве принципов различные явления можно только с определенной долей условности: в одном случае это социальные ценности, выступающие как основания правовой формы, в другом – закономерности функционирования права как системы нормативного

регулирования. Именно данное обстоятельство объясняет разделение принципов права на два вида с исключением социокультурных принципов как «общесоциальных начал права» [9] из принципов права вообще, поскольку часто подчеркивается, что «принцип права формулирует идеал, т. е. идеальный образ желаемой правовой действительности» [10].

О том, что социальная ценность, отраженная в праве, становится его принципом, получает в нем как бы второе рождение, писал еще В.Н. Кудрявцев [11]. Однако следует уточнить, что ценность не становится принципом права, а находит свое обеспечение и защиту в правовой форме – в виде внешне объективированного источника права, т. е. принципа, и, как уже отмечалось, благодаря правовой форме действительно обретает второе рождение. Исходные ценностные основания находят свое закрепление чаще всего как принципы.

Автор не разделяет подхода, при котором предпринимается попытка вычленив из правового текста понятия, обозначающие социальные ценности, назвав их на этом основании правовыми ценностями. В данном случае происходит смешение формы правовой нормы (в рассматриваемой ситуации статьи закона, иного нормативного правового акта) и ее содержания с указанием на «принадлежностную» характеристику как на сущностную. Во избежание этого необходимо помнить, что правовая норма представляет собой перевод ценностных ориентиров на правовой язык – язык конкретной формально-определенной регуляции, которая в современной письменной цивилизации в своей внешней форме представлена позитивным правом. Прямое указание в правовом тексте социальных ценностей (закрепление, формулирование средствами позитивного права) привычно прежде всего для конституционной нормативности. Тем самым упрек в декларативности конституционных норм – это обратная сторона их восхождения в силу особой своей природы к ценностям общества.

Прямо указывая социальную ценность в письменном тексте, в законе (как правило, в преамбуле или первых статьях), обозначая ценностные основания непосредственно до установления далее развернутой модели регулирования, законодатель подчеркивает их особую значимость и необходимость воплощения посредством применения сформулированных статей нормативного правового акта.

Динамика функционирования ценностей в достаточной степени проанализирована в философской литературе. Можно представить указанную динамику как своеобразный «ценностный круг». Исходя из степени восхождения к ценности устанавливается, является ли конкретная социальная практика эффективной, модель регулирования (должное) значимой для общества, требуются ли обеспечение и защита посредством правовой формы. Далее в зависимости от того, насколько правовая норма

обеспечивает, воплощает в жизнь ценность во взаимодействии, определяется, достигает ли правовое регулирование своей цели, выявляется эффективность правовой нормы. Получившая правовую форму модель регулирования реализуется, развивается и тем самым влияет на социальную ценность, усиливает ее значимый характер. Эффективное функционирование указанного «ценностного круга» имеет ключевое значение для эффективной социальной регуляции.

Следует подчеркнуть, что восхождение к ценностям определяет степень легитимности той модели правового регулирования, которую предложил законодатель. Такая необходимая характеристика закона (нормативного правового акта), как легитимность, неразрывно связанная с его социальным признанием, позволяет характеризовать ценность как легитимирующее основание правовой формы.

Взаимодействие индивидов на основе норм (традиций и обычаев) исторически ведет к отбору и закреплению тех из них, которые принимает большинство: общество признает их, одобряет и в итоге защищает посредством правовой формы как наиболее эффективной в системе социальной регуляции. Историческая эволюция ценностей и их иерархия, соотношение по значимости менялись на протяжении тысячелетий. Цивилизационный подход позволяет обосновать социокультурные истоки ценностей. Право в силу своих сущностных характеристик – нормативности, определенности, формальности, легитимности, всеобщности – обеспечивает их наиболее полную и эффективную защиту. Получая «поддержку» в виде правовой формы, социальная ценность приобретает особые качества, становится феноменом правосознания, что, в свою очередь, выводит ее на новый уровень в собственной социальной реальности. Правоведы традиционно говорят о правовых ценностях, которые, тем не менее, не образуют самостоятельных феноменов, а представляют собой одну из возможностей обеспечения функционирования в обществе социальных ценностей.

Ценностная составляющая человеческого бытия предопределяет необходимость правовой формы регулирования общественных отношений, детерминирует ее содержание, является критерием ее легитимности и эффективности.

Особым документом, целью которого является прямое обозначение социальных ценностей для установления необходимости соответствия им любой правовой конструкции, является национальная конституция. В связи с закреплением ценностей непосредственно в конституционном тексте введен термин «конституционные ценности», который указывает прежде всего на «принадлежность» ценности – выражение посредством определенной правовой формы, эксплицирующей ценность. Таким образом проявляется аксиологическая функция конституции: посредством закрепления в акте высшей юридической силы общество объявля-

ет о своих ценностных приоритетах, различные социальные группы приходят к компромиссам, вырабатывая систему, способную обеспечить равновесие общества и его устойчивое развитие.

Проблематика конституционных ценностей разработана прежде всего в сфере научного обеспечения конституционного правосудия, хотя часто практические наработки опережают научные труды. Конституционная ценность представляет собой социальную ценность, которая, будучи закрепленной в конституционном тексте (как отдельное понятие или посредством правовых конструкций), начинает по-новому осознаваться обществом, в первую очередь профессиональной юридической элитой, – как особо значимая для общества ценность, имеющая особое правовое обеспечение. Если на реализацию и обеспечение ценности, т. е. на ее претворение в жизнь, направлены модели правового регулирования и ценность воспринимается через правовую форму ее защиты и обеспечения, значит она является конституционной.

Необходимо подчеркнуть, что указанные стадии (социальная ценность – обеспечение и защита посредством права, правовой формы – закрепление непосредственно в конституционном тексте (конституционная ценность) – функционирование в обществе в новом качестве), если моделировать, представляют собой не однолинейную цепочку, а спираль: социальная ценность обретает новое качество в процессе ее защиты и обеспечения посредством права и при закреплении в конституции достигает максимума по степени той защиты, которую может предоставить общество. «Конституционализируясь, соответствующие социальные ценности упорядочиваются, встраиваются в определенную иерархическую систему многоуровневых связей и корреляций, основанную на объективно существующем в государственно-организованном обществе социальном порядке в его социокультурном контексте, поскольку правовой социальный порядок, будучи системой связей прав и обязанностей, свободы и ответственности, выступает одновременно и действительным масштабom социальных ценностей» [12, 13]. Данным обстоятельством определяются высокая степень разработанности конституционалистами ценностной проблематики и особая востребованность аксиологического подхода при исследовании конституционно-правовых явлений и процессов.

В качестве основных правовых конструкций ценностного содержания, опосредующих системы определенных ценностей общества и традиционно закрепляемых в национальных конституциях (включая Конституцию Республики Беларусь), можно выделить такие, как правовое государство, демократия, суверенитет, социальное государство, права и свободы человека. Следует подчеркнуть, что система прав и свобод человека, базирующаяся на универсальных международных стандартах, выступает главным «ценностным блоком» национальных консти-

туций. Понимание человека, его прав и свобод как высшей ценности общества и государства, предопределяющей стратегию общественного развития, нашло закрепление и в Конституции Республики Беларусь, что не только соответствует мировым гуманистическим ценностным приоритетам, но тем самым выводит защиту прав и свобод человека на новый уровень, обеспечивая баланс и соразмерность ценностей в конституционном поле. Верховенство права выступает в качестве важнейшей конституционной ценности, основополагающего положения современного правового регулирования, так как закреплено как в национальных конституциях, так и во многих международно-правовых актах универсального и регионального уровня.

Использование в полной мере потенциала национальных конституций закономерно обуславливает процесс конституционализации права и правоприменения как одну из ключевых тенденций современного конституционного развития. Конституционные ценности прочно утвердились не только в научных исследованиях, конституционной доктрине, но и в практике конституционного правосудия, в том числе в нашем государстве. Так, проверяя закон, вносящий изменения в ряд законов по вопросам защиты детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию, на соответствие Конституции Республики Беларусь, Конституционный Суд Республики Беларусь подчеркнул, что конституционно-правовой смысл норм данного закона выражается в их направленности на признание детства как конституционной ценности и государственную защиту прав несовершеннолетних в области информационных отношений. Государство в приоритетном порядке гарантирует детям защиту достоинства личности, права на жизнь, права на свободу и личную неприкосновенность, обеспечивая безопасность каждого ребенка от неблагоприятного воздействия на его нравственность и психику (решение от 3 мая 2016 г.).

При проверке конституционности закона, вносящего изменения в ряд законов по вопросам судостроительства и судопроизводства, Конституционный Суд отметил: «В решениях Конституционного Суда неоднократно указывалось на конституционные ценности, одной из которых является верховенство права. Раскрывая сущность верховенства права как важнейшего свойства правового государства, Конституционный Суд констатировал, что верховенство права включает необходимые элементы, имеющие формальное и материальное значение, к которым относятся в том числе доступ к правосудию в независимых и беспристрастных судах, соблюдение прав человека и равенство всех перед законом» (решение от 14 декабря 2016 г.).

Взаимосвязи, конституционно-правовой баланс, взаимодействие конституционных ценностей находились в центре внимания Конституционного Суда при проверке конституционности законов, вносящих

изменения в Законы «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» (решение от 28 декабря 2017 г.) и «О ветеранах» (решение от 4 ноября 2017 г.), Кодекса Республики Беларусь о недрах (решение от 6 июля 2016 г.) и многих других.

Как подчеркнул Конституционный Суд в Послании Президенту Республики Беларусь и палатам Парламента о состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2017 г., конституционализация общественных отношений осуществляется посредством утверждения верховенства права и развития конституционных ценностей в нормотворчестве и правоприменении (решение от 23 января 2018 г.).

Однако конституционный контроль действующего законодательства не исчерпывается простым сопоставлением и приведением последнего в соответствие с конституционной нормой. Благодаря решениям конституционных судов нормы конституций получают развитие своего содержания, становятся, по образному выражению Н.С. Бондаря, «живыми», т. е. осмысленными в степени, необходимой для «встроенности» в современную ситуацию (хотя сам термин живой, или саморазвивающейся, конституции (англ. living constitution) заимствован из системы общего права).

Ведущие европейские ученые выражают точку зрения об ответственности судей перед обществом в случае применения ими общих подходов, сложившихся в сфере правовой аксиологии, необходимости разработки методологии, позволяющей решить проблему опосредования социальных ценностей правом, включения новых социальных ценностей в конституции [14].

Значение решений конституционных судов как в выявлении и формулировании ценностного содержания важнейших правовых категорий, закрепленных в конституционном тексте, так и в «генерировании» и формализации конституционно-правового смысла конституционных ценностей сложно переоценить, учитывая ту особую значимость, которую имеют решения конституционных судов для национальных правовых систем.

1. Графский В.Г. Правовая коммуникация и правовое общение // Тр. Ин-та государства и права Рос. акад. наук. 2013. № 4. С. 25–36.

2. На шляху станаўлення беларускай нацыі: гістарыяграфічныя здабыткі і праблемы / В.В. Яноўская [і інш.]. Мінск, 2011.

3. Адуло Т.И., Павловская О.А. Человек в условиях социальных трансформаций: философско-антропологический анализ. Минск, 2001.

4. Мурашко Л.О. Аксиологическое измерение процесса правообразования. М., 2015.

5. Перепелица Е.В. Ценностные доминанты идеологии белорусского государства. Минск, 2006.

6. Пермяков Ю.Е. Философские основания юриспруденции. Самара, 2006.

7. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В.А. Туманова. М., 1996.

8. Варламова Н.В. Типология правопонимания и современные тенденции развития теории права. М., 2010.
9. Алексеев С.С. Теория права. Харьков ; М., 1994.
10. Вовленко Н.Н. Сущность, принципы и функции права : учеб. пособие. Волгоград, 1998.
11. Кудрявцев В.Н. Право и поведение. М., 1978.
12. Бондарь Н.С. Конституционные ценности – категория действующего права (в контексте практики Конституционного Суда России) // Журнал конституц. правосудия. 2009. № 6. С. 1–11.
13. Бондарь Н.С. Аксиология судебного конституционализма: конституционные ценности в теории и практике конституционного правосудия. М., 2013.
14. Шайо А. Конституционные ценности в теории и судебной практике: введение // Сравн. конституц. обозрение. 2008. № 4. С. 4–6.

УДК 340.12

*Н.С. Нижник, доктор юридических наук, кандидат исторических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации, начальник кафедры теории права и государства Санкт-Петербургского университета МВД России*

### **АКСИОЛОГИЧЕСКОЕ ОБОСНОВАНИЕ ПРАВОВОГО ДИСКУРСА ПОЛИЦЕЙСКОГО ГОСУДАРСТВА<sup>1</sup>**

Полицейское государство должно было стать средством создания «земного рая», страной всеобщего благоденствия и местом жизни счастливых людей. Начав историю в XVII в., полицейское государство пережило несколько этапов развития и своим дискурсивным и институциональным наследием определило специфику отдельных характеристик государств третьего тысячелетия.

Важной составляющей процесса формирования полицейского государства явилось обновление ценностных стандартов в правовой и социальной культуре: базовые социальные ценности (всеобщее счастье, общее благо, благополучие, порядок) закрепили статус конечных оснований (идеальных целей) и путеводных ориентиров в хаосе повседневных дел и забот. Притягательность и действенность идеальных и гармоничных социальных ожиданий и построений во время смены ценностных стандартов и переоценки ценностей существенно возросли. Начала формироваться специфическая система ценностей и средств их

<sup>1</sup> Публикация подготовлена в рамках научного проекта № 17-03-00719 «Модели правового обеспечения функционирования общественных организаций в политико-правовой системе России (последняя треть XVIII – первая треть XX в.)», выполненного при поддержке Российского фонда фундаментальных исследований.

реализации, определяющих характер общественных отношений к государству, человеку, миру в целом, отражающих особенности взаимодействия власти и населения, оценку и способы взаимоотношений государственных органов и граждан в актуальной ситуации и долгосрочной перспективе. Всеобщее благо и всеобщее счастье были определены как высшая цель и ценность полицейского государства.

Полицейское государство по своей природе и форме существования неразрывно связано с полицией. Понятие *politia* проникло в Европу, имея смысл «обеспечение благополучия граждан полиса», «благое управление», и использовалось для закрепления обязанности государя заботиться о «добром порядке» [1] и достигать в государстве «состояния благополучия и спокойствия, являвшихся целью и результатом правильного управления» [2, S. 41]. В русский язык понятие «полиция» попало в XVIII в. в ходе государственно-правовых реформ Петра I. Его смысл – «состояние доброго порядка» – получил законодательное закрепление в имперской России при определении того, что полиция «особливое свое состояние имеет... есть душа гражданства и всех добрых порядков и фундаментальный подпор человеческой безопасности и удобства» [3, с. 195]. С расширительным толкованием понятия «полиция» как государственного управления и представлениями о функциях полиции максимально возможного в абсолютных монархиях объема было связано появление терминов «полицейское государство» и «полицейское право».

Содействие каждому человеку в его естественном стремлении к счастью, основанному на душевных, телесных и имущественных благах, было определено как предназначение государства и его высшая ценность одним из основоположников науки полицейского права Н. Деламаром [4]. Государство должно способствовать счастью каждого человека, полагал Н. Деламар, используя полицию – ведомство, приближенное к народу и обязанное заботиться о безопасности и благополучии граждан в публичных местах и в условиях домашнего проживания. Разделяя взгляды Ш. Луазо на полицию как на субъекта «права, регулирующего службу в интересах общего блага» [5, р. 16], Н. Деламар задачами полицейских органов считал доставление человеку счастья, а полицию характеризовал как организацию правления, смысл которой состоит в поддержании доброго порядка, все законы которой «не имеют иной цели, кроме общего блага общества» [4, Vol. 1, р. 2].

Убежденность в том, что цель государства – общественное благо-состояние и безопасность, демонстрировали Х. Томазий [6] и Х. фон Вольф [7–10], которые полагали, что цель личной и государственной жизни – счастье, средство его достижения – совершенствование личности и государства, а для благодетельствования граждан правительству

должно быть предоставлено право «усовершенствовать» их насильно. Определения понятия «всеобщее счастье» Х. Томазий и Х. фон Вольф не давали, критерии достижения всеобщего блага не выделяли, но полагали, что первоочередным шагом к его достижению являются имущественное благополучие и достаток абсолютно во всем. Х. Томазий и Х. фон Вольф способствовали развитию философии эвдемонизма, согласно которой высшую цель государства составляли всеобщее благо и всеобщее счастье, и превращению эвдемонистической теории в идейную основу системы управления в период просвещенного абсолютизма. Опираясь на утверждения Аристотеля о том, что люди объединяются в политическое сообщество не просто ради жизни, а для благой жизни [11], идеологи полицейского государства благо толковали как счастье, а счастье – как удовольствие (что дало основания современным исследователям назвать полицейское государство гедонистическим [12, с. 330]).

Содержание, увеличение и разумное использование общего для всех имущества видел средством достижения цели государства – общего для всех граждан благополучия – И.Г.Г. фон Юсти [13]. Государство – союз «многих частных поколений» [14, S. 1], имеет «благочиние» – «такое знание, с помощью которого внутренние распоряжения державы так устроятся, что благосостояние частных поколений пребывает всегда в тесном соединении и союзе со всеобщим благом» [14, S. 5].

Попытки достижения государством всеобщего счастья в условиях жизненных реалий приводили к всесторонней регламентации народной жизни. Монарх оценивал своих подданных как несовершеннолетних лиц, которые самостоятельно не могут понять, в чем состоит их собственное счастье [15, S. 257–284]. Уверенность монарха в том, что народом необходимо руководить на каждом шагу, нашла выражение в заявлении Фридриха Великого: «Народу, как больному ребенку, надо указывать, что он должен есть и пить» [16, с. 4]. Идея тотальной регламентации жизни общества привела сторонников полицейского государства к мысли о том, что государство обязано заботиться об «удобствах жизни» народа, о народных развлечениях и празднествах, о торжественных обедах в праздники, о том, чтобы каждый имел достаточно средств к жизни, был набожен, добродетелен и соблюдал установленные государством порядки [17, с. 5]. Именно поэтому атрибутивной чертой полицейского государства стали полицейские регламенты, которые в режиме мелочной опеки подробно определяли, что обывателю есть, в какой одежде показываться на улице, сколько лошадей запрягать в упряжку, какими добродетелями обладать, о чем мечтать и с кем общаться. Такое положение стало характерным и для европейских государств, и для России [18, с. 22; 19, с. 59].

В рамках теоретических конструкций полицейское государство представало не только царством опеки и репрессий, но и государством социальной помощи, социальным государством. При этом в условиях жизненных реалий власть, заняв по отношению к населению положение опекуна, о действительных проблемах народа не беспокоилась. Обучать население чтению, письму и арифметике предполагалось лишь в той мере, в какой это было необходимо для замещения образованными людьми должностей государственной службы. Подъем общественного самосознания и самоорганизации не только не составлял задач полицейского государства, но и противоречил одному из основных требований благочиния [20, с. 39–40]. Не считывая на «самопроизвольное повиновение» подданных даже «при самых мудрейших законах» полиции, абсолютизм должен был обеспечить «невозможность сопротивления» подданных. Для этого полицейская опека должна была проникать «во все углы и подробности» народной жизни [21, с. 12–13]. Стремясь «осчастливить» своих подданных, монархи использовали разнообразные средства, но при этом политическую, экономическую, духовную свободу личности они не предполагали, проявление инициативы личности не приветствовали, право индивиду на самостоятельные поступки не предоставляли. Под предлогом обеспечения общего блага всякое вторжение в сферу индивидуальных прав рассматривалось правомерным, а народ из числа субъектов, определяющих параметры и содержание блага, исключался.

Под влиянием практического размаха полицейской опеки выработывался новый взгляд на цель государства и государственно-правовые ценности, который был сформулирован в философском учении И. Канта: целью государства определялось не доставление подданным счастья, а обеспечение торжества идеи права; задачей государства должно было стать правовое разграничение свободы граждан – безопасность и порядок, а не попечение об их благосостоянии.

Одним из первых охарактеризовать цель государства и государственно-правовые ценности на основе новой правовой доктрины попытался Р. фон Мольт [22–25], который считал, что в условиях распространения в Европе либеральных философских, правовых, экономических теорий, развития частной экономической деятельности «полицейское государство все более и более теряло почву под ногами» [26, с. 2]. Оно уже не могло выступать единственной силой, способной обеспечивать благополучие общества и каждого человека. Наряду с ним субъектами полицейской деятельности становились отдельные лица и их объединения. Принудительная деятельность государства в области внутреннего управления стала ограничиваться задачами полиции безопасности или «превентивной юстиции» [26, с. 55–56], а права

человека трансформировались в пределы государственного вмешательства в различные сферы общественной жизни.

Задача государства, полагал Моль, «состоит в том, чтобы посредством разумной организации общей силы дать возможность» как отдельному человеку, так и общественным институтам «развивать все свои силы и преследовать свои разумные цели... помогать и защищать их в этом» [26, с. 2]. Государство обязано содействовать развитию всех способностей и сил, которыми наделен человек [26, с. 2]. Но не облагодетельствование народа в ущерб его свободе, не вторжение государства в жизнь человека ради его собственного благополучия, а лишь создание условий для самостоятельного приобретения им материальных и духовных благ – цель государства. Только лишь в случае, когда отдельное лицо или «дозволенный союз отдельных лиц» не могут устранить препятствия, «которые заграждают путь всестороннему разумному развитию человеческих сил» [26, с. 3], государство использует свои полномочия, предписывая полиции «ограничиться необходимым» и не управлять «слишком много». Гражданам «по их свободному желанию» может предоставляться полицейская помощь государства, «хотя, впрочем, есть много случаев, в которых государство прибегает к принуждению» [27, с. 216].

Развитие теории полицейского государства в России шло параллельно со строительством полиции как совершенно новой государственной институции. История полиции России во многих отношениях является уникальной, отличной от истории полиции зарубежных государств. Развитие полицейских органов российского государства внешне проходило в русле общеевропейских тенденций дискурсивной тематизации и практической реализации идеи доброго порядка, но при этом полицейская система России приобретала существенные отличия, обусловленные причинами структурного свойства: в России полицейское строительство шло сугубо сверху и не встречало резонанса в местных социальных и административных порядках [28, 29]. В Европе идея полиции во многом была результатом рационального политического дискурса, являвшегося, в свою очередь, продуктом европейского интеллектуального развития в целом и философии эвдемонизма и концепции всеобщего блага в частности. В России полиция как важнейший институт обеспечения правопорядка в структурах социального действия, включая реальные практики функционирования госаппарата, укоренена не была. Представления о правильно устроенном социальном порядке формировались, отставая от практики строительства полицейской системы, а без таких представлений, как показывал российский опыт, полиция не способна реализовать возложенные на нее задачи достижения общего блага и реализации общественного интереса и не имеет возможности функционировать как эффективный институт леги-

тимного насилия. Формирование полиции и создание полицейско-правовой теории в России находились в состоянии коэволюции.

Развитие теории полицейского государства способствовало выявлению внутренних противоречий полицейского государства и определению объективных оснований для преобразования полицейского государства в правовое. В начале XX в. понятие «полицейское государство» стало ассоциироваться лишь с принудительной деятельностью государства по обеспечению публичной безопасности и общественного порядка [17, с. 17], а также с осуществляющими полицейскую деятельность органами [30, с. 7–8]. Укоренились представления о том, что полицейское государство – это отсутствие правового государства, политический антипод правового государства, синоним современной диктатуры тоталитарного типа.

Социально-теоретическое не(до)понимание различий между представлениями о полицейском государстве в XIX и XX вв. во многом явилось результатом политических событий и процессов в Европе в первой половине XX в. «В результате активного использования полицейского аппарата (включая тайную полицию) европейскими идеократическими диктатурами (СССР, Третий рейх) и другими авторитарными режимами произошли значительные семантические изменения в самом понятии „полиция“, по сути, лишившемся своего прежнего нормативного значения или, как минимум, его части» [31, с. 10]. Это недоумение в области теории значительно усилилось в результате дословного перевода немецкого слова *Polizeistaat* как *police state*, вошедшего в конце 1930-х гг. в английский разговорный язык и тем самым ставшего достоянием мировой научной и широкой общественности [32, S. 66]. В то время понятие «полицейское государство» активно использовалось журналистами для придания негативных коннотаций именованию существовавшего в Германии государства национал-социалистов. Понятие «полицейское государство» утратило свое изначальное значение, закрепив за собой определение полицейского государства как репрессивного государства, контролирующего все сферы общественной жизни, применяющего насилие в отношении политических оппонентов и характеризующегося произволом со стороны полиции, прежде всего тайной, подменяющей собой органы нормального управления и правосудия [31, с. 11].

До настоящего времени управленческо-экспертная система классического полицейского государства не получила своего комплексного анализа. Внимание проблематике теории и практики полицейской деятельности оказалось минимизированным и в России, и за рубежом. Исследовательская «робость» в отношении проблемных полей и общественных институтов, имеющих отношение к осуществлению государ-



ственной монополии на насилие, – вооруженных сил и прежде всего полиции, имеет место среди ученых разных стран [33, S. 4–12]. Причин для этого оказалось множество. Например, вера в умиротворяющий эффект прогресса, восприятие присутствия насилия в современных обществах как пережитка социальной архаики, закрепление прогрессивной идеологии, согласно которой в современных обществах место насилия все в большей мере занимают эмпатия и рациональный дискурс, позволяющие разрешать любые общественные конфликты, не прибегая к аппарату принуждения [33, S. 4–12].

Однако изучение полицейско-правовой теории как дискурсивного феномена Нового времени и институциональной истории полицейского государства как политико-правовой техники поддержания правопорядка может быть эвристически небесполезным для понимания практик господства в современных обществах, «замирность которых является скорее их собственным идеалом (идеологией), нежели фактической действительностью» [31, с. 14]. В сфере организации и деятельности полиции современное государство имеет дело с дискурсивным и институциональным наследием эпохи полицейского государства. Поэтому именно здесь имеет смысл порыться в почве прошлого, чтобы увидеть органические взаимосвязи и силы, присутствующие и в настоящем. Ведь без их полной переработки невозможно двигаться дальше, поскольку полиция являлась основной силой абсолютистского государства, а преодоление абсолютизма – не столько механический или технический процесс в государственном праве, сколько духовный, что применимо к идее полиции в гораздо большей мере, чем к какой-либо другой. А поскольку речь идет об идейных изменениях, условием их понимания является знание их изначального содержания и сил, приведших к их изменениям. Поэтому изучение современного мышления о полицейском государстве, вариантов и тенденций его развития следует дополнить исследованием его предшествующего развития [34, S. 4–5].

1. Дерюжинский В.Ф. Полицейское право. СПб. : Сенат. тип., 1903.
2. Melcher K. Die Geschichte der Polizei. Berlin : Gersbach & Ssohn, 1926.
3. Регламент или устав главного магистрата. 16 января 1721 г. // Реформы Петра I : сб. док. / сост. В.И. Лебедев. М. : Гос. соц.-экон. изд-во, 1937.
4. Delamare N. Traité de la police, où l'on trouvera l'histoire de son établissement, les fonctions et les prérogatives de ses magistrats, toutes les lois et tous les reglemens qui la concernent: On y a joint une description historique et topographique de Paris & huit Plans gravéz, qui repréfontent son ancien Etat, & fes divers Accroiffemens, avec un recueil de tous les statuts et reglemens des six corps des marchands & de toutes les Communautés des Arts & Métiers. Vol. 1–2. Paris : J. & P. Cot, 1707–1710 ; 2-nd ed. Vol. 1–4. Paris : Chez Michel Brunet et chez J.-F. Hérisant, 1719–1738.
5. Loyseau Ch. Les oeuvres. Paris, 1666.
6. Thomasius C. Fundamenta juris naturae et gentium. Halle ; Leipzig, 1705.

7. Wolff Ch. von. Vernünfftige Gedanken von Gott, der Welt und der Seele des Menschen, auch allen Dingen überhaupt : in 2 vol. Frankfurt am Main, 1720–1724.
8. Wolff Ch. von. Vernünfftige Gedanken von dem gesellschaftlichen Leben der Menschen und insonderheit dem gemeinen Wesen. Halle, 1721.
9. Wolff Ch. von. Jus naturae methodo scientifica pertractum : in 8 vol. Halae Magdeburgicae, 1740–1748.
10. Вольф Х. фон. Разумные мысли о силах человеческого разума и их исправном употреблении в познании правды. СПб. : Тип. Артиллер. и Инженер. Шляхет. Кадет. Корпуса, 1765.
11. Аристотель. Политика / пер. с древнегреч. С.А. Жебелева, М.Л. Гаспарова. М. : АСТ, 2010.
12. Филиппов А. Полицейское государство и всеобщее благо. К истории одной идеологии. Статья первая // Отечеств. зап. 2012. № 2. С. 328–340.
13. Justi J.H.G. von. Grundsätze der Polizeiwissenschaft in einen vernünfftigen, auf den Endzweck der Polizei gegründeten, Zusammenhang und zum Gebrauch Academischer Vorlesungen abgefasst. Göttingen : Vandenhoeck, 1756.
14. Юсти И.Г.Г. Основание силы и благосостояния царств, или Подробное начертание всех знаний, касающихся до государственного благочиния : в 4 ч. : пер. И. Богаевского. СПб. : Тип. при Императ. Акад. наук, 1772–1778.
15. Häberle P. Die Gemeinwohlproblematik in rechtswissenschaftlicher Sicht. Rechtstheorie. Bd. 14. Heft 3. Berlin, 1983.
16. Степанов Я. Первые два периода самостоятельного существования науки о полиции в Германии. Казань : Univ. тип., 1869.
17. Гессен В.М. Лекции по полицейскому праву. СПб. : Изд. студентов, 1907–1908.
18. Елистратов А.И. Государственное право. М. : Печатня А. Снегиревой, 1912.
19. Ивановский В.В. Учебник административного права (Полицейское право. Право внутреннего управления). 3-е изд. Казань : Типо-литогр. Императ. Каз. ун-та, 1908.
20. Елистратов А.И. Учебник русского административного права. Пособие к лекциям. Вып. 1. М. : О-во взаимопомощи студентов-юристов Моск. ун-та, 1910.
21. Елистратов А.И. Основные начала административного права. М. : Изд. Г.А. Лемана, 1914.
22. Mohl R. von. Die öffentliche Rechtspflege des deutschen Bundes. Stuttgart : J.G. Cotta, 1822.
23. Mohl R. von. Das Bundes-Staatsrecht der Vereinigten Staaten von Nord-Amerika. Stuttgart i Tübingen : J.G. Cotta, 1824.
24. Mohl R. von. Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates. Bd. 1–2. Tübingen : H. Laupp, 1832.
25. Mohl R. von. System der Präventiv-Justiz oder Rechts-Polizei. Tübingen : H. Laupp, 1834.
26. Моль Р. фон. Наука полиции по началам юридического государства : пер. с 3-го нем. изд. Вып. 1 / пер.: Р. Сементковский. СПб. : Печатня В.И. Головина, 1871.
27. Моль Р. фон. Энциклопедия государственных наук / пер.: А. Попов. СПб. ; М. : М.О. Вольф, 1868.
28. Raeff M. The well-ordered police state and the development of modernity in seventeenth and eighteenth century Europe: an attempt at a comparative approach // Amer. Hist. Rev. Vol. 80, № 5.
29. Раев М. Регулярное полицейское государство и понятие модернизма в Европе XVII–XVIII веков: попытка сравнительного подхода к проблеме // Американская русистика. Вехи историографии последних лет. Императорский период : антология. Самара : Самар. ун-т, 2000.
30. Дерюжинский В.Ф. Полицейское право. Пг. : Сенат. тип., 1917.
31. Кильдюшов О.В. Полиция как наука и политика: о рождении современного порядка из философии и полицейской практики // Социол. обозрение. 2013. Т. 12, № 3. С. 9–40.

32. Chapman B. Der Polizeistaat. München : List, 1972.
33. Stölting E. Geleitwort zur Soziologie der Polizei // Beiträge zu einer vergleichenden Soziologie der Polizei. Potsdam : Universitätsverlag Potsdam, 2009.
34. Wolzendorf K. Der Polizeigedanke des modernen Staats: ein Versuch zur allgemeinen Verwaltungslehre unter besonderer Berücksichtigung der Entwicklung in Preussen. Breslau : Marcus, 1918.

УДК 340.1

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

### **ЧЕЛОВЕК – ПРАВО – ГОСУДАРСТВО – ТЕХНИКА: ТРАНСФОРМАЦИЯ ЦЕННОСТНЫХ ОСНОВАНИЙ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ**

В последнее десятилетие в сообществе правоведов наибольший интерес вызывают две главные темы. Первая из них связана с возвращением к обсуждению проблемы человека и его прав, которая после 90-х гг. прошлого столетия переживает свою новую постановку. Прежде всего эта проблема касается взаимодействия человека и институциональных образований, в основном, конечно, государства (человек – государство, гражданское общество – государство, личная свобода – общественная безопасность и т. д.). Вторая, не менее важная, тема – это технологизация права, все более активное использование информационных технологий как в жизнедеятельности общества в целом, так и в правовой реальности в частности. Представляется, что эти две важные темы связаны между собой и требуют своего осмысления в комплексе.

Сегодня становится все сложнее обсуждать проблему человека и его свободы в отрыве от проблемы техники. Традиционно тема человеческой свободы в политически организованном обществе рассматривается в контексте ее ограничения государственной властью, т. е. в традиционной новоевропейской постановке вопроса о «подозрении государства». Однако проблема свободы человека сегодня должна также анализироваться и в контексте не менее мощной тенденции, в соответствии с которой контроль в современном обществе осуществляется не только государством, но и медиаплощадками, интернет-таблоидами, блог-каналами, частными информационными корпорациями и т. д.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Например, интернет-портал TUT.BY в общественном сознании белорусов ассоциируется с достоверным и объективным источником информации и в этом отношении вполне конкурирует с государственными СМИ.

Речь идет о возрастающем развитии техники и ее влиянии на поведение людей.

Человек и его правовое существование<sup>1</sup> сегодня постепенно переменяются из актуальной реальности в виртуальную, которая все чаще приобретает правовые черты независимо от юридикации этой реальности со стороны государства (прежде всего из-за социальной значимости виртуальных операций и их последствий). Этот процесс объективен, и он только нарастает в своих масштабах ввиду увеличивающейся дигитализации социального мира. Следовательно, традиционное рассмотрение права как средства социального контроля, социальной инженерии на современном этапе развития общества постепенно уходит в прошлое, уступая свое место концепции *техники как социальной инженерии и основного социального регулятора*. В связи с этим нельзя не вспомнить знаменитую статью М. Хайдеггера «Вопрос о технике», в которой он достаточно рано (1953), еще до широкого распространения информационных технологий, подметил антиантропологическую направленность технического развития, достигшего сегодня своей вершины в области высоких технологий: «Человек настолько решительно втянут в постав (раскрытие потаенности через развитие техники в целях получения выгоды. – В. П.), что не воспринимает его как обращенный к нему вызов, просматривает самого себя как захваченного этим вызовом, прослушивает тем самым все способы, какими в своей захваченности экзистирует из своего существа, и потому уже никогда не может встретить среди предметов своего представления просто самого себя» [2, с. 233].

Безусловно, государство использует технические достижения в процессах управления и, несмотря на определенное отставание в использовании цифровых информационно-коммуникативных технологий в государственно-властной деятельности, постепенно усиливает свою технологическую составляющую. Однако было бы неверным рассматривать использование государством техники только с позиции усиления социального контроля. В своих работах мы уже обосновывали целесообразность осмысления данной проблемы только в рамках классического либерализма [3]. Когда говорят о деятельности государства по включению техники в стратегии государственного управления, не обращают внимание на тот факт, что государство таким образом ис-

<sup>1</sup> Понятие «правовое существование» не характерно для традиционной общеправовой теории, которая в основном оперирует понятием «правовое поведение». Понятие «правовое существование» («правовая экзистенция»), используемое в антропологическом подходе к праву, раскрывается нами в отдельной работе [1, с. 79–80].

пользует технические достижения (базы данных, информационные ресурсы и пр.) для более эффективного управления в дигитализированном мире, в том числе для конкуренции в области социального управления как с субъектами внутри национальной политической системы, так и с другими государствами и иными игроками на международной арене. Если еще в начале 2000-х гг. координирующие нормотворческие органы Беларуси планировали работу по систематизации законодательства на базе цифровой платформы (сегодня это Национальный правовой интернет-портал и интернет-портал «Правовой форум Беларуси»), то сегодня они уже вынуждены думать о соотношении новых юридизированных технологических инструментов с традиционными институтами права и о цифровой безопасности созданных правовых информационных систем. Важно понимать, что развитие техники обусловлено не государственной политикой – это общая тенденция развития человечества, разворачивание новоевропейской установки на подчинение природы. Развитие современных информационных технологий демонстрирует их направленность на человека, на ограничение человеческой свободы и даже угрозу трансформации самого человеческого существа (например, концепция трансгуманизма). Поэтому государство призвано не только технологизироваться ради эффективного управления, но и выступать институтом защиты человека от «власти техники» (например, та же реализованная концепция безопасного интернета), т. е. быть той удерживающей силой, которая поможет миру, чтобы он «до времени не превратился в ад» (В.С. Соловьев).

Кроме того, следует отметить, что возможности использования государством техники в целях социального контроля ограничены, поскольку высокие технологии как раз выступают пространством свободы и независимости от государства. Их техническая природа такова, что они направлены не на централизацию, а на распределение, децентрализацию коммуникативных каналов. Несмотря на все попытки государства, традиционного субъекта организации публичной власти, использовать технику как социальную инженерию, в конечном счете развитие техники приведет к кризису такого рода публичного управления. И сегодня мы это видим на примере концепции «Государство-как-Платформа», о которой пойдет речь далее. Удержать социальное согласие и публичное пространство посредством государственных технологий контроля и дисциплины в будущем вряд ли удастся.

Развитие Беларуси, России, других государств мира в последние два-три года демонстрирует повышение внимания к информационным технологиям, особенно в сфере экономики. И это не случайно: вследствие интенсификации технического развития и внедрения все новых и

новых цифровых инструментов практически ежегодно происходит смена технологий и бизнес-моделей в традиционных отраслях экономики, все чаще появляются новые отрасли, сферы, ниши предпринимательской деятельности.

В Беларуси был издан Декрет Президента Республики Беларусь от 21 декабря 2017 г. № 8 «О развитии цифровой экономики», в котором был введен ряд новых цифровых инструментов для регулирования отношений в сфере экономики и существенно изменен правовой режим субъектов экономической деятельности, в том числе индивидуальных предпринимателей и физических лиц, в части использования цифровых финансовых инструментов для получения прибыли. В порядке правового эксперимента декрет определил такие новые средства цифрового регулирования, как договор конвертируемого займа, опционный договор, смарт-контракт, институт indemnity (обеспечительный договор), соглашение о неконкуренции и др. [4].

В России повестке цифровизации был посвящен весь 2018 год и ей же, видимо, будут посвящены как минимум последующие шесть лет (до 2024 г. правительство определило пять базовых направлений развития цифровой экономики в России). Работающая в России группа исследователей международной консалтинговой компании Boston Consulting Group (BCG) совместно с государственными чиновниками разработала концепцию «Государство-как-Платформа» [5], а также выделила четыре приоритета цифровизации социальной реальности («цифровая приватизация», «цифровой скачок», «самоцифровизация» государства и «цифровое реинвестирование») [6]. Концепция сводится к глобальному преобразованию государственного управления с традиционной бюрократической системы на цифровые информационно-коммуникативные технологии управления обществом. Прежде всего разработчики отталкивались от идеи развития бизнеса, но не только. В концепции затрагивается и социальная сфера, и вообще вся сфера управления обществом вплоть до публично-правового регулирования.

Основная мысль «Государства-как-Платформы» – это переход к сервисному государству, IT-государству, «государству для меня», с мягким отказом от рассмотрения государственных органов как органов власти, перевод их на платформенные назначения [5, с. 7]. Раскрытие этой идеи сопровождается постоянным утверждением авторов о необходимости привития на государственной службе «цифрового менталитета» [5, с. 9], сервисного мышления государственных служащих.

Полагаем, что разработчики, ориентируясь на развитие бизнес-среды, переоценили возможности распространения предлагаемых идей на всю сферу социальных отношений. В концептуальном плане имплицитно присутствует мысль о возможности устранения публично-

правовых отношений и императивного правового регулирования с помощью техники. Эта идея утопична, ибо власть, управление в обществе не устранимы вследствие природы человека и необходимы для поддержания социальной справедливости. Вместе с тем сами по себе такие соображения не безопасны. Техника – это не освобождение от власти, а ее новая, более сложная и утонченная форма, нередко со скрытыми иерархическими центрами. Но вопрос даже не в этом, а в том, где гарантия того, что технологические средства управления будут более гуманными?

Безусловно, техника дает возможность решить ряд проблем государственного управления, порожденных, как правило, самим техническим развитием. Ведь если внимательно проанализировать развитие моделей управления, то оказывается, что усложнение бюрократии и сложности управленческих операций в XX столетии произошло в основном за счет технологизации процессов менеджмента. Техника, цифровизация порождает, по словам Р. Генона, настоящее «царство количества» (например, появление компьютера, принтера и ксерокса в разы увеличило количество и сложность управленческих операций). Тем не менее не вызывает сомнений то, что действительно во многих сферах управления рутинные операции сегодня могут выполняться программными системами, что взаимодействие граждан и государства в ряде сфер на основе цифровых платформ посредством мультимедийности с использованием мобильных и других устройств может существенно понизить коррупционные риски и облегчить коммуникативное пространство. Однако все это еще не означает отмену принципов публичности и императивности социально-правового регулирования.

В концепции «Государства-как-Платформа», которую широко обсуждают в экспертном сообществе и в кругах как государственных, так и корпоративных управленцев, можно выделить несколько проблемных положений, которые являются важными с позиции права.

1. В концепции максимальная человекоориентированность результатов государственного управления и оказания сервисов предполагается будет достигнута посредством максимальной человеконезависимости процессов оказания сервисов [5, с. 18]. Иными словами, человекомерность, к которой в последние десятилетия призывала антропология права, планируется достичь путем замены человека техникой, т. е. формализацией и даже математизацией процессов еще более высокого уровня, нежели любая юридическая догматика. Минимизация человеческого фактора, использование «человеконезависимых алгоритмов» в управленческих решениях означает, по сути, замену субъекта – физического лица на программный сервис, выступающий своего рода

*протосубъектом права*, который, по мнению разработчиков, способен достигать управленческой цели более эффективно.

2. Таким же протосубъектом права в концепции выступает и «цифровой двойник» – программный комплекс, который предполагает аккумуляцию данных о человеке (здоровье, образование, психологические особенности т. п.) и даже претендует на определение индивидуальной траектории развития личности [5, с. 22], т. е. постепенно оказывает обратное воздействие уже на самого человека, имплицитно навязывая ему антропологические практики (сегодня такую функцию выполняет, например, контекстная реклама на мобильных устройствах).

3. Не менее претенциозным в концепции является и идея смешения нормативного правового материала в форме единого комплекса данных, не разделенных по документам или видам правовых актов с доступом к ним любого санкционированного приложения или узла цифровой платформы [5, с. 26]. Определенно можно сказать, что упразднение дифференциации правовой информации по юридической силе, характеру правовых предписаний и другим традиционным юридическим параметрам создаст проблему дисбаланса с позиции публично-правового и частноправового регулирования.

4. Контрольно-надзорные функции в функционировании государственной цифровой платформы предлагается возложить не на реальных управленцев, а на «интеллектуальных агентов» – программные системы, работающие на основе искусственного интеллекта [5, с. 30], в чем также просматривается идея техники как протосубъекта права. Одна из проблем в связи с этим будет заключаться в формулировании принципа возможности создания механизма признания программного решения неправильным с позиции целей и эффективности правового регулирования.

5. Традиционные рабочие группы по выработке управленческих решений и разработке проектов правовых актов предполагается сместить на кросс-функциональные команды, подчиненные непосредственно Оператору государственной цифровой платформы, а не руководителю ведомства. Несмотря на момент продуктивности данного предложения, тем не менее в нем есть риск демонтажа профессиональной иерархии, что может привести к утрате профессионального опыта и его передачи.

6. Главное, в концепции фактически не раскрыты самые основные – антрополого-правовые – риски (на них мы остановимся ниже), описаны только риски той группы, которая связана с возможными препятствиями в продвижении «Государства-как-Платформы» в современной системе государственного управления.

С позиции целостной эволюции общества и человека стремительное развитие техники однозначно является однобоким процессом. Положительный социальный и гуманистический эффект технологического прорыва явно преувеличен, но медийная зависимость социума, управленческих элит, а нередко и научного сообщества приводит к эффекту создания сюрреалистичного образа реального положения дел и перспектив технологического будущего. Действительным же показателем роли техники в социальном развитии являются господствующие в обществе антропологические практики, как правомерные, так и противоправные. В особенности это касается процесса становления личности, особенно молодого поколения. Какое место занимает техника в сохранении и защите ценностных оснований социума и, главное, в их передаче в традиции? Делает ли техника человека лучшим? Предполагает ли цифровизация улучшение человека, его нравственного облика?

Кажется, эта позиция не консервативного алармизма. Главное негативное последствие цифровизации для человека заключается в том, что она не только не совсем способствует, а даже и препятствует формированию личности в онтологическом смысле. В технике просто нет возможностей онтологизации человека, т. е. нет такой модели существования, при которой человек, работая с самим собой, преодолевает личное нравственное несовершенство, заложенное в человеческой природе, и стремится к воспроизведению на личностном уровне нравственно идеального способа существования. А это очень важно для обеспечения правомерного поведения в социуме. Перспективы технического развития направлены не на работу человека с самим собой, а на постепенное вытеснение ценностных, личностно-конститутивных антропологических практик из социального пространства с заменой их на технические аналоги – «цифровые двойники». Да, техника облегчает жизнь человеку, однако предлагаемые вместо человека «цифровой двойник», «интеллектуальный агент» и другие сервисы еще больше приводят к отчуждению человека в современном мире.

Пожалуй, можно согласиться с исследователем рисков цифровизации реальности О.Н. Четвериковой в том, что основной причиной стремительного развития цифровых технологий является определенная антропологическая практика, инициируемая неолиберальной экономической моделью развития, моделью потребления: «В центре цифровой экономики находится клиент, вокруг которого располагаются производители товаров и услуг, желающие до него дотянуться. Последняя „информационная миля“ на этом пути – частная жизнь человека – является самой дорогой. Все за нее бьются, потому что компаниям и банкам хочется знать о клиенте абсолютно все» [7]. Глава рабочей группы российской программы «Цифровая экономика» по направлению «Ин-

формационная безопасность» Н.И. Касперская также указывает на риски дигитализации реальности. В частности, среди них она выделяет роботизацию человека (его сознания), деградацию собственных компетенций и традиций, утрату тайны личной жизни и приобретение зависимости, потерю рабочих мест, высокую юридическую неопределенность, этические проблемы, рост социального отчуждения и снижение эффективности юридической ответственности и др. [8]. Не лишено смысла и следующее опасение, высказанное экспертом: «Мы и так крайне зависимы от Windows, MS Office, Oracle, SAP, Facebook, Google. А если мы построим новую экономику на чужих криптовалютах, если нашим производством и транспортом станет управлять ИИ, разработанный Гуглом или Микрософтом, если мы отдадим большие данные о нашей экономике, наших АЭС и заводах, гражданах и госучреждениях западным игрокам – мы окончательно станем Цифровой колонией США» [8].

Конечно, возможно рядовому гражданину мало интересна такая постановка вопроса о технике в его стране. Однако завтра технические решения будут касаться его и его близких самым непосредственным образом, и ответственность, а также последствия этих решений будут возложены на государство, что совершенно логично.

Одной из основных проблем развития цифровых технологий является трансформация правовой системы, особенно конституционных прав личности, которые выступают базовыми правовыми ценностями.

Основное право, подвергающееся изменению в связи с развитием технологий, это *право на тайну личной жизни* и вообще на все то, что связано с процессом формирования и существования личности в обществе в целом и в правовой реальности в частности. Какой бы подход правопонимания мы ни использовали, человек и его личность всегда находятся в центре правового регулирования, поскольку право по своей природе человекомерно. На заре развития техники никто, наверное, не думал и не ставил такую цель, чтобы высокие технологии привели к эпохе «конца анонимности» и полной транспарентности человеческого существования. Однако сама инерция технического развития закономерно несет в себе риск формирования в качестве нормальных особых антропологических практик, для которых характерны прозрачность человеческого существования и его полное включение в определенную социальную систему (коллектив, организация, страна), функционирующую в едином комплексе с цифровыми технологиями социального мониторинга и контроля. Следовательно, иные антропологические практики, непрозрачные для той или иной социальной системы на платформенной цифровой основе и исключенные из нее, постепенно начинают рассматриваться (с позиции системы) как подозрительные, находящиеся

на грани девиации. Девиантными их будет маркировать на математическом основании именно техника. Постепенно в общественном сознании может сформироваться презумпция неправильности, асоциальности человека, стремящегося к внутренней анонимности. Причем основная проблема в данном случае будет заключаться в том, что оспорить систему технической оценки человеку будет невозможно, ибо такую оценку дает не человек, а объективный математический алгоритм<sup>1</sup>.

Еще одной проблемой с позиции воспроизводства социальных ценностей является трансформация конституционного *права на труд*. Государство обязано обеспечить реализацию этого права, ведь труд – это не только способ зарабатывания денег, но и созидательный механизм личностного формирования. Развитие же техники само по себе обусловлено не поддержанием практики социализации, не сохранением социальных ценностей и традиций путем продумывания социальной структуры общества посредством создания рабочих мест, а извлечением прибыли и борьбой за клиента. Иными словами, техника прямо или косвенно способствует десоциализации значительных слоев населения, которые постепенно превращаются в деклассированных людей (проблема безработных, прекариата и т. д.).

*Право на образование* также подвержено рискам. Технологизация образовательного процесса, а также науки, особенно гуманитарной, нарастающий приоритет технического элемента над гуманитарным означают деантропологизацию и дегуманизацию общества. Именно фундаментальные науки, в частности юриспруденция, исходят из онтологических вопросов человеческого существования и, следовательно, формируют онтологический фундамент у обучающихся. В правоведении к таким относятся вопросы сущности права, справедливости, свободы, гуманизма и др., которые основываются на изучении правовых традиций, истории правовой мысли, философско-правовой рефлексии. Не случайно в рамках формирования общеправовой теории теме техники было определено прикладное место в рамках раздела «Юридическая техника».

Подвергается изменению и традиционный институт *права собственности*. Главным объектом собственности становятся не вещи и даже не права на них, а данные – информация в формализованном виде на базе цифровых систем, пригодная для передачи, связи или обработки. Данные – это не наличный, а виртуальный цифровой объект, который хранится в электронной системе. Как точно подметила

---

<sup>1</sup> В Китае уже сегодня тестируется система социального рейтинга населения на цифровой платформе, которая планируется к введению в действие с 2020 г. Специалисты нередко именуют ее «цифровой диктатурой».

Н.И. Касперская, данные, по сути, принадлежат не столько человеку, сколько программной среде, цифровому устройству, которым обладает человек. Поэтому перемещение вещей из актуальной в виртуальную среду связано для человека с рисками онтологического сдвига и утраты предметного основания. С.С. Хоружий в этом отношении усматривает однозначную тенденцию движения человечества к человеку виртуальному («постчеловеку») и исчезновению человека онтологического – человека как такового [9].

С перемещением вещей и процессов в цифровую форму возникают проблемы верификации, подтверждения права собственности (например, концепция «Интернет вещей» (Internet of Things)<sup>1</sup>). Непрозрачность технических устройств, возможность, например, дублирования, копирования, уничтожения, иного неправомерного использования данных серьезно ограничивают реализацию права собственности на данные в отличие от традиционной правореализации собственности и права на нее. Ведь данные принадлежат не наличной, а виртуальной реальности, поддерживаемой аппаратными средствами и требующей соответствующего режима и энергозатрат. На основании этого отдельными экспертами даже предлагается государству предоставить правомочия собственности на данные, в первую очередь для возложения обязанности на национальное государство по их защите и обеспечения гарантий принадлежности человеку.

Действительно, персональные, особенно биометрические, данные, раскрывающие индивидуальные и личностные свойства человека, составляют группу важнейших естественных прав и неотъемлемых личностных характеристик. Поэтому, перенося эти характеристики в виртуальную реальность с помощью цифровых технологий, Big Data, человек, прежде всего как субъект права, становится чрезвычайно уязвимым и зависимым как перед правонарушителем, так и, что не исключено, перед самим государством. В виртуальной реальности человек должен иметь возможность контролировать свои данные на праве абсолютного владения, пользования и распоряжения ими. Но возможно ли это чисто технически? В связи с этим можно сказать, что государство по крайней мере программными и юридическими средствами обязано обеспечить человека, чтобы ими гарантировать личностную привязку данных к нему. Не секрет, что сегодня многие программные серви-

---

<sup>1</sup> Концепция вычислительной сети физических предметов («вещей»), оснащенных встроенными технологиями для взаимодействия друг с другом или с внешней средой. Организация таких сетей рассматривается как явление, способное перестроить экономические и общественные процессы, поскольку из части действий и операций исключается необходимость участия человека [10].

сы, приложения на мобильных устройствах императивно запрашивают доступ к личным данным прежде всего из маркетинговых соображений. Личные данные используются для торговли ими и совершения маркетинговых операций, а также для функции оперирования большими объемами антропометрической информации в самых различных целях, вплоть до военных и геополитических.

В заключение сформулируем положения, которые следует учитывать при анализе техники в процессе совершенствования правового регулирования.

1. Развитие техники связано с глубоким влиянием на антропологическое содержание права, на его человекомерность. В этом процессе действует следующая основная закономерность: *антропологическое вытесняется техническим*, хотя последнее, казалось бы, вводится именно как раз для улучшения положения человека как главного объекта, ценности и цели правового регулирования.

2. Подход, который сегодня используется при совершенствовании отраслевого законодательства в связи с внедрением технологий, имеет серьезные недостатки. Он основан на включении в механизм отраслевого регулирования технических достижений без фундаментального экспертного анализа и оценки, без научной экспертизы. При легализации технических продуктов не пересматриваются критерии функционирования отраслевых институтов и отрасли в целом, не анализируется трансформация целей и задач отрасли права. Внедрение технологий рассматривается исключительно в русле подстраивания традиционных юридических средств под появившийся новый технический инструментарий (высказываются предложения полностью заменить человеческое опосредование в правоприменительной деятельности на техническое, в том числе при вынесении процессуальных решений (создать «следователя/судью-машину»), разработать идеальный способ познания профессиональной компетентности человека с описанием рисков противоправности и придать ему юридическое значение в частном праве (полиграф), заменить юриста-консультанта роботом и т. д.).

3. При проведении научной экспертизы в связи с введением технических инноваций в отраслевом регулировании нужно использовать *аксиолого-правовой подход*. Аксиология права слабо развита в рамках отраслевых правовых теорий. Исследователи не изучают ценностные изменения, происходящие в отраслевом регулировании в связи с включением техники, ориентируются на внедрение инновационных подходов в инструментально-операциональном ключе. В связи с этим в рамках исследований целесообразно пересмотреть показатели эффективности функционирования отраслевого инструментария, отраслевых юридических средств: количественные и технические показатели не

должны доминировать над нетехническими и качественными, которые в ситуации активного включения техники заведомо проигрывают. Не изменив подходы к оценке достижения цели отрасли права, можно в один момент просто не понять тенденцию отраслевого развития.

4. Юридическая практика своеобразно подстраивается под несовершенство правового режима функционирования технических инноваций. Практики обычно исходят из собственных утилитарных соображений, ориентируясь на удобство, оперативность, низкозатратность и наибольшую легкость решения задач правоприменительной деятельности. Обратный сигнал законодателю о несовершенстве функционирования технического продукта поступает крайне редко. Поэтому нередко, когда на практическом уровне подправляется несовершенство нормативного регулирования техники, страдает рядовой гражданин. Сняв таким образом остроту нормативного несовершенства, заложенного при включении технического продукта в правовую действительность, как правило, с помощью выработки под эти цели правоприменительных обыкновений, юридическая практика нивелирует существующие проблемы, связанные с функционированием техники. Таким образом, юридическая практика не может выступать ориентиром для определения должного положения техники в правовом регулировании.

5. Фундаментальный анализ включенных технических новаций при совершенствовании законодательства должен быть основан на соответствующей юридической методологии, которая была бы чувствительна к техническому элементу в праве. Такой подход должен быть обязательно антропологически фундирован, связан с антропологическими основаниями, поскольку развитие техники в ее современном и будущем состоянии сопряжено с вытеснением антропологических содержаний права. Техника в праве бросает вызов человеку в праве, поскольку ключевые юридические регулятивные операции, например создание нормативного правового акта, принятие правоприменительного решения, квалификационная деятельность, определение наказания, в целом оценка правового поведения человека, всегда были в юриспруденции не техническими, а именно антропологическими действиями. Их совершали конкретные люди, учитывающие в правореализации множество юридически значимых контекстов и уникальность разрешаемой юридически значимой ситуации. Под эти цели юриспруденция выработала целый ряд юридических средств и моделей дискреционного характера. Вопросы, которые должны решаться в ходе научной, антропологической экспертизы технических новаций, – это вопросы о пределах включения и способах существования техники в праве, а также о рисках человекомерности права, которые в связи с этим возникают.

6. В публичном праве, особенно в охранительных отраслях, при включении виртуальной реальности в поле правового регулирования путем конструирования уголовно-правовых и административно-правовых запретов недостаточно по аналогии с обычной наличной правовой реальностью и ее закономерностями юридизировать «поведение» человека в виртуальной среде: в каждом случае юридизации нужно соотносить свойства техники и их сопряжение с восприятием и поведением человека в виртуальной реальности. Создание широкого поля таких запретов в итоге может привести к искажению юридического смысла понятия осознания противоправности и общественной опасности/вредности деяния, в целом юридической конструкции вины, поскольку простая первичная техническая манипуляция запускает множество последующих технических действий, являющихся, по сути, действиями техники, а не человека. Например, простой единичный «клик» (click) в том или ином программном сервисе для рядового пользователя не означает двух, трех, четырех и более шаговых последствий разворачивания технических операций в программной среде, однако при выявлении социальной вредности таких последствий они могут быть деликтивизированы и человек становится правонарушителем [11]. При этом сам программный сервис, особенно в рамках социальных технологий Web 2.0, для пользователя никак не связан по своему назначению с риском противоправности. Задача правовой охраны в таком случае усложняется.

Наиболее верным вариантом решения этой проблемы является анализ и учет в правотворческой деятельности тех свойств техники, которые создают подобные риски, т. е. переносят деликтологический акцент с человека на производные технические функции, за которые несет ответственность разработчик технического продукта.

7. В охранительном праве также проблематизируется традиционная юридическая конструкция презумпции знания закона, которая обеспечивает возможность привлечения лица к ответственности. Увеличение деликтологических последствий техники, особенно в виртуальной реальности, по сути, превращает презумпцию знания закона в *презумпцию знания техники и ее свойств*. А это, как показывает практика функционирования социальных сетей и в целом постепенная деликтолизация виртуальной реальности, составляет серьезную проблему. Увеличение технической составляющей в сфере права создает все больше обязанностей человека знать деликтологические последствия функционирования техники, которые с течением времени будут пропорционально увеличиваться.

Существует несколько вариантов решения данной проблемы. Первый вариант – это акцент на традиционной презумпции знания закона

посредством более тщательного информирования, предупреждения пользователя технического продукта. Однако в условиях повсеместного вовлечения молодежи в виртуальную реальность и тотального распространения цифровых сервисов в повседневности данный вариант вряд ли окажется эффективным. Второй вариант, также малоперспективный, – это прямой юридический запрет или ограничение использования технического продукта (практика Китая, Северной Кореи и др.). Третий, наиболее эффективный, на наш взгляд, вариант решения проблемы связан с выдвижением требований к разработчикам технических продуктов, в частности, при проведении технической патентной и научной экспертиз, а также уже в процессе легального использования продукта. При обнаружении антрополого-правовых рисков, вызываемых техническими свойствами образца, особенно неявными, скрытыми от пользователя образцами, следует предложить автору продукта создать техническую контрмеру или опцию в отношении этого, предусмотрев юридическую ответственность разработчика за прогноз последствий юридического действия продукта на стадии разработки, а также в процессе эксплуатации изделия.

1. Павлов В.И. Проблемы теории государства и права : учеб. пособие. Минск, 2017.

2. Хайдеггер М. Вопрос о технике // Время и бытие: статьи и выступления : пер. с нем. М., 1993. С. 221–238.

3. Павлов В.И. Государство и проблема правогенеза в антропологическом подходе к праву // Вестн. Акад. МВД Респ. Беларусь. 2018. № 1. С. 214–217.

4. Овейко С.В. Декрет № 8: операции с криптовалютами и правовой эксперимент [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Беларусь. Минск, 2019.

5. Петров М., Буров В., Шклярчук М., Шаров А. Государство как платформа: (кибер)государство для цифровой экономики. М., 2018.

6. Четыре приоритета для прорыва в цифровой экономике [Электронный ресурс] // Интернет-портал Vestifinance. URL: <https://www.vestifinance.ru/articles/92525> (дата обращения: 12.03.2019).

7. Четверикова О.Н. Под властью техники. Пойдут ли на пользу человеку блага цифровой экономики? [Электронный ресурс] // «Аргументы и факты. AiF.BY». 2018 г. 9 янв. URL: [http://www.aif.by/social/pod\\_vlastyu\\_tehniki\\_poydut\\_li\\_na\\_polzu\\_cheloveku\\_bлага\\_cifrovoу\\_ekonomiki](http://www.aif.by/social/pod_vlastyu_tehniki_poydut_li_na_polzu_cheloveku_bлага_cifrovoу_ekonomiki) (дата обращения: 15.03.2019).

8. Касперская Н.И. Цифровая экономика и риски цифровой колонизации [Электронный ресурс] // МедиаМера. URL: <https://mediamera.ru/post/25799> (дата обращения: 12.03.2019).

9. Хоружий С.С. Проблема постчеловека, или Трансформативная антропология глазами синергической антропологии [Электронный ресурс] // Журнал «ИНТЕЛПРОС – Интеллектуальная Россия». URL: [http://www.intelros.ru/intelros/reiting/rejting\\_09/material\\_sofiy/5246-problema-postcheloveka-ili-transformativnaya-antropologiya-glazami-sinergijnoj-antropologii.html](http://www.intelros.ru/intelros/reiting/rejting_09/material_sofiy/5246-problema-postcheloveka-ili-transformativnaya-antropologiya-glazami-sinergijnoj-antropologii.html) (дата обращения: 15.03.2019).

10. Neil Gershenfeld, Raffi Krikorian, Danny Cohen. The Internet of Things // Sci. Amer., 2004. Oct. P. 76–81.

11. Штраф за репост трехлетней давности – как рабочий гродненского завода стал экстремистом [Электронный ресурс] // Информационный портал города Гродно. URL: <https://newgrodno.by/society/shtraf-za-repost-trehletnej-davnosti-kak-rabochij-grodnenskogo-zavoda-stal-ekstremistom> (дата обращения: 15.03.2019).



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

### **КОНСТИТУЦИЯ РОССИИ И ТРАДИЦИОННЫЕ ЦЕННОСТИ (по мотивам статьи В.Д. Зорькина «Буква и дух Конституции»)**

Не надо никому доказывать, что национальная конституция призвана быть и инструментом, и «лакмусовой бумагой» общественного прогресса. В этом смысле принятие Конституции 1993 г. для России трудно переоценить. Это была Конституция новой России, или, по крайней мере, России, стремящейся к коренному обновлению. У России гораздо больший опыт рассматривать Конституцию не как правовой акт, а как сакральный текст, смысл которого отражает воля лидера государства. Даже Председатель Конституционного Суда Российской Федерации В.Д. Зорькин в своей статье, посвященной очередному юбилею Основного Закона РФ, отметил, что после принятия Конституции и до сегодняшнего дня пока не обеспечено решение той «генеральной задачи, которую уже более полутора столетий пытались решить поколения российских правоведов и политиков, – задачи России взять правовой барьер и, значит, полноценно жить по Конституции» [1]. Мы не живем по Конституции! Для этого есть много причин: исторических, социальных, культурных, психологических, экономических, политических и т. д. Отражением этих причин выступает коллизия ценностей, зафиксированных и воплощенных в нашем Основном Законе. Эту коллизию можно условно назвать конфликтом традиционных и инновационных ценностей.

Охранительное начало власти. В определенном ракурсе наша Конституция напоминает наш же государственный герб с золотым двуглавым орлом. Она также имеет две «головы», которые пока еще смотрят в разные стороны. Одна голова – права и свободы человека, другая голова – сильная президентская власть.

Проблема в том, что российское традиционное понимание сильной власти существенно отличается от европейского. У нас сильная централизованная и персонифицированная власть рассматривается как основа государства, как его основная скрепа. Исторически сложилось так, что право (законы и указы) рассматривалось лишь как инструмент для достижения ее (власти) собственных целей. В представлении общества такая власть не может быть связана идеей изна-

чальной правосубъектности граждан и наличием у них собственной зоны, свободной от государственного вмешательства. Здесь действует принцип «вручения себя» – это доминантная характеристика отношения к такой власти в рамках религиозной культуры [2, с. 345–355]. Власть предстает как сакральная сила, которой необходимо «служить», которая обладает мистическими способностями все знать и творить чудеса. От такой власти ничего нельзя требовать, у нее можно только просить. Такая власть может (и даже должна) карать не по формальному закону, а по совести, по справедливости. Твердая рука власти – это рука, олицетворяющая «кару», но не предполагающая предъявления доказательств своей правоты и соответствия таких действий формальному праву.

Консервативная ценность сильной власти часто характеризуется как охранительное начало. Но власть охраняет государство в целом, его устои и ценности, а не отдельных людей, не их права. Такое «государствотцентричное» восприятие власти было массовым явлением на протяжении столетий, оно не могло исчезнуть из народного правосознания за предреволюционные годы (предшествующие русским революциям), оно возродилось и окрепло в период становления советского государства, поддерживаемое мифологией «светлого коммунистического будущего».

Неслучайно и нынешняя президентская власть в России и самостоятельно, и под влиянием соответствующих подсознательных ожиданий и откровенных призывов части общества трансформировалась в привычное состояние автократии (о заметном крене в сторону исполнительной ветви власти в Конституции и на практике пишет и В.Д. Зорькин в упомянутой выше статье).

Либеральная концепция прав человека. Другая голова – идея человека, его прав и свобод как высшей ценности – это либеральная идея. Она является одной из основ западного менталитета. Тесно связана она и с нормами международного права, закрепляющими приоритетность прав человека. Неслучайно один из идеологов нынешней Конституции С.С. Алексеев свою позднейшую философию права построил на мысли о том, что права человека – самое святое, что есть у Бога на земле (мысль И. Канта) [3]. В.Д. Зорькин, в свою очередь, отмечал, что «в основу нашей Конституции заложены доктрина неотчуждаемых прав человека и принцип правового равенства, получившие конкретизацию и развитие в целом ряде конституционных положений» [1].

Идею высшей ценности человека и его прав не только политики, но и правоведы в 90-х гг. воспринимали как идею революционную. Она должна была перевернуть наши традиционные представления о правовой системе (трансформировать традиционные ценности). Этого не

произошло. В России идея прав человека и вытекающая отсюда же идея ответственности, равенства, человеческого достоинства никогда не была воспринята на уровне общественного сознания. Неслучайно конфликт между либеральной идеологией приоритета прав человека и сильной (авторитарной) властью не разрешен.

Обязанность государства признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека входит в противоречие с охранительным началом власти как не связанной никакими обязанностями по отношению к своим агентам. Юридически государственная власть в лице президента обязана подчиняться существующим законам, но исторический опыт использования высшей государственной власти говорит иное и подталкивает к иному.

Социальные права и социальная справедливость. Учитывая нашу историю, большего понимания можно было бы ожидать от государства применительно к реализации социальных прав граждан. Статья 7 Конституции РФ, как известно, гласит: «Российская Федерация – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека». Но реализация и этих прав оставляет желать лучшего. Неслучайно Председатель Конституционного Суда РФ пишет о том, что закрепленные в ст. 7 Конституции («ключевые для конституционного правопонимания») понятия «достойная жизнь» и «свободное развитие человека» еще не получили в нашей стране не только надлежащего практического воплощения, но и адекватного их значимости теоретического осмысления» [1].

Без решения проблемы реального соблюдения прав и свобод граждан невозможно говорить и о социальной справедливости. Опять процитирую В.Д. Зорькина: «Проблема социальной справедливости в ее связи с проблемой политической демократии требует сейчас особого внимания со стороны как научного сообщества, так и всех ветвей власти. Представляется, что без надлежащего решения этой проблемы на уровне юридической теории и практики невозможно в должной мере реализовать правовой потенциал нашей Конституции» [1]. В нашей стране по-прежнему отдается дань риторике о правах человека, но все эти разговоры абсолютно бесплодны и скорее напоминают ритуальную молитву перед обедом: произнес необходимый набор слов и можно заниматься любимым делом, не имеющим к этим словам никакого отношения.

Что делать? Итак, налицо разделение общества в соответствии с отмеченными ценностными приоритетами. Большинство выступает за сильную власть, не связанную формальными правовыми нормами, дру-

гая часть общества готова поддерживать приоритетность права и прав человека. Теоретически возможны различные способы разрешения отмеченной коллизии (отвечающие интересам разных политических сил и обусловленные различными обстоятельствами). Выделю три основных: 1) дальнейший дрейф в сторону усиления президентской власти. В конечном счете это будет означать отказ от приоритета человека и его прав, отказ от демократии, введение государственной идеологии, отказ от приоритетности общепризнанных принципов и норм международного права, указное законодательство, имперскую политику; 2) крен в сторону демократизации законодательной власти, реальной многопартийности, либерализации общественных отношений, отказ от президентской бесконтрольной власти; 3) баланс между интересами различных групп, основанный на существующем конституционно закреплённом приоритете прав и свобод человека, ограничивающих любые притязания государства на монополию власти.

В последнем случае надо не менять Конституцию, не реформировать ее сверху до низу, а развивать, как об этом писал Председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин, учитывая суть правового смысла Конституции. «Нам надо и дальше идти по этому пути, стремясь глубже понимать, раскрывать и постоянно развивать правовой потенциал нашего Основного Закона» [1].

Какая теория права актуальна? Российская юридическая наука нуждается в такой теории права, которая, основываясь на традициях русской политико-правовой мысли, соединяла бы (синтезировала) идеи либеральные и консервативные, охранительные. В этом направлении, по видимому, рассуждает и В.Д. Зорькин: «Нам нужна сейчас такая корректировка либерально-индивидуалистического подхода к правопониманию (доминирующего в сегодняшней мировой теории и практике), которая привнесла бы в само понятие права идеи солидаризма. То есть нужна правовая теория, синтезирующая в рамках понятия права идеи индивидуальной свободы и социальной солидарности. Такой подход к правопониманию в наибольшей степени соответствует ментальности российского народа, его правовому и нравственному сознанию» [1].

На этой основе, учитывая рассуждения В.Д. Зорькина, следует развивать «живую» Конституцию, не меняя принципиально и существенно ее содержание (сам Зорькин во многом ориентировался, в том числе и на идеи Б.Н. Чичерина как мыслителя либерально-консервативной ориентации).

Что представляет собой либерально-консервативный подход? Проблема либерально-консервативного подхода заключается в том, что эти

две стороны (либеральная и консервативная) не могут быть уравновешены без признания приоритета за одним из начал: или приоритета личности и ее прав, или приоритета государства, нации, религии, религиозной морали и т. д. Примеры из истории русской политико-правовой мысли это подтверждают. П.И. Новгородцев начинал как либерал и на протяжении большей части своего пути выступал как либеральный мыслитель, в учении которого консервативное начало присутствовало, но не находило окончательного места<sup>1</sup>. В последние годы жизни мыслитель отсекся от либеральной идеологии, но предложить что-либо в замен не смог<sup>2</sup>. Выбор по формуле «или – или» успеха не принес и показал свою нежизнеспособность. Развитие консервативного правопонимания среди русских мыслителей в этом направлении довольно последовательно продолжили русские фашисты в Харбине, но их вариант вряд ли кто-нибудь будет считать оптимальным<sup>3</sup>.

Иную позицию занимал ученик П.И. Новгородцева И.А. Ильин, у которого человек с его естественными правами занимал центральное место в правовой теории (достаточно посмотреть его аксиомы правосознания) [4]. Но значительное место уделялось также началу солидарности (духовной и социальной). Примерно в таком же ключе рассуждал С.Л. Франк и ряд других русских мыслителей зарубежья<sup>4</sup>.

Коммуникативный взгляд на проблему адекватной правовой теории. С позиций коммуникативного подхода такое понимание соотношения традиционных и «естественных» ценностей права (основанное на приоритете человека, его прав и обязанностей) является научно обоснованным и оптимальным с точки зрения социальной справедливости и эффективности. Право – это некий компромисс, основанный на признании взаимной правосубъектности и понимании того, что твой успех в социальном мире зависит и от успеха других людей [5].

Правовая коммуникация – это не просто передача информации, это взаимодействие на основе признания равной правосубъектности. Если с этих позиций подходить к проблеме сочетания свободы человека и принудительной силы государства, то поиск такого баланса возможен

<sup>1</sup> См.: Новгородцев П.И. Введение в философию права: кризис современного правосознания. М.: Наука, 1997; Его же. Об общественном идеале. М., 1991.

<sup>2</sup> См.: Новгородцев П.И. Существо русского православного сознания. Берлин, 1923; Его же. Демократия на распутье. Прага, 1923; Его же Восстановление святынь. Путь. Прага, 1926. № 4. С. 54–71; Его же. О своеобразных элементах русской философии права // Новгородцев П.И. Сочинения. М., 1995.

<sup>3</sup> См.: Лакер У. Черная сотня. Происхождение русского фашизма. М., 1994.

<sup>4</sup> Надо признать, что у Франка теоретическое начало консерватизма применительно к человеку и его правам выражено даже в большей степени, чем у И.А. Ильина.

лишь при признании человека и его прав первичной основополагающей ценностью<sup>1</sup>.

Но такое признание не означает, что права человека и вообще субъективные права существуют сами по себе в своей самодостаточности. Любое субъективное право становится таковым только через коррелятивные этому праву обязанности. Обязанности являются таким же необходимым элементом права, как и субъективные права. Только через взаимодействие на основе взаимных прав и обязанностей возможно само представление о социальной солидарности, применимое к сфере права.

Исходя из сказанного, следует сделать вывод о том, что оптимальным подходом к пониманию и развитию нашей Конституции следует считать идеологию консервативного либерализма, в то время как либеральный консерватизм (если под ним понимать приоритет государственной власти) неизбежно приведет как к потере правового смысла Конституции, так и к потере самого права (феномена весьма эфемерного в рам-

---

<sup>1</sup> В этой связи возникает важный вопрос о том, какие права вообще можно считать правами человека, где граница таких прав, как эти права «распознавать». В.Д. Зорькин в упомянутой статье ставит вопрос о «конституционной идентичности». В этой связи он пишет: «Если согласиться с тем, что конституционная идентичность отражает результат общественного согласия граждан государства по вопросам понимания прав человека, т. е., по сути дела, по вопросам, связанным с пониманием того, что есть человек и в чем состоит его человеческое достоинство, то тогда надо признать следующее: 1) общественное согласие в вопросе о правах человека в различных государствах имеет социокультурную специфику и 2) это именно общественное согласие, которое устанавливается большинством общества и устанавливается для большинства... Я вовсе не имею в виду, что концепция конституционной идентичности ориентирована лишь на защиту прав большинства. Но хочу подчеркнуть, что права меньшинств могут быть защищены в той мере, в какой большинство с этим согласно. Нельзя навязывать всему обществу законодательную нормативность, отрицающую или ставящую под сомнение базовые ценности общего блага, разделяемые большинством населения страны» [1]. На это следует заметить следующее. В Советском Союзе, как и в нацистской Германии, был «общественный консенсус» относительно неприятия прав и свобод человека в их, как тогда считалось «буржуазной» или «еврейской» интерпретации. Если большинство устанавливает, в какой мере права меньшинств могут быть защищены, то это же большинство может и вовсе отказать меньшинствам в их правах. Если же не может (не уполномочено отказывать), тогда следует признать, что любое решение большинства относительно признания или непризнания прав меньшинств имеет свои границы, которые могут эти права корректировать, но не могут эти права отнимать или даровать. В противном случае следует признать, что права человека имеют не «естественное», а «волевое» происхождение и не являются неотъемлемыми. Но такой подход разрушает саму идею этих прав и противоречит факту их признания на уровне большинства государств мира (фактическая универсальность). Природа прав человека (их универсальность) определяется не их признанием или непризнанием каким-то количеством людей, а их «связанностью» с природой человека. Без этих прав человек лишается способности к саморазвитию и реализации своих интересов, поэтому эти права рационально обоснованы, морально оправданы и социально действительны (в той или другой степени).

ках нашей истории). Добиться того, чтобы Конституция соответствовала своему смыслу, можно лишь совместной работой ученых, власти и гражданского общества.

1. Зорькин В.Д. Буква и дух Конституции // Независимая газ. 2018 г. 9 окт. / URL: <https://rg.ru/2018/10/09/zorkin-nedostatki-v-konstitucii-mozhno-ustranit-tocheynym-izmeneniyami.html> (дата обращения: 04.03.2019).

2. Лотман Ю.М. «Договор» и «вручение себя» как архетипические модели культуры // Лотман Ю.М. Избр. ст. : в 3 т. Т. 3. Таллинн, 1993. С. 345–355.

3. Алексеев С.С. Самое святое, что есть у Бога на земле. Иммануил Кант и проблема права в современную эпоху : монография. М. : Норма, 2017. 448 с.

4. Ильин И.А. О сущности правосознания // Ильин И.А. Собр. соч. Т. IV. М., 1994. С. 151–414.

5. Поляков А.В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. Изд. 2-е, испр. и доп. М. : Проспект, 2016. 832 с.

УДК 340.1

*С.П. Рабинович, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного права юридического факультета Львовского национального университета имени Ивана Франко*

### ПРАВОВАЯ ОЧЕВИДНОСТЬ И ТИПЫ ПРЕДРАССУДОЧНОГО ЗНАНИЯ

Понятие «очевидного» в юриспруденции обладает рядом смежных коннотаций. Так, во-первых, речь может идти о непосредственной достоверности правового знания, о неких «само собой разумеющихся» правовых признаках действий, явлений либо процессов. Во-вторых, «очевидность» обозначает аксиоматичность исходных положений, принципов юридической аргументации. В-третьих, этот термин указывает на бесспорность существования фактов, на несомненную истинность утверждений и оценок, выступающих, в частности, основаниями разумных ожиданий в праве. Наконец, речь может идти лишь о чувстве субъективной уверенности в такой бесспорности и истинности.

Аристотель в «Никомаховой этике» вел речь о нравственных очевидностях. По Стагириту, исходные принципы добродетельных поступков, как и аксиомы в геометрии, не могут быть доказаны. Что именно является добродетельным, никому, кроме добродетельного, не видно, так как испорченность сбивает с толку, вынуждая обманываться в отношении оснований нравственного поведения [1, с. 729].

В более поздней философской традиции представления об очевидности принадлежат ряду авторов учений и концепций, имеющих, как правило, естественно-правовую направленность (Фома Аквинский,

Дж. Локк, Г. Лейбниц, С. Пуффендорф, И. Кант, А. Райнах, Н. Алексеев, И. Ильин и др.). Концептуальные подходы к интерпретации правовой очевидности в XX в. разрабатывались неокантианцами Г. Радбрухом, Г. Гаррном и Г. Шпренгером [2–4; 5, с. 69–70].

Для юридической практики существенно, что под феноменом очевидного «можно понимать не только нечто, данное нам в личных переживаниях, но и соответствующее значение, функционирующее intersubъективно в человеческом сообществе» [6]. В современной эпистемологии «самоочевидные» компоненты содержания сознания отражаются понятием обыденного знания. Такое знание несистематизированно, фрагментарно и слабо рефлексивно, приближено к навыку и привычке. Оно обосновывается лишь прагматически и поэтому в значительной степени зависит от историко-социального контекста. Регулятором его обоснованности, упорядоченности и эффективности считается «здравый смысл» [7, с. 415].

Обыденное знание пред-рассудочно и потому во многих отношениях также и пред-посылочно по отношению к иным видам социального знания и опыта. Часть повседневного знания, совместно используемая участниками правового общения, образует содержание их коллективного предпонимания. Это обуславливает коммуникативную природу очевидности и ее связь с принципом разумных ожиданий. Для сознания «очевидность», собственно, оказывается той точкой, в которой обнаруживается социально-психологический феномен «нормативной силы фактического» (Г. Еллинек): местом совпадения эмпирически-фундированных представлений о нормальном с представлениями о нормативном.

Корни очевидности пребывают как в закономерностях материального мира, так и в закономерностях его осмысления и восприятия. «Логика задает для определенных типов ситуаций <...> некие закономерности, которые и характеризуют, в частности, данную ситуацию как „тип“. Анализ типичных закономерностей существенно важен для прояснения генезиса соответствующих очевидностей, содержащихся в основании данной ситуации, – понятий как типичные очевидности» [6]. Формой социальной объективации субъективно очевидного является опыт «интерпретативного сообщества», *interpretative community* (Stanley Fish, 1980), в рамках которого некие общие представления воспринимаются как очевидные. Общность совместной деятельности участников сообщества выступает социальным основанием объективности очевидного. В свою очередь, формами воспроизводства коллективного опыта, в которых проявляются общие поведенческие очевидности, выступают такие соционормативные образования как обыкновения, обы-

чаи, традиции и верования. В целом ряде случаев это сближает очевидное социальное знание с мифом.

В индивидуальном, а иногда и в коллективном сознании очевидность может выступать итогом интеллектуального опыта, результатом осмысления и переосмысления социальной практики, создающего новые очевидности. Так, в постклассической философии (Э. Гуссерль, М. Хайдеггер) утверждается, что кажущаяся очевидность жизненных реалий лишь скрывает истину, а не открывает ее [8, с. 103]. Кажется уместным привести высказывание А.В. Ахутина о том, что при этом «мы не просто „доводим“, обобщаем или осмысляем практический опыт, а переосмысляем его, превращаем в опыт того, что не может быть предметом практического отношения...» [9, с.169].

Это может происходить в рамках опыта как индивидуального, так и коллективного – в последнем случае это касается прежде всего опыта специализированного, профессионального. Если обычно правореализационная и правоприменительная очевидности ограничиваются обыденным здравым смыслом и, соответственно, уровнем «реально-должного» (В.И. Бакштановский, Ю.В. Согомонов), то практики законотворчества, конституционного и международного правосудия ориентированы уже на качественное преобразование общественной действительности, на привнесение в социальную реальность элементов идеально-должного. В процессе такого переосмысления, преобразования правового опыта смысловой горизонт очевидности расширяется.

Таким образом, очевидность выступает формой репрезентации социального опыта в коллективном сознании. «Очевидное» в собственно когнитивном и в ценностном познании юридических явлений является как предпосылкой, так и результатом опытного осмысления сущности явлений, их значимости для человека и общества. «Очевидное» знание выражает социокультурно обусловленное познание основ функционирования общественных отношений. «Естественность» очевидного означает его непосредственную данность для практического разума, кажущаяся априорность которой в «снятом» виде содержит результаты социальной практики.

Интеллектуальная очевидность выступает гносеологическим коррелятом онтологической конструкции «природы вещей». Категории «природы вещей» и «очевидного» отражают устойчивые интерпретационно-коммуникативные связи, обладающие для участников правоотношений и правоприменителей непосредственной убедительностью. Эти категории выражают общие закономерности понимания и смыслообразования, которым придается юридическое значение.

Не отрицая обоснованности широко распространенной интерпретации очевидности как непосредственной достоверности, отметим, что

последняя при всей ее кажущейся непосредственности практически никогда не сводится лишь к собственно чувственно-материальному восприятию (на что призваны указывать, в частности, апелляции к очевидности эмпирических фактов). Очевидность не только, как указывалось, выражает предпонимание, но также опирается и на предпонимание, обусловленное практическим опытом либо умозрительно-теоретическим познанием. Учитывая это, среди разновидностей юридически значимой очевидности можно выделить очевидность внешнюю – чувственно-материальную и внутреннюю – интеллектуальную (логико-смысловую) и нравственную (ценностную). Если первая позволяет устанавливать значение социально-поведенческих актов, выступая основой социальной коммуникации, то вторая опосредует процессы познания юридически значимых явлений и основывается на интеллектуальном и нравственном видах опыта.

Познавательный принцип интеллектуальной очевидности положен, в частности, в основу институтов «признания гражданского состояния общественностью», «неочевидности изобретения» [см., напр. 10] и др. Юридические очевидности объективируются также в неопровержимых презумпциях (скажем, презумпция психо- и физиологической неспособности малолетних к созданию собственной семьи), в процессуальных нормах, освобождающих от доказывания общеизвестных фактов, в стандарте доказывания «вне разумного сомнения» и пр.

К средствам юридической формализации очевидности как правопознавательного принципа относятся прежде всего термины «явное» и «очевидное» (очевидные нарушения правил, очевидная несправедливость приговора, явно непристойное поведение, явное пренебрежение, явно завышенные затраты и др.). Преобладание в законодательстве случаев, когда эти термины употребляются в негативном оценочном контексте по сравнению с теми случаями, когда они отражают нормативно-нейтральные ситуации, свидетельствует о смысловой рубежности, трансграничности соответствующих понятий: представление об очевидности обычно связывается с наиболее существенными нарушениями границ допустимого поведения или с иными предельными проявлениями свойств явлений или процессов, которым придается соционормативное значение. Мера выявления названными феноменами своей качественной определенности достигает тут столь высокого уровня, что признание интерпретативным сообществом соответствующего качества становится доминирующим, в силу чего его наличие может считаться бесспорным.

При законодательном конструировании ситуаций очевидной противоправности указанные выше категории отражают ситуации, когда поведение лица настолько выходит за рамки дозволенного, что факт

нарушения, как считается, должен быть достоверным для каждого участника соответствующих правоотношений.

На правоприменительном уровне «явная несправедливость» и «явная незаконность» поведения устанавливаются на основании обращения к укорененной в типичном социальном опыте интуиции, некоего общего (как считается, общепринятого) восприятия допустимого поведения.

Негативные коннотации понятия очевидного обозначают существование содержательно-смысловых границ интерпретации соционормативных принципов и норм. Более проблематичной, однако, представляется содержательная конкретизация «положительных» общеочевидных представлений. Так или иначе социокультурной и процедурной предпосылкой для такой конкретизации в обоих случаях служит деятельность интерпретативного сообщества «с устоявшимся инструментарием (техникой) обеспечения понимания, стереотипами толкования и собственным представлением о здравом смысле» (Д. Бочаров), выполняющем в процессе принятия юридических решений ограничительную функцию.

Использование понятий «очевидного» и «явного» в законодательстве можно увязать с разными типами социального знания:

1. С общераспространенными, типичными для массового сознания смыслами действий, явлений либо процессов (условно-всеобщая очевидность). Такие случаи не следует смешивать с теми, когда юридическое значение получает внутренняя убежденность лица в наличии определенных юридических или фактических обстоятельств (субъективная интеллектуальная очевидность). Здесь очевидность лишена всеобщего характера, выступая исключительно ситуативным и индивидуально-субъективным элементом конкретного юридического состава.

2. Со «специализированной», экспертной очевидностью. В этом случае круг субъектов-носителей очевидных представлений сужается до специалистов соответствующего профиля. Речь может идти об очевидности инженерно-технической, экономической, собственно юридической и др.

Таким образом, категория очевидного оказывается непосредственно связанной с действующими в конкретном обществе стандартами осведомленности. Необходимые для участия в соответствующих общественных отношениях содержание и объем такой осведомленности образуют когнитивную основу нормативных образов разумного участника правоотношений. В свою очередь, такие содержание и объем коррелируют с типичными особенностями самих общественных отношений (экономических, политических, семейных и т. д.).

Несмотря на то что процесс обнаружения очевидного являет собой непрестанно длящийся поиск, в каждый конкретно-исторический момент времени вполне допустимо вести речь о некоей общей для опре-

деленного круга лиц степени профессиональной осведомленности, позволяющей, например, оценить отданный приказ на предмет его явной преступности. Учитывая это, в целом ряде международно-правовых актов и документов (Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка, 1990; Устав международного военного трибунала, Декларация о полиции, 1979; Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка и др.) нашла воплощение «доктрина разумных штыков».

3. С индивидуализированной очевидностью. В ряде случаев стандарты осведомленности определяются с учетом особенностей индивидуального восприятия, особенно если речь идет об отношениях межличностного характера, отношениях между человеком и государством, а также о других правоотношениях, в которых человек выступает социально слабой стороной. В таких ситуациях индивидуализация правоприменительных подходов служит выравниванию существенных различий в положении участников правоотношений. В приведенных случаях правоприменителем должен быть найден индивидуальный стандарт очевидности, который с учетом конкретной ситуации мог и должен был бы определять поведение конкретного участника правоотношений [11].

4. Промежуточным между типами социального знания, определяющими содержание общей и профессиональной интеллектуальной очевидности, может считаться осведомленность «хорошо информированного гражданина» (*well-informed citizen*) [12]. По А. Шютцу, быть хорошо информированным означает иметь разумно обоснованные взгляды в областях, представляющих для человека, по меньшей мере косвенно, интерес, хотя и не имеющих отношения к конкретной цели его деятельности.

Потребности юридической практики требуют содержательного ограничения и конкретизации общего понятия очевидности. Сфера его применимости может определяться как кругом участников типичных общественных отношений, чье восприятие принимается в расчет, так и в соответствующих случаях их индивидуальными особенностями. Индивидуализация стандартов явного и очевидного направлена на выявление не зависящих от актуально наличной воли человека особенностей восприятия и способствует гуманизации юридического регулирования. При трансформации общеочевидного в индивидуально-очевидное происходит, с одной стороны, конкретизация признанных сообществом стандартов осведомленности, а с другой – их содержательное обогащение.

Если применительно к интеллектуальной очевидности речь идет о ценностно нейтральном знании, то в отношении очевидности нравственной – о знании ценностном, о неких исходных, дорефлексивных

содержательных предпосылках, образующих начала нравственной и правовой оценки. Такое разделение отражает преобладающую роль теоретического либо практического опыта в выработке соответствующих представлений.

Непосредственной основой интеллектуальной очевидности служит опыт рассуждения, тогда как нравственная очевидность обуславливается социокультурным практическим опытом. В силу этого существующие в обществе различия социальных интересов, стереотипных представлений, верований и предрассудков, служащие основаниями нравственных оценок, на практике приводят к серьезным расхождениям в ценностных очевидностях для отдельных социальных групп и целых народов. Об этом с драматически непосредственной достоверностью свидетельствуют вооруженные конфликты на посткоммунистическом пространстве. В социологическом аспекте это указывает, в частности, на идеологическую конструируемость ценностных очевидностей и их содержательную партикулярность и партийность. В нравственном отношении проблема обретения и утраты очевидных оснований суждений о справедливом сегодня уже, по-видимому, связана с особой трудностью для массового человека практического воплощения аксиом «Никомаховой этики» в информационном обществе.

1. Аристотель. Никомахова этика : пер. Н.В. Брагинской // Аристотель. Сочинения : в 4 т. Т. 4 / под общ. ред. А.И. Доватура. М. : Мысль, 1983. 830 с.
2. Радбрух Г. Природа речи як юридична форма мислення // Філософія права : пер. з нім. Київ : Тандем, 2006. С. 248–275.
3. Garrn H. Die 'Natur der Sache' als Grundlage der juristischen Argumentation // Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie. 1982. № 68. Н. 1. S. 60–71.
4. Sprenger G. Naturrecht und Natur der Sache. Berlin : Duncker und Humblot. 1976. 160 S.
5. Четвернин В.А. Современные концепции естественного права. М. : Наука, 1988. 144 с.
6. Черняк А.З. Проблема очевидности (2005) [Электронный ресурс]. URL: [http://sbiblio.com/biblio/archive/chernjak\\_problema/?search=%d7%e5%ff%ed%ff%ea#st](http://sbiblio.com/biblio/archive/chernjak_problema/?search=%d7%e5%ff%ed%ff%ea#st) (дата обращения: 04.03.2019).
7. Семаш А.Ю. Трансформация обыденного знания, или Наука в популярном изложении [Электронный ресурс]. URL: <http://anthropology.ru/ru/text/semash-ayu/transformaciya-obydenного-znaniya-ili-nauka-v-populyarnom-izlozhenii> (дата обращения: 04.03.2019).
8. Лаута О. Генеза поняття «досвід» у класичному раціоналізмі // Наук. вісн. Чернів. ун-ту. Сер. «Філософія». 2008. № 410–411. С. 98–105.
9. Ахутин А.В. Понятие «природа» в античности и Новое время («фюсис» и «натура»). М. : Наука, 1988. 208 с.
10. Мельников В.М. Толкование критерия патентоспособности «неочевидность» [Электронный ресурс] / Патенты и лицензии. 2010. URL: <http://troy.ru/article.php?article=771> (дата обращения: 04.03.2019).
11. Рабинович С.П. Природно-правова очевидність та її юридична позитивація // Юрид. Україна. 2009. № 1. С. 15–21.
12. Шютц А. Хорошо информированный гражданин. Очерк о распределении социального знания // Шютц А. Смысловая структура повседневного мира. М. : ин-т Фонда «Обществ. мнение», 2003. С. 222–238.

УДК 340.1

*А.Л. Савенок, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Академии МВД Республики Беларусь*

## ЧЕЛОВЕК. ПРАВО. ТЕХНИКА

История существования человечества показывает, что в различные его периоды образ жизни и поведение людей в значительной степени определяются конкретными обстоятельствами, которые выступают по отношению к другим в роли доминирующих. В свою очередь, смена эпох вызывает к жизни новые обстоятельства, претендующие на роль доминирующих и неизбежно вступающих в противоречие с уже существующими. Так, долгое время люди зависели от сил природы, явления которой стали первопричиной появления древних богов, породив тем самым различного рода обряды, в том числе связанные с жертвоприношением. В дальнейшем образ жизни людей формировался преимущественно под влиянием религий, определявших развитие истории человечества на протяжении последних тысячелетий. К XX в. доминирующее значение в человеческом обществе приобрело право, вершиной которого стало принятие в 1948 г. Всеобщей декларации прав человека. Что касается периода конца прошлого столетия и начала нынешнего, то жизнь людей оказалась во власти техники. При этом, как известно, природные явления, религия и право не остались в прошлом, а находятся рядом с человеком, продолжая оказывать на его влияние.

Зависимость человека от техники крайне высока. Неслучайно к этому вопросу в своих исследованиях обращались известные философы [1, с. 221–258]. Техника не только удовлетворяет растущий спрос, но и формирует его. Сегодня трудно представить жизнь современного общества без автоматизации производства, применения новых конструктивных материалов, использования ракетно-космической техники, широкого применения компьютерной техники и информационных технологий. Кульминацией усилий в этом направлении должно стать создание искусственного интеллекта, способного по своим возможностям сравниться с человеком и заменить его во многих сферах деятельности. Тем самым люди столкнулись с ситуацией, которая может привести к разрушению границ между техникой и человеком. Очевидно, что новые технологии привели к событиям, существенно повлиявшим на социальную реальность. Предсказать все положительные стороны и отрицательные последствия такого развития событий вряд ли возможно. Однако уже сейчас возникают проблемы, пока не нашедшие соответ-

вующего осмысления в современной науке и правоприменительной практике, но требующие безотлагательного решения. Одной из них является необходимость правового обеспечения применения техники с элементами искусственного интеллекта. Наглядно это можно увидеть на примере использования беспилотной техники, и, в частности, беспилотных автомобилей – одного из самых динамично развивающихся направлений использования искусственного интеллекта.

В городе Темпе в штате Аризона в марте 2018 г. автомобиль Volvo XC90 насмерть сбил пешехода, переходившего дорогу. Обычно такая ситуация не вызывает серьезных трудностей при квалификации деяния виновного лица. Однако указанное нами дорожно-транспортное происшествие нельзя отнести к обычному. Впервые в истории пешеход погиб в результате совершения дорожно-транспортного происшествия беспилотным автомобилем. В этой связи возникает вопрос о правовой оценке деятельности лиц, причастных к смерти участников дорожно-транспортных происшествий. Становится очевидным, что без урегулирования вопросов ответственности субъектов, осуществляющих разработку, производство, продажу, эксплуатацию и сервисное обслуживание беспилотной техники, дальнейшее развитие этого перспективного направления будет крайне сложно.

Известно, что нормативные правовые акты, регулирующие дорожное движение, сконструированы с учетом того, что за рулем каждого транспортного средства (или состава транспортных средств), осуществляющего движение, должен находиться водитель, который им управляет. При этом водитель обязан обладать необходимыми физическими и психическими качествами, а его физическое и умственное состояние должно позволять ему управлять транспортным средством. Такие требования изложены в Венской конвенции о дорожном движении [2]. Принятые с учетом указанных требований действующие нормы законодательства конкретного государства, регулирующего правила дорожного движения, позволяют в подавляющем большинстве дорожно-транспортных происшествий абсолютно точно установить его виновника со всеми вытекающими правовыми последствиями. Однако в случае причинения вреда общественным отношениям с участием беспилотного автомобиля ситуация с правовой точки зрения меняется кардинально, особенно когда речь идет об уголовной ответственности. Как известно, функционирование беспилотного транспортного средства не предполагает нахождения в нем водителя, так как функция управления передается компьютерной программе, обладающей своими искусственным интеллекта. Однако большое количество субъектов, участвующих в разработке такой программы, порождает сложность в определении конкретного виновного лица при совершении ава-

рии, повлекшей гибель людей или причинившей имущественный ущерб. Сформировавшиеся в прошлом веке и доминирующие в настоящее время подходы в теории уголовного права не позволяют решать однозначно вопросы вины в случае причинения вреда беспилотной техникой. Уголовный кодекс Республики Беларусь с подобными проблемами ранее не сталкивался.

Искусственный интеллект – новое явление в жизни людей, позволяющее имитировать человеческие функции, связанные с обработкой информации. Предполагается, что с этой технологией придет очень много позитивных изменений. В создании искусственного интеллекта участвуют различные специалисты: математики, программисты, нейробиологи и др. Прошедший в последние годы прорыв в разработке искусственных нейронных сетей позволяет создавать компьютерные программы, способные с высокой точностью обрабатывать огромное количество различных ситуаций и практически безошибочно на них реагировать. На основе накопленной информации искусственный интеллект может самообучаться (машинное обучение) и делать определенные выводы. Наглядно это хорошо видно на примере функционирования программ, разработанных, например, для игры в шахматы или го. При этом очевидно, что по целому ряду показателей искусственный интеллект превосходит возможности человека. Это создает проблемы контроля и предсказуемости функционирования тех устройств, на которые он устанавливается. Такое положение дел закономерно вызывает беспокойство у определенной части общества за свою безопасность, так как есть вероятность выхода искусственного интеллекта из-под контроля. Эти опасения усиливаются распространяющейся информацией о возможности превращения искусственного интеллекта из объекта в субъект, появления нового субъекта права и необходимости определения его правового статуса. Насколько такие опасения являются обоснованными, попытаемся разобраться на примере анализа отдельных положений уголовного права.

В настоящее время ответственность за причинение вреда жизни или здоровью человека в результате дорожно-транспортного происшествия предусмотрена ст. 317 УК «Нарушение правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств». Для привлечения к ответственности по УК необходимо наличие вины – психического отношения лица к совершенному им общественно опасному деянию и его общественно опасным последствиям (для преступлений с материальным составом), выраженное в форме умысла или неосторожности. Понятие вины основывается на закрепленном в ч. 5 ст. 3 УК принципе личной виновной ответственности, который исключает уголовную ответственность за невинное причинение вреда. Содержание вины образуют



такие элементы, как интеллект и воля. В интеллектуальный элемент вины входит осознание характера совершаемого действия или бездействия, а при совершении преступлений с материальным составом – и предвидение (возможность предвидения) общественно опасных последствий. Воля – это практическая реализация сознания. С помощью волевых усилий человек способен руководить собой, следовать собственному плану и менять его в соответствии с новыми намерениями.

Сознание позволяет с помощью органов чувств (зрение, слух, осязание, обоняние) осмысливать события, происходящие в объективном мире, и по этой функции искусственный интеллект имеет с ним определенное сходство. Так, существующие компьютерные программы с помощью технических средств (радары, лидары, видеокамеры и пр.) позволяют в обобщенном виде отражать действительность, анализировать видеопоток, практически безошибочно идентифицировать различные объекты. По аналогичному принципу устроен человек хотя прямое сравнение сознания человека и функций искусственного интеллекта некорректно.

Кроме сознания интеллектуальную деятельность человека составляет предвидение (или непредвидение). Искусственный интеллект также обладает функцией предвидения некоторых событий. Так, если соответствующие устройства беспилотного автомобиля при его движении зафиксировали выкатывающийся на дорогу мяч, то искусственный интеллект с высокой долей вероятности может спрогнозировать появление на проезжей части ребенка или собаки. Предвидя определенные события, искусственный интеллект может корректировать работу технических средств, в том числе движение беспилотного автомобиля. Следовательно, искусственный интеллект может в общем виде имитировать некоторые функции сознания и предвидения, что в определенной степени воспроизводит интеллектуальный критерий вины.

Второй элемент психологического содержания вины – волевой – является практической реализацией сознания. При помощи волевых усилий человек регулирует свое поведение. Иными словами, волевой элемент проявляется в сознательном направлении умственных и физических усилий на принятие решения, достижение установленных целей и реализацию определенного варианта поведения. Наличие воли – важнейшее качество человека, и обучить искусственный интеллект принимать решения значит вывести его на уровень, по своим возможностям сравнимый с человеческим.

В настоящее время искусственный интеллект способен выбрать наиболее оптимальное решение из определенного набора. Однако реальная жизнь достаточно разнообразна, и в ней не существует конечного набора возможных вариантов решений. Всегда есть вероятность возникновения ситуации, которая встречается впервые или же не укла-

дывается в общепринятые рамки. В этой связи важно понимать, как должен действовать искусственный интеллект в незнакомой ситуации, особенно когда речь идет не об игре в шахматы или го, а о жизни или здоровье людей. Как известно, одной из основных юридических и моральных проблем использования беспилотной техники является дилемма выбора между жизнями пассажиров и пешеходов или между жизнью одних пешеходов и других. Очевидно, что оба варианта нежелательны, однако выбор необходимо сделать по принципу «меньшего зла». Оказавшись в обстановке неизбежного выбора, каждый водитель поступает с учетом собственного практического опыта и присущих ему нравственных ценностей. В отдельных случаях водитель может принять решение бездействовать или пожертвовать собственной жизнью для спасения других людей. Любое из принятых решений свидетельствует о проявлении воли, и в уголовном праве такая ситуация будет оцениваться с позиции соблюдения условий правомерности крайней необходимости, когда причиненный вред должен быть меньше, чем предотвращенный. И если эти условия не соблюдены, конкретное лицо будет привлечено к уголовной ответственности.

Возложить на искусственный интеллект решение задач подобного рода в настоящее время невозможно, так как в таких ситуациях однозначного алгоритма действий не существует. В отличие от человека в ситуации выбора искусственный интеллект не может действовать спонтанно или вообще отказаться действовать, так как он не обладает свободой воли. Когда речь идет о жизни или здоровье людей, все возможные варианты деятельности должны быть заранее определены, прописаны в программном обеспечении и наличие в нем «белых пятен» недопустимо. Следовательно, говорить в этой ситуации о волевом элементе психологического содержания вины вообще не приходится. Отсюда можно заключить, что превращение искусственного интеллекта из объекта в субъект и появление нового субъекта права в традиционном его понимании маловероятно. Трудно представить, например, забастовку беспилотных такси, требующих улучшения условий труда. Кроме того, в этом случае справедливо возникнет вопрос о статусе животных, которые находятся рядом с человеком на протяжении многих тысячелетий и не «заслужили» быть субъектом права. Хотя их существование в отличие от искусственного интеллекта защищается действующим законодательством (например, ст. 339<sup>1</sup> УК «Жестокое обращение с животным»).

Как видно, использование беспилотной техники с элементами искусственного интеллекта влечет целый спектр новых проблем, связанных с уголовной ответственностью. По причине того, что понятие вины основывается на принципе личной виновной ответственности, ис-

кусственный интеллект не может быть субъектом уголовного права. В то же время процесс создания беспилотной техники с элементами искусственного интеллекта требует участия в его разработке большого количества специалистов, что создает серьезные трудности в определении вины конкретных лиц. Использовать положения института соучастия в преступлении также представляется проблематичным, так как соучастие возможно только в умышленных преступлениях. Учитывая эти обстоятельства, законодателю, скорее всего, придется отказаться от уголовного преследования за вред, причиненный беспилотной техникой. Такая ответственность за причиненный вред может быть возложена в гражданско-правовом порядке на производителя или собственника беспилотного транспортного средства. Как известно, в соответствии со ст. 948 Гражданского кодекса Республики Беларусь юридические лица и граждане, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих обязаны возместить вред, причиненный источником повышенной опасности, если не докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего. В этом случае обществу придется свыкнуться с мыслью, что при возмещении ущерба жизнь и здоровье человека подлежат оценке в конкретной денежной сумме. Однако количество погибших в дорожно-транспортных происшествиях уменьшится значительно, так как беспилотная техника в отличие от водителей не будет нарушать правила дорожного движения. Возможно, создание искусственного интеллекта приведет к началу новой эры – самых «законопослушных» исполнителей, делающих только то, что закреплено в соответствующих предписаниях и прописано в компьютерном коде.

Вместе с тем очевидно, что широкое использование техники, в том числе с элементами искусственного интеллекта, несет в себе не только благо, но и различные угрозы как для общества в целом, так и отдельного человека. И если функционирование современного общества немислимо без техники, то в скором времени жизнь отдельного человека будет полностью ей подчинена. Приобретя доминирующую роль, техника постепенно вытеснит на периферию не только право, так как споры всегда возникают между людьми по поводу чего-то, но и человека. Наблюдая распространение техники, человечество не видит в полной мере той опасности, которую она в себе несет. Воздействие техники на человека возникает гораздо раньше, чем он начинает познавать это воздействие. Так, массовое использование компьютеров и различных мобильных устройств разрушает привычную среду человека, заменяя реальное общение людей виртуальным, занимая все более значимое место в их жизни, чем сами люди. Человек, становясь все более «техничным», теряет веками формировавшиеся свойства и вопреки своему желанию сближается с искусственным интеллектом. Однако такое

сближение лишь способствует деградации человека, так как в технике, как и в животном мире, от которого человек в свое время отделился, нет нравственности. По этой причине, отчетливо наблюдая развитие техники, мы, тем не менее, не видим развития человека. Отсюда очевидно, что, совершенствуясь, техника не способствует развитию нравственности и, как следствие, нравственно человек все больше и больше отстает от себя технического.

Для минимизации возможных отрицательных последствий использования техники, в том числе с элементами искусственного интеллекта, важно определиться в выборе наиболее эффективных мер. Как показывает опыт функционирования современного общества, только с помощью права противостоять натиску техники невозможно, так как техника проникает даже туда, где праву места нет. В то же время человечество еще не выработало то новое, что могло бы вытеснить технику на периферию с ее доминирующей роли. По нашему мнению, единственно реальной силой способной хоть как-то сдерживать власть техники – это религия с ее веками формировавшимися духовными ценностями. Ведь очевидно, что основная опасность исходит не от техники как токовой, а от людей, «очищенных» от нравственности и способных с помощью техники захватить власть над другими.

Подводя итог, отметим, что в качестве превентивных мер возрастающему доминированию техники необходимо разработать правила (законы) безопасного взаимодействия техники и человека. Как известно, в середине прошлого века писатель-фантаст Айзек Азимов предложил три закона робототехники, тем самым сформулировав правила поведения для роботов. В современных условиях необходимы правила (законы) поведения для людей, разработанные с учетом положений деонтологической этики и касающиеся тех функций, которые нельзя делегировать технике (роботу). Как представляется, в общем виде такие правила (законы) могут быть сформулированы следующим образом:

1. Человек не может передавать технике (роботу) право на осуществление юридически значимых действий.
2. Человек не может передавать технике (роботу) право на осуществление действий, требующих морального выбора.
3. Человек не может возлагать на технику (робота) ответственность за вред, причиненный в процессе ее функционирования.

1. Хайдеггер М. Время и бытие. Статьи и выступления : пер. с нем. М. : Республика, 1993. 477 с.

2. Венская конвенция о дорожном движении [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Беларусь». Минск, 2019.

**Н.И. Сатохина**, кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и философии права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### ЗНАЧИМАЯ ФАКТИЧНОСТЬ: ЦЕННОСТНЫЕ ОСНОВАНИЯ ПРАВА В ОПЫТЕ

Идея опыта как таковая воплощает лейтмотив всей постклассической философии – стремление осмыслить мир прежде всего не как объект нашего познания или технического господства, а как то, что происходит с нами. В этом смысле понятие опыта, несмотря на различные интерпретации, которые оно получало в истории философии, всегда несло в себе ту «смутную память об изначальном естественном тождестве [мышления и созерцания]», которая преследовала философов во все времена [1, с. 21]. Однако для современной мысли это воспоминание становится определяющим. Осмысление человека в единстве с окружающим миром или осмысление опыта может быть обозначено как постметафизическое мышление в хабермасовском смысле, то есть такое мышление, которое ищет объяснение опредмеченных феноменов в плоскости самих феноменов, а не в чем-то таком, что лежит в их основе, – в сущностях, идеях, формах или субстанциях [2, с. 125]. Используя вслед за Жаном Полем Сартром метафору Фридриха Ницше, такое мышление можно охарактеризовать как отказ от «иллюзии задних миров» [3, с. 32].

Постметафизичность в той или иной мере характерна и для всей постклассической (неклассической, постнеклассической) философии права<sup>1</sup>, которая, как представляется, не только отражает основные интеллектуальные тенденции нашего времени, но и реагирует на состояние современного мира в целом с его повсеместными вспышками насилия и множественными феноменами фактического бесправия. Последние высвечивают шаткость любых конвенций и инспирируют вопрос о глубинных основаниях права в самом опыте, которые свидетельствовали бы о том, что опыт бесправия не является ни естественным, ни удовлетворительным.

Прояснение опыта как изначального способа бытия человека в мире стало основным мотивом основанного Эдмундом Гуссерлем феноменологического движения. Феноменология мыслит опыт предельно широко, отказываясь «искать „подлинную“ реальность вне реальности, которая дана нам в опыте», и в этом смысле феноменологическое

<sup>1</sup> См., например: Неклассическая философия права: вопросы и ответы / под ред. А.В. Стовбы. Харьков : СПД ФО Тарасенко В.П., 2013 ; Постклассическая онтология права / под общ. ред. И.Л. Честнова. СПб. : Алетей, 2016.

мышление постметафизично по своей сути [4, с. 16]. Применительно к праву речь идет об отрицании возможности чистого должностования или чистой значимости, очищенной от фактичности, и локализации ценностно-смысловых оснований права в самой структуре опыта.

Закономерным этапом развития феноменологии стала феноменологическая герменевтика, которая мыслит всякий опыт как опыт понимания или опыт смысла. Так, Мартин Хайдеггер рассматривает герменевтику как «феноменологию *Dasein*», где *Dasein* – это сущее, которое отличается от всякого иного сущего осмысленным отношением к себе и к миру. Соответственно понимание оказывается фундаментальным способом бытия *Dasein* в мире [5, с. 12, 37, 142–148], т. е. «изначальной бытийной характеристикой самой человеческой жизни» [6, с. 311]. При этом мир как значимое целое, в которое мы всегда уже погружены, задает изначальную нормативность нашего бытия в мире как опыта понимания. Как отмечает австрийская исследовательница Софи Лойдольт, наша фундаментальная открытость миру есть всегда уже нормативно структурированная открытость [7, с. 152]<sup>1</sup>. В этом смысле феноменологическая герменевтика объединяет в себе онтологию, эпистемологию, антропологию и аксиологию, так как сквозь призму опыта рассматривает мир, опыт этого мира и человека, который переживает этот опыт как опыт смысла.

Герменевтика акцентирует универсальную предопределенность всякого опыта, показывая, что опыт – это всегда предвзятое отношение к вещам в мире. Цитируя Мориса Мерло-Понти: «Нам не отстраниться от жизни. Нам не дано увидеть ни идею, ни свободу в лицо» [8, с. 118]. Мы всегда обнаруживаем себя частью истории, уже существующей до нашей рефлексии и действующей через нас так, что мы далеко не всю свою обусловленность способны постичь. Эта изначальная ангажированность, или «заброшенность», и определяет наше предположение. Однако, будучи историчным, опыт представляет собой не наличность, а возможность, имея структуру проекта, ограниченного, однако, собственной историчностью. Таким образом, «человеческое существование по своей структуре есть заброшенный проект» [6, с. 315].

<sup>1</sup> В своем недавнем исследовании С. Лойдольт рассматривает три различные формы нормативности, предполагаемые нашим взаимодействием с миром и другими людьми. Оперативная нормативность присуща всякому восприятию и телесному опыту уже в силу его интенциональности, то есть направленности на что-то: мы всегда воспринимаем нечто как нечто, а следовательно, во всяком опыте как восприятию можно преуспеть или потерпеть неудачу. Императивная нормативность как опыт должного задается через столкновение с другим человеком, который всегда выступает в роли судьбы по отношению ко мне. Наконец, временность опыта инспирирует критическую нормативность, предполагающую не только оценку действий в соответствии с нормами, но и перманентное обоснование самих норм [9].

Ханс-Георг Гадамер проясняет хайдеггеровскую идею взаимопринадлежности «заброшенности» и «проекта», или идею герменевтического круга, через осмысление роли традиции в понимании. Так, являясь частью той или иной традиции, мы всегда говорим от ее имени. Более того, преодоление всех предрассудков, это наиболее общее требование Просвещения, само разоблачает себя в качестве предрассудка: как бы мы не стремились сбросить чары наших предубеждений, окончательное «расколдовывание» мира оказывается принципиально невозможным, как невозможен отказ от своего «Я»<sup>1</sup>. Вместе с тем наши ответы на вопросы, поставленные современностью, сами становятся частью традиции, которая в своем обновленном виде определяет предпонимание тех, кто будет обращаться к ней в будущем. При этом речь идет не о слепом подчинении авторитету традиции, а скорее о диалоге с последней, изменяющем обоих его участников [6, с. 317–363].

По Гадамеру, диалог является универсальной моделью не только взаимодействия настоящего с прошлым, но и всякого опыта вообще. Герменевтическая ситуация, в которой мы находимся по отношению к миру, подобна разговору, участники которого стремятся не отстоять свою позицию и не принять позицию собеседника, а понять суть самого дела, о котором идет речь [6, с. 448]. Соответственно, логической структурой всякого опыта является вопрос. К пониманию того, что дело обстоит иначе, чем мы полагали, мы приходим через вопрос о том, как именно обстоит дело, так или этак. Открытость, заложенная в сущности опыта, есть именно эта открытость для «так или этак». Смысл любого вопроса обретает завершенность, лишь проходя через подобную неопределенность, в которой вопрос становится открытым вопросом [6, с. 426–428].

В преимущественном значении вопроса для понимания проявляется ограниченность идеи метода: не существует метода, который научил бы нас спрашивать; чтобы быть в состоянии задавать вопросы, нужно хотеть знать, то есть знать о своем незнании [6, с. 431]. В подобном ключе Петер Слотердаик различает две «культуры» исследования. В первой мы наблюдаем примат метода над предметом исследования, или познающего над познаваемым, в результате чего смыслы навязываются «вещам». В свою очередь, слабость субъекта, напротив, дает «вещам» шанс показать себя в их многозначности, поэтому «чем слабее наши

---

<sup>1</sup> Парадоксальный характер этой невозможности тонко подмечен Ханной Арендт: «Человек, который хочет лишиться собственной идентичности, на самом деле открывает возможности человеческого существования, что бесконечно, каково и само мироздание. Но возрождение новой личности так же проблемно и так же безнадежно, как новое создание мира» [9].

методы, тем лучше для „вещей“». По мнению Слотердайка, признание приоритета объекта только и способно обеспечить подлинное взаимопонимание: «Способность отдавать приоритет объекту была бы равнозначна способности жить и давать жить другим (а не „жить и давать умереть другим“)» [10, с. 537–542].

Таким образом, речь идет о необходимости признать Другого (будь то собеседник, объект исследования, традиция, в которую мы погружены, или мир в целом) в его притязании на то, чтобы быть услышанным, не в смысле простого признания его инаковости, «но в том смысле, что у него действительно есть что мне сказать» [6, с. 425]. А это требует принципиальной открытости различным ответам на поставленный вопрос и готовности к опыту как готовности пересмотреть свои предубеждения, ибо «всякий опыт, достойный этого имени, идет вразрез с нашими ожиданиями» [6, с. 419]. При этом главным результатом понимания оказывается не убеждение или навык; опыт учит нас главным образом тому, чтобы оставаться открытыми для нового опыта [6, с. 426].

Примечательно, что парадигматическим примером всякого герменевтического опыта Гадамер считает опыт права, который предполагает скорее не извлечение существующих правовых смыслов из авторитетных источников с целью их последующего применения к той или иной ситуации, но и не произвольное конструирование этих смыслов, а их воспроизводство в диалоге с традицией, частью которой мы являемся. Именно здесь философ видит подлинную проблему юридической герменевтики: образцы поведения не являются вечными и неизменными, но и не являются простыми конвенциями, отражая природу вещей, и дело лишь в том, что эта последняя определяет себя всякий раз только в применении [6, с. 379]. Речь идет о том, чтобы отказаться от претензии на беспристрастное выведение справедливости из абстрактных принципов и сосредоточиться на обстоятельствах самого дела, учитывая при этом имеющиеся мнения. Иными словами, не существует абсолютных правовых ценностей, но понимание и не релятивно, так как всегда укоренено в традиции. В свою очередь, авторитет последней основан лишь на том, что мы не можем избежать собственной вовлеченности в нее, что не исключает возможности критики. Более того, пересмотр традиции так или иначе происходит в каждом конкретном случае ее применения. При этом минимальный критерий правильности содержится в самой структуре подлинного опыта, который предполагает фундаментальную открытость и готовность признать Другого в его претензии на истину.

Понятая таким образом герменевтическая философия права составляет альтернативу как абсолютизму классических концепций естест-

венного права, так и релятивизму постмодернизма, вновь разворачивая онтологический проект, в котором, однако, место метафизических представлений о существовании независимых моральных истин занимает акцент на опыте нашей собственной историчности. В этом смысле герменевтика Гадамера представляет собой своего рода онтологическую теорию естественного права, которая предполагает объективные основания морали и права в нашем фундаментальном опыте. В подобном ключе Ллойд Л. Вайнреб говорит об «утверждении реальности нашего морального опыта, не просто как субъективных чувств или убеждений, но как чего-то объективно реального, части того, что есть на самом деле» [11, с. 298]. Однако из этого опыта нельзя дедуцировать конкретные права и обязанности: речь идет, скорее, не о провозглашении моральных истин, а лишь о признании истинности морального опыта. Или, цитируя Фрэнсиса Дж. Мутса III, «ценой знания оказывается невозможность обретения всеобъемлющего, абсолютного знания; ценой объективного морального опыта оказывается вовлеченность в практический контекст и отказ от видения глазами Бога из ниоткуда» [12, с. 315–316].

Объективный моральный опыт, о котором идет речь, есть опыт взаимного признания. Будучи условием возможности всякого здорового опыта как опыта смысла, акт признания, вместе с тем, составляет основу права. Признать притязание Другого на истину – означает признать его равным себе в свободе и достоинстве. Необходимым условием такого признания выступает взаимность: для того, чтобы мои свобода и достоинство были признаны Другим, я должна признать его способность к признанию, то есть его свободу и достоинство. Непосредственным выражением этого взаимного признания являются права человека, которые гарантируют каждому минимальное публичное признание его равновсвободы и равнодостоинства. При этом ориентация признания двоякая – к Другому и к норме: я признаю норму путем признания обобщенного Другого, постоянно напоминающего мне о моих обязанностях по отношению ко всем другим людям, которые, в свою очередь, признают меня носителем прав<sup>1</sup>.

Таким образом, значимость свободы и достоинства не просто постулируется конвенционально, но предполагается самой структурой опыта как способа нашего бытия в мире, структурой, суть которой состоит в открытости и готовности к признанию. В свою очередь, справедливость представляет собой интегральную ценность, призванную гарантировать равенство в свободе и достоинстве. Иными словами,

<sup>1</sup> Подробнее об опыте взаимного признания в праве см.: Сатохіна Н.І. Взаємне визнання у праві. Досвід неможливого // Філософія права і заг. теорія права. 2016. № 1–2.

идея справедливости одновременно описательна и нормативна, так как сущее и должное неизбежно сходятся в понятии опыта, или «kosmos лежит в нас самих» [13, с. 249]. Поняты таким образом свобода, достоинство, равенство и справедливость оказываются не просто ценностями, подлежащими правовой защите, а смыслами, которые конституируют право.

1. Свасьян К.А. Феноменологическое познание. Пропедевтика и критика. М., 2010.
2. Габермас Ю. Постметафізичне мислення / пер. з нім. В.М. Купліна. Київ, 2011.
3. Сартр Ж.П. Бытие и ничто. Опыт феноменологической онтологии / пер. с фр. В.И. Колядко. М., 2017.
4. Кебуладзе В. Феноменологія досвіду. Київ, 2012.
5. Хайдеггер М. Бытие и время / пер. с нем. В.В. Библихина. СПб.: Наука, 2006.
6. Гадамер Х.-Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики / пер. с нем. под общ. ред. Б.Н. Бессонова. М., 1988.
7. Loidolt S. Experience and Normativity: the Phenomenological Approach // Phenomenology and Experience: New Perspectives / A. Cimino, C. Leijenhorst (eds). Leiden, 2018.
8. Мерло-Понти М. Сомнения Сезанна // (Пост)феноменология: новая феноменология во Франции и за ее пределами / сост. С.А. Шолохова, А.В. Ямпольская. М., 2017.
9. Арендт Х. Мы беженцы [Электронный ресурс] / пер. с англ. Е. Монастырского. URL: <http://gefter.ru/archive/18962> (дата обращения: 12.03.2019).
10. Слотердайк П. Критика цинического разума / пер. с нем. А. Перцева. Екатеринбург, 2009.
11. Weinreb Lloyd L. Natural Law and Rights // Natural Law Theory: Contemporary Essays. Oxford, 1992.
12. Mootz F.-J. III. Law, Hermeneutics and Rhetoric. Burlington, 2010.
13. Weinreb Lloyd L. Natural Law and Justice. Cambridge; London, 1987.

УДК 340.111.5

*А.В. Скоробогатов, доктор исторических наук, доцент, профессор кафедры теории государства и права и публично-правовых дисциплин юридического факультета Казанского инновационного университета имени В.Г. Тимирязова;*

*А.И. Скоробогатова, кандидат педагогических наук, доцент, заведующая кафедрой педагогической психологии и педагогики психологического факультета Казанского инновационного университета имени В.Г. Тимирязова*

## ПРАВОВОЕ ПОВЕДЕНИЕ ЧЕЛОВЕКА: АКСИОЛОГИЧЕСКИЙ ПОДХОД

Современная правовая реальность России характеризуется транзитивностью и трансгрессивностью, которые выдвигают на первый план научных исследований правовой реальности не только онтологические, но и аксиологические аспекты [1]. Однако если проблема правовых

ценностей в целом имеет достаточно устойчивую исследовательскую традицию, то ценностное изучение отдельных компонентов правовой реальности пока еще не достаточно. Исходя из представлений о правовой реальности как сложноорганизованной моноуровневой системы объективных и субъективных правовых явлений, в ее структуре можно выделить несколько уровней: правотворчество, правореализацию, правовое поведение, правопонимание [2]. Наиболее противоречивым среди этих элементов является правовое поведение, включающее как нормативные, так и ценностные элементы [3].

Ценностная сторона правового поведения, по нашему мнению, является первичной, так как определяет характер интерпретации норм права и выбор конкретного варианта действий в той или иной ситуации – с одной стороны, отношение к этим действиям со стороны индивида, их совершившего, иных индивидуальных и коллективных субъектов – с другой. Господствующая система правовых ценностей определяет правовые качества индивида и характеризует степень его включенности в правовую реальность, внешним проявлением которой и будет выступать правовое поведение.

В связи с изложенным актуальным к рассмотрению является вопрос аксиологического исследования сущности и содержания правового поведения человека.

Правовые ценности сложным опосредованным образом включены в процесс детерминации правового поведения человека. Отражая характер общественного бытия, они являются внутренним побуждением субъекта к совершению определенных действий, которые направлены на удовлетворение индивидуальных и социальных интересов. Формирование человека как социального существа, его социальная адаптация и правовая идентификация предполагает детерминацию его поведения правовыми ценностями.

Формирование системы правовых ценностей происходит в процессе правовой социализации, прежде всего вторичной, при которой индивид осознанно осваивает правовые ценности, позволяющие ему идентифицировать себя с определенной социальной группой. При этом человек не только оценивает свои и чужие действия на соответствие правовым ценностям, но и строит свое поведение в ценностно определенных границах. Выступая необходимым условием социальной, в том числе правовой активности, человека, ценности определяют мотивацию правового поведения индивида [4, с. 46]. Это дает ему возможность стать не только полноценным членом группы, но и актором, влияющим на правовое бытие группы [5].

Именно правовые ценности выступают основой телеологической детерминации правового поведения человека. Ценностные ориентиры

носят объективно-субъективный характер; они определяют стандарты поведения человека как в контексте его правового статуса и выполняемой социальной роли, так и с точки зрения функциональных связей и характера внутригруппового правового взаимодействия. Цель, которую ставит субъект в процессе правового взаимодействия, всегда направлена на удовлетворение его индивидуальных интересов. Однако чем больше целеполагание носит ценностный характер, тем больше его корреляция с групповыми интересами.

Это позволяет определить правовое поведение как упорядоченную совокупность социально значимых деяний человека, обусловленных системой правовых ценностей и направленных на удовлетворение индивидуальных интересов с целью наступления социально полезного или допустимого результата. Тем не менее необходимо учитывать, что результат является социально полезным или допустимым не объективно, а субъективно: либо в контексте социальной системы правовых ценностей, либо с позиций индивидуальных ценностных ориентаций человека.

Содержание понятия правового поведения раскрывается через его признаки, имеющие ценностный характер [6].

В первую очередь в качестве признака необходимо отметить социальную значимость правового поведения. Поведение (даже пассивное) приобретает правовой характер в процессе взаимодействия между субъектами [7]. При этом характер взаимодействия определяется корреляцией индивидуальных и (или) социальных систем правовых ценностей субъектов. Чем ближе эти системы, тем более бесконфликтным является правовое взаимодействие. Это ярко видно на примере правовой идентификации, когда человек при вхождении в социальную группу воспринимает и воспроизводит ее ценностную систему [8].

С правовым взаимодействием связан и следующий признак – поведенческий, предполагающий, что правовое поведение всегда представляет собой деяние, внешне выраженное и имеющее влияние на других лиц и общественные отношения. Характер этого влияния будет определяться ценностными установками и социальной ролью человека, а также характером правовой коммуникации [9]. При горизонтальном характере коммуникации, когда субъекты имеют равные права и обязанности, они лишь обмениваются правовой информацией, включая ее ценностный компонент. При вертикальной коммуникации, построенной иерархически, адресант способен навязывать адресату собственную систему правовых ценностей, независимо от того происходит ли внутригрупповое правовое взаимодействие или межгрупповое.

Следующим признаком является регламентированность правового поведения, предполагающая закреплённость в нормах как позитивного,

так и неофициального права не только правил, но и ценностей. В совокупности это способствует определению границ поведения, которое признается правовым государством и (или) обществом (локальным сообществом).

Четвертым признаком является функциональный, предполагающий, что следствием правового поведения является возникновение, изменение или прекращение правоотношений. При этом характер трансформации правоотношений, их интерпретации и значение являются субъективными и зависят от индивидуальной и социальной системы правовых ценностей. Деяния человека, соответствующие нормам и ценностям, признаваемым обществом (локальной группой), способны влечь наступление позитивной ответственности и способствовать углублению его социальной адаптации и правовой идентификации. Следствием этого может быть усиление степени влияния индивида на функционирование правового пространства группы.

Пятый признак правового поведения носит психологический характер и связан с действительным или потенциальным проявлением воли человека. Правовые действия являются сознательными и волевыми, свидетельствуя о вовлечении индивида в процесс правового взаимодействия. При этом большую роль играет корреляция системы правовых ценностей субъектов взаимодействия. Чем выше степень их соответствия, тем менее явным для окружающих (выступающих в качестве интерпретатора) будет проявление воли человека в правовом взаимодействии. Однако для самого субъекта взаимодействия проявление воли является необходимым условием адекватной оценки обстоятельств и собственного поведения, вытекающего из них, но обусловленного индивидуальной системой правовых ценностей.

Указанные признаки определяют ведущий принцип правового поведения, имеющий ценностный характер, – принцип целесообразности, который очерчивает границы правового поведения, определяет направленность человека на соблюдение предписаний и запретов, стимулирует поиск оптимального варианта поведения и ориентирует на достижение бесконфликтного сосуществования в сообществе, с которым себя идентифицирует субъект. Сформированная в группе интерпретация принципа целесообразности включает нормы и ценности, соблюдение которых должно гарантировать правомерность поведения человека, его включенность в правовое пространство группы.

Правовое поведение представляет собой ценностно ориентированную систему, включающую знания о праве как регуляторе общественных отношений; понимание содержания (часто и сущности) норм права; представление о правах и обязанностях члена определенного соци-

ального сообщества (общество, социальная группа) и возможной ответственности за их нарушение; отношение к явлениям, которые являются или признаются в данном сообществе в качестве правовых; осуществление правовых деяний (в том числе юридически значимых в государственной системе правовых ценностей).

Правовые ценности наполняют поведение человека смыслом и призваны определять содержание правомерности его деяний. Позволяя индивиду рассматривать окружающий мир как правовую реальность, правовые ценности ориентируют его на совершение деяний, которые соответствуют нормативно-ценностной системе общества (социальной группы). Если нормы права непосредственно определяют дозволенные и запрещенные в обществе (группе) или государстве деяния, то ценности показывают сущностное основание целесообразной правовой деятельности человека. Тем самым ценностная ориентация выступает в качестве критерия правомерности поведения.

Однако одна и та же система правовых ценностей может являться основанием совершенно различных действий субъекта. Выбор конкретного варианта правового поведения определяется правовым опытом и носит ситуативный характер [10].

Часто субъект, руководствуясь индивидуальными или социальными ценностями, противоречащими ценностной системе позитивного права, совершает действия, которые для него являются правомерными или допустимыми, но выступают в качестве правонарушения законодательно. Так, переход дороги на красный сигнал светофора будет восприниматься вполне допустимым и даже правомерным, если он, с одной стороны, соответствует социальному правовому опыту, а с другой – является воспроизводством действий временно организованной группы людей, одновременно переходящих дорогу. При этом человека не заботит, что данное деяние в соответствии с Правилами дорожного движения является противоправным проступком, влекущим юридическую ответственность.

Традиционно правовое поведение классифицируют по отношению к правовой системе общества на правомерное (законное) и противоправное (неправомерное, преступное), которые рассматриваются как парные правовые категории [11]. Однако данная классификация достаточно узкая и предполагает весьма условное отнесение к тому или иному виду отдельных правовых действий. Так, злоупотребление правом одни ученые относят к специфичному варианту правомерного поведения [12, с. 117]. Другие считают таковое противоправным [13, с. 9]. Третьи, в свою очередь, рассматривают его как особый вид правового поведения [14, с. 9].

Аксиологический подход позволяет подойти к классификации правового поведения расширено и максимально охватить различные его варианты в контексте как юридической деятельности, так и правосознания. В зависимости от степени готовности человека осуществлять свои правовые действия, руководствуясь ценностными ориентациями и установками, можно выделить три группы правового поведения: активное; обычное; пассивное. Данную классификацию можно распространить не только на правомерное, но и противоправное поведение, различия между которыми будут заключаться в мотивации, целеполагании и значении для общества.

Активное правовое поведение представляет собой целенаправленную инициативную деятельность человека, связанную с дополнительными расходами времени, энергии и материальных ресурсов. При этом данное поведение, способствуя удовлетворению социальных интересов, не всегда предполагает сиюминутную выгоду для субъекта, хотя в долгосрочной перспективе означает, что индивид воспринял социальную систему правовых ценностей, т. е. завершил социальную адаптацию и правовую идентификацию. К данному виду правового поведения можно, например, отнести социально активное поведение (правомерное поведение) и активное антисоциальное правовое поведение (неправомерное поведение). Сущность последнего заключается в том, что человек, руководствуясь индивидуальной системой правовых ценностей и стремясь к максимальному удовлетворению индивидуальных интересов (даже в случае их противоречия групповым и социальным), не только осознанно нарушает нормы права, но и активно ищет или сам создает такие ситуации.

Обычное правовое поведение заключается в повседневных действиях человека, связанных с соблюдением норм и ценностей позитивного и неофициального права. К данной группе можно отнести следующие виды правомерного поведения: законопослушное поведение (осознанное добровольное соблюдение человеком норм права и правовых ценностей, обусловленное высоким уровнем правосознания); привычное поведение (осуществляемое в рамках сформированной привычной деятельности личности по соблюдению норм права и правовых ценностей, при котором воспроизводство правовых идеалов является привычным действием); обыденное поведение (построенное на основе нравственных и (или) религиозных ценностей и норм, которые в определенной степени совпадают с господствующей системой правовых ценностей и основанной на них правовой системой); ситуативное поведение (характерное для лиц, не обладающих очерченной ценностно-правовой ориентацией, и совершающих правовые действия при совпа-

дении индивидуальных интересов с нормативными предписаниями в ситуативном контексте).

Обычное неправомерное поведение можно разделить на привычное поведение (характерно для субъектов, имеющих индивидуальную систему правовых ценностей, носящую антисоциальный характер, и нарушающих устоявшиеся нормы и ценности в силу привычки, приемлемости для достижения собственных интересов); случайное поведение (характерно для субъектов, которые, несмотря на наличие индивидуальной системы правовых ценностей, коррелирующей с социальной, совершают неправомерные деяния в силу мотивов эмоционального характера или легкомысленно-безответственного отношения к нормативно-ценностному порядку); ситуативное поведение (характерно для субъектов, обладающих индивидуальной системой правовых ценностей, носящей антисоциальный характер, и руководствующихся в своих действиях исключительно собственными ценностными установками, несмотря на их противоречие с правом); парциальное поведение (характерно для лиц, обладающих индивидуальной системой правовых ценностей, которая частично носит антисоциальный характер, и часто под влиянием эмоциональных мотивов совершающих правовые действия, противоречащие праву).

Пассивное правовое поведение выражается в том, что человек осознанно и добровольно уклоняется от использования своих прав и свобод. К этой группе можно отнести следующие виды правомерного поведения: конформистское поведение (характеризующееся низкой социальной активностью человека, его приспособленчеством, стремлением не отличаться в своем поведении от других субъектов, не критичным восприятием социальной системы правовых ценностей); маргинальное поведение (находящееся на границе правомерного и неправомерного, наличие у индивида системы ценностей, предполагающих совершение неправомерных деяний, отсутствие которых определяется страхом перед юридической ответственностью).

В свою очередь, конформистское неправомерное поведение предполагает действия индивида по соблюдению антисоциальных ценностей и норм преступной группы. Отсутствие у человека собственной позиции и пассивное отношение к существующему порядку вещей обуславливает, что индивид совершает неправомерные деяния, не задумываясь об их последствиях, стремясь к воспроизводству поведения лиц, которые воспринимаются им как авторитеты (способны не только руководить группой, но и в наибольшей степени соответствовать ценностному эталону).



Маргинальное противоправное поведение характерно для человека с неустойчивыми ценностными ориентациями и стремлением к удовлетворению исключительно индивидуальных интересов. Правомерность или неправомерность реализации интересов зависит от наличия санкции за нарушение нормы права, неотвратимости наступления наказания и знания индивидом этих последствий.

Таким образом, правовое поведение имеет ценностную окраску. Совершение человеком тех или иных действий в правовой сфере зависит от индивидуальной и социальной системы правовых ценностей, отношения к ним индивида и общества (социальной группы), правового статуса личности и выполняемой ею социальной роли. Классификация правового поведения на основании аксиологического подхода предполагает выделение активного, обычного и пассивного в зависимости от степени готовности человека осуществлять свои правовые действия, руководствуясь ценностными ориентациями и установками.

1. Культуральные исследования права : монография / под общ. ред. И.Л. Честнова, Е.Н. Тонкова. СПб. : Алегейя, 2018. 466 с.
2. Скоробогатов А.В., Краснов А.В. Правовая реальность России: понятие и структура // История государства и права. 2017. № 7. С. 54–58.
3. Полонка І.А. Детермінація поняття поведінки: теоретико-правовий дискурс // Наук. вісн. Херсон. держ. ун-ту. 2014. Т. 1, вип. 6–1. С. 58–61.
4. Ивин А.А. Аксиология. М. : Высш. шк., 2006. 390 с.
5. Скоробогатов А.В., Скоробогатова А.И. Вторичная правовая социализация как средство освоения правовых ценностей // История государства и права. 2018. № 2. С. 65–70.
6. Зорина Е.А. Правовое поведение личности в современном российском обществе // Новый взгляд. Междунар. науч. вестн. 2013. № 1. С. 202–208.
7. Панченко В.Ю. Правовое взаимодействие как вид социального взаимодействия : монография. М. : Проспект, 2016. 232 с.
8. Лановая Г.М. Правовая идентификация и правовая самоидентификация: содержание понятий // Междунар. журн. конституц. и гос. права. 2016. № 2. С. 57–60.
9. Винокур Т.Г. Говорящий и слушающий. Варианты поведения М. : ЛКИ, 2007. 172 с.
10. Бабенко А.Н. Дуализм ценностных оснований правового поведения личности // Вестн. Юж.-Ур. гос. ун-та. Сер. «Право». 2016. Т. 16, № 2. С. 13–18.
11. Фролова Н.Ю. Правомерное и неправомерное поведение как парные юридические категории // Право и государство: теория и практика. 2010. № 1. С. 7–10.
12. Бару М.И. О ст. 1 Гражданского кодекса // Совет. государство и право. 1958. № 12. С. 117–120.
13. Зайцева С.Г. Злоупотребление правом как правовая категория : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2003. 26 с.
14. Дурново Н.А. Злоупотребление правом как особый вид правового поведения (теоретико-правовой анализ) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. 27 с.

УДК 340.1

*А.Г. Тиковенко, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Республики Беларусь, судья Конституционного Суда Республики Беларусь*

## ПРОБЛЕМЫ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ И ИНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИИ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЩЕСТВА

По мнению многих исследователей, в информационной среде наблюдается появление виртуальной личности (цифрового анонимного человека, имеющего только ник (прозвище)), что приводит к распаду человека: он удваивается, утраивается, становится множественным и в этом состоянии перестает быть личностью. В связи с этим возникают проблемы как с самоидентификацией личности, так и с ее отношением к правовой реальности, осознанной включенности в социальные, правовые отношения, что, в свою очередь, затрудняет развитие и формирование правовой идентичности, выработку и приобретение правовых качеств (совокупности прав, свобод и обязанностей, их зависимости), необходимых для человека юридического (*Homo juridicus*) как активного участника конституционных отношений, гражданина Республики Беларусь и члена правового гражданского общества. Только человек юридический способен осуществлять социально ответственную деятельность, выработать у себя конституционно ориентированное правосознание и овладеть конституционно правовым мышлением, испытывать чувство гражданственности и конституционного патриотизма.

Сегодня интернет, став неотъемлемой частью повседневной жизни, породил «электронного гражданина», который посредством использования интернет-технологий активно реализует свои права и исполняет обязанности, ведет блог (сетевой журнал или дневник событий) – новый инструмент современной демократии – демократии индивидов (или «нанодемократии»). В связи с этим на конституционном (законодательном) уровне требуется признание права на участие в информационной среде (право на доступ в интернет) в качестве одного из основных, фундаментальных прав человека, обеспечивающего полную реализацию основных прав и свобод в виртуальном пространстве. Право на доступ в интернет как новое основное право человека получило международное признание, а также закрепление в современной Конституции Непала (2015) и решениях органов конституционного контроля. Так, Конституционный Совет Франции отнес доступ в интернет

к основным правам и свободам человека. Назрела необходимость в дальнейшей законодательной охране и защите прав человека (например, интеллектуальных), субъектов гражданского оборота в интернете. В отдельных странах действуют комплексные законы (например, в Великобритании в 2017 г. принят Закон «О цифровой экономике», обеспечивающий защиту интеллектуальной собственности).

С появлением «цифровой личности» под сетевым именем в виртуальном пространстве, «умных роботов» (электронных лиц), применением робототехники, нетипичных объектов правового регулирования – виртуальных вещей, существующих только в процессе работы компьютерных программ и не имеющих материально-вещественных прототипов (например, криптовалют), возникли новые общественные отношения с новыми субъектами, регулируемые правом, что повлекло трансформацию сферы правового регулирования, расширило ее географические границы в силу появления цифровой реальности, усложнило содержание правовых отношений. Наряду с этим наблюдается внедрение цифровых технологий в сферу правового регулирования экономической деятельности (например, широкое использование смарт-контрактов на блокчейн-платформах). В проекте федерального закона России «О цифровых финансовых активах» дается определение смарт-контракта как договора в электронной форме. В связи с этим требует осмысления влияние «умных контрактов» на судьбу договорного права, защиту прав и интересов участников гражданского оборота.

В результате под воздействием цифровой реальности в содержании права происходят изменения, правовые отношения приобретают сложный, гибридный характер, что требует доктринального осмысления в целях подготовки концепции Информационного кодекса. В условиях широкого использования искусственного интеллекта, именуемого в научном обороте электронным лицом, назрела необходимость осмысления и закрепления его юридического статуса как принципиально нового субъекта права, что послужит правовой основой совершенствования правовых отношений между человеком и «умным» роботом (искусственно созданным носителем сознания), их совместных действий и ответственности.

В условиях глобализации на национальную сферу правового регулирования оказывают существенное влияние нормы международного и наднационального права. В регулировании общественных отношений значительное место занимают акты локального нормотворчества (правила внутреннего трудового распорядка, акты профессионального саморегулирования, кодексы этики и служебного поведения) и нормы рекомендательного характера, создающие условия для творческого самовыраже-

ния личности. К тому же на современном этапе право теряет свою опору в морально-нравственных основах общества, регулятивный потенциал, правовые нормы утрачивают престиж, свою эффективность, прочность и надежность. В связи с этим целесообразно осуществление системной конституционализации общественных отношений, предполагающей широкое использование конституционных ценностей не только в законодательстве и нормотворчестве, но и в процессе формирования наднационального права, что обуславливает необходимость выработки с учетом принципов надгосударственного конституционализма современной концепции интеграционного права, направленной на защиту конституционных прав и свобод граждан и их законных интересов.

Представляет интерес опыт Китая по внедрению социалистических ценностей в законодательство и определение закона Си Цзиньпином. Так, в декабре 2016 г. Канцелярия ЦК КПК и Госсовет приняли «Инструкцию по учету основных ценностей социализма в законотворческом процессе». Си Цзиньпин, выступая на семинаре Политбюро ЦК КПК в 2016 г., сказал: «Закон – это сформулированная на бумаге нравственность, а нравственность – это закон души человека. И закон, и нравственность играют роль нормирования общественного поведения, регулирования общественных отношений и защиты общественного порядка, они занимают свое место и выполняют свои функции в государственном управлении». Важно отметить, что Президент Республики Беларусь, выступая 8 января 2010 г. на церемонии вручения премий «За духовное возрождение», отметил значение нравственности в обществе для формирования нравственного государства.

Многообразное воздействие глобализации, киберпространства, цифровизация всех хозяйственных процессов глубоко трансформируют основы национального государства, видоизменяют функции и размывают его суверенитет. Классические характеристики суверенитета устаревают, эпоха национального государства, по мнению специалистов, закончилась. С целью противодействия вызовам глобального мира и обеспечения национальной безопасности государство вынуждено выходить за рамки (пределы) национальных границ. Государству, желающему участвовать в глобализации, предлагается открыть свои рынки для конкуренции с гигантскими транснациональными корпорациями и устранить юридические ограничения на оборот капиталов, ресурсов и рабочей силы, т. е. государство вынуждено демонтировать свою национальную государственность во избежание банкротства. По мнению одного из ведущих в мире специалистов по глобалистике К. Омаэ, государство превращается в «ностальгическую фикцию».

В условиях интернета, имеющего экстерриториальный характер, территория государства как сфера его суверенной деятельности также своеобразным образом расширяется с целью обеспечения цифрового (информационного) суверенитета.

ООН в 2005 г. была поддержана новая концепция государственного суверенитета, получившая название «Обязанность защищать» (т. е. защищать жизнь и здоровье людей), которая в результате стала новой нормой международного права. В Лиссабонском договоре вместо обязанности ЕС уважать суверенитет государств – членов ЕС используется неопределенная формулировка об уважении Союзом национальных идентичностей.

В свете изложенного представляется целесообразным формирование новой Концепции государственного суверенитета с учетом процессов глобализации, деятельности транснациональных субъектов и существования глобального информационного пространства.

Интернет открывает новые возможности для взаимодействия общества и государства, использования государственной властью информационно-телекоммуникационных технологий при реализации социальных функций, предоставлении широкого спектра государственных услуг в электронной форме всем субъектам права. Это обеспечивает эффективность управленческой деятельности, укрепляет «обратную связь» с народом, что позволяет ученым говорить о новом, сервисном обслуживании населения (или «сервисном государстве»).

Глобализация, интернет обуславливают необходимость осуществления системной модернизации (осовременивания) государства, его функций и органов, в особенности исполнительной власти, что предполагает рационализацию форм и методов ее деятельности. В связи с этим заслуживает внимания применение аутсорсинга в сфере государственного управления, т. е. передачи (делегирования) внутренних государственных функций частным (негосударственным) организациям, предоставление им права оказывать различные государственные услуги населению. Это будет способствовать выполнению государством обязательств по социальному контракту, вытекающему из конституционного признака Республики Беларусь как социального государства.

Следует отметить, что Программа деятельности Правительства Республики Беларусь на 2016–2020 годы уделяет значительное внимание вопросам модернизации экономических отношений, органов государственного управления. Однако осуществление модернизации государства, исполнительной власти невозможно без модернизации ее правовых основ, в особенности административного права, в центре которого должна находиться высшая конституционная ценность – человек, его права, свободы и гарантии их реализации. Наряду с этим целесообразно осуществить кодификацию огромного массива норм

административного права, т. е. разработать и принять соответствующий Кодекс о государственном управлении (или Кодекс о государственном регулировании). В этом направлении в последнее время проявляет инициативу Правительство Республики Беларусь. Так, 20 октября 2018 г. постановлением Совета Министров № 752 утверждена Концепция государственной отраслевой политики и определены ее принципы (принцип равенства форм собственности, стабильности законодательства и др.).

УДК 340.1

*Е.В. Тимошина, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета*

#### **ПРАВА ЧЕЛОВЕКА КАК ЦЕННОСТНЫЕ ОСНОВАНИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ<sup>1</sup>**

Современные трактовки прав человека весьма далеки от их классического представления, обоснованного в трудах авторов естественно-правовых доктрин Нового времени и в первых конституционных актах. Мы имеем в виду классическое понимание прав человека как естественных и неотчуждаемых притязаний на индивидуальную свободу и достоинство, которые выражали универсальную и неизменную природу человека, наделенного свободой воли и ответственностью.

Сегодня смысл фундаментальных прав изменился настолько, что первый вопрос, который возникает: *в каком смысле естественны естественные права и какое естество человека они выражают?* Границы между естественностью и противоестественностью сегодня оказываются размытыми в ситуации, когда едва ли не любая «естественная» или «протиестественная» потребность может быть признана неотъемлемым правом человека: «ярлык прав позволяет оправдать почти любое требование того, кто научился пользоваться их языком в свою пользу» [1, с. 178]. В последнее время каталог прав пополняется легализованными формами поведения, которые на протяжении тысячелетней истории права считались отклоняющимися и запрещались как подрывающие основы общественного существования.

---

<sup>1</sup> Публикация подготовлена в рамках научного проекта № 19-011-00528 «Концепт справедливости в современной российской правовой системе», поддержанного Российским фондом фундаментальных исследований.

Второй вопрос, который возникает: *что в правах человека есть собственно и специфически человеческого*, коль скоро естественные права готовы признавать и за животными?

С одной стороны, мы видим не имеющее границ расширение перечня прав человека, порой взаимоисключающих. Право человека на жизнь и право на оказание помощи в уходе из жизни, право женщины на аборт и право инвалида детства на денежную компенсацию от государства за то, что он не был убит в утробе матери, право человека говорить на родном языке и право гражданина сжигать национальный флаг, право на участие в совместной молитве и право публично избирать Христа с презервативом в руках – все эти и другие права человека равным образом могут быть рассмотрены как расширяющие горизонт его возможностей и являются, как кажется, равнодостоинными актами его самореализации. Однако, если допустить, что, например, право на жизнь логически включает в себя и право на смерть, то, используя эту логику, можно прийти к выводу, что право на личную свободу предполагает также и право быть рабом, а право на телесную неприкосновенность – право претерпевать насилие, если на то есть желание самого человека [6, с. 100].

С другой стороны, из каталога прав человека рискуют быть изъяты некоторые фундаментальные права, например право на свободу вероисповедания, так как в ней, как утверждается, нет ничего, что призывало бы к ее особому уважению или упоминанию о ней в конституционных актах. Такой вывод кажется тем более странным, что религиозное происхождение прав человека в качестве политических притязаний является общепризнанным [3, с. 88; 4, с. 15–66] – все права человека, как показал Г. Еллинек, проистекают из его права на свободу вероисповедания [5, с. 46]. Кроме того, реализация этого права все чаще рассматривается как оскорбляющая чье-либо достоинство. Так, К. Эйсгрубер и Л. Сэджер пишут об этом: «...Молитвенные ритуалы предполагают публичное единение верующих... В результате их социальное значение включает в себя такое *грубое сообщение* (здесь и далее курсив в цитатах наш. – Е. Т.): действительные члены этого сообщества... исповедуют христианство определенного направления; остальные пребывают среди нас, но испытывают недостаток в статусе полноправного членства. Публичные ритуалы создают класс посторонних и таким образом *принижают* тех, кто попал в этот класс...» [цит. по: 6, с. 145].

Отсюда возникает третий вопрос: что произошло, что фундаментальные права, провозглашенные еще в конституционных актах XVIII в. и относительно благополучно сосуществовавшие на протяжении двух веков, *стали находиться в ситуации постоянной конфликтности*? Вероятно, можно говорить о том, что формируется новое право – *право*

*чувствовать себя униженным или оскорбленным* (уязвленным). К «*принципу унижения*» (*disparagement*) апеллирует в своих рассуждениях, например, Дж. Раз, когда утверждает, что требовать от иммигрантов разговаривать на нашем языке означает не уважать их, высказывать суждение о том, что их культура менее развита и подлежит устранению [7, с. 45]. Это новое право чувствовать себя униженным оказывается способным провоцировать многочисленные и порой непредсказуемые конфликты, потому что в окружающем мире можно найти много неожиданных поводов для «уязвления», например рождественская елка на городской площади.

Несколько нарочитая демонстрация актов реализации новых и новейших, условно говоря, постклассических прав человека приводит к политизации дискурса о правах человека, поляризуя общество, разделяя его на «друзей» и врагов «толерантности», с точки зрения ее «друзей», недостаточно широко мыслящих носителей религиозных, гендерных, национальных и прочих культурных стереотипов или предрасудков. Таким образом, права человека включаются в политический дискурс и становятся политическими аргументами, а границы между правом и политикой стираются.

Каковы последствия этих процессов? Тотальная дискредитация прав человека и в конечном счете снижение уровня гарантий их защиты. Естественные права человека превращаются в нечто абсолютно неопределенное и утрачивают свое регулятивное значение [3, с. 83]. Похоже, именно в этом вопросе в доктрине, наконец, достигнут консенсус: с позитивистом Дж. Разом, который утверждает, что в понятии прав нет ничего такого, что выражало бы особое значение стоящих за ними интересов [7, р. 254–255], фактически соглашается представитель естественно-правового подхода Р. Алекси и признает, что права человека являются лишь соображениями, которые могут быть вытеснены другими соображениями [8, с. 57], в том числе и политическими.

В рамках обосновываемой Р. Алекси доктрины «взвешивания» прав человека в ситуации их конкуренции юридическая природа фундаментальных прав трансформируется таким образом, чтобы они представляли собой удобный материал для осуществления «взвешивания»: их реализация и защита возможны только «в той или иной степени», «в зависимости от фактических и юридических возможностей» [9, с. 209], т. е. безусловно. Из «политических козырей в руках людей» [10, с. 11] права человека превращаются в «ординарные» субъективные права, для возникновения которых, как известно, требуется наличие определенных гипотезой правовой нормы юридических фактов.

Следуя логике Р. Алекси, соответствующие предписания о правах человека необходимо реконструировать как условные, гипотетические

нормы: например, «если отсутствуют фактические и юридические возможности, то *N.* имеет право – в той или иной степени – не быть подвергнутым пыткам». Возможность такой реконструкции допускает сам Р. Алекси, по мнению которого закон коллизии можно сформулировать следующим образом: «условия, при которых один принцип имеет приоритет перед другим, образуют фактический состав (*Tatbestand*) правила, выражающего наступление правовых последствий, предписанных более значимым (весомым) принципом» [11, с. 22].

Очевидно также, что признание зависимости реализации прав человека от фактических и юридических возможностей логически допускает ситуацию невозможности их реализации со ссылкой на отсутствие таких возможностей: «если отсутствуют фактические и юридические возможности, то *N.* не имеет права не быть подвергнутым пыткам, дискриминации и т. д.». Такое логическое преобразование, логически вполне допустимое в рамках рассуждений Р. Алекси, наглядно обнаруживает дискредитацию смысла фундаментальных прав в рамках предлагаемого им дискурса «взвешивания». Такая трансформация фундаментальных прав в условные, гипотетические конструкции едва ли соответствует их этическому смыслу и форме его нормативного выражения в международно-правовых актах и национальных конституциях.

Права человека как универсальные принципы права могут быть рассмотрены как *категорические* (безусловные) нормы, т. е. нормы, не имеющие гипотезы в качестве условия своего действия. Так, значительную часть Конвенции о защите прав человека и основных свобод составляют такого рода категорические предписания: «Никто не должен подвергаться... пыткам (ст. 3), «Никто не должен содержаться в рабстве...» (ст. 4) и др.

Для развития данного предположения может быть использована концепция нормативной мотивации Л.И. Петражицкого. Нормативной, или самодовлеющей, специфически правовой, Л.И. Петражицкий называл мотивацию, обусловленную сознанием долга, в том смысле, что «здесь не нужно никаких посторонних, целевых и других познавательных процессов» [12, с. 35], но само сознание своей правовой обязанности есть необходимый и достаточный мотив ее исполнения безотносительно к ее основаниям и возможным неблагоприятным последствиям ее неисполнения, представления которых наряду с представлениями различного рода выгод ученый рассматривает в качестве «косвенной вспомогательной мотивации» и строго отграничивает ее от специфически правовой [12, с. 543]. Соответственно, к двум видам *вспомогательной мотивации* он относил *телеологическую*, обуславливающую действия «для того чтобы» (например, стремление избежать неблагоприятных последствий неисполнения обязанности), и *основную*

(т. е. имеющую основания), побуждающую к действиям «потому что», т. е. вследствие наступления каких-либо обстоятельств. Нормативная мотивация находит соответствующее выражение в *нормативных суждениях*, специфической особенностью которых является то, что они отвергают или одобряют определенный тип поведения «не как средство для известной цели, а само по себе, например, „ложь постыдна“, „не следует лгать“, „следует говорить правду“ и т. п.», т. е. представляют собой эмоциональное переживание субъектом самодовлеющей ценности представляемого поведения, *ценности должного самого по себе*. Фактически признавая общую природу нормативности правил и принципов, Л.И. Петражицкий подчеркивает, что содержанием нормативных суждений являются «*принципиальные правила поведения, принципы поведения, или нормы*» [12, с. 35].

Права личности как правовые – императивно-атрибутивные – убеждения формируются на определенном этапе развития этической, в том числе правовой культуры. При этом соответствующие этим нормативным убеждениям *проекции* в свете теории Л.И. Петражицкого можно рассматривать как категорические (безусловные) нормы, или правовые принципы. «...Есть много таких норм, – пишет ученый, – которые не только... переживаются нормально в категорической форме, но вместе с тем соответствуют таким общим принципам права, которые уже на теперешней ступени развития человеческой культуры имеют в цивилизованном мире характер абсолютно-общих, чуждых всяких исключений принципов. Такой характер не только категорических норм, но и абсолютно-общих принципов цивилизованного права имеют, например, нормы, не допускающие пыток, так называемой квалифицированной смертной казни... порабощения людей и торговли ими и проч. *Какие бы „интересы“ или „цели“ ни имелись в виду, такие и т. п. посягательства на личность и права другого культурным правом отвергаются*» [12, с. 270–271].

Соответственно, Л.И. Петражицкий считал «недоразумением» доказательство условного характера нормы, запрещающей убийство, со ссылкой на допущение смертной казни, убийства на войне и т. д. «Фактически в психике нормально воспитанных людей, не занимающихся ремеслом палачей или т. п., – возражал он, – норма об убийстве имеет категорический характер. Что же касается допущения со стороны позитивного права смертной казни, убийства на войне и т. п. (пока таковое допущение существует), то дело идет не о гипотетическом характере нормы, запрещающей убийство, а о *существовании особых исключений из соответствующего общего принципа*» [12, с. 270].

Кроме того, в логической структуре правовых принципов отсутствует санкция, что позволяет классифицировать их по данному основа-

нию как *незащищенные* нормы. В этом смысле правовые принципы как категорические – безусловные и незащищенные – нормы являются выражением чистой *нормативной* мотивации, исключаящей «*потому что*» и «*для того чтобы*» мотивы при исполнении предписываемой правовым принципом обязанности: *N.* обязан не «потому что» (основание обязанности – гипотеза) и не «для того чтобы» (последствие неисполнения обязанности – санкция) – эта *абсолютная обязанность* может быть описана только при помощи тавтологического утверждения «*N.* обязан, потому что обязан», как и корреспондирующее ей право, *абсолютный* характер которого передается с помощью такого же тавтологического утверждения «*N.* имеет право, потому что имеет право», являющегося выражением хрестоматийного суждения о том, что естественными правами человек обладает в силу его принадлежности к человеческому роду. Таким образом, категорические нормы, которые, как уже отмечалось, не имеют гипотезы в качестве условия своего действия, не связывают существование субъективных прав и правовых обязанностей с наличием каких-либо юридических фактов. Такие права и обязанности являются *абсолютными* (безусловными) в том смысле, что связываются исключительно с самим существованием (экзистенцией) человека, являясь своего рода «мерилом человечности» в человеке.

Понимаемые таким образом права личности, выступая своего рода щитом от вторжения в сферу индивидуальной свободы со стороны государства и других лиц, по отношению к самому человеку, скорее, являются его моральным долгом, моральным обязательством перед самим собой, а не просто инструментом расширения горизонта человеческих возможностей. Такое понимание прав человека снижает их потенциальную конфликтность и позволяет восстановить грань между правом и политикой, исключая взгляд на фундаментальные права как лишь на соображения, которые под влиянием внешних обстоятельств, в том числе политических, могут быть вытеснены другими соображениями.

1. Цукка Л. Право versus религия // Изв. высш. учеб. заведений. Правоведение. 2015. № 6. С. 173–195.
2. Краснов М.А. Христианство и права человека. Компендиум. М. ; Берлин : Директ-Медиум, 2015. 147 с.
3. Варламова Н.В. Принципиальное единство права и прав человека // Тр. Ин-та государства и права Рос. акад. наук. 2018. Т. 13, № 4. С. 83–124.
4. Локк Дж. Послание о веротерпимости // Локк Дж. Два трактата о правлении / пер. с англ. А.В. Субботина. М. : «Канон+» РООИ «Реабилитация», 2009. С. 15–66.
5. Еллинек Г. Декларация права человека и гражданина : пер. с нем. 3-е изд. М. : Тип. Товарищества И.Д. Сытина, 1906. 89 с.

6. Финнис Дж. Почему религиозная свобода является особым, важным и ограниченным правом / пер. Е.А. Уваровой // Изв. высш. учеб. заведений. Правоведение. 2015. № 6. С. 133–150.
7. Raz J. The Morality of Freedom. Oxford : Clarendon Press, 1986. 434 p.
8. Alexy R.A. Theory of Constitutional Rights. Oxford : Oxford Univ. Press, 2002. 506 p.
9. Алексис Р. Формула веса / пер. с англ. В.В. Архипова // Российский ежегодник теории права. 2010. № 3 / под ред. А. В. Полякова. СПб. : Изд. дом СПбГУ, 2011. С. 208–228.
10. Дворкин Р. О правах всерьез / пер. с англ. под ред. Л.Б. Макеева. М. : РОССПЭН, 2004. 392 с.
11. Алексис Р. О структуре принципов права / пер. с нем. В.Н. Корнева // Рос. правосудие. 2017. № 3. С. 19–34.
12. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб. : Лань, 2000. 606 с.

УДК 340.1

*С.А. Трахимёнок, доктор юридических наук, профессор, профессор специальной кафедры Института национальной безопасности Республики Беларусь*

## ПРАВО И ЦИВИЛИЗАЦИОННЫЕ ЦЕННОСТИ В КОНТЕКСТЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОТНОШЕНИЙ

В последнее время термин «мировой порядок» все чаще появляется в статьях юристов-международников, публицистов и политиков, исследующих проблемы международных отношений. Причем иногда его идентифицируют с термином «международный правопорядок». Следует отметить, что публицисты делают это походя, не придавая особого значения смысловой нагрузке и сути понятия. Политические деятели, в свою очередь, вкладывают в него собственный смысл в рамках своего видения ситуации в мире.

В некоторых случаях наряду с первым используется «новый мировой порядок», появившийся во времена президентства Дж. Буша-младшего. Указанный термин стал основой целой концепции, предполагающей политический курс США с претензией на неограниченное господство в мире.

Однако исследователи понятия и концепции не пришли к единому мнению не только по поводу содержания и смысла данного термина, но и его возникновения.

Так, советские исследователи полагали, что он возник в документах «Группы 77» развивающихся стран, то есть появился в недрах практической политики. Американские специалисты до сих пор считают, что он порожден теорией, то есть «доктриной, целью которой был поиск средств установления в международных отношениях определенного

«мирового публичного порядка», а также заявляют, что термин появился до документов «Группы 77» [1].

Отмечая определенный разрыв в подходах к определению «мирового порядка», следует отметить, что чаще всего оно употребляется в практической политике как некая фиксация существующего положения дел в мире.

Чтобы избежать смешивания и подмены понятия «мировой порядок» с «международным правопорядком», следует рассмотреть первый и второй термины в качестве элементов более крупных мыслительных конструкций.

Представим процесс мышления как мерцание рамочно-ядерных конструкций, возьмем в качестве ядра термин «мировой порядок» и исследуем его в рамках права и аксиологии. Точнее, в рамках закономерностей правового регулирования и иерархии высших ценностей, присущих человеческим сообществам.

В теории права есть некая четкая конструкция, из которой вытекает, что законность в рамках национальных правовых систем порождает такой феномен как правопорядок. Соответственно, исполнение законов внутри государства является причиной, порождающей следствие – правопорядок [2].

Если провести параллель с международным правом, то соблюдение международных норм есть причина возникновения международного правопорядка.

Составим, как говорят математики, пропорцию, где международное право – причина «международного правопорядка», а некая неизвестная величина «X» порождает обсуждаемый всеми «мировой порядок». Разумеется, при количественном выражении всех составляющих данной пропорции мгновенно вычисляется величина «X». Однако количественного выражения составляющих пропорции мы не имеем и можем из представленного соотношения взять только то, что «мировой порядок» вытекает или является следствием неких правил игры на международной арене, причем правил, чаще всего вообще не связанных с правом.

Данные правила возникли после распада СССР, когда был объявлен проигравший в холодной войне, но почему-то не названы победители.

В мире существует универсальный закон равновесия, согласно которому любая система в определенной мере к нему стремится. В экономике он проявляется в виде баланса спроса и предложения, в обеспечении безопасности балансом ресурса и затрат на ликвидацию угроз безопасности, в политике – балансом сил.

В конце XX в. такой баланс на мировой арене был нарушен. Распад СССР и разрушение биполярного мира были тому причиной.

Мир стал, по мнению одних исследователей, монополярным, по мнению других, стал стремиться к многополярности.

Но и первое, и второе – это лишь попытки выдать желаемое за действительное. Как не существует палки с одним концом, так и не существует однополярного или многополярного миров, так как полюсов может быть только два. И *de facto* так оно и есть. Сверхдержаве США сегодня в мире противостоят: в сфере экономики – Китай; а в сфере иерархии цивилизационных ценностей – Россия.

Итак, данные правила возникли как результат нарушения баланса сил в мире и вследствие того, что элита проигравшей сверхдержавы и элита победителей согласились на иной порядок оценки потенциалов друг друга, а следствием этого и было появление правил, породивших феномен «мировой порядок».

В. Соколенко в работе «Глобальное государство капитала – на пути в ноосферу» предельно верно оценил феномен двойных стандартов, который, по мнению российских ученых и политиков, Запад применяет против России и постсоветских государств [3, с. 186]. Однако двойными стандартами они являются только для тех, кто исходит из норм и принципов международного права, не учитывая некой иерархии государств, на которую, как показывает время, в 90-х гг. XX в., соглашалась правящая элита постсоветских государств и прежде всего России.

По критериям ООН, Россия – развивающаяся страна, т. е. страна в определенной мере второго сорта. И с позиций контрагентов по международным отношениям в отношениях с ней не действуют определенные нормы, которых придерживаются государства, развитые в рамках так называемого цивилизационного подхода. А данная иерархия государств или деление их на группы осуществляется с позиций монетаризма.

В 90-х гг. XX в. в рамках процесса вестернизации России и всего постсоветского пространства как некие аксиомы активно внедрялись постулаты, взросшие на другой цивилизационной почве.

Особенно много копий было сломано вокруг категории интересов. Чуть ли не в каждой публикации «реформаторы» не только призывали взять на вооружение известную англосаксонскую формулу, но и восторгались ею, как некой истиной в последней инстанции – «у нас нет ни постоянных союзников, ни постоянных противников, а есть только постоянные интересы».

Так, тогда никто не обратил внимания, что эта формула – основа отношений в рамках системы монетаризма, где все измеряется прежде всего денежной выгодой.

На деле с позиций защищенности определенного человеческого общества, то есть безопасности, выгоднее иметь постоянных союзни-

ков, даже если в определенных случаях для этого придется пожертвовать денежной выгодой.

События последних 25 лет наглядно показывают, что, бросив старых союзников и пытаясь приобрести новых, Россия потеряла больше, чем приобрела. Так произошло потому, что основой для долгосрочных союзов являются не интересы, а факторы, сближающие сообщества в процессе противодействия совместным угрозам. Одним из таких факторов являются системы цивилизационных ценностей.

Ценности цивилизационные при спокойном состоянии в обществе не просматриваются, но стоит попробовать посягнуть на них или начать переоценку, они мгновенно проявляются в виде реакций по защите их со стороны носителей этих ценностей.

Роль цивилизационных ценностей в выживании еще в полной мере не оценена, а ведь они служат не только ориентирами для отделения одной части человеческого сообщества от другой, но и являются наиболее общими регуляторами общественных отношений.

В юридической науке сложился стереотип представлений о социальном регулировании и социальных регуляторах. К таковым относят: обычаи, традиции, нормы религиозные и моральные, нормы права.

С позиций участия в их формировании субъективного фактора их можно разбить на две группы. К первой будут относиться обычаи, традиции, религиозные догмы и нормы морали; ко второй – все разновидности норм права (правовые обычаи, нормативные договоры, юридические прецеденты, религиозные писания, в случае обеспечения их принудительной силой государства) и пр.

И если первые являются регуляторами отношений между людьми и складываются объективно, то вторые – наоборот. И для их создания существует специально образованные структуры, механизмы и процедуры, чего нет в случае формирования первой группы социальных регуляторов.

Однако при всей субъективности нормы права всегда связаны с регуляторами, складывающимися объективно, и в большинстве своем совпадают с ними.

Таким образом, они существуют в некоей связке друг с другом, что позволяет исследователям данной проблемы утверждать, в частности, что в рамках религиозно-традиционной правовой семьи эффективность права выше, так как там в одном сосуде содержатся однонаправленные нормы религии, морали и права.

И никто не обращает внимания на еще одну связь, которая оказывает на социальное регулирование не менее значимое воздействие или определяющее.

Эта связь социальных регуляторов с цивилизационными ценностями.

В последнее время элита, особенно интеллектуальная, бросилась формулировать национальные идеи, а также иерархии национальных ценностей.

Наиболее общее определение их звучит так: «ценности – это обобщенные представления людей о целях и средствах их достижения, о нормах своего поведения, воплощающие исторический опыт и концентрированно выражающие смысл культуры отдельного этноса и всего человечества. Это существующие в сознании каждого человека ориентиры, с которыми индивиды и социальные группы соотносят свои действия» [4; 5, с. 45–56].

Большинство социологических опросов россиян определяют на стыке 90-х гг. XX в. ценности следующим образом: семья – 97 % всех опрошенных, работа – 84 %, друзья, знакомые – 79 %, свободное время – 71 %, религия – 41 %, политика – 28 %.

Разумеется, это ценности, но не те, которые необходимы для того, чтобы оказывать существенное влияние на поведение людей. На наш взгляд, определяющими в определении основной парадигмы поведения больших человеческих сообществ являются не только ценности цивилизационные, но и quintэссенции этих ценностей, которые можно определить не суждениями, а понятиями.

И если за основу классификации локальных цивилизаций мы возьмем данные основания, то у нас образуются три группы цивилизаций: цивилизации Выгоды, цивилизации Долга, цивилизации Правды (Справедливости).

Каково же влияние ценностей на социальное регулирование в этих группах?

В религиозно-традиционных правовых семьях – это ориентация на Долг перед высшими силами, которые сконцентрированы в лице Всевышнего, а также низшие иерархии: государства, кланы, общины.

В классических протестантских – это прямое обеспечение преимуществ Выгоды «избранных к спасению».

В цивилизации Правды – это все, что соответствует представлениям о справедливости, сложившимся на данном пространстве.

Фактически через муки и кровь Россия после 1917 г. вернулась к присущей ей системе цивилизационных ценностей Правды, избавившись от ориентиров цивилизаций Выгоды, которые при нашей ментальности максимализма породили явления, каких не было в государствах других цивилизаций, и таким образом спасла их носителей:

от безмерной капиталистической жадности;

разврата (факт премирования студентов бесплатными билетами в публичные дома широко известен);



аристократической спеси и отношения к другим сословиям как быдлу;

не ограниченной правовыми нормами эксплуатации труда (особенно детского и женского);

неадекватного применения репрессивных мер по отношению к подвластному населению (Кровавое воскресенье, Ленский расстрел) и пр.

Таким образом, невероятными усилиями, фактически подвигом наших прадедов, дедов и отцов, положивших свои головы в большинстве своем абсолютно добровольно на алтарь этой победы, было построено общество, величие которого до сих пор не дает спокойно спать нашим цивилизационным конкурентам.

И об этом все чаще и все громче говорят политики, ученые, практики, в том числе юристы. В связи с этим нельзя не вспомнить об инициативе ряда российских юристов о том, что пришла пора отказаться от приоритета международного права над национальным. Если данная идея будет реализована, можно констатировать, что сделан первый шаг возвращения к основам правового регулирования, присутствующим данному пространству.

Вторым шагом может быть реабилитация идеологии как атрибута государственности. Боязнь ее – один из перегибов недавнего прошлого, мешающий здоровой идеологической самоорганизации и выработке целостного представления о содержании национально-государственного бытия.

Разумеется, это будет не идеология мировой революции или построения коммунизма в отдельно взятой стране, это будет система идей, сформулированных в рамках цивилизационных ценностей, присутствующих данному пространству, ориентация на которые в критические моменты истории всегда спасала их носителей.

1. Сирота Н.М. Понятие «мировой порядок» в современном теоретическом дискурсе [Электронный ресурс]. URL: [www.gramota.net/materials/3/2013/3-2/44.html](http://www.gramota.net/materials/3/2013/3-2/44.html) (дата обращения: 11.07.2018).

2. Лазарев В. Общая теория права и государства библиотека юриста [Электронный ресурс]. URL: [www.gumer.info/bibliotek/Buks/Pravo/.../04.php](http://www.gumer.info/bibliotek/Buks/Pravo/.../04.php) (дата обращения: 11.07.2018).

3. Соколенко В.Г. Глобальное государство капитала – на пути в ноосферу. М.: Известия, 2005. С. 186.

4. Чубенко Д.С. Ценности современной России [Электронный ресурс]. URL: <http://www.unn.ru/fsn/k2/students/hopes/21.htm> (дата обращения: 11.07.2018).

5. Фоменко В.Т., Кульпина Т.И. Система ценностей современного школьника // Ученик в структуре личностно ориентированного образования. Ростов, 1997. С. 45–56.

6. Бастрыкин А. Исправленному верить. Рос. газ. 28 апр. 2015 г.

УДК 340.1

*И.Л. Честнов, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Университета прокуратуры Российской Федерации*

## ЦЕННОСТИ И ПРАВО В ПОСТКЛАССИЧЕСКОМ ИЗМЕРЕНИИ

Постклассическая картина мира, включающая в качестве взаимодополнительных моментов онтологию, гносеологию и аксиологию, существенно отличается от классического образа мира. Среди множества таких отличий наиболее важными представляются два: мир не отделим от картины мира и ценностное конституирование социальности (включая все модусы социальности: право, экономику, политику и т. д.). Данные взаимосвязанные отличия следует рассмотреть подробнее.

Классическое мировоззрение, включая науковедение, прежде всего исходит из объективности внешнего мира относительно познающего (или хотя бы воспринимающего) его человека. Отсюда идеал научного познания – элиминировать все субъективные (и ценностные) факторы, искажающие аподиктичность описания, объяснения и предсказания закономерностей, образующих суть реальности. Неклассическая философия показала зависимость объекта познания от средств его описания и объяснения и от позиции субъекта, производящего манипуляции с ним. Постклассическое (или постнеклассическое) науковедение поместило неустранимый «субъективный фактор» в исторический и социокультурный ценностный контекст, который задает содержание (или, как минимум, детерминирует, обуславливает) научное познание. Даже если полагать изыскания социологии как науки (особенно эдинбургской школы) неуместным радикализмом («вульгарным социологизмом», как считают некоторые), тем не менее отрицать «лингвистический поворот», который изменил представления о социогуманитарной науке и саму науку, сегодня невозможно.

После «лингвистического поворота» (его точнее следовало бы назвать семиотическим) реальным можно считать только то, что воспринято и зафиксировано в знаковой форме. Если о чем-то человечество не знает, то этого «что-то» не существует, даже если через некоторое время окажется, что это «что-то» все это время незримо присутствовало. В этой связи уместно перефразировать знаменитую «теорему» У. Томаса (как обозначил его афоризм Р. Мертон) следующим образом: ситуация реальна, если она воспринимается как реальная.

Отсюда важный вывод: объективно существует только то, что воспринимается как объективно существующее. Или можно сказать по-другому: объективное – это то, чему приписывается качество объективного. По этой причине сегодня объективное – это всегда интресубъективное. Как доказано в современной (можно сказать, в постклассической) психологии, на поведение человека влияют не сами по себе внешние (объективные, материальные) факторы, а то, как они воспринимаются (интериоризируются) психикой. И это характерно не только для индивидуального, но и для социального познания или восприятия мира.

Все вышеизложенное дает основание заявить: мир не стал «картинной», но существует как картина мира, а «юридический мир» не существует вне или без юридической картины мира. Важнейшую роль в конституировании мира (и юридического) играют ценности, в том числе правовые. Именно ценности задают контекст, определяющий содержание картины мира, и одновременно выступают основанием и критерием селекции изменений, постоянно происходящих в картине мира. Более того, именно правовые ценности входят в механизм селекции социальных явлений и процессов как правовых. Другими словами, правовые ценности (ценности, относящиеся к миру права) являются важным элементом источника права как механизма воспроизводства (традиционного и инновационного) правовой реальности. Так – социологически – понимаемый источник права как деятельность власти (элиты и референтных групп) и народа производит выработку юридических значений, которые и определяют границы «юридического». Приписывание (атрибуция) юридического значения переводит некоторые наиболее важные с точки зрения основных акторов политико-правового процесса социальные явления и процессы в разряд юридических со всеми вытекающими отсюда последствиями. Критерий или основание для такого приписывания, а тем самым и для воспроизводства правовой системы общества задается господствующими ценностями.

Так, определение оснований уголовной правовой политики – криминализации – связано не с «объективной» общественной опасностью тех или иных социальных явлений и процессов, а с тем, как именно основные социальные группы (их представители) данного социума оценивают сегодня эти социальные феномены, и какое влияние они могут оказать на властный процесс формального закрепления составов преступлений. Не существует общественной опасности как таковой – утверждается в постмодернистской криминологии и девиантологии. Более того, не существует «хороших» или «плохих» людей, их действий и последствий как некой данности, а существует оценка соответствующих людей, их действий и последствий (сегодня в большинстве стран мира оцениваются не люди как таковые, а их поведение). А такая

оценка, всегда релятивная и конвенциональная, дается с позиций господствующих сегодня в данном социуме ценностей.

Таким образом, конструируемое властью представление об общественной безопасности как важнейшей ценности постсовременного общества выступает основанием уголовно-правовой политики (в широком смысле слова включающей политику деятельности всей правоохранительной и судебной системы). Такое представление навязывается обществу как «реальные угрозы» и тем самым легитимируется, как правило, ужесточение уголовно-правовой политики. Это не означает «мнимость» всех угроз, закрепляемых в составах преступлений. Однако даже убийства в разные исторические периоды и в разных культурах-цивилизациях квалифицируются по-разному: например, ритуальные убийства или убийства на дуэли не всегда оценивались как преступления, а лишение жизни другого человека на войне и сегодня не считается убийством. В любом случае общественная опасность как материальный признак преступления – это всегда оценка соответствующих деяний с позиций господствующих в данной культуре (в данном социуме) ценностей.

Применительно к проблеме общественной опасности (и безопасности) достаточно подробный анализ такого процесса как результата борьбы за право навязывать свое представление (установить символическую гегемонию) осуществлен сторонниками копенгагенской школы международных отношений. Группа исследователей Копенгагенского университета в 90-х гг. XX в. обратила внимание на то, что с точки зрения современной политической науки невозможно указать, какая из угроз более реальна и значима, а необходимо акцентировать внимание на характере политических дискуссий по проблемам общественной безопасности, т. е. почему именно она (эта угроза) оценивается таким образом [1]. В связи с этим заявляется, что невозможно дать универсальное определение безопасности или перечень всех чрезвычайных ситуаций. Важнее исследовать, как и почему некоторые ситуации квалифицируются как чрезвычайные, угрожающие общественной безопасности и как изменяется их интерпретация со временем. Так, истерия в массовом общественном сознании, во многом инициированная СМИ по поводу события 11 сентября 2001 г., привела к введению новых запретов и контролирующим инстанций, но не обеспечила предотвращение новых терактов. Американский исследователь Д. Кэмпбелл еще в 1992 г. писал, что опасность не есть объективное состояние. В мире существует множество опасностей: инфекционные болезни, несчастные случаи, политическое насилие, имеющие чрезвычайные последствия. Но не все они интерпретируются как реальные угрозы. Все современное общество пронизано угрозами и опасностью. События или фак-

торы, которые получают такую оценку, интерпретируются с помощью измерения опасности. Достоверность этого процесса зависит от субъективного восприятия остроты этих «объективных» факторов [2, р. 1–2]. Выявление тех из них, которые квалифицируются экспертами и населением как реальные угрозы и возможные способы реагирования на них и их предотвращения, – важнейшая задача современной науки.

В то же время ценности не только участвуют в конструировании и конституировании правовой реальности, но и имманентны ее – правовой реальности – функционированию, о чем подробно и обстоятельно писал Г.В. Мальцев [3]. Как именно? Ценности детерминируют мотивацию поведения человека, выбор того или иного варианта поведения, оценку своего поведения и действий окружающих. По этой причине они должны учитываться в теории и организации правоприменительной практики. Однако, как утверждает С.А. Бочкарев, «показатели эффективности правоохранительной деятельности не соотносятся с „качеством жизни“ как важнейшим индикатором, который используется в социологии, экономике, политике и других социальных науках для оценки степени удовлетворения материальных и духовных потребностей человека в обществе» [4, с. 149–150]. Именно в этом – отказе учитывать ценности субъектов уголовного права – видит кризисное состояние этой науки один из немногих представителей философии уголовного права.

Важной проблемой является выяснение того, чем именно ценности (включая правовые ценности) постиндустриального общества отличаются от ценностей общества эпохи модерна. Более того, а существуют ли сегодня «господствующие» в каком-либо социуме ценности или тем более «общечеловеческие» ценности?

Эпоха постмодерна (о чем писал Ф. Ницше, не используя этот термин) не просто проблематизирует ценности, но обесценивает их. «Законодательный разум» эпохи модерна, легитимировавший научной рациональностью общественный порядок, в ситуации *postmodernity*, одним из проявлений которой является утрата наукой своего привилегированного статуса, превратился в «интерпретативный разум», вечно сомневающийся в принятии решения и его последствиях. Сегодня «нет великих Вождей, указывающих, что следует делать, и освобождающих вас от ответственности за последствия ваших действий; в индивидуализированном мире есть только другие личности, с которых можно брать пример, пытаясь справиться со своими проблемами; при этом, правда, вся ответственность за последствия, вытекающие из доверия, оказанного тому, а не другому примеру, ложится на вас самих» [5, с. 133]. Более того, «общество потребления», в котором доминиру-

ют экономические измерения ценностей (блага), приводит к тому, что «предлагаемые и находящиеся в обороте жизненные смыслы не могут быть рассортированы на „верные“ или „ошибочные“, истинные или мошеннические. Все они дают удовлетворение, различающееся эмоциональным наполнением, глубиной и длительностью, но любому из них далеко до подлинного удовлетворения потребности. <...> Торговля жизненными смыслами – это самый конкурентоспособный из рынков, и, учитывая, что „предельная полезность“ предлагаемых товаров вряд ли снизится, следует предположить, что спрос, диктующий конкурентоспособное предложение, никогда не исчезнет» [5, с. 4–5].

Так что же происходит с ценностями в ситуации постмодерна? Они не просто становятся постиндустриальными (когда самореализация и интерес вытесняют материальный достаток), но релятивизируются, их содержание выхолащивается в стремление к сиюминутному успеху [5, с. 194, 200]. Сегодня невозможно наделить каким-либо позитивным содержанием универсальные ценности в безопасности, справедливости или самовыражении. Это вытекает из невозможности рационального обоснования ценностей. Моральные суждения, утверждает А. Макинтайр, «будучи выражением установки или чувства, ни истинны, ни ложны. И согласие по поводу моральных суждений не гарантируется никаким рациональным методом, потому что такого метода нет. Оно может быть гарантировано, если вообще это возможно, некоторыми определенно нерациональными воздействиями на эмоции или установки тех, кто не согласен с каким-либо моральным суждением. Мы используем моральные суждения не только для того, чтобы выразить наши чувства и установки, но и для того, чтобы произвести такие воздействия на других» [6, с. 19]. По этой причине «утверждение некоторого универсального принципа представляет в конечном счете выражение предпочтения индивидуальной воли, и над этой волей эти принципы имеют и могут иметь только такую власть, которую люди возлагают на себя принятием этих принципов» [6, с. 31]. Отсюда общий вывод: моральные дебаты «незавершены и неразрешимы», так как проистекают из «разнообразия и несоизмеримости концепций, делающих содержательными основные предпосылки, из которых исходят в таких дебатах их сторонники» [6, с. 305]. «Моральный дискурс находится сегодня под подозрением, – полагает Б.В. Марков, – так как не существует убедительной теории обоснования абсолютных ценностей. К этому добавляется интенсивный рост разного рода прикладных и профессиональных этик. На самом деле превращение ценностей в объект критической рефлексии означает, что общество нашло иные формы достижения единства, и сегодня оно достигается не моралью, а массмедиа» [7, с. 77].

Постсовременный мультикультурный, глобализирующийся мир, таким образом, ставит под вопрос существование на уровне признания и воплощения в практиках общечеловеческих ценностей. Уточним это важное положение. Для бытия человека имманентными являются представления о добре и зле, хорошем и плохом и т. д., составляющие содержание морали и этики. Содержательно универсальных принципов морали – что есть хорошо, а что плохо – сегодня нет и быть не может, хотя невозможно отрицать существование абстрактного убеждения в том, что каждый человек стремится к благу, что добро все же присутствует (хотя бы в ограниченном размере) в нашем «лучшем из миров». Это связано с ограниченностью ресурсов (в широком смысле слова) и перманентным конфликтом по поводу их распределения. То, что хорошо для бедняка, не может быть тем же самым для богача, хотя может быть найден временный компромисс между ними. Несомнимые религиозные ценности (например, когда возникает вопрос: что строить на месте разрушенного дома – мечеть или кирху, допустимы ли карикатуры на пророков и т. п.?) стали основанием «конфликта цивилизаций», предсказанным С. Хантингтоном.

Таким образом, содержание ценностей конструируются «властью идеологии», которая, как пишет С. Люкс, «принимает разные формы... от прямой цензуры и дезинформации до различных институциональных и персональных способов инфантилизации суждения, продвижения всех вариантов отказа от рациональности и поддержания иллюзорного мышления, среди которых „натурализация“ того, что могло бы быть иным, и сокрытие источников желаний и верований» [8, с. 212–213]. Такие «механизмы господства» включают, по его мнению, «внедрение представлений (и последующий надзор за их укоренением) о сексуальной и ментальной „нормальности“, о стандартах моды и мифах красоты, а также о гендерных ролях и возрастных категориях и, кроме того, об идеологических границах например, между приватным и публичным, рыночным и нерыночным; это также бесчисленные формы и способы подавляющего навязывания стереотипов, форматирования и подачи информации в масс-медиа и в политических кампаниях и пр.» [8, с. 176]. Их изучение, в том числе того, как они влияют на право, – важнейшая задача постклассической науки, включая юридическую.

1. Buzan B., Woewer O., Wilde J. Security: a New Framework for Analysis. London : Boulder, 1998. 239 p.
2. Campbell D. Writing Security: United States Foreign Policy and the Politics Identity. 2 nd ed. Minneapolis : Univ. of Minnesota Press, 1998. 312 p.
3. Мальцев Г.В. Социальные основания права. М. : Норма : ИНФРА-М, 2011. 800 с.
4. Бочкарев С.А. Философия уголовного права: постановка вопроса : монография. М. : Норма, 2019. 424 с.

5. Бауман З. Индивидуализированное общество / пер. с англ. под ред. В.Л. Иноземцева. М. : Логос, 2002. 390 с.
6. Макинтайр А. После добродетели. Исследования теории морали / пер. с англ. В.В. Целищева. М. : Акад. проект, 2000. 384 с.
7. Марков Б.В. Люди и знаки: антропология межличностной коммуникации. СПб. : Наука, 2011. 667 с.
8. Люкс С. Власть: радикальный взгляд. М., ГУ-ВШЭ, 2010. 240 с.

УДК 340.1

*В.П. Шиенок, доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник отдела науки и международных связей БИП – Института правоведения*

### СУЩНОСТЬ И ОСНОВНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ СИСТЕМЫ ЧЕЛОВЕКА С ПОЗИЦИЙ ГУМАНИСТИЧЕСКОЙ МЕТОДОЛОГИИ ЮРИСПРУДЕНЦИИ

К числу белых пятен современной национальной, и не только, юриспруденции, без всякого сомнения, следует отнести вопросы концептуального подхода и теоретической разработанности понимания человека как универсальной системы их методологии. Такое положение характерно и для общеправового, и для отраслевого, и для прикладного уровней юридической науки. Необходимо констатировать, что такое положение является своеобразным наследством, доставшимся нам от советской юридической науки, которое автоматически перекочевало в отечественную теорию права в соответствии с естественным ходом истории современной Беларуси. Мы неоднократно обращали внимание на эту системную проблему современной юриспруденции, существенно тормозящую развитие всей юридической мысли. Резюмируя сказанное в публикациях последнего десятилетия, отметим, что давно пришло время включить в содержание предмета исследования теории государства и права изучение человека как сложной саморегулирующейся системы, принципиальных знаний о ее составных частях (элементах) и закономерностях ее функционирования. Без этих знаний развитие юридической теории и практики будет представлять собой, образно говоря, процесс движения по кругу, топтания на месте, выражающийся в бесконечном совершенствовании юридических конструкций, умозрительном схоластическом теоретизировании, перманентном увеличении действующих правовых норм и тому подобных вещах. Именно этот процесс мы наблюдаем сейчас. В рамках старой методологии юридическая наука просто не может иначе. Находясь под влиянием нормативистской школы права, она сконцентриро-

вана на изучении ей же созданного набора абстрактных понятий, отражающих статус человека (например, субъект, обвиняемый, истец, ответчик, свидетель и т. д.) в том или ином юридическом факте, процессе, а не саму систему человека, ее суть, системообразующие элементы. Юридическая наука не видит, не замечает человека. В таком случае как она может вырабатывать рекомендации по регулированию его поведения, системы, созданных человеком, общественных отношений? Ответ очевиден.

Например, не является секретом факт роста количества нормативных предписаний в стране. С одной стороны, это отражает тенденцию усложнения жизни (появления новых технологий, сфер), но с другой – способствует росту различных правонарушений. Так происходит хотя бы потому, что люди в подавляющем большинстве просто не знают о вновь принятых многочисленных запретах и предписаниях, которые они обязаны выполнять. Или, например, фактор стабильности законодательства, который сам по себе является весьма позитивным для теории и практики юриспруденции, правосознания и общества в целом, однако с начала 90-х гг. прошлого века состояние национального законодательства характеризуется гипердинамичностью. Так, Уголовный кодекс, принятый около 20 лет тому назад, к настоящему моменту насчитывает свыше 1 900 изменений и дополнений. К моменту выхода данной публикации эта цифра, скорее всего, вырастет. Негативные последствия такой нестабильности для теории и практики юриспруденции, жизни общества очевидны.

И государство, и право – есть комплексные способы, формы организации жизни общества на определенной территории. В этом их суть, основное назначение. Общество – совокупность индивидов, человеческих существ, людей. Регулирование общественных отношений невозможно без регулирования поведения людей, человека. Это аксиома, которую не признают сторонники нормативизма, иначе как объяснить игнорирование юридической наукой изучения человека, который является одновременно и субъектом, и объектом в юриспруденции, ее центральным системообразующим элементом.

В связи с изложенным в качестве научной гипотезы следует предположить, что любой человек как универсальная саморегулирующая система состоит из физической (материальной) части и психической (нематериальной). Первая часть представлена физическим телом, вторая – душой. Методология науки для каждого ученого-юриста начинается именно с этого принципиального мировоззренческого момента, на который должен сам себе ответить каждый исследователь. Очевидно, что отрицание существования феномена души, равно как и исключение

его из предмета соответствующих научных изысканий, со всей очевидностью свидетельствует о сугубо материалистическом мировоззрении ученого. Признание факта существования феномена человеческой души и включение ее в предмет исследования говорит об ином мировоззрении, а значит методологической основе, условно назовем ее «всеобщедialeктической». Мировоззренческий подход определяется самим человеком – это основа его видения жизни, методологии науки, осознает он это или нет. Парадоксально то, что большинство ученых, отрицающих феномен человеческой души, принадлежат к тем или иным религиозным конфессиям, догмы которых основываются именно на данном феномене. В этой связи юристы-материалисты должны задуматься над этим фактом, а также над тем, что согласно их мировоззренческой модели для них не существует психологии (как учения о душе), душевнобольных, сильного душевного расстройства и многих других явлений, состояний и процессов реальной жизни. Последствием такого положения является отсутствие целостной картины мира и перманентный когнитивный диссонанс в сознании человека как состояние внутреннего дискомфорта, вызванное столкновением конфликтующих идей, мотивов, поступков и т. д.

Итак, что касается физического тела человека, вопрос более или менее ясен. Оно давно под различными ракурсами изучается многими науками с позиций своего предмета (анатомия, физиология, медицина, биомеханика и т. д.). Здесь тоже есть место для исследований юристов совместно с представителями соответствующих наук. Например, видимо, есть смысл серьезно исследовать психосоматические реакции людей на различные правовые нормы, их нахождение в различных правовых статусах и т. д. Это крайне важно с позиций практики принятия и реализации норм права, правоприменения и т. д.

Что касается души как составной части системы человека, положение, в котором оказалась наука, в целом характеризуется с точностью до наоборот. Соответствующих исследований, теоретических, эмпирических, светских научных знаний практически нет. О причинах такого положения мы неоднократно указывали в своих работах.

На основании комплексного анализа различных литературных источников (философские, исторические, религиозные, эзотерические и т. д.), экспертных оценок представителей различных народов и социальных групп планеты, личного опыта можно констатировать, что человеческая душа – это нематериальная субстанция (сущность), в обязательной мере присущая каждому человеку и определяющая его существование, возникновение которой связано с большим взрывом (толчком), приведшим к образованию Вселенной. Говоря иными сло-

вами, душа представляет собой частичку первородной космической энергии, лежащей в основе всего материального и нематериального мира.

Как нематериальная субстанция душа не рождается и не умирает в отличие от тела человека, ее существование подчиняется иным (духовным) законам. Она первозданна, абсолютна и постоянна. Такова ее природа. Существование души можно представить в виде очень долгого по земным меркам (на протяжении тысячелетия) путешествия, в процессе которого она проходит множество материализаций на человеческом уровне (жизней, инкарнаций).

Полная информация о каждой жизни автоматически фиксируется в соответствующей субструктуре души – ее вибрационном тонком теле, содержащем информационное поле. Этот информационный массив окутывает ее многочисленными слоями в соответствии с полученными впечатлениями и иными сведениями о прожитых жизнях. Это универсальная индивидуальная база данных, фиксация индивидуального опыта многих жизней. Следует особо подчеркнуть, что рассмотрение человека как энергетической системы, особой вибрационной конфигурации является принципиальным моментом в гуманистической методологии юриспруденции, науки в целом.

Информационное поле души во многом предопределяет судьбу индивида, содержание и направленность его реакций, поступков и качеств личности ныне живущего человека. Индивидуальную судьбу можно охарактеризовать как обусловленное прежним жизненным опытом более или менее предопределенное внутреннее и внешнее содержание жизни, цепь событий, поступков, отношений конкретного человека. Феномен судьбы основывается на законе причинно-следственных связей, согласно которому каждое последующее явление выступает в качестве следствия какого-то предыдущего, и наоборот. Данный феномен имеет колоссальное значение для всей теории и практики юриспруденции. Именно здесь следует искать индивидуальные причины правонарушений и выявлять условия в том числе так называемых «безмотивных» преступлений, эксцессов поведения и многих других поведенческих реакций людей.

В отличие от предыдущих термин «сознание» является одним из широко используемых в юриспруденции понятий как на уровне индивида, так и общества. Об индивидуальном и общественном правосознании принято говорить как о способе восприятия правовой реальности, совокупности идей, взглядов и оценок, доминирующих в людях при контактах с ней. Сознание рассматривается юристами как важный элемент юридической ответственности в контексте осознания-неосознания человеком социальной значимости, общественной опас-

ности своего деяния и наступивших последствий при назначении наказания, профилактике правонарушений и во многих других случаях.

С позиций концепции гуманистической методологии сознание как элемент системы человека – это энергетическая, вибрационная среда внутреннего мира индивида, служащая для проявления иных его элементов, главными из которых являются ум, интеллект и эго. Эволюция человека непосредственно связана с ростом, расширением этой среды. Говоря иными словами, индивидуальное сознание – это врожденная психофизиологическая возможность человека воспринимать и воспроизводить картину мира, накапливать информацию о нем и индивидуализировать себя. Именно в сфере сознания проявляется человек как личность, как индивид, именно там проходит его внутренняя жизнь, разворачиваются мыслительная и эмоциональная сферы. Наряду с сознанием как таковым принято также выделять сферы подсознания и сверхсознания. Первая из них отражает в большей степени прежний опыт существования индивидуальной души, безусловные и условные рефлекс, инстинкты и прочие изначально данные инструменты, необходимые для жизни тела, а вторая – непознанное, имеющийся потенциал расширения внутреннего мира человека, раскрытия его способностей (творчество, интуиция и т. д.).

Как мы уже говорили, в сознании как специфическом энергетическом поле формируется и проявляется человек как таковой, раскрывается его внутренний мир, иные элементы, составляющие его систему. Следующим из них является индивидуальный ум, под которым следует понимать врожденную психофизиологическую способность человека думать и чувствовать. Все мысли и чувства, которые отражаются в его сознании, есть результат действия индивидуального ума. С большой степенью вероятности можно предположить, что именно он в большей степени ответствен за мотивацию внутренних и внешних реакций человека, в том числе поведенческих актов. Говоря иными словами, регулирование поведения человека по большому счету означает регулирование его ума, способа, дисциплины мышления. Не секрет, что характерной особенностью ума современного человека является динамичность, следствием чего выступает чувство беспокойства, тревожные расстройства, иные болезненные состояния психики и тела. Ум постоянно генерирует мысли, катализатором которых выступают как старые впечатления, зафиксированные в информационном поле души, так и новые, поступающие извне через органы чувств. Ум сотрясают эмоции, являющиеся его специфическими вибрациями в ответ на раздражители. Поведенческие импульсы индивида возникают именно здесь, появляется мысль, потом следует действие. Таким образом, про-

блема правового регулирования поведения человека находится в плоскости регулирования его ума.

Под интеллектом мы понимаем реально усвоенный человеком объем информации, а также уровень развития способностей к ее анализу, интерпретации и использованию в жизнедеятельности. Интеллект с позиций юриспруденции – это сфера проникновения и усвоения правовых норм индивидом, их включения-невключения в критерии оценки принятия решений, структуру личности. Говоря иными словами, это создаваемая в течение всей жизни универсальная информационная база, функционирующая в энергетическом поле сознания человека. Интеллект эволюционирует вместе с умом, обеспечивая расширение сознания. Уровень правовой грамотности человека, его правосознания во многом определяется развитием интеллекта.

Это – центральная часть личности человека, обеспечивающая его самоидентификацию, самоосознание. Это интегрирует в единое целое разнообразные характеристики, представления, оценки человека о самом себе во взаимосвязи с информацией об окружающем мире и взаимодействии с ним. Оно существует в энергетическом поле сознания субъекта, совместно с умом и интеллектом. По сути, это созданный, поддерживаемый человеком в течение жизни и осознаваемый им энергетический образ во всем многообразии его внутренних и внешних связей. Это представление человека о самом себе, которое постоянно меняется в зависимости от внутренних и внешних факторов. Формируется это под влиянием прошлого жизненного опыта, хранящегося в информационном поле души, а также переживаний текущей жизни. Именно здесь находится центр управления поведением человека на сознательном уровне, ставятся задачи, цели и определяются пути, способы и средства их реализации. Воздействие на это может осуществляться через сознательный, подсознательный и сверхсознательный уровни.

Завершая рассмотрение основных элементов системы человека, следует остановиться на такой значимой для всей юриспруденции категории, как «воля». Достаточно сказать, что на общетеоретическом уровне без четкого понимания этого понятия практически вся теория государства и права просто повиснет в воздухе. Поскольку именно воля является ключевым звеном (компонентом) при определении понятий государства и права, раскрытии их сущности и содержания, механизма регулирования общественных отношений и многих других вопросов. Именно воля и интеллект составляют так называемое психологическое содержание вины в уголовном праве, а также являются двумя главными критериями, служащими для разграничения ее форм. Таким образом, эти категории составляют основу всего института юридической ответственности.

Обращаясь к теоретическому наследию юриспруденции советской эпохи, следует отметить, что категория «воля» становилась предметом исследования в различных отраслях юридической науки. В этом плане следует отметить в первую очередь фундаментальную общетеоретическую работу В.А. Ойгензихта «Воля и волеизъявление», написанную в классической методологической манере того времени, с позиций воинствующего диалектического материализма. Немаловажно, что анализ литературных источников по данной проблеме носил комплексный характер, проведенный в исторической ретроспекции, с позиций не только юридической, но и иных отраслей научного знания (философия, психология, социология и др.). Одновременно нельзя не отметить тот факт, что обилие цитируемых В.А. Ойгензихтом сторонников тех или иных философских, психологических, юридических и иных концепций воли существенно затрудняет выяснение персональной позиции автора по существу затронутых вопросов (более подробно см.: Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление. Душанбе : Дониш, 1983).

Наиболее распространенной в отечественной правовой науке является точка зрения, согласно которой в праве реализуется воля той или иной социальной группы, экономически господствующего класса. Данный тезис является прямым следствием положений небезызвестной работы В.И. Ленина «Государство и революция». Это, так сказать, краеугольная догма советской и постсоветской «официальной» концепции государства и права. Однако по странному стечению обстоятельств сама по себе категория «воля» обходится стороной как в современной отечественной теории государства и права, так и в отраслевых и прикладных юридических науках.

С позиций гуманистической методологии воля – это реальная психическая энергия (сила), обеспечивающая человеку возможность исполнения его желаний, достижения целей, принятия и реализации различных решений. Особое значение воля приобретает в ситуациях, препятствующих исполнению принятого решения. Воля как универсальная энергия никому не принадлежит: ни индивиду, ни социальной группе, ни обществу в целом. Она есть потому, что она есть, как есть энергия ветра, воды, океана. Другое дело, что у одного человека способность ее использования выше, а у другого ниже. Силу воли можно развивать, совершенствовать управление ею. Справедливость сказанного можно без труда проследить на следующем примере. Чем руководствуются уполномоченные на создание и принятие правовых норм люди (депутаты, руководители государственных органов и т. д.)? С большой степенью вероятности следует предположить, что ими движут индивидуальные желания (осознаваемые потребности), которые в различной степени могут соответствовать желаниям других индивидов, микро- и

макросоциальных групп. Депутаты, например, могут либо активно участвовать в этом процессе (проявлять инициативу), либо противиться принятию определенных норм, либо занимать пассивную позицию. В первых двух случаях задействуется воля индивидов, в последнем она минимальна. Очевидно, что желание, не подкрепленное волей, может так и остаться нереализованной осознанной потребностью, не более. Воля нужна для целеустремленного действия (бездействия). На рассматриваемом примере воля – это внутренняя энергия создания и принятия норм права, но не их суть. Суть составляют облеченные в нормативную форму индивидуальные или групповые желания, реализованные в праве с использованием силы воли заинтересованных лиц. Такова, на наш взгляд, принципиальная диалектика понятий воли и права.

Подводя итог изложенному, следует отметить, что рассмотренные и иные элементы системы человека нуждаются в глубоком осмыслении и адаптации как на общетеоретическом, так и на отраслевом и прикладном уровнях юриспруденции. Одно очевидно: изменение методологии юридической науки, о котором так много пишут в последнее время, должно начинаться с изменения мировоззрения ученых, их подходов к рассмотрению человека, его жизнедеятельности под углом зрения права и государства.

УДК 340.12

*Д.В. Шербик, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой теории и истории государства и права юридического факультета Полоцкого государственного университета*

### **ПРОТИВОПОСТАВЛЕНИЕ ЛИБЕРАЛЬНЫХ И КОНСЕРВАТИВНЫХ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ О ЧЕЛОВЕКЕ И ИХ ВЛИЯНИЕ НА ПОЛИТИКО-ПРАВОВУЮ РЕАЛЬНОСТЬ (на примере взглядов М. Здзеховского)**

Кризис современного государства, который ярко проявляется в упадке парламентаризма, антагонистических дискуссиях по проблематике прав человека, масштабной этатизации общественной жизни, имеет своими корнями мировоззренческий конфликт по вопросу понимания сущности человека и целей его существования, соответственно, и предполагаемых различными концепциями подходами по государственно-правовой организации общества. «Потрясение государства всегда является потрясением государственной этики», – заметил когда-то известный немецкий правовед К. Шмитт [1].

Ценностный антагонизм в обществе не является особой характеристикой современного периода, он нарастает уже в течение нескольких последних столетий. В некоторые временные отрезки он проявлялся в масштабных противостояниях классов, народов, государств, но в результате сглаживался, хотя основные противоречия не снимались. Подобные события в первой половине XX в. Э. Нольте афористически назвал «европейской гражданской войной 1917–1945 годов» [2]. В тот период так же, как и в настоящее время, активно обсуждались проблема человека в праве, правовые ценности, их влияние на государственно-правовой порядок.

Одним из известных авторов, который занимался подобными научными исследованиями на территории Западной Беларуси в те времена, был уроженец Минской губернии философ, публицист, член Польской и Венгерской академий наук, профессор Ягеллонского университета (Краков), профессор и ректор Виленского университета С. Батория Мариан Здзеховский.

В своих произведениях М. Здзеховский противопоставляет либеральную, а равно вытекающую из нее социалистическую и консервативную концепции человека и соответствующие им государственно-правовые формы организации общества. Как и другие консервативные авторы, такие как О. Шпенглер, Н. Бердяев, Х. Ортега-и-Гассэт, он видел угрозу обществу в освобождении человека от всяческих, в том числе моральных, ограничений, в эмансипации человеческого разума, пессимистично оценивал направление развития западной цивилизации, предвидел ее упадок и предсказывал наступление страшных общественных катастроф [3].

Начало либеральной идеологии и упадка общества М. Здзеховский связывал с победой романтических черт природы человека, проявлений его «я». Это «я» в человеке «поверхностное, подвижное, изменчивое, неискреннее, то вожделием, то гордыней, то одним и другим пропитанное» [4, s. 223]. Именно эти черты человека порождают индивидуализм и гуманизм. Но последние М. Здзеховский в отличие от многих авторов не связывает с эпохой Французской революции. По его мнению, они коренятся еще в средневековых размышлениях о соотношении человека и Бога. По словам автора, трудно согласовать между собой, как это делает Августин Блаженный, имманентного и трансцендентного Бога. «Односторонний имманентизм пантеистически растворяет Бога в человеке, в конце делает его богом, вне которого других богов нет» [5, s. 3–4].

Именно подобный антропоцентризм начинает расцветать с эпохи Ренессанса [6]. В работе «Ренессанс и революция» М. Здзеховский отмечает постепенность данного процесса. «Сначала вера в человека без мысли



о Боге и о связи его с Богом, потом наконец вера в человека, который противопоставляет себя Богу, который выжимает из себя мысль о нем и который сам уничтожает в себе образ и подобие Божие» [6].

От Ренессанса через Реформацию начинается возрастание духа критицизма. Индивидуалистический пантеизм, укорененный в эсхатологическом характере Востока (от Германии и далее на Восток), тропами масонерии начинает распространяться по всей Европе [7, s. 137]. Секуляризм и материализм были восприняты Францией, и «французская прямолинейная логичность довела их до результатов, которые в радикализме своем превзошли все, что Англия и Германия объявляли до этого». Речь идет о Французской революции и ее общеевропейских последствиях [4, s. 223].

Результатам Французской революции посвящено несколько работ М. Здзеховского: «Две революции», «Трагическая Европа», «Как рушатся цивилизации» и др. Повсюду автор прослеживает вектор упадка христианской цивилизации: Ренессанс – Французская революция – большевизм [8, s. 107].

Но как идеи уважения к личности и свободе привели к таким последствиям? Автор сам неоднократно отмечает, что идеи либерализма выглядят крайне благородно и этично. Кто же может порицать идеологию, которая открыто провозглашает толерантность, свободу слова, ограничивает претензии государства, для чего вводит ограничения последнего в виде разделения властей, независимых судов? И здесь М. Здзеховский соглашается с Л. Ромером в том, что эта привлекательность либерализма с другой стороны опирается на его хрупкость и непрочность [8, s. 110]. Проблема либералов, неоднократно отмечает автор, в том, что они верят в свою доктрину, которая может по существу и моральна, но которую они не соотносят с жизнью, которая и делает ее аморальной [8, s. 110; 9, s. 155].

Дело в том, что благороднейшее достижение либерализма – свобода мысли – неизменно требует обеспечения невмешательства церкви в вопросы общества. В результате дехристианизированный человек, освобожденный от всех уз, неизменно углубляется в материализм. Весь его мир сводится к продукции, и тут автор согласен с Г. Рэйнольдсом [8, s. 113] и Ферреро [10, s. 109], homo economicus начинает превращаться в человека-машину, инструмент производительности. Единственно возможная в эмансипированном мире вера в прогресс, цивилизацию машин превращает человека в автомат, составляющую коллектива, без индивидуальности, без души: «Гордимся триумфами гения знаний и техники над внешним миром, но, в реальности, никогда еще внешний мир не имел такой как сейчас власти над душой человека. Столько говорим сегодня о современной духовной культуре, но куль-

туру отождествляем с научными знаниями, но как же они далеки друг от друга!» [11, s. 117].

Много раз М. Здзеховский в своих произведениях повторяет мысль о «подлейшей» концепции, которая окончательно находит свое воплощение в идеях большевизма, по «окалечиванию», «бестиализации» сущности человека [8, s. 109; 12, s. 87].

С другой стороны, либерализм объективно ведет человечество к диктатуре и упадку. Доктрина либерализма, провозглашая и защищая индивидуализм, влечет за собой требование равенства перед правом, таким образом порождая демократию. М. Здзеховский соглашается, что индивид, получивший благодаря либералам некоторую общественную и политическую ценность, объективно пожелал, чтобы его ценность принимали во внимание, дали ему право голоса. Именно поэтому во время Французской революции целью было уничтожение привилегий, уравнивание с высшими сословиями общества.

И здесь М. Здзеховский повторяет классические аргументы консерваторов прошлого века против всеобщих выборов: ценность человеческой личности еще не означает равную ценность индивидов [8, s. 110]. Соглашаясь с Г. Флобером, он отмечает, что функционирование всеобщих выборов опирается на фикцию, согласно которой «большинство имеет не только силу, но и мудрость, а потом и право постановления обо всем» [13, s. 27]. Однако простой народ, а также «глупцы, клоуны, буряпленные, или даже мошенники» [13, s. 28; 14, s. 15] не способны управлять, власть обязательно перехватывают демагоги и карьеристы [8, s. 110; 14, s. 15], которые ведут за собой «униженные (деградировавшие) и возбужденные» агитацией массы [9, s. 152]. В результате «демократическое равенство очень быстро пожирает свою мать – свободу» [8, s. 110].

«Демократия – это обман, так как с ошеломляющей скоростью скатывается в бездну охлократии, после чего наступает варварство, смерть культуры, развращение человека» [14, s. 20]. Путь к упадку демократии, по мнению М. Здзеховского, пролегает через этатизацию общества. Неспособные по своим качествам к управлению демагоги все проблемы решают с помощью государства, именно оно становится новым божеством современности. Его возрастание, расширение полномочий, сфер его вмешательства неизменно приводят к гибели его авторитета, оно становится объектом всеобщей ненависти и заканчивает или анархией, или тиранией [8, s. 111].

В экономической сфере капитализм как экономическая основа либерализма, в свою очередь, способствует этатизации общества. М. Здзеховский отмечает, что большой капитал уничтожает малое предприни-

мательство и постепенно подчиняет своему плутократическому правлению даже государство. Революции и войны приносят ему прибыль, превращая государства в его должников. Надежным оружием плутократии является и пресса, и здесь М. Здзеховский соглашается со Шпенглером: «не может быть „свободы выборов“ там, где нет свободы общественного мнения, если им деспотически управляет пресса, которая этой свободой выразителем должна быть» [9, s. 156–157].

Однако, чтобы сохранить свою гегемонию, большой капитал вынужден отводить от себя гнев народа. Именно поэтому, капитал направляет народ на дворянство [10, s. 107]. Социализм в этом случае выступает только инструментом капитала [10, s. 106].

Примером сотрудничества капитала и социалистов М. Здзеховский считает реализацию земельной реформы во II Речи Посполитой. Автор упорно защищает одну из важнейших ценностей консерватизма – неприкосновенность земельной собственности. Экспроприацию дворянской земли автор считает «посягательством на душу народа, который деморализовали, обучая, что вместо работы и бережливости можно дойти до собственности милостыней и грабежом» [13, s. 34].

Подобным путем шла и буржуазия Российской империи, когда способствовала в ней революции, но «интереса на ней не сделала; не предвидела несостоятельности должника» [10, s. 107]. В результате победил большевизм.

Большевизм для М. Здзеховского – это не просто конечная стадия прогресса и окончательный результат развития демократической мысли, большевизм – это явление эсхатологическое и метафизическое. Данное видение сближает М. Здзеховского с известными российскими авторами Н. Бердяевым, Д. Мережковским, Е. Трубецким, В. Соловьевым, с некоторыми из которых он состоял в переписке. Ведь то, что происходит в России для автора – это не просто захват власти «горсткой негодяев», пусть и очень решительных, с колоссальной энергией, что держатся только террором [15, s. 54–55], это «сила, новое Credo, новый Закон, новая религия» [16, s. 154].

Кажется, что цели большевистской революции нереальны, так как она пытается уничтожить собственность, т. е. изменить природу человека [10, s. 106]. Однако большевики не уничтожили собственность, они фактически передали ее государству, сформировав «государственный капитализм», который основывается на обновленной «барщине» [10, s. 108]. За попыткой превратить человека в машину, лишит духовной жажды небес стоит что-то большее, «демоническое» [17, s. 228]. Ведь как иначе, повторяет автор за Д. Мережковским, объяснить то, что подобные «механистические» идеи не вызывают отвращения у лю-

дей, а наоборот, привлекают их в желании избавиться от своего «я», вызывают жажду обезличивания [10, s. 110].

Альтернативные либерализму и большевизму ценности закладывает в государственно-правовое оформление общества консервативная концепция человека. М. Здзеховский отмечает, что в природе человека лежит привязанность к религиозным и народным традициям и каждое нормальное общество должно строиться на их фундаменте [5, s. 15–16]. Автор соглашается с В. Липинским и В. Залозецким, что и вера, и консервативная идея проистекают из инстинктивного для человека стремления: религия – из укоренения в душе человека необходимости в поддержке сверхъестественных сил в тяжелой борьбе за индивидуальное и общее благо; консерватизм – из врожденного инстинкта, который повелевает сохранять и передавать будущим поколениям все, что было здоровым и сильным в прошлом и тем самым должно служить как основой для дальнейшего развития [18, s. 163–164].

Вслед за Фостером он отмечает, что только там, «где в душах граждан царит Антигона», т. е. где извечный моральный Божий закон стоит выше человеческого позитивного права, только то общество будет опираться на общественный и государственный порядок [13, s. 29].

Спасение может быть только в духовном возрождении, воспитании людей, пропитанных сознанием своего общественного долга, который по сути является верой в абсолютное Добро или Бога. По мнению М. Здзеховского, необходимо возвращаться к первооснове, к Богу, к христианской концепции, с позиции которой человек рассматривается не только как биологический феномен, но и как феномен, служащий сверхъестественным целям [8, s. 120]. Попыткам марксистского материализма превратить человека в животное необходимо противопоставить духовную идею, которая видит в человеке человека, т. е. существо, которое несет в себе образ и подобие Бога [13, s. 29].

Христианская концепция человека должна лежать в основе государственной и правовой политики, в рамках которой любые реформы необходимо всегда согласовывать с традициями и совестью, «освещать светом Декалога и Евангелия» [13, s. 29].

Среди элементов традиции общества бывшей Речи Посполитой М. Здзеховский в разных работах называет сильную власть, мессианство, собственность, семью и, опять же, христианскую веру. Так, существование духовных фундаментов, сама концепция христианства требуют существования авторитета, который будет стоять на страже Божественного права [8, s. 120]. Сама традиция народа воплощается в конкретных именах великих духовных лидеров, вождей народа [12, s. 86]. С большой скорбью автор отмечает, что мнение некоторых общественно-политических деятелей об установлении в Речи Посполитой мо-

нархического строя после получения независимости встретило враждебность и обвинения в чуть ли не измене [14, s. 19]. Но монархия – это наилучшая форма управления, которая связывает настоящее с прошлым, дает наилучшие гарантии, что правительство будет надпартийным, справедливым, сильным [14, s. 19].

Автор отмечает большую важность монархического принципа для существования консерватизма, а значит, и народа. Без монарха любой консерватизм неуклонно разлагается и ветшает, вырождается в худшую и наиглупейшую из демократических партий, которая ради обретения благосклонности масс прибегает к помощи самых низших инстинктов в виде дикого «ура-патриотизма» и национального эгоизма, а также первобытного животного антисемитизма [18, s. 171].

Следующим элементом консервативного бытия народа является выполнение им миссии. Исконно, как считает автор, Речь Посполитая служила щитом христианства. Она защищала Европу от татар, турок, потом царской России и, как считает автор, данную миссию она должна выполнять и в отношении большевизма. Теперь же, со скорбью отмечает М. Здзеховский, миссию народа свели к бездорожью шовинизма [12, s. 86].

Как раз национальным шовинизмом отличаются внешне похожие консерватизм и национализм. И если первый строится на настоящем патриотизме, органическом понимании народа, то второй фактически его отрицает. Именем «народа» националисты гипнотизируют широкие массы, пятнают ярлыком «ненационального» все, в чем не участвуют и не управляют, и тем самым швыряют горящий факел в политическую жизнь [13, s. 29].

Только идея универсального консерватизма может противостоять как претендующему на универсализм большевизму, так и «националистическим предрассудкам» [18, s. 180]. Выход из общеевропейского кризиса 30-х гг. XX в. М. Здзеховский видел только в консервативном фронте народов [18, s. 181]. Именно поэтому он являлся поклонником невостреченных польским правительством идей федерации или автономии, построенных на солидарности населения края без внимания на язык и исповедание [19], предлагал дать национальным меньшинствам возможности для национально-культурного развития, способствовать развитию их образования на национальном языке, в том числе и не мешать, как делалось в те времена, возможности для выпускников национальных школ поступать в польские университеты и т. д. [20, s. 14; 13, s. 35]. В сфере хозяйства правительство должно было бы быть благоприятным и справедливым для всех [20, s. 15].

Таким образом, в творчестве М. Здзеховского мы можем отчетливо видеть политико-правовые последствия выбора той или иной концеп-

ции человека, консервативных или либеральных, а равно коммунистических ценностей. Его яркая публицистика содержит и до настоящего времени ясные аргументы, которые показывают несостоятельность идей тех авторов, которые утверждают о необходимости нейтрализации и технологизации права.

1. Шмитт К. Государственная этика и плюралистическое государство [Электронный ресурс] // Шмитт К. Государство и политическая форма. URL: <http://coolib.net/b/189178/read#t14> (дата обращения: 01.10.2018).

2. Нольте Э.Н. Европейская гражданская война (1917–1945). Национал-социализм и большевизм. М.: Логос, 2003. 528 с.

3. Dmitruk Grz. Człowiek w obliczu końca. Mariana Zdziechowskiego wizja zagrożeń cywilizacji [Электронный ресурс]. URL: <http://www.konserwatyzm.pl/artykul/3728/czlowiek-w-obliczu-konca-mariana-zdziechowskiego-wizja-zagro> (дата обращения: 15.06.2014).

4. Zdziechowski M. Antyromantyzm i antygermanizm // Zdziechowski, M. W obliczu końca. Wilno: Wydawnictwo Stanisława Turskiego, 1938. R. IX. S. 203–224.

5. Zdziechowski M. Masonja jej cele i ideały // Zdziechowski, M. W obliczu końca. Wilno: Wydawnictwo Stanisława Turskiego, 1938. R. I. S. 1–38.

6. Zdziechowski M. Renesans a rewolucja [Электронный ресурс]. URL: <http://www.polskietradycje.pl/article.php?artykul=108> (дата обращения: 15.06.2014).

7. Zdziechowski M. O końcu historii // Zdziechowski, M. Od Petersburga do Leningradu. Krakow, 2009. R. XIII. S. 131–152.

8. Zdziechowski M. Tragiczna Europa // Zdziechowski, M. W obliczu końca. Wilno: Wydawnictwo Stanisława Turskiego, 1938. R. IV. S. 107–124.

9. Zdziechowski M. Jak upadają cywilizacje // Zdziechowski, M. W obliczu końca. Wilno: Wydawnictwo Stanisława Turskiego, 1938. R. VI. S. 144–161.

10. Zdziechowski M. Dwie rewolucje // Zdziechowski, M. Od Petersburga do Leningradu. Krakow: Ośrodek Myśli Politycznej, 2009. R. XI. S. 104–115.

11. Zdziechowski M. Duchowa podstawa walki z bolszewizmem // Zdziechowski, M. Od Petersburga do Leningradu. Krakow: Ośrodek Myśli Politycznej, 2009. R. XI. S. 116–130.

12. Zdziechowski M. Trepiet małego przed większym // Zdziechowski, M. Od Petersburga do Leningradu. Krakow: Ośrodek Myśli Politycznej, 2009. R. IX. S. 86–91.

13. Zdziechowski M. Konserwatyzm a demokracja / M. Zdziechowski // Zdziechowski, M. Od Petersburga do Leningradu. Krakow: Ośrodek Myśli Politycznej, 2009. R. III. S. 26–45.

14. Zdziechowski M. Ze Starego dworu // Zdziechowski, M. Od Petersburga do Leningradu. Krakow: Ośrodek Myśli Politycznej, 2009. R. II. S. 15–25.

15. Zdziechowski M. Czerwony terror // Zdziechowski, M. W obliczu końca. Wilno: Wydawnictwo Stanisława Turskiego, 1938. R. III. S. 44–106.

16. Zdziechowski M. Kryzys kultury // Zdziechowski, M. Od Petersburga do Leningradu. Krakow: Ośrodek Myśli Politycznej, 2009. R. XIV. S. 153–171.

17. Zdziechowski, M. Widmo przyszłości // Zdziechowski, M. Widmo przyszłości. Szkice historyczno-publicystyczne. Wilno, 1939. S. 227–132.

18. Zdziechowski M. Pierwiastek zachowawczy w idei ukraińskiej // Zdziechowski, M. Widmo przyszłości. Szkice historyczno-publicystyczne. Wilno, 1939. S. 154–194.

19. Бардах Ю. Шматузроўнёвая нацыянальная свядомасць на літоўска-рускіх землях Рэчы Паспалітай у XVII–XX ст. [Электронны ресурс] // Штудыі з гісторыі Вялікага Княства Літоўскага. URL: <http://kamunikat.fontel.net/www/knizki/historia/bardach/08.htm> (дата звароту: 15.06.2014).

20. Zdziechowski M. Idea polską na Kresach // Zdziechowski, M. Widmo przyszłości. Szkice historyczno-publicystyczne. Wilno, 1939. S. 1–17.

УДК 340.1

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

### АНТРОПОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ ЦИФРОВОЙ ТРАНСФОРМАЦИИ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

В последнее время в юридической науке модной стала тема цифровой трансформации отдельных юридических институтов, процедур и в целом государства и права. Активно обсуждаются проблемы внедрения информационно-коммуникационных технологий в уголовный процесс и особенно в уголовно-процессуальное доказывание. При этом среди криминалистов и специалистов в области уголовного судопроизводства преобладает позиция, согласно которой «цифровизация» рассматривается как средство оптимизации, повышения эффективности существующей следственной по своей природе уголовно-процессуальной системы.

Надо сказать, что подобный *технократический подход* преобладает и в других отраслях юридического знания, основанных на классической нормативистской-юрпозитивистской методологии, хранительницей которой является теория государства и права. Классическая методология отечественной юридической науки более или менее способна объяснять, оправдывать действующий закон, но не способна открыть ничего действительно нового, выходящего за рамки позитивно-правовой модели. Именно поэтому имеющиеся в настоящий момент «стратегические разработки» по продолжению судебной реформы в России ограничиваются предложениями по частичным изменениям существующей уголовно-правовой и уголовно-процессуальной модели, но не ставят целью поменять тип государственно-правовой организации противодействия преступности<sup>1</sup>.

Между тем опыт достаточно убедительно показывает, что существующая государственно-правовая организация защиты населения и

<sup>1</sup> См., например: Среднесрочная программа социально-экономического развития России до 2025 г. «Стратегия роста» URL: <http://институтроста.рф/upload/iblock/9f4/13.-sudebnaaya-reforma.pdf>; Уголовная политика: дорожная карта (2017–2025 гг.) / Г.А. Есаков [и др.]. М. : ЦСР «Ин-ты и об-во». URL: <http://csr.ru/wp-content/uploads/2017/04/Report-CP.pdf>; Хартия защиты бизнеса, составленная по итогам уголовного форума в г. Ростов-на-Дону 13 февраля 2017 г. URL: [https://www.facebook.com/Хартия-Защиты-Бизнеса-2078206409077582/?modal=admin\\_todo\\_tour&pnref=story](https://www.facebook.com/Хартия-Защиты-Бизнеса-2078206409077582/?modal=admin_todo_tour&pnref=story).

бизнеса от современной, «высокотехнологичной» преступности (киберпреступности) неэффективна<sup>1</sup>; более того, сама по себе уголовная юстиция ввиду ее «обвинительного уклона» превратилась в препятствие для экономического роста [1].

Мы уже неоднократно писали, что проблема создания нормальной государственно-правовой системы противодействия преступности не сводится к защите только интересов предпринимателей и «оцифровке» следственных процедур, а заключается в создании принципиальной новой правовой организации защиты *населения* от преступлений, особенно растущей киберпреступности. На наш взгляд, причина многочисленных проблем в работе правоохранительных органов, призванных бороться с преступностью, состоит в сохранении господства следственной власти и следственных стандартов правоохранительной деятельности («следственный изоморфизм») в организационно-правовом механизме применения уголовного законодательства. Предметно-конкретно это проявляется в следственной форме принятия процессуальных решений, определяющих судьбу уголовного дела, в первую очередь – предъявления обвинения и доказывания, т. е. установления оснований для актов правоприменения. Эти два момента исключают независимость суда и ставят его в подчиненное положение от официальной «следственно-обвинительной власти» в уголовно-процессуальной системе.

Стратегически правильным был бы другой подход, а именно: вначале довести до конца судебную реформу и тем самым завершить в XXI в. переход от следственного к состязательному типу судопроизводства, а затем производить цифровую трансформацию его институтов на платформенной организации государственных услуг. Однако препятствием для этого является господствующая правовая доктрина, имеющая давние традиции и оказывающая сильное влияние на правосознание. В связи с чем важно убедить научное сообщество перейти на новый тип правопонимания в сфере противодействия преступности (главным образом «киберпреступности»), «экономической преступности», как наиболее характерных для цифрового общества и экономики).

Указанный новый, постнеклассический тип правопонимания развивается в ряде направлений современной философии права, имеющей

<sup>1</sup> В 2018 г. правоохранительными органами Российской Федерации было зарегистрировано 1 991 532 преступления, из них – 174 674 преступления, совершенных с использованием информационно-телекоммуникационных технологий или в сфере компьютерной информации; предварительно расследовано 43 362 из них (см: Ежемесячный сборник о состоянии преступности в России. Декабрь 2018 г. Генеральная прокуратура РФ). Таким образом, число преступлений, совершаемых с использованием информационно-коммуникационных технологий, с увеличилось с 11 тыс. в 2013 г. до 174 тыс. в 2018 г. (см.: URL: <http://www.interfax.ru/russia/576166>).

своих русскоязычных представителей. Отличительными свойствами постнеклассического правоведения являются: антропологическая связанность (человекомерность); приобретаемая нормативность – динамизм (становление), процессуальность; конкретность, ситуативность [2, с. 89]. Очевидно, такими свойствами должна обладать правовая организация противодействия преступности в «цифровом государстве».

Первичным свойством новой уголовно-процессуальной системы выступает *новая человекомерность* всего «государственно-правового»: человек – не просто пассивный объект правовой заботы государства, а партнер государства, соучастник правового процесса, сотворец права. Это означает введение дополнителности к юрпозитивизму: монополизм последнего в правопонимании ограничивается такой поправкой: правовое это то, что мы понимаем в законе и используем. Поясним эту идею на примере нескольких концепций, развиваемых представителями «неклассики».

В нижегородской правовой школе с конца прошлого века развиваются критические правовые исследования в области уголовного права и процесса, которые сформировали методологическую установку на определение права, которая кратко выражается следующим образом: право – это всегда закон плюс нечто еще: «Право = Закон +» или «Право = Текст закона × интерпретацию» (кратко: «Право = Текст»). Через концепт «Право = Текст» [3, с. 21–22] осуществляется «побег из тюрьмы» догматики и выход на новый тип правопонимания: права не как реализации метафизического идеального права (воли законодателя, идеи права, а на практике – приказа начальника), а как сотрудничества, сотворчества всех причастных к правопониманию (применению), а именно к выработке нормативно-правовой основы решения по урегулированию уголовно-правового спора. Способ бытия права есть постоянное восполнение нехватки актуального – нужного смысла закона участниками процесса: «Право = Текст» всегда в работе.

Рассуждая в том же духе, В.И. Павлов пишет: «Право не есть текст (в традиционном понимании), но без текста существование права невозможно» [2, с. 160]. Правовой смысл нормы права как юридического знака всегда есть способ понимания и схема развертывания правового концепта, в который концентрированно включены идея, ценность конкретной нормы права. Правовой смысл не есть данность текста, нормативно-понятийной реальности, он не поддается формализации, а всегда требует от лица, сталкивающегося с нормой, интерпретационной работы [2, с. 160]. Смысловое значение нормы права требует его актуализации субъектом понимания, осуществляемой на уровне правового существования, в том числе на основе личностных свойств субъекта. Право-

вой смысл нормы права есть актуализация знакового выражения нормы права субъектом понимания, которая осуществляется на уровне правового существования исходя из личностных свойств субъекта [2, с. 161–162].

В этой связи надо напомнить, что в свое время 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» [4, с. 144, 147, 157–159]. «Должен наступить совершенно особенный умственный процесс: заполнение пробелов в праве, т. е. пополнение недостатка в воле и устранение избытка воли там, где он имеется» [4, с. 139].

Итак, концепция «Право = Текст» предполагает непрерывную работу правоприменителей, стейкхолдеров по определению нормативности. Правопонимание и правоприменение – это не только распаковка из текста смысла «волеизъявления» «нормотворца», но и развитие, сотворение смысла в тексте права, к которому причастны все те, кто заинтересован в урегулировании, разрешении правового конфликта. «Правовая действительность – это право в действии, данное человеку в практическом выражении, т. е. правовая действительность складывается из актуализированных элементов правовой реальности, выраженных практически» [2, с. 78].

Близка к текстовой трактовке права теория права как коммуникации, а именно: право представляет собой коммуникацию – взаимодействие, в ходе которого коммуницирующие субъекты извлекают из правового текста с помощью наработок в области доктрины и догмы права, культурных ценностей, собственного правосознания смыслы и действуют в соответствии с ними. Правовая коммуникация – взаимодействие между субъектами, которое возникает на основе интерпретации текста и предоставляет субъектам их права и обязанности. Правовой текст превращается в источник правовой нормы благодаря интерпретирующей деятельности субъектов. Текст закона превращается в источник правовой нормы благодаря интерпретирующей деятельности субъектов [5].

Стало быть, «бытие» права как текста состоит в *процессе восполнений* «воли законодателя» или в совокупности замен, подмен, добавлений, приложений, компенсаций первоначального смысла законодательного акта, осуществляемых в процессе чтения-письма текста, т. е. права как текста.

Созвучна этому теория стейкхолдеров [6, р. 61–77], суть которой состоит в допущении возможности заключения в ходе правоприменения нового договора между стейкхолдерами по поводу права. Это выражается в понятии «wiki-права». Идея «wiki-права» состоит в создании

такой системы правового регулирования, когда все участники процессов в онлайн генерируют новые правила на базе открытой платформы и акцептуют их для разрешения ситуации (уголовного дела). Владелец платформы остается государством, но средства правового регулирования (разрешения правового спора) готовятся кросс-функциональной командой, выступающей модератором процесса. Правила, которые станут затем техническим требованием и API, вырабатываются совместно стейкхолдерами – участниками процесса (уголовного). В этом суть нового типа правового регулирования в экосистеме, расположенного на «государстве-как-платформе»: использование искусственного интеллекта и автоматизированных систем, вовлечение участников конфликта в выработку правовой основы для его разрешения (выявления актуального смысла правовой нормы). Как пишет М. Шклярчук, новое правовое регулирование, которым будет сопровождаться расширение платформенных технологий, предполагает: перевод правовых норм в машиночитаемые алгоритмы, которые должны стать базой для оформления правоотношений в информационных экосистемах и формирования «правового регулирования будущего»; широкое внедрение правовых экспериментов и особых правовых режимов по отраслевому и территориальному принципам, а также экспериментов по созданию системы правового регулирования («wiki-право»), при которой все участники процессов генерируют новые правила онлайн на базе открытой платформы и акцептуют их [7].

Человекомерность является определяющей характеристикой концепции «государства-как-платформы». Это модель «сервисного государства» («государство для меня»), в котором через развитие проактивного предложения государством онлайн-сервисов будут удовлетворяться потребности граждан и бизнеса [8]. Оно видится элементом будущей модели правового регулирования: в фокусе «государства-как-платформы» находится человек в условиях новой цифровой реальности. Отсюда обеспечение максимальной человекоориентированности результатов управления и оказания услуг: «клиент определяет процесс». Государство как координатор возьмет на себя управление взаимодействием всех участников платформы, но должно будет выступать создателем экосреды взаимодействия. В то же время предполагается максимальная человеконезависимость процессов оказания сервисов (как при сборе и обработке информации, так и при принятии решений). Этим минимизируется влияние человеческого фактора (бюрократического, коррупционного) на выработку и принятие решений органами государственной власти (обвинительной и судебной) на основе платформенных решений.

Таким образом, предполагается пересмотр роли государства в правовой организации противодействия преступности: государство как координатор возьмет на себя управление взаимодействием всех пользователей информационной платформы и будет выступать создателем цифровой экосреды взаимодействия пользователей уголовно-процессуальной экосистемы, а не «запретительным регулятором».

Мы видим в использовании новых информационных технологий новый шанс для того, чтобы вернуться к формам и средствам непосредственной демократии, которые были уже апробированы в истории: обвинительный процесс, народное обвинение, свободное доказывание, народное правосудие, обычное право и пр. Разумеется, все эти правовые явления преобразовываются в новом контексте.

Важно достигнуть ориентированности организационно-правовой системы противодействия преступности на конечного пользователя этой системы: это тот, кто пользуется ресурсами, услугами «государства-как-платформы», это все, кто внутри экосистемы, это участники процесса. Акцент делается на человекомерности в понимании всего правового и государственного: субъектами правоотношений являются люди, но не государство (государственные органы), т. е. судья, обвинитель, обвиняемый, офицер полиции и пр. Обвинение (иск), правосудие, защита от преступления, прочие функции (государства) – суть услуги (сервисы), предоставляемые лицу, и они могут быть предметом совместного правотворчества должностных лиц правоохранительных органов, судей (присяжных заседателей), представителей сторон (а через некоторых из них – гражданского общества), но также и «интеллектуальных агентов» (носителей «искусственного интеллекта»). Правовая – информационная среда есть экосистема совместного обитания пользователей цифровой платформы государства.

Исходя из этих установок, полагаем возможным предложить ряд следующих мер по изменению правовых конструкций как на фундаментальном теоретико-философском уровне, так и на уровне уголовно-уголовно-процессуального права:

*замена материального детерминизма процессуальным*: механизм действия уголовного права процессуален (процесс есть способ существования реального уголовного права как средства уголовно-правового регулирования, разрешения уголовного дела; основание уголовно-правового отношения формируется в уголовном процессе; уголовно-правовое отношение возникает после вступления обвинительного приговора суда в силу; фиксация субъективных содержаний в уголовном праве должна осуществляться на процессуальной основе и пр.);

ниспровержение следственной доктрины о реализации уголовной ответственности (привлечение к уголовной ответственности, освобождение

дение от нее): уголовный процесс должен стать судебным и открытым (через коммуникативные технологии) обществу (населению и бизнесу);

пересмотр понятий «основание уголовной ответственности», «субъект уголовной ответственности», «уголовно-правовое отношение», «уголовно-процессуальное отношение»: основания уголовной ответственности формируются в суде на доказательствах обвинения; основания уголовной ответственности могут меняться (в сторону смягчения) в результате соглашения сторон, достигаемого в рамках согласительной процедуры, реализуемой после заявления уголовного иска;

формирование принципиально нового понимания значения саморегуляции и самозащиты в уголовно-правовой сфере; перестановка публичного и частного начал в правовой организации ключевых уголовно-процессуальных институтов – обвинения и доказывания. Из сугубо публично-правовой (следственной) они перемещаются в частно-правовую область. Тем самым они становятся открытыми для населения и бизнеса и им обеспечивается свободный доступ к уголовному правосудию для разрешения правовых споров в сфере экономической деятельности;

переход на исковую модель обвинения и судебную процедуру предъявления обвинения. Это, в свою очередь, выводит «досудебное расследование» за рамки *уголовного судопроизводства*: все, что осуществляется сторонами до предъявления уголовного иска (обвинения), не является уголовным процессом;

развитие учения об «обвинительной власти» в контексте новых коммуникативных, цифровых технологий, что, в свою очередь, влечет: реновацию классической обвинительной модели «*actio popularis*» (общественного обвинения, коллективного уголовного иска) на новой технологической платформе (распределенных реестров); переустройство отношений внутри обвинительной уголовно-процессуальной подсистемы и создание принципиально новой информационно-коммуникационной платформы взаимодействия между субъектами обвинения – официальными и неофициальными; разрешение доктринальной проблемы распределения субъективно-публичного права на уголовный иск между прокуратурой или частным – народным обвинителем (физическое лицо, организация, ассоциация лиц), т. е. развитие учения об основном и subsidiарном уголовных исках;

развитие новой теории уголовно-процессуальных доказательств в контексте новых коммуникативных (цифровых) технологий, что включает в себя: пересмотр стандарта допустимости доказательственной информации, отказ от обязательной следственной формы формирования доказательств и переход к модели свободного доказывания (вне

суда стороны не связаны формой и вправе получать информацию и ее носители любыми незапрещенными законом способами); пересмотр понятия «субъект доказывания»: субъектом уголовно-судебного доказывания может выступать любой, кто утверждает в суде о наличии фактов в свою пользу; уравнивание прав субъектов доказывания; пересмотр понятия «уголовно-процессуальное доказательство»; введение трехуровневой системы стандартов доказанности решений, во-первых, обоснованности подозрения; во-вторых, обоснованности уголовного иска (обвинения); в-третьих, обоснованности обвинительного приговора;

обоснование избыточности следственной власти и невозможности ее адаптации к условиям действия уголовно-процессуальной системы, агрегированной на цифровой платформе государства. Уголовная процессуальная система принятия решений, приводящих в действие уголовно-правовую норму, должна включать в себя три сервиса: регистрацию информации о преступлении, обвинение, исход дела;

определение пределов использования искусственного интеллекта при принятии уголовно-процессуальных решений и в доказывании фактов по уголовному делу; выявление наиболее перспективных направлений замены человека «интеллектуальным агентом» (оперативное реагирование на сигнал о преступлении; использование ~~«больших данных»~~ *data*, систем учетов, осуществления машинного взаимодействия при установлении признаков состава преступления; подготовка проектов обвинений, судебных решений и пр).

1. Путин В. Послание Президента к Федеральному Собранию, 20 февраля 2019 года. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/59863/work> (дата обращения: 01.03.2019).
2. Павлов В.И. Проблемы теории государства и права : учеб. пособие. Минск, 2017.
3. Александров А.С. Язык уголовного судопроизводства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2003.
4. Гредескул Н.А. К учению об осуществлении права. Интеллектуальный процесс, требующийся для осуществления права. Харьков, 1900.
5. Поляков А.В. Общая теория права. Феноменолого-коммуникативный подход : курс лекций. 2-е изд., доп. СПб., 2003.
6. Donaldson T., Preston L.E. The Stakeholder Theory of the Corporation: Concepts, Evidence, and Implications // *Academy of Management Review*. 1995. № 20 (1). P. 61–77.
7. Шкляр М. Государство как платформа. 2017–2035. Установка на форсайт-сессии. 16.02.2017. URL: <https://docplayer.ru/45759263-Gosudarstvo-kak-platforma.html> (дата обращения: 01.03.2019).
8. Петров М., Буров В., Шкляр М., Шаров А. Государство как платформа. (Кибер) государство для цифровой экономики М., 2018. URL: <https://www.csr.ru/news/tsifrovaya-transformatsiya-gosudarstva-grazhdanin-i-gosudarstvo-v-novoj-tsifrovoj-realnosti/> (дата обращения: 01.03.2019).



*В.Н. Бибило, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора юридического факультета Белорусского государственного университета*

### ДОСТИЖЕНИЕ ИСТИНЫ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Дискуссии по проблемам понятия, сущности, содержания и характера истины в уголовном процессе не умолкают. При этом диапазон мнений довольно широк, начиная от обоснования возможности установления абсолютной истины до полного ее отрицания с заменой лишь высокой степенью вероятности. Причины этого видятся в том, что некоторые авторы отождествляют естественнонаучное понимание истины и ее особенности в уголовном процессе. Заметим, что хотя проблема истины является центральной в гносеологии, тем не менее в философии до сих пор не выработано единообразие в толковании самого термина «истина». Важно то, что при наличии различных трактовок понятие истины связывают не с характеристикой объектов материального мира, а со знаниями о них.

Исследуя проблемы истины в уголовном процессе, нельзя сводить их только к философским вопросам, механически перенося ее понимание в сферу юридических явлений. Необходимо учитывать особенности познания (доказывания) при расследовании и рассмотрении судом уголовных дел, которые связаны со сроками производства по уголовному делу, субъектами доказывания, источниками доказательств, фиксацией результатов познания.

Философский термин «истина» использовался как в ряде статей УПК БССР 1960 г., так и в УПК других союзных республик. В значительной мере это было связано с усилением правовых гарантий недопущения политических репрессий, проходивших в СССР вплоть до середины 50-х гг. XX в. Современное уголовно-процессуальное законодательство его не содержит, хотя заботой о защите прав, свобод и законных интересов проникнуто его существо. Наличие норм права о допустимости доказательств является препятствием на пути установления «истины» любыми средствами. В свою очередь, в юридической литературе отдельные авторы продолжают отстаивать мнение о невозможности установления истины в уголовном процессе. Следует уточнить, о какой истине идет речь.

Преступление – событие прошлого и на момент расследования можно обнаружить только следы-отражения этого явления. Само же преступление существует объективно, его невозможно изменить. Об-

наружить следы преступления можно с помощью доказательств. При этом отсутствие доказательств еще не свидетельствует о том, что в реальности преступления не было. Для установления состава преступления необходимо, чтобы знания о нем соответствовали действительности. С течением времени следы-отражения на объектах материального мира и в сознании человека могут трансформироваться, исчезнуть и т. д. В связи с этим одной из задач расследования является быстрое и полное установление факта наличия или отсутствия преступления. Поскольку событие преступления было в действительности, то и знания о нем должны соответствовать ей, конечно, в той мере, в какой это можно установить. Но на эти объективно установленные обстоятельства совершенного преступления (объективная истина) оказывает влияние внутреннее убеждение следователя, судьи, что придает объективной истине субъективный оттенок (субъективная истина).

Наряду с термином «объективная истина» в досоветской, советской и современной юридической литературе продолжает использоваться понятие «материальная истина», хотя по значению эти понятия идентичны. Так, М.С. Строгович писал, что материальная истина и объективная истина – это одно и то же понятие, а не разные. Сам термин «материальная истина» применяется для выражения того, что эта истина действительная, подлинная и выводы следствия и суда соответствуют действительности. Под формальной истиной понимается соответствие выводов следствия и суда различным формальным условиям (например, наличие определенного количества свидетелей, установление того или иного факта определенным документом и т. п.) [1, с. 310–311]. Действительно, вряд ли в таком терминологическом удвоении одного и того же явления есть необходимость. На этот аспект уже обращали внимание многие исследователи [2, с. 50; 3, с. 122; 4, с. 43].

Формирование классического понятия истины началось еще в античности. Постепенно развитие идей рациональности и познаваемости мира привело к пониманию истины в мировоззренческом, гносеологическом и логическом аспектах. Распространение марксизма-ленинизма в XX в. привело к рассмотрению истины в соответствии с его идеями. Философские аспекты понимания истины были восприняты и отображены в уголовно-процессуальном законодательстве. На рубеже XX и XXI вв. в связи с упрочением принципа состязательности, ускоренным производством по уголовному делу, сокращенным порядком судебного следствия, обсуждением возможности применения медиации в уголовном процессе появились критические суждения по традиционным вопросам, связанным с пониманием истины как цели доказывания, установления истины в качестве принципа уголовного процесса и т. п. Так,



В.А. Середнев пишет: «Можно констатировать, что не существует абсолютной истины, а соответственно, и абсолютной достоверности знания» [5, с. 56] – и предлагает в качестве познавательной модели теорию когерентной истины и ее разновидности – артефактной истины как необходимого знания «об обстоятельствах совершения преступления, которое может стать механизмом для защиты развития общества, государства и личности» [5, с. 59], заключая, что «целью познания является не объективность, а приспособление» [5, с. 61]. Ю.П. Боруленков придерживается мнения о необходимости разработки современной концепции истины в юридическом познании, предпринимая попытку обосновать наличие именно юридической истины, под которой понимает «утверждение, правдоподобие, вероятность которого не вызывает разумных сомнений» [6, с. 17], А.Н. Позднышов настаивает на названии «формальная истина» [7, с. 47], Д.П. Туленков – «правовая истина» [8, с. 33]. Одним словом, в юридической науке наметилась тенденция переосмысления установившихся постулатов советского доказательственного права. Однако было бы ошибочным полностью отвергать достижения ХХ в. в сфере уголовно-процессуального доказывания с его программной целью – установление истины по уголовному делу для обеспечения стандартов справедливого правосудия. Независимо от того, какое название придать истине в сфере уголовного процесса, важно то, что ее наличие в том или ином виде не подвергается сомнению. В связи с этим важен вопрос о соотношении истины и вероятности в уголовно-процессуальном познании. Представления об этом неоднократно менялись в зависимости от политической ситуации в государстве. Практический курс на установление «максимальной вероятности» идеологически обосновывал в СССР политический террор в 30–50-х гг. Отрицание объективной истины и возможности ее достижения по уголовному делу служило оправданию ошибок следствия и суда [9, с. 80].

Постижение истины в уголовном процессе надо вести через обстоятельства, подлежащие доказыванию, которые по своей природе достаточно разнообразны. Согласно ст. 89 УПК Республики Беларусь к ним относятся: 1) наличие общественно опасного деяния (время, место, способ и другие обстоятельства его совершения); 2) виновность обвиняемого в совершении преступления; 3) обстоятельства, влияющие на степень и характер ответственности обвиняемого (обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность, характеризующие личность обвиняемого); 4) характер и размер вреда, причиненного преступлением; 5) обстоятельства, подтверждающие, что имущество приобретено преступным путем или является доходом, полученным от использования этого имущества. По делам о преступ-

лениях несовершеннолетних устанавливаются еще дополнительные обстоятельства.

Как уже отмечалось, преступление – событие прошлого, и на момент расследования и рассмотрения уголовного дела остаются только его следы, по которым реконструируют происшедшее. У каждой исторической эпохи свои возможности по их обнаружению, изъятию, фиксации. Использование современных научно-технических средств ускоряет процесс доказывания и способно более точно установить обстоятельства преступления. Как справедливо указывает Ю.К. Якимович, в уголовном процессе истина ограничена рамками предмета доказывания: «Все, что не входит в предмет доказывания, устанавливать не только не нужно, но и запрещено УПК» [10, с. 6].

Уголовно-процессуальное право определяет способы установления обстоятельств совершенного преступления. При этом усиление принципа состязательности и разделение уголовно-процессуальных функций еще в большей мере ориентирует на достижение истины в уголовном процессе.

Информация об обстоятельствах совершенного преступления подлежит верификации – проверке способами, определенными в УПК, т. е. собранные доказательства должны быть проверены с помощью указанных в УПК источников. Подтверждение этой информации будет свидетельствовать о достоверности доказательства. Согласно ч. 6 ст. 105 УПК Республики Беларусь «достоверными признаются доказательства, если они соответствуют действительности». Исходя из представлений о достоверности должно быть оценено каждое из доказательств по конкретному уголовному делу. Достоверность доказательств – процессуальная сторона истины в уголовном процессе.

В значительной мере достоверность доказательств обеспечивается путем всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств уголовного дела, что в соответствии со ст. 18 УПК Республики Беларусь по своей категориальной принадлежности относится к принципам уголовного процесса. Критерием элементов, составляющих данный принцип, будет являться внутреннее убеждение субъекта доказывания, которое направлено на обеспечение достоверности установления того или иного доказательства. Внутреннее убеждение всегда субъективно, хотя основывается на объективных данных. Объективная истина, таким образом, проявляется в достоверности. Абсолютной, фактической достоверности не существует. Достоверность проявляется во внутреннем убеждении в виде определенного представления об истине. При этом существенное значение имеет индивидуальный опыт правоприменителя, ориентированный на общественный опыт, отображенный в законодательстве.

Обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу, разнообразны. Так, вряд ли можно и даже нужно устанавливать все обстоятельства, которые могут смягчить участь обвиняемого, при условии соблюдения названных в уголовном законодательстве, что означает: они подлежат обязательному доказыванию. Для остальных вариантов имеет значение усмотрение правоприменителя, в основе которого лежит опять-таки внутреннее убеждение. Дореволюционный юрист Л.Е. Владимирова отмечал, что «уголовно-судебная достоверность есть такое стечение вероятностей, вытекающих из представленных на суде доказательств, которое способно привести судью к внутреннему убеждению в том, что прошлое событие, составляющее предмет исследования, имело место в действительности» [11, с. 36].

Спорным в юридической литературе является вопрос о характере объективной истины в уголовном процессе: является она абсолютной либо относительной, а, возможно, одновременно той и другой. Ответ на данный вопрос зависит, в свою очередь, от решения вопроса о содержании объективной истины: к чему она относится – только к установленным обстоятельствам уголовного дела либо включает также юридическую квалификацию содеянного, а по мнению Ф.Н. Фаткуллина, кроме того, еще и меру юридической ответственности [12, с. 30].

Необходимо учитывать, что истина – это адекватное отражение объекта познающим субъектом, воспроизведение этого объекта, так как он существует сам по себе, вне зависимости от человека [13, с. 230–231], хотя событие преступления остается в прошлом, но оно запечатлено в обнаруженных следах. Что касается оценки содеянного в виде его правовой квалификации и ответственности, то объективной истиной может быть лишь факт их осуществления и свидетельство тому – наличие уголовно-процессуального документа. Сама же квалификация и мера ответственности не могут охватываться понятием истины не только исходя из субъективного подхода к этому, но и потому, что применение закона – это оценочная деятельность, которая в последующем может меняться при объективно установленном факте. Как отмечают А.И. Ивенский, А.К. Тихонов и Н.А. Громов, «соединение в понятии истины сущности содеянного и его правовой оценки приводит к смешению двух различных аспектов в процессе правоприменительной деятельности – установлении истины по делу произвольной правовой оценкой совершенного конкретным лицом деяния, что неизбежно ведет к нарушению прав и свобод человека» [9, с. 82]. Ввиду разнообразия обстоятельств, подлежащих доказыванию, одни из них являются абсолютной истиной, а другие – относительной. Так, установление факта смерти лица – это абсолютная истина, а время ее наступления

(например, в пределах от 13 до 17 часов) – относительная истина, поскольку абсолютно точно установить момент смерти лица (минуты, секунды и т. д.) не представлялось возможным.

Таким образом, объективная истина, являясь целью доказывания в уголовном процессе и ориентируя на соблюдение стандартов справедливого правосудия, обладает определенной, причем весьма существенной спецификой, что вызывает необходимость обозначить ее специальным термином «юридическая истина». Названный термин обладает преимуществом по сравнению с названием «правовая истина», поскольку суд кроме правовых норм применяет в процессе своего усмотрения также иные социальные нормы (например, нормы нравственности) [14, с. 177–187], которые проходят через сознание судей и уславливают индивидуальное право субъекта, становясь для данного конкретного случая правовыми [15, с. 71–81]. Законодательство всегда носит общий, усредненный характер, что означает своего рода его приспособление, согласование со всеми общественными явлениями, происходящими в государстве.

1. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М. : Наука, 1968. Т. 1. 470 с.
2. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н.В. Жогин. 2-е изд., испр. и доп. М. : Юрид. лит., 1973. 736 с.
3. Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1980. 252 с.
4. Кругликов А.П. К вопросу об истине в уголовном судопроизводстве // Рос. юстиция. 2013. № 1. С. 42–46.
5. Середнев В.А. О проблеме объективной и ценности артефактной истины в уголовно-процессуальном доказывании // Гражданин и право. 2019. № 1. С. 56–62.
6. Боруленков Ю.П. К вопросу о необходимости разработки современной концепции истины в юридическом познании // Уголов. судопроизводство. 2012. № 3. С. 14–19.
7. Позднышов А.Н. Понятие истины в административном процессе // Философия права. 2012. № 2. С. 44–47.
8. Туленков Д.П. К вопросу о характере истины в уголовно-процессуальном познании // Рос. юстиция. 2012. № 8. С. 32–34.
9. Ивенский А.И., Тихонов А.К., Громов Н.А. Истина и проблема ее достижения в уголовном процессе // Право и политика. 2004. № 10. С. 74–82.
10. Якимович Ю.К. Доказательства и доказывание в уголовном процессе. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2015. 80 с.
11. Владимирова Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. Тула : Автограф, 2000. 464 с.
12. Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1976. 207 с.
13. Философский энциклопедический словарь. 2-е изд. М. : Совет. энцикл., 1989. 815 с.
14. Бибило В.Н. Судебная власть в уголовном судопроизводстве. Минск : Право и экономика, 2001. 210 с.
15. Бибило В.Н. Проблемы юриспруденции : избр. тр. Минск : Право и экономика, 2010. 470 с.

*Н.А. Богданович, главный специалист Научно-практического центра проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь*

### **ПРИНЦИП NON BIS IN IDEM КАК СОСТАВНАЯ ЧАСТЬ ПРАВОВЫХ ЦЕННОСТЕЙ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

Аксиологический подход в изучении принципа non bis in idem имеет важное научное, практическое и нравственное значение. Он позволяет обратить внимание не только на детерминанты права, связь с государством, но и на его социокультурные основы и духовные аспекты. В некотором смысле, применение теории ценности позволяет реализовать принцип справедливости, частью которого и выступает принцип non bis in idem.

Проблемами ценностных оснований правового регулирования принципов права (в том числе и non bis in idem) интересовались ученые всегда и, надо отметить, сегодня обозначенный институт аксиологии не утратил своей актуальности. В частности, С.В. Михайлов указывает, что формирование правовых ценностей на разных исторических этапах и в различных государствах имеет как общие закономерности, так и особенности, обусловленные уровнем социально-политического, экономического, духовно-культурного, морально-нравственного развития, развитости демократических институтов власти гражданского общества и правового государства, а также вдумчивым и терпимым отношением к появляющимся новым демократическим правовым ценностям [1]. В свою очередь О.Г. Данильян отмечает, что «без ценностного подхода невозможно выявить предназначение права в общечеловеческом, социальном и культурном развитии, понять его специфическую природу как духовно-практического средства освоения мира людьми. Без него остаются в тени конструктивная, творческая роль сознания в сфере права, чисто личностные аспекты права» [2].

Считается, что впервые понятие ценности появилось в науке благодаря И. Канту, который противопоставил сферу моральности сфере природы. Спорным остается мнение в части возможности определить ценность как понятие, ввиду того что она не подлежит логической, эмпирической проверке и обоснованию, а также не поддается логике. Тем не менее в научной литературе встречаются попытки дать им определение. В частности, О.Г. Данильян дает следующее определение ценности: «это философская категория, обозначающая явления материального и духовного мира, которые чувства и разум людей признают особенно значимыми», из чего прослеживается следующая логическая

цепочка: ценности являются основой поведения человека и мотивацией для совершения определенных поступков, что следует именовать ценностной ориентацией; в свою очередь, ценностная правовая ориентация – это суждение о значении для общества или отдельной личности правовой нормы, правового события, правового идеала; правовое суждение или оценка могут быть как верными, так и неверными в зависимости от понимания тех или иных ценностей субъектом оценивания [2].

Существует множество классификаций правовых ценностей. В рамках проводимого исследования интерес представляет система, предложенная С.В. Михайловым, которую он с некоторой долей условности разделил: на ценности-принципы, основополагающие начала, модели общего и специального характера, являющие собой основные критерии оценки юридических явлений на предмет их соответствия ценностям права, ценности-принципы, как правило, содержатся в конституциях государств; ценности-процедуры, выражающие официально установленный, предусмотренный правилами способ и порядок действий в процессе формирования правоотношения, разграниченный по кругу лиц и по видам регулируемых отношений; ценности-правила, выражающие при определенных условиях разрешение или требование совершить или воздержаться от совершения правомерного или неправомерного поступка (содержатся в кодексах и иных нормативно-правовых актах) [1]. Именно заключительная позиция формирует двусторонние отношения: обязательства человека по отношению к государству (человек должен соблюдать закон) и государства по отношению к человеку (государство должно обеспечить исполнение закона). Подобная идея четко прослеживается в содержании принципа справедливости, составным элементом которого выступает следующее условие: никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление (так называемый принцип non bis in idem).

В научной литературе спорными остаются вопросы отнесения non bis in idem к принципам права (международного или национального) или же к общим правилам привлечения лица к уголовной ответственности.

В Республике Беларусь рассматриваемое понятие отражено в ч. 6 ст. 3 УК Республики Беларусь и является составной частью принципа справедливости. Однако не менее ценно наличие этого правила в уголовно-процессуальной науке, где оно выступает мощным правовым средством, обеспечивающим лицу гарантии, в отношении которого ранее осуществлялось уголовное преследование, не стать участником уголовного процесса вновь по тем же основаниям. Это абсолютная гарантия защиты человека государством, заложенная в один из аспектов, определяющих правовые ценности. Законодательно данная норма имеет прямое закрепление в п. 8 и 9 ч. 1 ст. 29 УПК Республики Беларусь.

Что касается международного права, то понятие «основные принципы международного права» определяется как основополагающие, императивные, универсальные нормы международного права, отвечающие закономерностям развития международных отношений современной эпохи, обеспечивающие главные интересы человечества, государств, других субъектов международного права и в силу этого защищаемые наиболее жестокими мерами принуждения [3, с. 14–18]. Предложенное понятие позволяет резюмировать следующее: принципы международного права носят императивный характер, они обязательны для исполнения всеми субъектами международного права, любое отступление от них недопустимо.

Однако на практике существуют нарушения принципа *non bis in idem*. Например, в деле «А. Р. против Италии» Комитет по правам человека указал, что принцип *non bis in idem* не имеет никакого эффекта для судопроизводства в других государствах. В названном деле итальянский гражданин был осужден уголовным судом Лугано (Швейцария) к двум годам тюремного заключения и после отбытия наказания выдворен из страны. Затем итальянские власти ему предъявили обвинение и заочно осудили за то же самое преступление к четырем годам лишения свободы и штрафу [4]. Такие примеры встречаются неоднократно в международной практике.

Уголовный закон содержит нормы о преюдициальности значения совершенного на территории иностранного государства преступления (ст. 8 УК Республики Беларусь). Частично положения ст. 8 УК Республики Беларусь затрагивают существо принципа *non bis in idem*. Среди ученых нет однозначного мнения на предмет того, имеет ли правовое значение факт наличия судимости и иных уголовно-правовых последствий совершения лицом преступления на территории иностранного государства в случае, когда лицом совершено преступление на территории Республики Беларусь. Так, Э.А. Саркисова и А.В. Шидловский полагают, что «данный факт не должен иметь правового значения на территории Республики Беларусь, поскольку суды международными соглашениями не обязываются признавать судимости, полученные на территории иностранных государств, при осуждении лица на своей территории» [5, с. 72].

Изложенные выше позиции позволяют констатировать, что рассматриваемое понятие нельзя отнести к принципам международного права ввиду его диспозитивности в правоприменительной практике различных государств. Однако позволяют отнести к национальным принципам, так как запрет на двойное уголовное наказание является составным условием принципа справедливости, предусмотренным ч. 6 ст. 3 УК Республики Беларусь. Что касается оснований прекращения производства по уголовному делу (уголовно-процессуальный аспект),

то отнесение позиций принципа *non bis in idem* к обстоятельствам, исключающим производство по уголовному делу (п. 8 и 9 ч. 1 ст. 29 УПК Республики Беларусь), обусловлено наличием обозначенных положений в уголовном законе и также исключает возможность двойного уголовного преследования.

Одновременно следует учитывать тот факт, что применение данного принципа исключает уголовное преследование не только по одному преступлению, но и по совокупности преступлений. Это правило применяется лишь при наличии следующих условий: обстоятельства совершенного деяния, образующие один из элементов состава преступления или его часть, при исключении которых из описания события преступления его состав становится неполным, либо обстоятельства, учитываемые при определении меры наказания и являющиеся основанием для его смягчения или ужесточения.

Рассматриваемый принцип имеет достаточно длительную историю. Впервые упоминание о нем отмечено в римском праве. До наших дней сохранился сокращенный вариант нормы римского права: *nemo debet bis puniri pro uno delicto* (никто не должен дважды нести наказание за одно преступление) [6]. Однако И.А. Покровский писал, что это правило распространялось на определенную стадию римского процесса, на которой истец уже не мог подать иск о том же предмете, даже если по первому процессу приговора решения почему-либо не состоялось [7, с. 157]. Следующее упоминание принципа можно наблюдать уже в XVII в., где его реализация отмечена в сфере уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношений. Так, ст. IV Акта о лучшем обеспечении свободы подданного и о предупреждении заточений за морями (*Habeas corpus act*), принятого английским парламентом 26 мая 1679 г., исключала возможность повторного заключения под стражу по тем же основаниям [8]. Позже принцип был отражен в ст. 9 гл. 5 отдела III Конституции Франции 1791 г., которая устанавливала следующее: «Ни одно лицо, оправданное законным составом присяжных, не может быть вновь привлечено к ответственности или подвергнуто обвинению по поводу того же деяния» [9]. Одновременно в Конституции США 1787 г. (поправка V Билля о правах от 15 декабря 1791 г.) нашла свое отражение несколько интерпретированная дефиниция этого принципа: «ни одно лицо не должно за одно и то же правонарушение дважды подвергаться угрозе лишения жизни или телесного наказания» [10], т. е. американский законодатель сделал акцент на защите жизни и здоровья обвиняемого. На протяжении последующих 150 лет принцип нашел свою реализацию в конституциях других государств. Однако, пожалуй, самым главным достижением в его реализации принято считать закрепление его в п. 1 ст. 4 Протокола № 7 к Конвенции о защите прав чело-

века и основных свобод от 4 ноября 1950 г.: «Никакое лицо не должно быть повторно судимо или наказано в уголовном порядке в рамках юрисдикции одного и того же государства за преступление, за которое это лицо уже было окончательно оправдано или осуждено в соответствии с законом и уголовно-процессуальными нормами этого государства». Здесь можно отметить усовершенствование принципа: его содержание конкретизировано, а также появились условия, при которых он не применяется. Следующим актом, где наблюдается закрепление этого принципа, принято считать Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г., где в п. 7 ст. 14 сказано: «Никто не должен быть вторично судим или наказан за преступление, за которое он уже был окончательно осужден или оправдан в соответствии с законом и уголовно-процессуальным правом каждой страны».

Рассматриваемый принцип имеет различные модификации своего обозначения: *res judicata* (лат.); *doublе jeopardy* (Англия), *Erledigungsprinzip* (Германия), *l'аutorite de la chose jugée* (Франция) и т. д. [11, с. 187–188], однако смысл его остается неизменным.

Таким образом, суть принципа *non bis in idem* сводится к запрету на уголовное преследование либо осуждение или применение уголовного наказания в отношении лица за преступление в случаях, если в отношении этого лица ранее было прекращено уголовное преследование либо ранее лицо уже было осуждено (или оправдано) за инкриминируемое ему деяние.

Еще один не менее важный научный спор касается вопросов исключения из уголовно-процессуального закона возможности осуществления нового уголовного преследования в отношении лица, повторно осужденного или оправданного по обвинению в совершении данного преступления. Причем это мнение имеет исторические корни. Выше уже отмечалось, что в ст. 9 гл. 5 отдела III Конституции Франции 1791 г. содержалось существо принципа *non bis in idem*. Необходимо отметить, что в подобной формулировке принцип оказал, скорее, негативное влияние на уголовную политику, поскольку в своем буквальном смысле он не позволял возобновлять уголовное производство в отношении оправданного лица при открытии новых обстоятельств, даже если они очевидно свидетельствовали о его виновности в преступлении. Вероятно, по этой причине в содержание Конституции Франции 1793 г. и в последующие конституции принцип не вошел [12].

Данная позиция существовала и в первоначальной редакции УПК Республики Беларусь, касаясь как вопросов возобновления прекращенного предварительного расследования (ст. 254 УПК), так и надзорного производства (ст. 414 УПК). Так, согласно ч. 2 ст. 414 УПК при рассмотрении уголовного дела в порядке надзора суд был не вправе усилить

наказание, а равно применить закон о более тяжком преступлении. Таким образом, УПК Республики Беларусь, соблюдая недопустимость повтора к худшему, ссылаясь на принцип *non bis in idem*. Подобная идея имела научную поддержку. Например, И.Л. Петрухин полагал, что «лицо считается осужденным после вынесения и вступления в силу окончательного приговора, под которым понимается приговор, вынесенный судом второй инстанции... Если после окончательного приговора проводятся какие-либо действия и лицо признается виновным в совершении того же преступления или подвергается более тяжкому наказанию, это означает повторное осуждение за одно и то же деяние» [13, с. 165–166]. А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский, исходя из того, что вступление решения суда в законную силу означает «конец состязания сторон», пришли к выводу о недопустимости любых требований обвинителя вернуться к вопросу об усилении уголовной ответственности лица, в отношении которого принято данное судебное решение, за то же самое деяние [14, с. 228]. Однако такая позиция законодателя вызывала трудности применения уголовно-процессуального закона в правоприменительной практике. Неоднократно опубликованные обзоры судебной практики четко прописывали необходимость корректировки данной нормы (например, обзор кассационно-надзорной практики Верховного Суда Республики Беларусь по уголовным делам за 2007–2009 гг. [15, 16, 17]) ввиду отсутствия у суда возможности реализации принципа справедливости. Научная поддержка данной идеи нашла свое отражение в работах многих ученых. Например, по мнению И.С. Дикарева, само существование неотмененного процессуального решения, которым разрешен вопрос о причастности лица к деянию, запрещенному уголовным законом, исключает возможность постановки вопроса о привлечении данного лица вновь к уголовной ответственности или применении к нему иных мер уголовно-правового характера по поводу того же самого преступления (общественно опасного деяния). Пока соответствующее процессуальное решение не отменено, оно сохраняет свойство исключительности, а значит, остается в силе и запрет *non bis in idem* [18, с. 101].

Таким образом, можно резюмировать следующее: сбалансированность правовых ценностей может быть достигнута путем внесения необходимых изменений и дополнений в действующее законодательство, что было сделано неоднократно. В частности, в УПК Республики Беларусь были внесены изменения в ст. 254 и 414, которые позволяют ухудшить положение лица (обвиняемого или осужденного), однако не вступают в противоречие с принципом *non bis in idem*, а именно: не позволяют привлечь одно и то же лицо дважды за одно и то же преступление к уголовной ответственности; исключают в отношении этого лица возможность совершения уголовного преследования дважды.

Изложенное выше позволяет констатировать следующее.

Баланс правовых ценностей должен находиться в единой плоскости; если одной правовой ценности отдается предпочтение, то, соответственно, другая ценность попросту отрицается. Сбалансированность правовых ценностей позволяет сохранить человекомерность права. При этом баланс может быть достигнут различными способами: приданием правовой норме официального толкования, внесением необходимых изменений и дополнений в действующее законодательство и пр. Особенно этот баланс необходим в отраслевых науках, в частности в тех, где незначительное отрицание человекоценности может привести к необратимым последствиям. Таким образом, в процессе применения уголовного или уголовно-процессуального закона необходим четкий баланс соблюдения условий принципа non bis in idem:

невозможность отнесения к принципам международного права ввиду его диспозитивности в правоприменительной практике различных государств;

суть принципа сводится к запрету на уголовное преследование либо осуждение или применение уголовного наказания в отношении лица за преступление в случаях, если в отношении этого лица ранее было прекращено уголовное преследование либо ранее лицо уже было осуждено (или оправдано) за инкриминируемое ему деяние;

данный принцип создает правовую ситуацию, складывающуюся при отмене итогового решения органов уголовного преследования или суда, которая устраняет фактическую основу для применения правила запрета повтора к худшему, позволяя, таким образом, применить в полной мере принцип справедливости.

Соблюдение обозначенных условий позволит признать человека главной правовой ценностью.

1. Михайлов С.В. Правовые ценности: теоретико-правовой аспект [Электронный ресурс] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Ростов н/Д, 2011. URL: <http://www.dslib.net/teoria-prava/pravovye-cennosti-teoretiko-pravovoj-aspekt.html> (дата обращения: 21.02.2019).

2. Философия права [Электронный ресурс] : учеб. / О.Г. Данильян [и др.] ; под ред. О.Г. Данильяна. М. : Эксмо, 2005. 416 с. URL: [https://studref.com/347213/pravo/pravovaya\\_aksiologiya\\_tseinnostnye\\_osnovy\\_prava](https://studref.com/347213/pravo/pravovaya_aksiologiya_tseinnostnye_osnovy_prava) (дата обращения: 21.02.2019).

3. Международное право : учеб. для вузов / К.К. Гасанов [и др.]. М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2009. 407 с.

4. Гончарова О.А., Набиева Е.М. «Non bis in idem» – принцип или правило? [Электронный ресурс] // Юрид. науки. 2018. № 14. URL: <http://novaum.ru/public/p769> (дата обращения: 12.02.2019).

5. Саркисова Э.А., Шидловский А.В. Уголовно-правовые последствия совершения преступления на территории иностранного государства: проблемы их учета в правоприменительной практике Республики Беларусь // Право Беларуси. 2008. № 23. С. 68–72.

6. Латинско-русский и русско-латинский словарь крылатых слов и выражений [Электронный ресурс]. URL: [http://blacks\\_law.enacademic.com/35808/nemo\\_debet\\_bis\\_puni\\_i\\_pgo\\_uno\\_delicto](http://blacks_law.enacademic.com/35808/nemo_debet_bis_puni_i_pgo_uno_delicto) (дата обращения: 15.02.2019).

7. Покровский И.А. История римского права / под ред. И.В. Рака. СПб. : Лет. сад, 1998. 560 с.

8. Акт о лучшем обеспечении свободы подданного и о предупреждении заточений за морями (Habeas corpus act), принятый английским парламентом 26 мая 1679 г. [Электронный ресурс]. URL: [http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Engl/XVII/1660-1680/Akty\\_parlament/akt\\_habeas\\_corpus\\_26\\_05\\_1679.phtml](http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Engl/XVII/1660-1680/Akty_parlament/akt_habeas_corpus_26_05_1679.phtml) (дата обращения: 10.02.2019).

9. Конституция Франции от 3 сентября 1791 года [Электронный ресурс]. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnst1791.htm> (дата обращения: 10.02.2019).

10. Конституция США 1787 года (поправка V Билля о правах от 15 декабря 1791 г.) [Электронный ресурс]. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnstUS.htm> (дата обращения: 10.02.2019).

11. Сафаров Н.А. Экстрадиция в международном уголовном праве: проблемы теории и практики. М. : Волтерс Клувер, 2005. 416 с.

12. Старостина П.В. Принцип non bis in idem в административном и уголовном праве (международно-правовые аспекты) [Электронный ресурс] // Адм. право и процесс. 2013. № 4. URL: <http://center-bereg.ru/o916.html> (дата обращения: 12.02.2019).

13. Петрухин И.Л. Оправдательный приговор и право на реабилитацию : монография. М. : Проспект, 2009. 192 с.

14. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс. СПб. : Питер, 2005. 272 с.

15. Обзор кассационно-надзорной практики Верховного Суда Республики Беларусь по уголовным делам за 2007 год [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Беларусь».

16. Обзор кассационно-надзорной практики Верховного Суда Республики Беларусь по уголовным делам за 2008 год [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Беларусь».

17. Обзор кассационно-надзорной практики Верховного Суда Республики Беларусь по уголовным делам за 2009 год [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Беларусь».

18. Дикарев И.С. Реализация общепризнанного принципа non bis in idem в российском уголовном процессе // Вестн. Волгогр. гос. ун-та. Сер. 5, Юриспруденция. 2013. № 1. С. 100–104.

УДК 342

*Г.А. Василевич, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного права юридического факультета Белорусского государственного университета*

## **ПРАВО НА ТРУДОУСТРОЙСТВО ВЫПУСКНИКОВ УЧРЕЖДЕНИЙ СРЕДНЕГО СПЕЦИАЛЬНОГО И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ В КОНТЕКСТЕ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ТРУД В СОЦИАЛЬНОМ ГОСУДАРСТВЕ**

В литературе отмечаются следующие признаки социального государства: 1) оно ответственно за существование общества; 2) в нем индивид несет обязанности перед иными лицами и обществом в целом; 3) это такое государство, которое помогает человеку, обеспечивает его достойное существование. Одной из основных характеристик социаль-

ного государства является гарантированность каждому человеку достойного прожиточного минимума. В Конституции Республики Беларусь прямо предусмотрено право каждого на достойный уровень жизни, включая достаточное питание, одежду, жилье и постоянное улучшение для этого условий (ч. 2 ст. 23).

Основным источником к существованию является труд. В ст. 41 Конституции Республики Беларусь труд провозглашен в качестве наиболее достойного способа самоутверждения человека. Подобная формулировка в сочетании с другими нормами Конституции означает также право не заниматься трудовой деятельностью: незанятость не может служить основанием для привлечения гражданина к какой-либо юридической ответственности (административная, уголовная или иная). По существу, мы можем говорить о свободе труда. Однако это не исключает установление в законодательстве норм, косвенно стимулирующих занятость, например установление правила о полной оплате коммунальных услуг трудоспособными лицами, которые не работают без уважительных причин.

В ч. 4 ст. 41 Конституции установлен запрет на принудительный труд, кроме работы или службы, определяемой приговором суда, или в соответствии с законом о чрезвычайном и военном положении. С учетом данной нормы, а также содержания ст. 8 Международного пакта о гражданских и политических правах нельзя оценивать как неконституционные положения уголовного или административного законодательства о применении такой меры наказания, как исправительные работы.

В соответствии с Конвенцией МОТ № 29 принудительным трудом является любая работа или служба, выполнение которой требуют от любого человека под угрозой наказания и которую данное лицо не осуществляет добровольно. Согласно ст. 8 Международного пакта о гражданских и политических правах никто не должен принуждаться к принудительному или обязательному труду. В тех странах, где в виде наказания за преступление может назначаться лишение свободы, сопряженное с каторжными работами, изложенное выше правило не считается препятствием для выполнения каторжных работ по приговору компетентного суда, назначившего такое наказание. В ст. 8 пакта отмечено также, что термином «принудительный или обязательный труд» не охватывается какая бы то ни было не упоминаемая выше работа или служба, которую, как правило, должно выполнять лицо, находящееся в заключении на основании законного распоряжения суда, или лицо, условно освобожденное от такого заключения; какая бы то ни было служба военного характера, а в тех странах, в которых признается отказ от военной службы по политическим или религиозно-этическим мотивам, какая бы то ни было служба, предусмотренная

законом для лиц, отказывающихся от военной службы по таким мотивам; какая бы то ни было служба, обязательная в случаях чрезвычайного положения или бедствия, угрожающих жизни или благополучию населения; какая бы то ни было работа или служба, которая входит в обыкновенные гражданские обязанности.

В ст. 25 Всеобщей декларации прав человека закреплено: «Каждый человек имеет право на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи, и право на обеспечение на случай безработицы, болезни, инвалидности, вдовства, наступления старости или иного случая утраты средств к существованию по не зависящим от него обстоятельствам».

В то же время согласно ст. 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах каждое участвующее в настоящем пакте государство обязуется в индивидуальном порядке и в порядке международной помощи и сотрудничества, в частности в экономической и технической областях, принять в максимальных пределах имеющихся ресурсов меры к тому, чтобы обеспечить постепенно полное осуществление признаваемых в настоящем пакте прав всеми надлежащими способами, включая, в частности, принятие законодательных мер. Таким образом, государство может распорядиться только имеющимися ресурсами. Их размер зависит от многих факторов, например от собираемости налогов, системы налогообложения, насколько она эффективна и стимулирует рост производства, совершенствование экономических отношений.

В Республике Беларусь на основе Конституции и общепризнанных принципов международного права создается законодательная база для проведения дальнейших экономических, политических и социальных преобразований, обеспечения прав граждан и гарантий их реализации. За последние 10 лет проведена крупномасштабная систематизация и кодификация национального законодательства. Если ранее некоторые вопросы, в том числе связанные с определенным ограничением прав, решались на уровне подзаконного акта, что не соответствовало требованиям ст. 23 Конституции, то в настоящее время действует Кодекс Республики Беларусь об образовании, в котором получают соответствующую регламентацию ситуации, вызывающие споры. Согласно кодексу учреждение образования обязано обеспечивать организацию распределения, перераспределения, направления на работу, последующего направления на работу выпускников и контроль за их трудоустройством. В кодексе распределение рассматривается в качестве процедуры определения места работы выпускника, осуществляемой государ-

ственным учреждением образования или в случаях, установленных Правительством Республики Беларусь, государственным органом в целях социальной защиты выпускников, удовлетворения потребностей отраслей экономики и социальной сферы в специалистах, рабочих, служащих. На наш взгляд, цели распределения, указанные в кодексе, являются сбалансированными.

Согласно ст. 83 кодекса место работы путем распределения предоставляется в соответствии с полученной специальностью (направлением специальности, специализацией) и присвоенной квалификацией выпускникам, получившим:

высшее, среднее специальное, профессионально-техническое образование в дневной форме получения образования за счет средств республиканского и (или) местных бюджетов, за исключением лиц, обучавшихся на условиях целевой подготовки;

среднее специальное или высшее образование I ступени, не менее половины срока обучения которых финансировалось за счет средств республиканского и (или) местных бюджетов и осуществлялось в дневной форме получения образования, за исключением лиц, на момент распределения обучающихся в вечерней или заочной форме получения образования и работающих по получаемой специальности (направлению специальности, специализации), а также обучавшихся на условиях целевой подготовки.

Выпускники, которым место работы предоставлено путем распределения, обязаны отработать установленные сроки обязательной работы по распределению.

Место работы для выпускников в ходе распределения определяется учреждением образования или государственным органом самостоятельно с учетом имеющихся заявок и заключенных договоров о взаимодействии. Для некоторых категорий выпускников установлены особенности распределения. Например, для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, а также лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, место работы предоставляется по месту закрепления за ними жилых помещений, либо по месту включения их в списки нуждающихся в улучшении жилищных условий, либо по месту первоначального приобретения статуса детей-сирот или статуса детей, оставшихся без попечения родителей, либо с их согласия в ином населенном пункте и др.

В соответствии со ст. 84 кодекса распределение выпускников осуществляется государственными учреждениями образования (государственными организациями, реализующими образовательные программы послевузовского образования) или в случаях, установленных Правительством Республики Беларусь, государственными органами.

Выпускники, которые направлены на работу, обязаны отработать сроки обязательной работы при направлении на работу, установленные п. 2 данной статьи кодекса или соответствующими договорами. Срок обязательной работы при направлении на работу для выпускников, получивших послевузовское образование I ступени за счет средств республиканского бюджета, устанавливается два года, для выпускников, получивших послевузовское образование II ступени за счет средств республиканского бюджета, – один год. Срок обязательной работы при направлении на работу для выпускников, получивших высшее образование I ступени на условиях целевой подготовки, устанавливается не менее пяти лет, для выпускников, получивших среднее специальное образование на условиях целевой подготовки, – не менее трех лет, для выпускников, получивших профессионально-техническое образование на условиях целевой подготовки, – не менее двух лет. Срок обязательной работы при направлении на работу для выпускников, получивших послевузовское образование, высшее образование I ступени, среднее специальное или профессионально-техническое образование за счет средств юридических лиц (индивидуальных предпринимателей), определяется соответствующими договорами. Для лиц, получивших соответствующее образование на условиях целевой подготовки, послевузовское образование за счет средств республиканского бюджета, в срок обязательной работы при направлении на работу по желанию выпускника засчитываются период военной службы по призыву, службы в резерве в Вооруженных Силах Республики Беларусь, других войсках и воинских формированиях Республики Беларусь, период нахождения в отпуске по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет, иные периоды, определяемые Правительством Республики Беларусь.

Одной из проблемных является ситуация, связанная с возмещением в республиканский и (или) местные бюджеты средств, затраченных государством на подготовку научного работника высшей квалификации, специалиста, рабочего, служащего (ст. 88 кодекса). Предусмотрено возмещение в республиканский и (или) местные бюджеты средств, затраченных государством на подготовку научного работника высшей квалификации, специалиста, рабочего, служащего.

Выпускники, которым место работы предоставлено путем распределения, направленные на работу в соответствии с договором о подготовке научного работника высшей квалификации за счет средств республиканского бюджета, договором о целевой подготовке специалиста (рабочего, служащего) и не отработавшие установленный срок обязательной работы, а также лица, обучавшиеся или получившие образование по специальностям (направлениям специальностей, специализациям) для Вооруженных Сил Республики Беларусь, других войск и воин-



ских формирований Республики Беларусь, органов внутренних дел Республики Беларусь, Следственного комитета Республики Беларусь, Государственного комитета судебных экспертиз Республики Беларусь, органов финансовых расследований Комитета государственного контроля Республики Беларусь, органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям Республики Беларусь, в случаях, предусмотренных законодательством о прохождении соответствующей службы, обязаны возместить в республиканский и (или) местные бюджеты средства, затраченные государством на их подготовку.

Обязанность по возмещению в республиканский и (или) местные бюджеты средств, затраченных государством на подготовку специалиста (рабочего, служащего) на условиях целевой подготовки, солидарно несет организация – заказчик кадров, если соответствующий договор будет расторгнут с нарушением порядка, устанавливаемого Правительством Республики Беларусь.

Ряд выпускников, работающих по распределению (перераспределению), а также выпускников, направленных (перенаправленных) на работу в соответствии с договором о подготовке научного работника высшей квалификации за счет средств республиканского бюджета, приступивших к работе и не отработавших установленный срок обязательной работы, освобождаются от возмещения в республиканский и (или) местные бюджеты средств, затраченных государством на их подготовку. К ним, в частности, относят детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, а также лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, лиц в возрасте от 18 до 23 лет, потерявших последнего из родителей в период получения соответствующего образования; детей-инвалидов в возрасте до 18 лет, инвалидов I или II группы, при невозможности предоставления путем перераспределения, последующего направления на работу нового места работы с учетом состояния их здоровья по месту жительства родителей, мужа (жены) или с их согласия иного имеющегося в наличии места работы и др.

Порядок возмещения средств в республиканский и (или) местные бюджеты, затраченных государством на подготовку научного работника высшей квалификации, специалиста, рабочего, служащего, определяется Правительством Республики Беларусь, если иное не установлено Президентом Республики Беларусь.

Во исполнение указанных требований кодекса Совет Министров Республики Беларусь 22 июня 2011 г. принял постановление № 821 «О некоторых вопросах распределения, перераспределения, направления на работу, последующего направления на работу выпускников, возмещения затраченных государством средств на их подготовку и

целевой подготовки специалистов, рабочих, служащих». Выпускник вправе отказаться от работы по распределению (перераспределению) или от направления на работу (последующего направления на работу) в соответствии с договором о подготовке научного работника высшей квалификации за счет средств республиканского бюджета, договором о целевой подготовке специалиста, рабочего, служащего и добровольно возместить затраченные средства. Для возмещения затраченных средств выпускник обращается в учреждение образования или государственную организацию, реализующую образовательные программы послевузовского образования, за расчетом суммы затраченных средств. По истечении шестимесячного срока при отсутствии добровольного возмещения затраченных средств учреждение образования (организация) осуществляет их взыскание в судебном порядке. Затраченные средства возмещаются в доход бюджета, из которого осуществлялось финансирование подготовки научного работника высшей квалификации, специалиста, рабочего, служащего. Контроль за своевременным и полным возмещением затраченных средств осуществляют учреждения образования (организации).

С учетом анализа норм законодательства о распределении выпускников возникает ряд вопросов. В частности, распределение может осуществляться не только в государственные организации, но и в частные. В связи с этим уместно обратить внимание на некоторую непоследовательность законодателя, требующего «отработку» в течение установленного кодексом срока и позволяющего использовать труд молодых специалистов в течение этого времени в негосударственных организациях. В этом случае государство, затратившее бюджетные средства, не получает какой-либо отдачи. Можно лишь говорить об определенной пользе для молодого специалиста: ему предоставлено первое рабочее место.

Наряду с этим обратим внимание на еще одну проблему практического характера. С лиц, поступающих на военную службу по контракту, учебные заведения требуют возмещения затраченных на учебу средств. Действительно, согласно кодексу об образовании в срок обязательной работы по распределению по желанию выпускника засчитываются период военной службы по призыву, службы в резерве в Вооруженных Силах Республики Беларусь, других войсках и воинских формированиях Республики Беларусь.

Конституционный Суд Республики Беларусь 14 ноября 2012 г. вынес решение «О возмещении средств, затраченных государством на подготовку выпускников учреждений высшего и иного образования, при их добровольном поступлении на военную службу» по обращению гражданина Р.В. Крыжберского (далее – заявитель) о правомерности с

учетом поступления на военную службу по контракту требования к нему учреждения высшего образования о возмещении средств, затраченных государством на его обучение в этом учреждении. В решении Конституционного Суда констатировано, что заявитель «в 2010 году окончил учреждение образования „Витебский государственный университет имени П.М. Машерова“, в котором получил образование в дневной форме получения образования на бюджетной основе, и согласно плану распределения был направлен в соответствующий районный отдел образования. Однако заявитель на основании добровольно заключенного контракта поступил на военную службу, в связи с чем к работе по распределению не приступил, а учреждение образования, учитывая данное обстоятельство, в соответствии с законодательством обратилось в суд с иском о взыскании с указанного гражданина средств, затраченных государством на его подготовку как преподавателя».

Конституционный Суд проанализировал много норм, позиции государственных органов, реализацию принципа социальной справедливости и в итоге вынес следующее решение: в целях обеспечения конституционных принципов верховенства права, равенства и социальной справедливости при реализации гражданами Республики Беларусь конституционной обязанности и священного долга по защите Республики Беларусь признать необходимым устранить конституционно-правовой пробел в законодательном регулировании, закрепив право выпускников учреждений высшего и иного образования на освобождение от возмещения средств, затраченных государством на их подготовку, при добровольном поступлении на военную службу по контракту.

По сути, было отказано заявителю в удовлетворении его требований. Если суд констатировал в данном случае «пробел», то, осуществляя правосудие, его и следовало восполнить. Очевидна явная несправедливость: поступая на работу в частную организацию, выпускник, учившийся за счет бюджета, освобождается от возмещения расходов на учебу только потому, что он получил в частной организации соответствующее письмо-приглашение на работу, а выпускник, изъявивший исполнить конституционную обязанность, поступив на воинскую службу посредством заключения контракта, на практике не получает такого освобождения. Но на службу он поступает через государственный орган – Министерство обороны. В связи с чем в данной ситуации без каких-либо сомнений и ожиданий от корректировки кодекса Конституционному Суду следовало бы создать правовой прецедент, который полностью соответствует конституционным принципам и нормам.

Обратим внимание также на еще одну неточность в законодательстве. Согласно ч. 3 ст. 3 Закона Республики Беларусь от 15 июня 2006 г.

№ 125-З «О занятости населения Республики Беларусь» граждане, обучавшиеся за счет средств республиканского и (или) местного бюджетов и отказавшиеся от распределения на работу, от трудоустройства по распределению либо не полностью отработавшие срок работы по распределению в течение установленного законодательством об образовании срока такой работы, не могут быть зарегистрированы безработными. Полагаем, что такие ограничения не должны касаться тех, кто возместил расходы на обучение и даже при наличии средств на их возмещение оказался безработным и нуждается в социальной поддержке. Эта ситуация не столь распространенная, но для чистоты права обратим на нее внимание.

Требует решения также еще такая проблема, как определение должностей, которые занимают лица после окончания магистратуры. Это давно следовало решить на уровне Министерства труда и социальной защиты либо Правительства Республики Беларусь.

УДК 340.1

*В.С. Гайдельцов, кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права Академии МВД Республики Беларусь*

#### **ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В КОНТЕКСТЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА**

Оперативно-розыскная деятельность как средство обеспечения национальной безопасности, в том числе в борьбе с преступностью, известна давно. При этом история ее правового регулирования достаточно противоречива.

До 1992 г. лишь в ст. 46 и 116 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь (1960 г.) в самом общем виде говорилось о возможности проведения органами дознания и следствия розыскной деятельности и принятия мер оперативно-розыскного характера.

Во второй половине 80-х гг. XX в. были подготовлены и представлены на рассмотрение в органы власти проекты Законов СССР «Об оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел», «Об оперативной деятельности органов государственной безопасности», «Основы оперативной деятельности правоохранительных органов Союза ССР и республик», «Федеральный оперативный кодекс» [1, с. 4]. Эти

проекты не были реализованы вследствие развала СССР, но нормотворческий процесс продолжился в парламентах суверенных постсоветских республик. Белорусские законодатели также продолжали нормотворческую деятельность, в том числе в сфере правового регулирования оперативно-розыскной деятельности, как основываясь на опыте советского периода, так и используя собственные наработки, а также принятые нормативные правовые акты в странах ближнего и дальнего зарубежья. В 1991 г. Верховный Совет Республики Беларусь принял Закон Республики Беларусь от 26 февраля 1991 г. № 637-ХІІ «О милиции» и одновременно своим постановлением от 26 февраля 1991 г. № 638-ХІІ «О порядке введения в действие Закона Республики Беларусь «О милиции» поручил Совету Министров Республики Беларусь в течение 1991 г. разработать и представить на рассмотрение Парламента Республики Беларусь проекты Законов «О профилактике правонарушений» и «Об оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел Республики Беларусь».

Необходимо указать, что в оперативно-розыском нормотворчестве четко сформировались две тенденции: подготовка законопроектов по данной проблеме для каждого ведомства, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, и формирование закона, единого для всех компетентных ведомств. В конечном итоге был подготовлен проект единого для всех субъектов данной деятельности Закона «Об оперативно-розыскной деятельности», который и был принят Верховным Советом Республики Беларусь 12 ноября 1992 г.

Следует отметить, что предложения регулировать отдельным законом оперативно-розыскную деятельность каждого правоохранительного органа вносились и в Парламент Российской Федерации, но также не были реализованы.

Четверть века действия оперативно-розыского закона и его совершенствования, а также анализ правоприменительной практики показывают, что избранный вектор развития нельзя назвать бесспорным.

Вступивший в силу Закон Республики Беларусь от 17 июля 2018 г. № 130-З «О нормативных правовых актах» в ст. 14 определяет закон как нормативный правовой акт, закрепляющий принципы и нормы правового регулирования наиболее важных общественных отношений.

По нашему мнению, это значит, что прежде, чем формировать тот или иной закон, его разработчики должны для себя определить, в чем состоит сущность «наиболее важных общественных отношений». Общественные отношения формируются не под правовые нормы, а отвечают на вопрос, какие потребности люди удовлетворяют в социуме и каким образом это делают. Сообщество людей не может жить, не удовлетворяя свои потребности через социальные связи. Следовательно,

наиболее важные общественные отношения – это такие потребности людей и соответствующие социальные связи по их удовлетворению, без которых общество в целом либо значимые социальные группы не могут существовать вообще или их нормальное функционирование весьма затруднено.

Данное положение необходимо нам для того, чтобы ответить на вопрос, отвечает ли Закон Республики Беларусь от 15 июля 2015 г. № 307-З «Об оперативно-розыскной деятельности» предъявляемым к закону требованиям, т. е. закрепляет ли он принципы и нормы правового регулирования наиболее важных общественных отношений.

Несмотря на постоянное внимание законодателя к правовому регулированию оперативно-розыскной деятельности, полагаем, что ни в одном из принятых правовых документов, регулирующих данную деятельность, так и не были выделены наиболее важные оперативно-розыские общественные отношения, т. е. фактически не был очерчен предмет правового регулирования. Именно в силу названных причин до настоящего времени среди ученых нет единства взглядов по поводу того, к какой отрасли права относятся оперативно-розыские нормы. Далеко не все готовы признать сегодня существование новой отрасли – оперативно-розыского права. В теории права предмет правового регулирования рассматривается как один из основных критериев, позволяющих систематизировать право, выделить в нем отрасли (подотрасли) права и правовые институты. В любой правовой отрасли должна быть категория, позволяющая говорить о сходстве (единстве) составляющих его предмет общественных отношений.

Теория и практика формирования оперативно-розыских отношений показывают, что они возникают, развиваются и прекращаются, если государство (его органы) нуждается в получении информации, необходимой для обеспечения национальной безопасности, причем такая информация может быть получена только негласно. Парадоксальность ситуации в том, что и ученые, и законодатель широко пользуются термином «негласность», но его содержание с точки зрения права не объясняют. Даже в ст. 9 Закона Республики Беларусь от 15 июля 2015 г. № 307-З «Об оперативно-розыскной деятельности», где впервые была предпринята попытка содержательно объяснить негласность проведения оперативно-розыского мероприятия, все свелось к неким процессуальным обязательствам, а не к сути этой, по нашему мнению, важнейшей оперативно-розыской категории.

До 1992 г., т. е. до принятия на постсоветском пространстве законов об оперативно-розыскной деятельности, проблема негласного получения информации как проблема юридической науки не стояла. В законах об этом не говорилось, все вопросы разрешались ведомственным

нормотворчеством через секретные либо совершенно секретные акты. Не только сведения об организации и тактике такой работы, но даже сведения о проведении такой работы были недоступны для открытого обсуждения. Кроме того, даже межведомственное обсуждение подобных проблем представляло немалые трудности и сводилось, как правило, к взаимодействию по определенным конкретным делам, с завершением которых заканчивалось и взаимодействие.

Мы исходим из того, что целью (прогнозируемым результатом) оперативно-розыскной деятельности является получение информации, которая необходима государственным органам, наделенным правом ее осуществления, для решения поставленных перед ними задач.

В тех случаях, когда собственник (владелец) необходимой нам информации не мотивирован на ее сокрытие, искажение либо уничтожение, имеется возможность обратиться к такому субъекту непосредственно и получить требуемую информацию добровольно либо в результате реализации возложенной на такого субъекта обязанности. В таких ситуациях чаще всего используются общие методы (способы) познания, такие как опрос, исследование, наблюдение, эксперимент, анализ, синтез, абстрагирование и т. д. Однако следует констатировать, что перечень и классификация общих методов познания в философской и иной научной литературе далеко не однозначны, что создает определенные трудности для исследований в такой специфической сфере человеческой деятельности, как оперативно-розыскная. Для нас в данной ситуации исключительно важно то, что мы действуем гласно, не скрывая от собственника (владельца) информации ни свой интерес, ни ее требуемый объем.

Совсем по-иному мы вынуждены действовать, когда информация крайне необходима, а ее собственник (владелец) не мотивирован на взаимодействие, сотрудничество, стремится утаить информацию, исказить ее, а нередко и уничтожить. Как правило, речь идет о подозреваемых в создании угроз национальной безопасности, совершении преступлений и их соучастниках. Объективно требуется получить информацию помимо воли и желания ее собственника (владельца), т. е. тайно, с использованием специальных средств, в первую очередь технических. Иными словами, похитить ее, т. е. умышленно безвозмездно завладеть чужой информацией. Если сопоставить этот вывод с прим. 1 к гл. 24 «Преступления против собственности» Уголовного кодекса Республики Беларусь: «под хищением в настоящей главе понимается умышленное противоправное безвозмездное завладение чужим имуществом или правом на имущество с корыстной целью...», то можно увидеть, что их отличие состоит только в противоправности деяния и корыстности цели.

Не имея иной возможности для получения оперативно-розыскной информации гласно, государство, руководствуясь соображениями крайней необходимости, легализует на уровне закона тайное изъятие информации у ее собственника (владельца) и тем самым закрывает вопрос о корыстности цели. В данном случае цель получения информации – государственный и общественный интерес.

В этом заключается юридическая сущность негласности оперативно-розыскной деятельности. Она же предопределяет уникальность данной деятельности и сходство оперативно-розыскных отношений, т. е. предмета правового регулирования оперативно-розыскного законодательства.

Таким образом, формируя закон об оперативно-розыскной деятельности, в качестве «наиболее важных общественных отношений» следовало бы рассматривать оперативно-розыскные отношения, возникающие в связи с негласным получением информации, т. е. помимо воли и желания собственников (владельцев) такой информации.

Мы не сможем довести наш анализ до логического завершения, если не ответим на вопрос, с помощью каких средств может быть негласно получена искомая информация. Статья 1 Закона Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности» гласит, что «оперативно-розыскная деятельность – деятельность, осуществляемая... государственными органами... проведением оперативно-розыскных мероприятий гласно и негласно...».

В этой части закон явно противоречит как науке, так и практике оперативно-розыскной деятельности. Ибо, как совершенно справедливо пишет А.В. Шахматов, «вековая практика использования негласных сил, средств и методов полицейскими и специальными службами разных стран в борьбе с политической и общеуголовной преступностью показывает, что первое место среди них, даже при результативности современной электронной разведки, справедливо занимает агентурный метод, являющийся формой реализации права органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, на привлечение отдельных лиц на конфиденциальной основе к подготовке и проведению оперативно-розыскных мероприятий [2, с. 10]. В подавляющем большинстве случаев первичную или, как иногда говорят, сигнальную информацию получают именно от лиц, оказывающих содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность. Оперативно-розыскные мероприятия дают возможность оценить, проверить и дополнить полученную информацию. Иными словами, содействие граждан и оперативно-розыскные мероприятия есть два основных взаимосвязанных средства решения оперативно-розыскных задач, а деятельность по принятию содействия граждан и осуществление оперативно-розыскных мероприятий являются структурными элементами оперативно-

розыскной деятельности. Складывающиеся при реализации названных структурных элементов оперативно-розыскной деятельности общественные отношения, являясь предметом правового регулирования государства, позволяют определить как сущность, так и границы оперативно-розыскной деятельности, в то время как категория негласности дает возможность объединить в отдельную группу названные общественные отношения.

Именно регулирование названных общественных отношений нормами права придает им правовую форму, превращает их в правовые отношения. Такой подход дает возможность проанализировать правовую природу содействия граждан органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, обосновать особенности реализуемых при этом правоотношений. Можно также дать оценку как отношениям между оказывающим содействие лицом и сотрудником органа, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, так и отношениям между оказывающим содействие лицом и тем гражданином, от которого он по нашему поручению должен получить информацию. Применяя категорию негласности, можно увидеть, что в первом случае они будут гласными, а во втором случае – негласными. Во втором случае оказывающее содействие лицо используется как средство негласного получения информации, что единственно и объединяет его с точки зрения права с теми оперативно-розыскными мероприятиями, которые дают возможность добывать информацию негласно.

Для того чтобы правовое регулирование общественных отношений было обоснованным и эффективным, необходимо выявить образующиеся при реализации этих общественных отношений закономерности, причем в деятельности всех ведомств, подразделениям которых предоставлено право осуществлять оперативно-розыскную деятельность, и создать общие для всех нормы права. Решаема ли реально такая задача? Позволим высказать в этом сомнение и обосновать его.

В соответствии со ст. 12 Закона Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности» к органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, относятся: органы внутренних дел Республики Беларусь, органы государственной безопасности Республики Беларусь, органы пограничной службы Республики Беларусь, Служба безопасности Президента Республики Беларусь, Оперативно-аналитический центр при Президенте Республики Беларусь, органы финансовых расследований Комитета государственного контроля Республики Беларусь, таможенные органы Республики Беларусь, разведывательные службы Вооруженных Сил Республики Беларусь.

Статья 8 указанного закона требует сохранения в тайне сведений, в частности, об организации, тактике, силах, средствах, методах, планах

оперативно-розыскной деятельности, применяемых при выполнении задач оперативно-розыскной деятельности органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

Учитывая требования законодательства о государственных секретах, организация и тактика, а также методы оперативно-розыскной деятельности каждого из ведомств, ее осуществляющих, недоступны для сотрудников других ведомств, тем более для совместных научных исследований. Как результат за последние 10 лет по проблемам непосредственно оперативно-розыскной деятельности, например, в Академии МВД Республики Беларусь защищена только одна кандидатская и одна докторская диссертация. Примерно столь же скромны результаты диссертационных исследований оперативно-розыскной деятельности и в Институте национальной безопасности Республики Беларусь. О других научных и образовательных учреждениях тем более говорить не приходится. На всем постсоветском пространстве единичны работы по проблемам правового регулирования оперативно-розыскной деятельности.

Оперативно-розыскная деятельность различных ведомств, ее осуществляющих, отличается как по решаемым с ее помощью задачам, так и по предмету, а также организации, тактике и методам.

С помощью оперативно-розыскной деятельности органы внутренних дел решают одну из основных своих задач – борьба с преступностью. Органы же государственной безопасности используют оперативно-розыскную деятельность как одно из средств в контрразведывательной работе, в противоборстве со спецслужбами противника. И борьба с преступностью в этом случае производна от названной основной задачи. Сколь бы ни было опасно то или иное преступное сообщество, оно не сопоставимо с деятельностью противоборствующей спецслужбы, за которой стоят все ресурсы иностранного государства. Отсюда и существенные отличия как в уровне организации оперативно-розыскной деятельности, так и в ее тактике и методах.

Вполне естественно, что каждое ведомство ревностно оберегает свои профессиональные тайны. И говорить в этой ситуации о возможности выявления общих закономерностей в оперативно-розыскной деятельности всех компетентных ведомств по ряду объективных причин не приходится. Следовательно, сомнительно утверждать, что может быть создан единый закон, который удовлетворит потребности всех ведомств в решении поставленных перед ними задач.

Те потребности, которые реализацией положений закона удовлетворить не получается, разрешаются на уровне ведомственного нормотворчества (приказы, постановления, инструкции, указания, рекомендации и т. д.). А это уже не воля законодателя, а толкование его воли, что может отличаться от оригинала.

Игнорирование правовой сущности категории негласности, отсутствие четкого определения структуры оперативно-розыскной деятельности и ее юридической природы привело к тому, что в уголовно-процессуальном законодательстве ряда стран примерно с конца 80-х – начала 90-х гг. XX в. появились так называемые негласные следственные действия. По сути те же негласные оперативно-розыскные мероприятия, но позволяющие непосредственно использовать их результаты как процессуальные доказательства. Это чревато потенциальными возможностями злоупотребления правом, нарушениями конституционных прав и свобод граждан, что, по нашему мнению, в современных условиях недопустимо. В подтверждение сошлемся на мнение, высказанное еще в 1995 г. нашим российским коллегой, тогда доцентом Академии ФСБ России Е.А. Долей, по поводу проекта общей части Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: «В условиях, когда оперативно-розыскная деятельность все более ориентируется на решение задач по обеспечению безопасности личности, общества и государства от преступных посягательств, возникает объективная потребность в расширении использования ее результатов в уголовном процессе. В связи с этим особую тревогу вызывает содержащееся в проекте отождествление результатов данной деятельности с доказательствами. Основанное на ошибочной методологической посылке, которая допускает собирание (формирование) доказательств по существу за пределами уголовного процесса, это отождествление открывает возможность для прямого использования любых результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств по уголовным делам. Что недопустимо, особенно в условиях отсутствия предусмотренной уголовно-процессуальным законом системы гарантий их доброкачественности, соблюдения прав и законных интересов участников уголовного процесса» [3, с. 89]. Актуальность этой точки зрения сложно оспаривать и в современный период.

В заключение полагаем возможным предложить провести научную дискуссию по вопросу необходимости и полезности разработки отдельных законопроектов об оперативно-розыскной деятельности государственных органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, завершив ее соответствующей ведомственной научно-практической конференцией.

1. Закон об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации. Комментарий / под ред. А.Ю. Шумилова. М. : Юрид. лит., 1994. 128 с.

2. Шахматов А.В. Агентурная работа в оперативно-розыскной деятельности (теоретико-правовое исследование российского опыта) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. СПб., 2005. 39 с.

3. Доля, Е.А. Проект общей части УПК Российской Федерации: критический анализ // Государство и право. 1995. № 5. С. 83–92.

УДК 349.6

*Т.В. Гашикова, кандидат юридических наук, начальник отдела проблем укрепления законности в сфере экономической деятельности Научно-практического центра проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь*

### **ЧЕЛОВЕК КАК ОБЪЕКТ ОХРАНЫ ПО ЗАКОНАМ ОБ ОХРАНЕ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ БЕЛАРУСИ И ШВЕЙЦАРИИ**

Один из обсуждаемых вопросов в науке экологического права связан с эколого-правовым статусом человека, в частности местом отношений по охране жизни и здоровья человека в предмете экологического права. Данная тема исследовалась Т.И. Макаровой [1], С.А. Боголюбовым [2], Н.И. Махонько [3], Т.В. Рогожкиной [4], А.Д. Князькиным [5], И.О. Валитовым и О.К. Валитовым [6], М.В. Пономаревым [7] и др. Обращение ученых к данной проблематике обусловлено недостаточно четкой регламентацией соответствующих правоотношений в законодательстве, стремлением придать отрасли экологического права большее значение для реализации важнейших экологических прав граждан, связанных с охраной жизни и здоровья.

Правовые основы охраны окружающей среды, природопользования, сохранения и восстановления биологического разнообразия, природных ресурсов и объектов в Республике Беларусь установлены Законом Республики Беларусь от 26 ноября 1992 г. № 1982-ХІІ «Об охране окружающей среды» (далее – Закон об охране окружающей среды). Связь охраны окружающей среды и охраны жизни и здоровья людей декларируется в его преамбуле: закон направлен на обеспечение конституционных прав граждан на благоприятную для жизни и здоровья окружающую среду.

Однако охрана жизни и здоровья граждан как цель и задача деятельности по охране окружающей среды в нормах закона прямо не закреплена.

В качестве отдельной основной задачи законодательства Республики Беларусь об охране окружающей среды в ст. 3 Закона об охране окружающей среды выделяется предотвращение вредного воздействия хозяйственной и иной деятельности на окружающую среду (т. е. на совокупность компонентов природной среды, природных и природно-антропогенных объектов, а также антропогенных объектов), но не предотвращение вредного воздействия хозяйственной и иной деятельности на жизнь и здоровье человека.

Согласно ст. 5 Закона об охране окружающей среды объектами отношений в области охраны окружающей среды являются земля (включая почвы), недра, воды, атмосферный воздух, озоновый слой, околоземное космическое пространство, леса, растительный и животный мир в его видовом разнообразии, особо охраняемые природные территории и природные территории, подлежащие специальной охране, национальная экологическая сеть, биосферные резерваты, типичные и редкие природные ландшафты и биотопы, климат, естественные экологические системы, иные природные объекты, а также право природопользования. Указание на человека как объект отношений в области охраны окружающей среды отсутствует.

Вместе с тем согласно ст. 4 Закона об охране окружающей среды одним из основных принципов охраны окружающей среды является обеспечение благоприятных условий для жизни и здоровья граждан. Ряд иных статей в том либо ином контексте содержат указание на жизнь и здоровье граждан.

Несмотря на то что отдельные формулировки Закона об охране окружающей среды все же свидетельствуют об осуществлении деятельности по охране окружающей среды в целях охраны жизни и здоровья человека, важные и существенные вопросы, касающиеся экологических прав граждан, на практике могут оставаться частично либо полностью неурегулированными ввиду того, что место отношений по охране жизни и здоровья граждан в законе четко не определено.

Применительно к правовому механизму, играющему важнейшую роль в обеспечении конституционного права каждого на благоприятную окружающую среду – нормирования в области охраны окружающей среды, обратим внимание, что его цель определена в ст. 18 Закона об охране окружающей среды следующим образом: нормирование в области охраны окружающей среды осуществляется в целях государственного регулирования воздействия хозяйственной и иной деятельности на окружающую среду, гарантирующего сохранение благоприятной окружающей среды и обеспечение экологической безопасности.

В то же время в отношении легально закрепленного определения термина «благоприятная окружающая среда» в литературе обращается внимание на недостаточно конкретный характер имеющегося определения [8, 9].

Исходя из буквального толкования норм Закона об охране окружающей среды ответ на вопрос, должно ли осуществляться нормирование качества окружающей среды, допустимых воздействий на окружающую среду, основываясь на необходимости безусловного обеспечения безопасности факторов окружающей среды для жизни и здоровья человека, не однозначен.

«Расплывчатость» формулировок, на наш взгляд, не способствует задействованию в полном объеме потенциала нормирования в области охраны окружающей среды для охраны жизни и здоровья граждан, сохранению окружающей среды, безопасной для человека.

Т.И. Макарова обращает внимание, что «традиционный подход не позволяет видеть в полном объеме правовое положение человека как главного действующего лица экологических отношений – лица, в интересах которого осуществляется правовое воздействие на область окружающей среды», и указывает, что «системообразующей категорией экологического права является эколого-правовой статус физических лиц, и, в связи с этим, конечная цель правовых мер по охране окружающей среды заключается в обеспечении экологической безопасности человека» [1, с. 2, 9].

Анализируя цели охраны окружающей среды, продекларированные в российском законодательстве, нормы которого в данной части по ряду позиций сходны с нормами белорусского законодательства, С.А. Боголюбов указывает: «Трудно поверить, что законодатель, предусмотрев многочисленные требования к качеству природной среды, к природопользованию (не является же оно прагматической самоцелью), отказался от идеи охранять окружающую природную среду даже не с сопутствующей, а с главной задачей – обеспечить здоровье и жизнь человека [2, с. 137].

В рассматриваемом контексте правильным представляется его вывод о том, что «гласное доктринальное, законодательное и иное признание здоровья целью экологического права, охраны окружающей среды будет способствовать природоохранным усилиям общества. Жизнь и здоровье человека – основная цель охраны окружающей природной среды, всего экологического права» [2, с. 140]. Н.И. Махонько и М.В. Пономарев об обязанности национального законодателя создавать правовые механизмы охраны жизни человека, включая охрану от неблагоприятных воздействий окружающей среды на его здоровье [3] и об обоснованности включения человека, его здоровья, экологических интересов в систему объектов охраны окружающей среды, объектов экологических правоотношений [7, с. 151].

Для поиска верного способа правового регулирования представляется правильным обратиться к средствам сравнительного правоведения как способу решения научно-практических задач, используемому для совершенствования законодательной и правоприменительной практики [10, с. 85].

Обращение к зарубежным правовым актам позволяет взглянуть на национальное законодательство с учетом международного опыта, сде-

лав более объективные выводы о целесообразности либо отсутствии необходимости совершенствования правовых норм.

В качестве примера удачного разрешения вопроса, связанного с охраной жизни и здоровья человека от неблагоприятных воздействий хозяйственной и иной деятельности, видится правильным рассмотреть Федеральный закон Швейцарской конфедерации от 7 октября 1983 г. об охране окружающей среды [11]. Согласно ст. 1 данный закон имеет целью защитить людей, животных и растения, их биоценозы и биотопы от вредного или беспокоящего, неприятного воздействия и сохранить натуральные ресурсы, в особенности биологическое разнообразие и плодородие земли. Исходя из ст. 7 под воздействием понимаются загрязнение атмосферы, шум, вибрация, излучение, загрязнение воды и другие вмешательства, повреждение почв, изменение генетических организмов или биологического разнообразия, которые являются следствием строительства или эксплуатации сооружений, использования субстанций, организмов или отходов или использования земли. Загрязнение атмосферы, шум, вибрация и излучения именуется выбросами. При этом под загрязнением атмосферы понимаются модификации естественного состояния воздуха, вызванные, в частности, дымом, сажей, пылью, газами, аэрозолями, парами, запахами или термическими выбросами. Инфразвук и ультразвук приравниваются к шуму.

Иные статьи Федерального закона Швейцарской конфедерации подчинены цели, продекларированной в ст. 1, и предусматривают конкретные меры (вплоть до ответственности) по регулированию деятельности, являющейся источником вредного или беспокоящего, неприятного воздействия. В частности, в соответствии со ст. 12 выбросы, т. е. загрязнение атмосферы, шум, вибрация и излучения, ограничиваются посредством применения значений лимитов выбросов, материалов для строительства и оборудования, термической изоляции жилых зданий, топлива и двигателей.

Значения лимитов выбросов загрязнителей атмосферы фиксируются таким образом, чтобы согласно данным науки и имеющегося практического опыта воздействие загрязнителей не угрожало людям, животным и растениям, их биоценозу и биотопам; не влияло негативно на хорошее самочувствие населения; не наносило ущерб недвижимости; не вредило плодородию почв, здоровым условиям произрастания на них (ст. 14).

Из норм Федерального закона Швейцарской конфедерации об охране окружающей среды явно следует, что охрана окружающей среды осуществляется в первую очередь в целях охраны человека, его жизни и здоровья.

Нормы Закона об охране окружающей среды изложены таким образом, что возникает вопрос: так каковы же на самом деле цели охраны окружающей среды? Это порождает дискуссии в науке экологического права о роли норм экологического права в деле охраны жизни и здоровья человека. Высказываются позиции о пробеле в экологическом законодательстве в части отсутствия четкой фиксации в правовых нормах охраны жизни и здоровья граждан как цели охраны окружающей среды.

Принимая во внимание позиции ученых, а также имеющийся в пользу граждан зарубежный опыт правового регулирования, представляется верным в науке экологического права рассматривать охрану жизни и здоровья человека важнейшей целью деятельности по охране окружающей среды, а безопасность факторов окружающей среды для жизни и здоровья человека – одним из основных критериев при осуществлении нормирования качества окружающей среды и допустимого воздействия на окружающую среду.

1. Макарова Т.И. Теоретические проблемы правового положения физических лиц в экологических отношениях : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.06. Минск, 2008. 47 с.
2. Боголюбов С.А. Актуальные проблемы экологического права. М. : Юрайт, 2011. 607 с.
3. Махонько Н.И. Эколого-правовой статус и защита экологических прав человека в России и за рубежом // Экология: синтез естественно-научного, технического и гуманитарного знания : материалы III Всерос. науч.-практ. форума и I Шк. Интерэкоправа, 2012. С. 448–450.
4. Рогожкина Т.В. Значение верного определения предмета экологического права для повышения эффективности нормотворческой деятельности в экологической сфере // Направления совершенствования нормотворческой деятельности : материалы Междунар. науч.-практ. конф., Минск, 11 дек. 2013 г. / М-во юстиции Респ. Беларусь ; редкол.: А.Н. Бодак (отв. ред.) [и др.]. Минск, 2014. С. 64–67.
5. Князькин А.Д. Жизнь и здоровье человека как объекты экологических правонарушений: теоретический аспект // Законность и правопорядок в соврем. о-ве. 2012. № 9. С. 214–220.
6. Валитов И.О., Валитов О.К. Право человека на экологическую безопасность, Вестн. Башкир. ун-та. 2014. Т. 19, № 4. С. 1565–1570.
7. Пономарев М.В. Человек как субъект и объект экологических правоотношений // Журн. рос. права. 2016. № 1. С. 147–153.
8. Рогожкина Т.В. О правовом значении нормативов качества окружающей среды и их закреплении в законодательстве // Юстыця Беларусі. 2012. № 6. С. 49–52.
9. Насекина А.Г. Категория благоприятности окружающей среды в российском экологическом праве // Охрана окружающей среды: прошлое, настоящее, будущее : материалы Междунар. науч.-практ. конф. для студентов, аспирантов, магистрантов и молодых ученых / М-во образования и науки РФ ; отв. ред. А.В. Захаров. Тамбов : Изд. Дом ТГУ им. Г.Р. Державина, 2017. С. 32–37.
10. Лафитский В.И. Сравнительное правоведение в образах права. Т. 1. М. : Статут, 2010. 429 с.
11. Loifédéralesur la protection de l'environnement du 7 octobre 1983 [Ressource électronique] / Le Conseil fédéral. Mode d'accès : <http://www.admin.ch> (date d'accès: 22.02.2019).



*Д.В. Гвоздев, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административной деятельности органов внутренних дел факультета милиции Академии МВД Республики Беларусь*

### **ПРЕДМЕТ И ОБЪЕКТ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СПОРА КАК СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ЦЕННОСТИ АДМИНИСТРАТИВНО-ЮСТИЦИОННОГО ПРОЦЕССА**

Необходимость становления и развития административной юстиции в Республике Беларусь обусловлена не только историческими, но и социально-экономическими условиями развития белорусского общества и государства, а также развитием научно-теоретических взглядов на правовое регулирование общественных отношений. Социальная сущность, демократическое социально-политическое устройство Республики Беларусь, ее поступательное развитие как правового государства, наличие таких его целей и задач, как человек, его права, свободы и гарантии их реализации, привели к тому, что основной формой взаимодействия граждан и государства становится социальное партнерство. Наличие правовых споров между государством в лице его органов и должностных лиц, с одной стороны, и гражданами и их объединениями – с другой, а также существование и развитие правовых механизмов их разрешения явились закономерным результатом как развития самого государства, так и повышения уровня правосознания общества.

Административно-правовой спор как специфическая разновидность правовых споров обладает свойствами, связанными с особенностями правового статуса субъектов материальных административных правоотношений и форм и методов государственной правоприменительной деятельности. Исходя из социально-правовой сущности государства управомоченной стороной такого спора всегда выступает подвластный субъект административных правоотношений. Кроме того, в отличие от иных правовых споров спор административно-правовой, а также процесс его разрешения зависят не только от специфики правовых статусов субъектов административных правоотношений, но и от форм исполнительно-распорядительной деятельности органов государственного управления. По своей юридической природе административно-правовой спор может быть как индивидуальным, так и нормативным.

Говоря о социально-правовых ценностях, отстаиваемых или защищаемых в процессе разрешения административно-правового спора (в рамках административно-юстиционного процесса), необходимо, что к ним следует относить его предмет и объект.

Представляется, что предметом любого правового спора, в том числе административно-правового, является право. При этом основным сущностным предназначением права в современных условиях видится осуществление принципа формального равенства, имеющего позитивную нормативную форму. Таким образом, так или иначе, но любой правовой спор направлен на установление соответствия нормативного правового регулирования общественных отношений сущности права, которое формально выражается в позитивных правовых нормах (нормах конституции государства и принятых на ее основе иных нормативных правовых актах). Разрешение любого правового спора заключается в установлении соответствия тех или иных действий субъектов общественных отношений конституции.

Что касается объектов правового спора, то к ним относятся: свойства позитивной правовой нормы, принятой или готовящейся к принятию (содержанием правового спора будет являться установление соответствия данной правовой нормы конституции, а при установлении такого несоответствия – приведение ее в соответствие конституции либо ее отмена; результатом урегулирования такого правового спора всегда является приведение позитивного законодательства в соответствие основному закону); субъективный правовой интерес конкретной стороны правового спора (речь идет о конкретном благе, позволяющем удовлетворить личные субъективные потребности любой из его сторон; содержанием такого правового спора является установление соответствия действий субъектов правоотношений позитивному законодательству, и в конечном счете соответствие данных действий конституции).

Предметом административно-правового спора является право в целом как основной регулятор общественных отношений и административное право в частности. При этом в зависимости от правовой природы объектами административно-правовых споров могут являться, во-первых, субъективное право подвластного субъекта и объективная возможность его реализации и, во-вторых, свойства правовой нормы как устанавливающей компетенцию органа государственного управления, так и затрагивающей права и интересы подвластного субъекта.

Указанные особенности административно-правового спора актуализируют необходимость существования специфического процессуального порядка его разрешения.

Из всех видов процессуальной деятельности органов государства, направленных на обеспечение реализации прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц, обеспечение законности в государственном управлении, наиболее эффективной представляется осуществление административного правосудия, поскольку именно в процессе его осуществления в полной мере обеспечивается эффективная защита субъективных публичных прав с одновременным эффек-

тивным судебным контролем за законностью деятельности органов государственного управления.

Специфика основного объекта административно-правового спора детерминирована спецификой общественных отношений, при реализации которых возникло требующее разрешения противоречие, а именно специфика материальных административно-правовых отношений. В рассматриваемых правоотношениях реализуется субъективный публичный интерес подвластного субъекта по его собственной инициативе, а значит, управомоченной стороной данных правоотношений выступает именно подвластный субъект. Таким образом, основным объектом рассматриваемого правового спора является именно право подвластного субъекта, формирующее его правовой статус (административную правоспособность), которое он в состоянии реализовать собственными действиями.

Между тем для реализации данного права требуется решение государственного органа, принятое в соответствии с его компетенцией, основанное на объективной, непредвзятой оценке возможности подвластного субъекта по реализации такого права. При этом для правильного и обоснованного принятия решения должны оцениваться такие его качества, как собственно наличие статусообразующего права, социальные свойства (возраст, гражданство, образование, компетенции и т. д.), социально-психологические свойства (наличие и объем дееспособности), возможность соблюдения определенных требований безопасности и т. д. От объективной оценки различных свойств подвластного субъекта зависят, во-первых, принятие решения о возможности этого право реализовать и, во-вторых, обеспечение определенных публичных интересов, поскольку несоблюдение данных требований при реализации субъективного публичного права может привести к определенным негативным последствиям.

Рассматривая особенности объектов административно-правового спора, О.И. Чуприс (Административно-правовые споры в социальной сфере: теоретико-прикладные вопросы / О.И. Чуприс [и др.] ; под ред. О.И. Чуприс. Минск : БГУ, 2016. С. 17) обоснованно отмечает: «Субъект, не наделенный властными полномочиями, может предъявлять возражение по поводу реализации им своих прав или обязанностей субъектом, наделенным властными полномочиями. В свою очередь, властвующий субъект может предъявить претензии в связи с необходимостью реализации им компетенции, обусловленной исполнением обязанностей подвластным субъектом».

Таким образом, для управомоченной стороны административных правоотношений решающее значение имеет правильность оценки должностным лицом государственного органа его возможности по реализации принадлежащего ему права.

В свою очередь, такую оценку, а следовательно, принятие управленческого решения орган государственного управления должен осуществлять в строгом соответствии с предоставленными ему полномочиями, образующими его компетенцию.

Вторым объектом административно-правового спора является соответствие принятого решения государственным органом установленной для него компетенции. Проблема заключается в том, что нередко должностное лицо при принятии решения, действуя в рамках предоставленной компетенции (по сути, законно), исходя из своих субъективных представлений о свойствах подвластного субъекта, может дать ошибочную оценку его возможностей по реализации принадлежащего ему права. И в этом случае у данного субъекта административных правоотношений возникает необходимость самостоятельного доказывания наличия у него такой возможности.

Основной вывод, который из этого следует, – административно-правовой спор является спором в собственном смысле этого слова, когда каждая из сторон приводит собственные формально-логические аргументы в обоснование своей позиции о возможности (невозможности) реализации подвластным субъектом принадлежащего ему статусного права.

Оценка законности действий и решений органа государственного управления детерминирована именно несогласием подвластного субъекта с принятым в отношении его решением, производна от его и обусловлена не выявленным, объективно существующим фактом нарушения компетенции, а фактом объективной нереализации субъективного публичного права. При этом как соответствие действий и решений органа государственного управления установленной для него компетенции не является условием, исключающим возможность реализации права подвластного субъекта, так и нарушение компетенции не является однозначным условием его безусловной реализации.

Таким образом, основным объектом административно-правового спора (основной социально-правовой ценностью, отстаиваемой или защищаемой в административно-юстиционном процессе) является объективная возможность реализации статусообразующего права подвластного субъекта, факультативным – соответствие принятого решения установленной для государственного органа компетенции.

Решение суда по данному правовому спору должно в первую очередь приниматься именно относительно его основного объекта (возможность (невозможность) реализации субъективного публичного права). Выявление в процессе разрешения административно-правового спора факта нарушения должностным лицом предоставленной ему компетенции следует относить к публично-правовым деликтам (публично-правовым конфликтам), связанным с нарушением публичного (государственного) запрета. И в данном случае речь уже должна идти

не о разрешении административно-правового спора как такового, а о привлечении виновных лиц к публичной юридической ответственности (дисциплинарной, административной или уголовной), которое осуществляется в рамках самостоятельных (не административно-юстиционных) юридических процессов.

Еще одной разновидностью административно-правового спора является нормативный административно-правовой спор. Специфика его заключается в том, что органы государственного управления наделены полномочиями нормотворчества, т. е. полномочиями на издание нормативных правовых актов подзаконного уровня, напрямую затрагивающих права и законные интересы физических и юридических лиц. На современном этапе в Республике Беларусь отсутствует эффективный правовой механизм защиты прав и свобод подвластного субъекта в случае принятия органами государственного управления подзаконных нормативных правовых актов, которые эти права и свободы нарушают.

Объектом рассматриваемого административно-правового спора в отличие от спора, объектом которого выступает субъективное право подвластного субъекта, являются свойства позитивной правовой нормы нормативного правового акта подзаконного уровня, принятого в рамках реализации государственной функции правоприменения.

Учитывая то, что подобные правовые споры возникают в сфере государственного управления (сфере реализации функций исполнительной власти), наиболее эффективным способом защиты прав, свобод и законных интересов подвластного субъекта, по нашему мнению, является судебное рассмотрение спора, осуществляемое в рамках реализации функций административной юстиции.

Таким образом, на основе вышеизложенного можно сделать следующие выводы.

Административно-правовой спор обладает определенной спецификой, обусловленной его объективными и содержательными характеристиками.

Объективными характеристиками административно-правового спора является наличие в нем одновременно двух объектов (субъективное публичное право подвластного субъекта и объективная возможность его реализации, а также законность деятельности органа государственного управления, а именно соответствие принятого решения установленной для него компетенции).

При этом субъективное публичное право подвластного субъекта является основным объектом административно-правового спора, поскольку является приоритетным для управомоченной стороны спора (подвластного субъекта). В свою очередь, законность деятельности органа государственного управления при принятии решения является

важным, однако производным (факультативным) его объектом, не оказывающим существенного влияния на окончательное решение по делу.

С содержательной стороны административно-правовой спор характеризуется специфическими правами и обязанностями его субъектов в процессе установления истины по делу. Указанные права и обязанности для характеристики правового спора именно как административно-правового должны устанавливаться нормами соответствующего административно-процессуального законодательства.

Исходя из особенностей объектов административно-правового спора, его можно разделить на следующие виды: государственно-управленческий, объектами которого являются, с одной стороны, право подвластного субъекта и возможность его непосредственной реализации, а с другой – законность в деятельности органов государственного управления; нормативный административно-правовой спор, объектом которого являются свойства правовой нормы, нормативного правового акта подзаконного уровня, затрагивающего права, свободы и законные интересы подвластного субъекта материальных административно-правовых отношений.

УДК 343.131.8

*Ю.С. Климович, кандидат юридических наук, доцент, заместитель начальника кафедры уголовно-го процесса Академии МВД Республики Беларусь*

## ОБ ИСТИНЕ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

М. Хайдеггеру принадлежат слова о том, что требуется величайшая тщательность, когда мы отваживаемся начать разговор на тему «Что такое – философия?». Полагаем, что меньшая тщательность требуется любому, рискнувшемуся заговорить об одном из главных вопросов философского знания – об истине. На протяжении веков она является предметом осмысления не только ученых, но и одной из центральных лексических единиц в разнообразных по жанру литературных и религиозных произведениях. Все они порождают множество связанных, но вместе с тем и различных высказываний о сути и значении данного явления.

В наше время энциклопедические словари сводят истину к универсалии человеческой культуры, ценностно-теоретическому понятию об идеале знания и способе его достижения. Анализ воззрений классической философии на способы определения истины позволяет обнаружить две наиболее общепризнанных ее концепции – корреспондентную и когерентную. Истоки обеих находятся в античности. Первая

исходит из идеи независимости субъекта от объективной реальности и мира наличного, области сущего. В соответствии с ней истина определяется как соответствие знания, мысли человека объективному положению предметов мира (Аристотель, Демокрит, Фейербах и др.). Классическое определение истины в таком ключе находим у Фомы Аквинского – «*Veritas est adaequatio rei et intellectus*» (истина является тождеством вещи и представления). Рационализация указанного подхода в Новое время привела к закреплению эксперимента (практики) как главного критерия истинного знания об объекте. Философская традиция диалектического материализма, центрированная на объективной реальности, разработала учение об истине как процессе перехода от относительного к абсолютному знанию, в основу которого был положен принцип отражения мыслящей материи самою себя.

Когерентная концепция истины также предполагает дистанцированность субъекта от объекта познания, но объекта не материального, а духовного, в качестве которого выступают мир идей, абсолютная идея, мировой разум (Платон, Гегель и др.). В таком случае бытие истины отождествляется с соответствием знания имманентным характеристикам надындивидуальной сферы. Главная роль в формировании указанного онтологического измерения истины, положенного в основание всей традиции объективного идеализма, конечно же принадлежит Платону, философу, мировоззренческая позиция которого построена на послышке о существовании двух миров – мира идеального, того, что никогда не станет реальным, и мира реального, который находится в становлении и не обладает идеальным бытием. Один из миров может быть познан только разумом, другой – исключительно чувствами. Процесс познания и объяснения действительного бесконечен. Истинное знание для смертных недоступно, свойством истины обладает только мир идей, с которым и отождествляется истина. С Платоном связывается возникновение традиции, получившей широкое развитие в христианском учении, а затем и в русской религиозной философии (В.С. Соловьев, С.Н. Булгаков, Н.А. Бердяев и др.) рассмотрения истины как ценности (идеи добра), мира вечности, подлинного бытия в противовес бытию, которое является нам в чувственном опыте. По парадоксальной мысли М. Хайдеггера, именно Платон, задав двойственное понимание истины, и как несокрытости, и как цели познания, идеи идей, заложил основы для последующей утраты древнегреческого со-мышления с бытием, что привело к возникновению европейского нигилизма с акцентом исключительно на человека и его *cogito*. Сам же М. Хайдеггер в греческой несокрытости видел прежде всего непотаенность как основное свойство самого бытия. «Истина здесь еще и несокрытость, и

правильность одновременно. Однако несокрытость уже стоит под ярмом *идеа*... Истина не есть больше как несокрытость, основная черта самого бытия, но вследствие подъяремности идее она стала правильностью, а отсюда впредь отличительной чертой познания сущего. С тех пор возникло стремление к истине в смысле правильности взирания и установки взгляда. С тех пор во всех основных установках на сущее достижение правильного взгляда на идеи становится решающим», – пишет М. Хайдаггер, анализируя миф о пещере Платона [1].

В дальнейшем когерентное направление концепции истины дополнилось подходами выведения ее из чистого сознания (Р. Декарт), априорных структур мышления (И. Кант), чувственных ощущений субъекта (Д. Юм). Возникают прагматические и конвенциональные воззрения на природу истины, когда ее отождествляют только с тем знанием, которое полезно (Б. Пирс, Д. Дьюи) либо видят в ней результат временного соглашения (А. Пуанкаре, Л. Витгенштейн, Р. Рорти).

В неклассической философии происходит деонтологизация концепта истины, она лишается объективного статуса и мыслится как форма психического состояния личности (С. Кьеркегор), как ценность, которая не существует, но значит (Г. Рикерт и в целом баденская школа неокантианства), феномен метаязыка формализованных систем (А. Тарский) [2, с. 411]. В эпоху постмодерна проблематика истины вообще постепенно удаляется на периферию круга основных вопросов философии по причине сформировавшегося в постструктуралистской топике отношения к представлению реальности в виде текста (Р. Барт, М. Фуко, Ж.-Ф. Лиотар и др.).

В отечественном уголовном процессе с момента его обособления в XIX в. в самостоятельную отраслевую науку тематика истины рассматривалась преимущественно в гносеологическом аспекте, что породило дискуссии об истине как цели процесса, ее содержании, критериях достижения. Русские дореволюционные ученые-процессуалисты, категорически не отрицая необходимости достижения истины в уголовном процессе, относились к ней по-разному. «Чего мы требуем от судьбы? Истины. А что такое истина? Это верное отражение действительности в сознании человеческого; это – совершеннейшее по возможности тождество наших представлений о предмете с предметом, каков он есть в действительности... в ней две стороны: одна объективная, не зависящая от познающего лица, а другая субъективная, зависящая от свойств лица познающего, от его индивидуального ума, который может заблуждаться и судить опрометчиво и поспешно, от его воли, которая способна и сказать умышленно действительность и представить ее в превратном виде. Оба эти метода должны быть уважены в правильном методе познания» [3, с. 50]. М.В. Духовский писал: «Надо заметить, что

надеяться вообще открыть всегда истину в уголовном процессе нельзя; все, чего можно достигнуть – это так называемой уголовно-судебной достоверности. Тем более нельзя сказать, что истина или уголовно-судебная достоверность откроется безусловно такими-то доказательствами, что например, если два свидетеля согласны, то это правда, или если подсудимый признался, то это верно. Таким образом, безусловно совершенных доказательств нет и быть не может» [4, с. 225].

В советский период в теории уголовного процесса господствовала концепция так называемой материальной (объективной) истины, предполагавшая необходимость и, главное, реальную возможность установления точного знания о событии преступления по каждому уголовному делу. Это было обусловлено как закрытостью советского властного дискурса, всецело сконструированного на марксистской философии, так и естественно-научным пафосом начала XX в., оказавшим сильное влияние на область юридических наук. Как писал в свое время М.С. Строгович, «само понимание принципа материальной истины, его теоретическое обоснование определяется принципами марксистской философии и марксистской науки права. Поэтому принцип материальной истины в советском уголовном процессе есть советский правовой принцип социалистического правосудия» [5, с. 53]. По мнению А.Я. Вышинского, «требование советской процессуальной политики таково, чтобы все возникающие сомнения по данному делу были устранены, чтобы судом при вынесении приговора или решения руководила не приблизительная уверенность в своей правоте, а безусловная, то есть полностью соответствующая установленным по делу обстоятельствам» [6, с. 169].

Набиравший популярность на Западе с первой половины XX в. экзистенциализм, равно как и различные герменевтические исследования с их попыткой освободить гуманитарные науки от ориентации на естествознание и сциентизацию (Х.-Г. Гадамер «Истина и метод»), по понятным причинам не могли оказать сколько-нибудь значительного влияния на правовую науку советского государства, к тому времени интеллектуально находившуюся в плену позитивизма и юридической догматики. Последняя как полноценная правовая доктрина получила благодатную почву в советской теории права, которую редуцировала до приема обработки законодательства – юридической техники, заменив весь ее политико-правовой и философский слой марксистской идеологией [7, с. 10]. В таких условиях концентрация ученых-процессуалистов на разработке учения о материальной истине вкупе с неоправданной верой в возможности использования результатов естественных и математических наук в процессе доказывания вылилась в фактическое игнорирование фактора субъекта уголовно-процессуального познания, его индивидуальных психологических, социальных и целевых

установок. Почти не принимались во внимание очевидные свойства уголовно-процессуальной деятельности в виде ее риторической основы, наличия различного рода правил, презумпций и фикций (презумпция невиновности; запрет недопустимых доказательств; право обвиняемого на отказ от дачи показаний и т. д.), исключавших возможность использования полученных данных в доказывании. Очевидность и неизбежность судебных ошибок, ставивших под сомнение «незыблемость» объективной истины в уголовном процессе если и признавалась, то без особого стеснения квалифицировалась только лишь как ошибка в выборе метода. Такой подход, с одной стороны, привел к появлению в уголовно-процессуальной сфере того, что в науке принято называть наивным реализмом, а с другой – создал предпосылки для последующего критического переосмысления проблемы истины в уголовном процессе, вплоть до радикальных предложений о ее упразднении.

В настоящее время на постсоветском пространстве можно наблюдать плюрализм в вопросах понимания места и роли истины в уголовном процессе. Воспитанные в духе материализма ученые-позитивисты, несколько не лукавя, по-прежнему видят ее в соответствии полученного эмпирическим путем знания о событии преступления объективной реальности. Те же, кто отрицает онтологию последней, заменяя ее языком или в духе постструктуралистов текстом, конечно же не соглашаются с возможностью существования истины как таковой в уголовном процессе, подменяя ее стандартом доказывания – «вне разумных сомнений». По их мнению, «судебная истина есть результат судебного разбирательства. Именно потому, что она представляет собой результат изобретения мысли из речевой фактуры по определенным правилам, основания ее не могут не быть языковыми, а значит, формально-юридическими... Объективная реальность не столько преломляется через призму юридического языка, проговаривается на нем, сколько перерождается, переформируется им, не будет преувеличением сказать, – создается заново» [8, с. 34]. Все это порождает долгие и нередко бесплодные споры, так как нет ясности, что оппоненты обращаются друг к другу с высказываниями по одному и тому же поводу, но на разных языках. Первый – принадлежит парадигмальной матрице Нового времени с ее верой в безграничные возможности рационального познания, где властвует концепция отражения и где отсутствие истины – лишь временное следствие неправильно выбранной методологии. Второй – язык постмодерна, чьи структуры сводят истину к временному результату игровых практик, «играм истины», а процесс познания заменяют гносиосимуляцией. Только в постструктуралистской топике, в сознании тех, кто ее в полной мере усвоил и разделяет, отсутствие истины – это никакая не утрата, не новость, а во многом цель, когда «нужно подвергнуть сомнению нашу волю к истине» (М. Фуко). По-

сткласическая риторика исходит из относительности не только истины, она отказывает в онтологии субъекту, объекту, в целом негативно относится к любому властному императиву и структуре. Ее дискурс сложен сам по себе, он не имеет четкого центра и структуры, его правила относительны, они все еще (правильнее будет говорить – всегда) формируются и доступны для понимания ограниченному числу представителей интеллектуальной элиты. В таких условиях тезис об отсутствии истины, постепенно внедряемый в уголовно-процессуальную почву, несет в себе значительную опасность. Дело в том, что при прочтении учеными-отраслевиками, а тем более простыми правоприменителями в большинстве случаев он воспринимается изолированно и буквально, осмысливается и встраивается в их пока еще стройную систему координат и рациональную картину мира модерна, на смену которому приходит, как выразился М. Конш, «экстравагантный ансамбль». Привыкнув иметь дело с истиной конкретной и практической, им очень сложно представить ее игровой, постоянно конструируемый наново речевыми практиками характер. Им, имеющим дело с такой важной социальной функцией, как уголовный процесс, в определенном смысле предлагается понизить пафос своей профессиональной деятельности, приблизив ее к сюрреалистичному миру барона Мюнхаузена, в котором правды не существует, правда это то, что сейчас принято считать правдой. А раз истины нет, то что тогда есть? На что тогда должна быть направлена деятельность органов уголовного преследования? Может быть на справедливость, на совесть? Есть опасение, что и эти категории вслед за истиной рискуют подвергнуться аннигиляции в уголовно-процессуальном дискурсе. Ибо не секрет, что идейные постструктуралисты давно в них видят абстрактные и авторитарные нарративы, ненужные для правового общества. Общества, в котором, по проницательной мысли К.С. Аксакова, право делает ненужным даже совесть.

Скажем откровенно, мы не испытываем больших симпатий к эмпиризму и рационализму модерна, всей его философской традиции, особенно в советском диалектико-материалистическом варианте. Еще больше нам не нравится весьма догматическая и упрощенная имплементация учения о материальной (объективной) истине на уголовно-процессуальную плоскость. История показала, что именно в ее рамках сформировалась печальная практика правоприменения 30-х гг. прошлого века, именно она во многом сохраняет изъяны догматического правоприменения сегодня. Но в то же время мы и не постмодернисты, а следовательно, не видим возможности отождествления истины и языка, несмотря на его кажущуюся значимость в современном мире. Человек на самом деле понимает больше, чем можно выразить на языке. «Язык – и это прекрасно понимали еще в античные времена – „дву-

лик“, двойственен. Он может выражать истину бытия и вместе с тем скрывать, подменять ее. Отрываясь от действительности и тем более подменяя ее, язык фетишизируется, утрачивая при этом различие между истиной и ложью, добром и злом, с легкостью меняя их местами» [9, с. 22]. Нам близко понимание истины как истинного бытия, а не просто характеристики нашего знания. Мы выступаем за истину, имеющую онтологическое измерение, истину духа, а не материи, ту, которую искали в античности, ту, о которой писали русские философы XIX–XX вв. Как верно выразился Ф.И. Гиренок, «обман и ложь составляют содержание жизни коммуникативного целого. Истина некоммуникативна. Поэтому она подлечит знаковому забвению. Истина всегда сопряжена с символом, а символ с молчанием. Не истина, а демагогия составляют коммуникативную перспективу современности. Ибо язык коммуникации говорит больше, чем хотят сказать... <...> Истину скорее можно увидеть, чем помыслить» [10, с. 28, 153]. Когда очевидные улики дают всем участникам судебного заседания абсолютную, а не вне разумных сомнений уверенность в виновности Дмитрия Карамазова в убийстве отца, истина являет себя в словах его брата Алексея: «Я по лицу его видел, что он мне не лжет... Более не имею доказательств» [11]. Даже откровенный критик традиции уголовно-процессуального истинствования А.С. Александров признает, что «текст русского права создан русским языком и выражает особенности мировосприятия русской нации. Грамматика права заложена в коллективном бессознательном народного языка» [12, с. 96]. А если это так, то нужно отдавать себе отчет в том, что истина не просто рядовое слово, а один из элементов лингвокультурного триединства «добро – истина – красота» – центрального элемента концептосферы «прекрасное». Прекрасного, которое «есть начало всего как творческая причина все движущая и соединяющая любовью к собственному очарованию» (Дионисий Ареопагит), которое с XI в. определяет ценностную систему жизни русского человека [13]. Мы выступаем за то, чтобы такие категории, как истина, правда, справедливость, которые так глубоко и прочно зафиксированы в бессознательном и этике нашего человека, что, возможно, составляют его сердцевину и содержание, не выносились на обочину правовой практики. Очень важно понимать, что язык, его лексические и грамматические единицы – не мертвые пассивные субстанции. Именно они самым непосредственным образом предопределяют нашу модель миропонимания. Трансформируя язык, мы неминуемо изменяем самих себя, поэтому нам нужно хорошо подумать над тем, что имел в виду Ф. Ницше, когда говорил: «Мы проводим эксперимент над истиной! Возможно, человечество от этого погибнет! В добрый час!».

При этом мы не против деконструкции, языковых игр, дискурс-анализа и всего того, что составляет мейнстрим современной постклас-сической науки, что является частью ее методологического аппарата. Все это неизбежное следствие смены парадигмальной матрицы. В конце концов, если модерн заканчивается, если его методология проигрывает сражение, значит он был не настолько убедителен, чтобы и дальше служить единственным эпистемологическим основанием. Главная заслуга постструктуралистов в том, что они научили нас не мыслить нарративно, не видеть мир линейно, а смотреть на себя и окружающие нас явления со стороны, изучая не их природу, а способы описания в различные культурные эпохи. Это они, обнаружив, что все несказанное уже сказано, перенесли акцент с вопроса о сущности и критериях истины на «историю истины», ее связь с воспроизводством власти. Таким образом, сегодня мы знаем не только о «воле к власти», но и о «воле к истине», которая уже со времен античности является одним из фундаментальных инструментов организации различных дискурсов, в том числе юридических. И если запрещенное слово, а также выделение безумия, которые согласно М. Фуко наряду с волей к истине определяют построение дискурса, «становятся все более и более непрочными и неопределенными по мере того, как они оказываются ныне или уже оказались пронизанными волей к истине, – сама эта воля непрерывно усиливается, становится все более глубокой, и ее все труднее обойти вниманием» [14, с. 58]. «Отношение „истина – власть“ остается в центре всех карательных механизмов и сохраняется даже в современной уголовно-судебной практике» [15]. Мы также знаем, что со второй половины XVIII в. власть изменила режим своего функционирования. От централизованной, происходящей всегда сверху, держащей индивида в подчинении из-за страха пытки и жестокого наказания, она стала властью распределения и дисциплины, надзора и контроля, властью малых тел, опирающейся на знания. Не исключение и уголовный процесс. Прежде чем предстать перед судом, вовлеченный в процессуальный механизм субъект поступательно от стадии к стадии дисциплинируется, проходя практику детальных процедур процессуальных действий, где неоднократно означает как преступник через возбуждение уголовного дела, привлечение в качестве обвиняемого. «Предел французского уголовного правосудия при монархическом режиме – бесконечное расчленение тела цареубийцы: проявление сильнейшей власти над телом величайшего преступника, чье полное уничтожение ярко высвечивает преступление во всей его истине. Идеальная точка нынешнего уголовного правосудия – бесконечная дисциплина. Бесконечный допрос. Дознание, не имеющее конца, – детализированный и все более

расчленяющий надзор. Вынесение приговора, а одновременно – начало дела, которое никогда не будет закрыто» [16]. Именно поэтому мы не хотим, как это давно принято в процессуальной науке, определять свою позицию по вопросам объективности или относительности истины в уголовном процессе. Полагаем, что существует потребность в ином – в изменении режима воспроизводства процессуальной истины-власти, попытке трансформации точек и форм ее проявления с целью реальной антропологизации процесса отправления правосудия, придания ему человекомерного измерения. Измерения, недостаток которого, на наш взгляд, сегодня имеет место. Неслучайно Глава государства заявляет: «Главное – это человек, ни в коем случае от него отмахиваться нельзя... Вы должны постараться сделать максимум, чтобы поддержать добросовестного человека. На практике же говорите, сколько уголовных дел возбуждено правильно, сколько неправильно. И такой стиль работы придумали ведь не рядовые следователи, он спускался сверху ради какой-то, может быть, благополучной ведомственной статистики» [16]. В этом смысле мы выступаем за повышение роли суда в деле производства процессуальной истины. Только ему, максимально независимому от исполнительной власти и от этого лишенному характерной для органов уголовного преследования склонности к репрессии, должно принадлежать право говорить о виновности либо невиновности преследуемого лица. Начать нужно с упразднения несвойственного для органов дознания права принимать юрисдикционные решения, позволяющие им стигматизировать подозреваемого, создавая о нем истину преступления через ритуал возбуждения уголовного дела. Продолжить нужно трансформацию понятия доказательств в уголовном процессе как доказательств исключительно судебных. Переосмыслению следует подвергнуть мифологему о природе следственной власти как производной от власти судебной. И, конечно же, нужно перейти к судебной процедуре санкционирования заключения под стражу, что даст надежды на сохранение свободы воли обвиняемого. Только так мы не достигнем, но хотя бы приблизимся к ситуации, когда «хозяин правосудия отныне не является хозяином его истины» [15].

1. Хайдеггер М. Учение Платона об истине [Электронный ресурс] // Историко-философский ежегодник / под ред. М.В. Мотрошиловой. М. : Наука, 1987. URL: <http://e-dejavu.ru/i/Istina-2.html> (дата обращения: 11.03.2019).

2. История философии : энциклопедия / редкол.: А.А. Грицанов [и др.]. Минск : Ин-терпрессервис ; Кн. Дом, 2002. 1376 с.

3. Спасович В.Д. О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством // Теоретические основы доказывания в уголовном судопроизводстве России: середина XIX – начало XX века : хрестоматия / сост. А.Ю. Астафьев, Ю.В. Астафьев. М. : Юрлитинформ, 2017. С. 45–60.

4. Духовский М.В. Русский уголовный процесс // Теоретические основы доказывания в уголовном судопроизводстве России: середина XIX – начало XX века : хрестоматия / сост. А.Ю. Астафьев, Ю.В. М., 2017. С. 223–256.
5. Строгович М.С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. М. : Акад. наук СССР, 1947. 276 с.
6. Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. М. : НКЮ СССР, 1941. 220 с.
7. Павлов В.И. Проблемы теории государства и права : учеб. пособие. Минск : Акад. МВД, 2017. 264 с.
8. Александров А.С. «Похвала» теории формальных доказательств // Правоведение. 2002. № 4. С. 34–47.
9. Павлов П.В. Онтологическая идея истины: опыт реконструкции методологических подходов : автореф. дис. ... д-ра филос. наук : 09.00.01 / Юж.-Рос. гос. политех. ун-т (НПИ) им. Платова. Ростов н/Д, 2016. 43 с.
10. Гиренко Ф. Удовольствие мыслить иначе. М. : Акад. Проект, 2008. 235 с.
11. Достоевский Ф.М. Братья Карамазовы [Электронный ресурс]. URL: [https://be2.aldebaran.ru/get\\_file/171949/26115300/Dostoevskiyi\\_F\\_Bratya\\_Karamazovyi.a6.pdf?md5=0f2811125abcceb6a556e42910fe717&t=1552912627&s=yes](https://be2.aldebaran.ru/get_file/171949/26115300/Dostoevskiyi_F_Bratya_Karamazovyi.a6.pdf?md5=0f2811125abcceb6a556e42910fe717&t=1552912627&s=yes) (дата обращения: 04.03.2019).
12. Александров А.С. Введение в судебную лингвистику. Н. Новгород : Нижегород. правовая акад., 2003. 420 с.
13. Хабарова О.В. Триединство Добро – Истина – Красота как ядерный компонент концептуального пространства «Прекрасное» в древнерусских текстах XI–XIV вв. : автореф. дис. ... канд. филос. наук : 10.02.01 ; Рос. гос. ун-т. им. И. Канта. Калининград, 2006. 22 с.
14. Фуко М. Порядок дискурса // Воля к истине: по ту сторону знания, власти и сексуальности. Работы разных лет / пер. с франц. М., 1996. С. 47–96.
15. Фуко М. Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы [Электронный ресурс]. URL: <https://www.e-reading.club/book.php?book=95796> (дата обращения: 10.03.2019).
16. Лукашенко: критерием оценки деятельности Следственного комитета является защита нарушенных прав человека и государства [Электронный ресурс]. URL: <http://www.sk.gov.by/ru/news-ru/view/lukashenko-kriteriem-otsenki-deyatelnosti-sledstvennogo-komiteta-javljaetsja-zaschita-narushennykh-prav-2320/#/ru/video-ru/getRecord/700219> (дата обращения: 11.03.2018).

УДК 61:34

*Р.Н. Ключко, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного права, уголовного процесса и криминалистики юридического факультета Гродненского государственного университета имени Янки Купалы*

### **ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ МЕДИЦИНЫ: ПРОБЛЕМЫ НОРМАТИВНОГО ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ РИСКОВ ДЛЯ ВРАЧА И ПАЦИЕНТА**

Сегодня право все больше вторгается в сферу медицины, отсюда многочисленность регулятивных норм, которые медицинские работники должны знать и соблюдать при осуществлении своей деятельности. Нормы регулятивного характера направлены на разрешение многочис-

ленных контроверз, связанных с потребностью обеспечения соответствующей охраны часто состоящих в конфликте различных благ и интересов. Именно право необходимо использовать как эффективный инструмент разрешения этих конфликтов, не создавая при этом условий для их эскалации. Для этого надо обеспечить с учетом аксиологического подхода решение вопросов об основаниях и условиях правомерности медицинской деятельности с учетом основополагающих принципов ее осуществления в целях обеспечения охраны здоровья каждого человека.

Общественные отношения, возникающие при оказании медицинской помощи, регулируются нормами различных отраслей права. Защита жизни и здоровья пациента, правовые границы правомерности деятельности медицинских работников определяются нормами конституционного, административного, гражданского, уголовного и других отраслей законодательства. Правоведы считают, что сегодня появилась самостоятельная отрасль права – медицинское право. По мнению Ю.Д. Сергеева и А.А. Мохова, медицинское право представляет собой комплексную отрасль права в виде системы правовых норм, регулирующих общественные отношения, возникающие по поводу охраны здоровья граждан и медицинской деятельности, а равно общественные отношения в процессе функционирования и развития сферы здравоохранения [1, с. 3; 2, с. 18].

Уголовно-правовые гарантии снижения высокой степени рисков при оказании медицинской помощи являются важным средством обеспечения конституционных прав человека на жизнь и охрану здоровья. Одних лишь уголовно-правовых гарантий реализации прав и свобод пациента недостаточно: следует обеспечить надлежащее правовое регулирование всех видов медицинской деятельности, создав правовое поле для таковой, выйти за границы которого медицинский работник может лишь при наличии условий крайней необходимости, когда требуется незамедлительное принятие решений, в частности при оказании экстренной или неотложной помощи.

Правовая регламентация различных видов медицинской деятельности, связанных с оказанием медицинской помощи, позволяет обеспечивать защиту не только интересов пациента, но и создает правовые гарантии неприкосновенности медицинского работника от правового преследования.

Закон Республики Беларусь от 18 июня 1993 г. № 2435-ХП «О здравоохранении» устанавливает две самостоятельные формы оказания медицинской помощи: плановую и скорую медицинскую помощь. Плановая медицинская помощь оказывается при наличии или подозрении на наличие у пациента заболеваний, не требующих экстренного



либо неотложного медицинского вмешательства. Порядок оказания скорой и плановой медицинской помощи устанавливается Министерством здравоохранения Республики Беларусь. Для реализации полного алгоритма оказания плановой помощи у медицинского работника имеется больше объективных и субъективных возможностей, нежели чем при оказании скорой помощи. Остается лишь обеспечить наличие таких алгоритмов для различных ситуаций в соответствии с современными достижениями медицинской науки, определив основания и пределы медицинского вмешательства, при этом не забывая, что риски при оказании медицинской помощи всегда высоки. Одной из областей риска является деятельность в сфере профилактической медицины.

Современные достижения в области развития молекулярной генетической диагностики создают возможности для использования медицинской профилактики онкологических заболеваний органов репродуктивной системы в случаях выявления у обратившегося лица высокой степени наследственного риска онкозаболевания. Однако правовой механизм регулирования медицинских вмешательств, связанных с медицинской профилактикой таких заболеваний, требует совершенствования.

В соответствии с Законом Республики Беларусь «О здравоохранении» под медицинской профилактикой понимается основанный на личной заинтересованности пациента комплекс медицинских услуг, направленных на снижение вероятности возникновения заболеваний, выявление причин и условий, способствующих их возникновению и распространению. Статья 18<sup>1</sup> указанного закона, регулирующая отношения в сфере медицинской профилактики, закрепляет, что «организации здравоохранения в пределах своей компетенции проводят медицинскую профилактику путем проведения медицинских осмотров, диспансеризации населения, мероприятий по формированию здорового образа жизни, обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения, в том числе по проведению профилактических прививок, других мероприятий по медицинской профилактике в соответствии с настоящим Законом и иными актами законодательства Республики Беларусь». Статья 18<sup>2</sup> регулирует порядок диспансеризации населения как комплекса медицинских услуг, оказываемых в целях проведения медицинской профилактики, определения групп диспансерного наблюдения, пропаганды здорового образа жизни и воспитания ответственности граждан за свое здоровье.

Определение медосмотра дается в законе: «медицинский осмотр – это медицинская услуга, направленная на оценку состояния здоровья пациента, выявление заболеваний, факторов риска их возникновения».

В постановлении Министерства здравоохранения Республики Беларусь от 21 декабря 2015 № 127 г. «Об утверждении Инструкции о порядке проведения медицинских осмотров» определяются также цели проведения медицинского осмотра: динамический контроль за состоянием здоровья пациента для оказания ему медицинской помощи, определение возможности выполнения пациентом определенных видов работ, осуществления профессиональной либо учебной деятельности, службы, занятия спортом и физической культурой и иные цели, установленные законодательством. Медосмотр включает расспрос пациента, направленный на получение информации о наличии жалоб с их детализацией; анамнестических данных (анамнез настоящего заболевания, анамнез жизни, наследственный анамнез, аллергологический анамнез, анамнез перенесенных заболеваний); факторах риска заболеваний, социально-бытовых условиях и производственных факторах.

При проведении мероприятий по медицинской профилактике и получении анамнестических данных, свидетельствующих о высокой степени риска наследственного рака, связанного с наследственной предрасположенностью к злокачественным новообразованиям, является потенциальная возможность редуцирования такого риска посредством медикаментозного или предпочтительно хирургического лечения, связанного с мастэктомией либо аднексэктомией. При этом следует учитывать, что своевременное начало превентивной терапии имеет общественно полезную цель – сохранение жизни и здоровья человека.

Действующее законодательство в области здравоохранения предусматривает в части медицинской профилактики возможность оказания комплекса медицинских услуг, направленных на снижение вероятности возникновения заболеваний, в том числе наследственных онкологических заболеваний, на основе личной заинтересованности пациента, оставляя при этом перечень мероприятий по профилактике открытым, а также возможность их регламентации не только в Законе «О здравоохранении», но и иных актах законодательства Республики Беларусь. Однако столь широкое определение медицинской профилактики в указанном законе, отсутствие четкого законодательного регулирования возможности проведения с согласия пациента профилактического предупреждения рисков появления злокачественных новообразований хирургическим путем не создают правовых оснований для реализации новых возможностей профилактической медицины без опасения для медицинского работника быть привлеченным к юридической ответственности. В свою очередь, для потенциального пациента установление на уровне закона правовых оснований для медицинской профилактики

онкологических заболеваний хирургическим путем, а также регламентация в подзаконных нормативных правовых актах (на уровне Министерства здравоохранения Республики Беларусь) технологии (порядка и условий) оказания медицинской помощи в таких ситуациях, стандартов ведения медицинской документации позволят обеспечить соблюдение его конституционного права на охрану здоровья (ст. 45 Конституции Республики Беларусь).

Сегодня уже эффективно работает механизм правового регулирования трансплантации органов и тканей человека, который обеспечивается системой нормативных правовых актов, основным из которых является Закон Республики Беларусь от 4 марта 1997 г. № 28-З «О трансплантации органов и тканей человека», что позволило создать правовые основы для развития указанного метода оказания медицинской помощи для сохранения жизни пациента или восстановления его здоровья. Порядок трансплантации органов и тканей регламентируется постановлением Министерства здравоохранения Республики Беларусь от 29 августа 2012 г. № 134 «О некоторых вопросах трансплантации органов и тканей человека», а осуществляется она на основании клинических протоколов, утверждаемых Министерством здравоохранения Республики Беларусь. Когда-то и указанный вид оказания медицинской помощи не являлся возможным и допустимым, однако прогресс в развитии медицинской науки, появление трансплантологии, создающей новые возможности для сохранения жизни и здоровья человека, породили необходимость правового регулирования нового вида общественных отношений.

Хирургическая онкопрофилактика наследственных заболеваний генетического характера требует для ее применения и развития уже сегодня создания соответствующей правовой основы. Принятие закона позволит урегулировать новый вид отношений в сфере медицинского обслуживания, создать правовые гарантии реализации права человека на охрану здоровья, а также обеспечить охрану прав медицинских работников и гарантии устранения рисков привлечения их к уголовной ответственности за причинение телесных повреждений.

1. Сергеев Ю.Д. Медицинское право в Российской Федерации // Мед. право. 2003. № 2. С. 3–5.

2. Основы медицинского права России : учеб. пособие / Ю.Д. Сергеев, А.А. Мохов ; под ред. Ю.Д. Сергеева. 3-е изд., обнов. и доп. М. : Мед. информ. агентство, 2016. 416 с.

УДК 347.1

*А.А. Ляшко, младший научный сотрудник отдела исследований в области гражданского, экологического и социального права Института правовых исследований Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь*

## ПРОБЛЕМЫ ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ ЛИЧНОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Согласно ст. 2 Конституции Республики Беларусь человек, его права, свободы и гарантии их реализации являются высшей ценностью и целью общества и государства [1], а также представляют собой важнейшие критерии при оценке государства с точки зрения правового и социального уровня развития. Обратим внимание, что в отличие от периода рабовладельческого строя и феодализма, где человек мог выступать, например, в качестве средства сельскохозяйственной деятельности (примером могут служить нормы Статутов ВКЛ), современные тенденции развития общественного правосознания определяются исходя из принципа гуманизма.

Закрепление на международном уровне свободы и равенства в своем достоинстве и правах всех людей от рождения [2], в свою очередь, предопределило многоаспектность правовых исследований в области удовлетворения интересов личности. В то же время необходимость реализации гражданами равных возможностей обуславливает юридическое закрепление таких правовых средств, способных их обеспечить, как правосубъектность, субъективные права, средства индивидуализации личности в праве. Однако, несмотря на многочисленные исследования, сегодня все еще остается ряд проблем, связанных с индивидуализацией личности в праве.

В соответствии с нормами национального гражданского законодательства все граждане в момент рождения приобретают способность иметь права и нести обязанности – правоспособность [3]. Аналогичный подход применяется в гражданском законодательстве Казахстана [4], Молдовы [5], Украины [6], Российской Федерации [7], Туркменистана [8], Армении [9].

Реализация прав и свобод, исполнение обязанностей, закрепленных нормами права, возможно только в результате действий или бездействия субъектов права, которые впоследствии признаются субъектами правоотношений. При этом отметим, что в советской юридической литературе существовало мнение, что понятие «субъект права» является

тождественным понятию «субъект правоотношения» [10, с. 114]. Подобной позиции придерживались Р.О. Халфина [10, с. 116], В.С. Нерсесянц [11, с. 83–84]. Сходное мнение в области соотношения категорий «субъект права» и «субъект правоотношений» существует сегодня и в юридической литературе Республики Казахстан.

В свою очередь, ряд авторов, например А.О. Тажин, разделяют мнение о невозможности отождествления указанных категорий, обосновывая это, во-первых, первичностью субъекта права [12, с. 80], во-вторых, конкретизированностью субъекта правоотношений [12, с. 79].

Мы вынуждены не согласиться с данной позицией исследователя. Начиная с момента своего рождения, человек уже вступает в правоотношения. Рассмотрим данную ситуацию подробнее. Рождение ребенка фиксируется справкой о рождении, которая выдается медицинским учреждением [13]. В свою очередь, на законодательном уровне устанавливается обязанность для родителей сделать заявление о регистрации рождения [13]. Следовательно, рождение как появление на свет живого существа представляет собой юридический факт, который порождает ряд правоотношений в административном, семейном, гражданском праве. Однако одновременно рожденный ребенок уже может стать субъектом правоотношения. Примером могут служить вопросы, связанные с наследственным правопреемством.

С целью решения существующих разногласий по поводу соотношения категорий «субъект права» и «субъект правоотношений» Р.О. Халфина [10, с. 116] и А.О. Тажин [12, с. 81] предлагают использовать понятие «участник правоотношения», характеризующее участие субъекта права в конкретных общественных отношениях.

Таким образом, можно сделать вывод, что субъект права всегда находится в правоотношениях, следовательно, категории «субъект права» и «субъект правоотношения» можно употреблять в качестве синонимичных конструкций. Однако, разделяя существующее мнение, считаем целесообразным применять к лицам, непосредственно участвующим в конкретных правоотношениях, термин «участник правоотношения».

Участниками гражданских правоотношений в соответствии с нормами современного законодательства являются граждане, юридические лица Республики Беларусь, Республика Беларусь, административно-территориальные единицы Республики Беларусь, иностранные граждане, лица без гражданства, иностранные и международные юридические лица [3]. При этом все индивидуальные субъекты гражданских правоотношений именуется «граждане». В то же время такие категории участников гражданских правовых отношений, как иностранные граждане и лица без гражданства, не попадают под категорию «граждане», так как в соответствии со ст. 8 Закона Республики Беларусь «О гражд-

данстве Республики Беларусь» гражданином является лицо, состоящее в гражданстве Республики Беларусь, или лицо, которое приобрело гражданство в соответствии с законодательством.

Таким образом, возникает ряд проблем не только в области теоретических исследований, но в практикоприменении. Например, на законодательном уровне установлен запрет на раздел имущества умершего при наличии зачатого при его жизни ребенка, а такой ребенок, в свою очередь, признается наследником. Однако до своего рождения этот не ребенок не может быть гражданином.

Разделяет мнение о том, что с точки зрения теоретического подхода является неверным всех субъектов правоотношений объединять под термином «гражданин» И.А. Маньковский [14, с. 12]. Его мнение поддерживает Т.Ю. Удовиченко [15, с. 8]. Иных взглядов придерживается К.Б. Ярошенко, отождествляя понятия «физическое лицо» и «гражданин» [16, с. 110–111]. Разделяет указанную точку зрения Е.А. Козлачкова [17, с. 19].

Кроме того, анализ ряда международных актов, гражданского законодательства стран СНГ, например Казахстана, Молдовы, Украины, правовых актов Республики Беларусь (Гражданский кодекс Республики Беларусь, Налоговый кодекс Республики Беларусь, Декрет Президента Республики Беларусь от 8 ноября 2016 г. № 5 «О перемещении, хранении и продаже физическими лицами алкогольных напитков», указов Президента Республики Беларусь от 28 марта 2008 г. № 187 «Об утверждении положения о порядке оценки принадлежащих физическим лицам зданий и сооружений», от 31 января 2000 г. № 30 «О нотариальном удостоверении доверенности на владение, пользование и распоряжение транспортным средством» и др.) позволил сделать вывод, что понятие «физическое лицо» активно применяется не только в зарубежных странах, но и в Республике Беларусь, а так как участниками гражданских правовых отношений являются не только граждане, но и иностранные граждане и лица без гражданства, то именно термин «физическое лицо» способен охватить все эти категории.

Таким образом, наиболее целесообразно, на наш взгляд, использовать в качестве обозначения участников гражданских правоотношений понятие «физическое лицо», т. е. индивидуальность, способную осознавать себя в качестве отдельного субъекта общественных отношений, рассматривающая свое биологическое тело, социальный пол в качестве оборотоспособных объектов права [17, с. 11].

Неразрывно с рассмотрением физического лица как субъекта правоотношений связан вопрос о его индивидуализации, которую можно определить как обособление по характерным, индивидуальным признакам [18].

Следует отметить, что сегодня нет единой точки зрения по поводу содержания индивидуализации физических лиц. Традиционно к правовым способам индивидуализации относят имя гражданина и место его жительства. Однако Н.Х. Бузарова к средствам индивидуализации относит также личные неимущественные права и гражданские состояния [19, с. 7]. И.П. Бахтияров и О.Ю. Ильина выделяют в качестве средств индивидуализации регистрацию актов гражданского состояния [20, с. 21].

Анализ правовых средств индивидуализации, закрепленных гражданским законодательством, позволил сделать вывод о наличии ряда недостатков в правовом регулировании таких средств индивидуализации, как имя и место жительства, что обусловлено тем, что они не способны в полной мере осуществлять свои функции. Например, имена, фамилии и отчества (при их наличии) могут совпадать у различных субъектов права и участников правоотношений, и, как отмечает Е.А. Флейшиц, «использование распространенной фамилии само по себе уже не служит средством индивидуализации ее носителя» [цит. по: 21, с. 45]. Правовое регулирование места жительства в белорусском законодательстве также имеет ряд существенных недочетов: во-первых, громоздкость нормы, закрепленной в ст. 19 Гражданского кодекса Республики Беларусь; во-вторых, большой перечень мест, которые могут быть признаны местом жительства; в-третьих, вопрос определения места жительства гражданина в случае наличия в его собственности двух и более жилых помещений. Следовательно, в последнем случае представляется невозможным идентифицировать лицо по его месту жительства.

Сравнительный анализ гражданского законодательства стран СНГ (Россия, Казахстан, Молдова, Украина, Армения) позволил определить, что под местом жительства можно признать место, где лицо постоянно, обычно или преимущественно проживает. При этом нет необходимости закреплять привязку к праву собственности жилым помещением. На наш взгляд, данный подход к определению места жительства лица является более простым и понятным.

Следует отметить, что сегодня ученые-правоведы наряду с именем, местом жительства выделяют такие средства индивидуализации, как пол, возраст, внешний облик, состояние здоровья [19, с. 19; 22, с. 174], антропометрические данные, зубную формулу, группу крови, рентгеновские изображения грудной клетки, описание особых примет [23].

Однако, по нашему мнению, индивидуализирующие признаки, связанные с физиологическими особенностями лица, в том числе его внешний облик, как признак формальной индивидуализации являются для гражданских правоотношений не совсем удобными и эффективными, так как для подобной идентификации необходимо обращаться к дорогостоящим криминалистическим экспертизам, что не только за-

труднит осуществление гражданских прав и обязанностей, но и будет способствовать увеличению сроков исполнения обязательств.

Следует отметить, что наиболее часто применяемым способом индивидуализации лица является отождествление его по признакам внешности путем идентификации с фотографией в документе, удостоверяющем личность. В соответствии с Положением о документах, удостоверяющих личность, утвержденным Указом Президента Республики Беларусь от 3 июня 2008 г. № 294, документы, удостоверяющие личность гражданина, содержат в себе целый перечень дополнительных инструментов индивидуализации личности, например идентификационный номер, номер паспорта, семейное положение, пол, возраст и др. Ошибочно предполагать, что номер паспорта, идентификационный номер, как и сам документ, удостоверяющий личность, могут служить средствами индивидуализации личности. Обусловлено это тем, что номер паспорта индивидуализирует непосредственно сам документ, удостоверяющий личность. Следовательно, при смене фотографии в документе, удостоверяющем личность, который был утрачен, владелец данного документа может быть индивидуализирован как другое лицо. В судебной практике известны многочисленные случаи, когда имела место подделка документов, удостоверяющих личность.

В связи с этим неоднократно вставал вопрос о создании новой, более эффективной и надежной системы индивидуализации – биометрического паспорта, который кроме стандартных сведений о лице (фамилия, имя, отчество, место жительства) содержит также специализированный чип, позволяющий идентифицировать лицо по неповторимому рисунку кожи рук. Это, на наш взгляд, является хоть и дорогостоящим, но наиболее надежным средством индивидуализации лица без привязки к отождествлению с фотографией.

В ряде европейских стран, а также в Китае бумажный паспорт заменен биометрическими ID-картами [24], которые содержат всю информацию о ее владельце: фамилию, имя, отчество, пол, этническую принадлежность, дату рождения, уникальный идентификационный номер, место проживания, в Китае еще и фотографическое изображение [25]. Универсальное приложение для социальных медиа создано в Гуанчжоу, которое позволяет использовать технологию распознавания лиц для создания цифровой версии удостоверения личности, выданного правительством. Затем цифровой идентификатор можно использовать, например, для регистрации в отеле, обеспечения безопасности в аэропортах и др. Сегодня также становится популярным использовать в качестве средств индивидуализации идентификационный номер налогоплательщика и электронную подпись [23]. Однако, несмотря на существование в настоящее время большого количества средств индиви-

дуализации личности в праве, каждое из них имеет свои недостатки, которые могут становиться причиной нарушения законных прав и интересов отдельных лиц.

Таким образом, проведенный анализ позволил прийти к выводу, что в юридической литературе до сих пор не существует единой точки зрения в области применения терминов «субъект права» и «субъект правоотношений».

С целью унификации существующего законодательства существует необходимость закрепления термина «физическое лицо» для обозначения всех индивидуальных субъектов гражданских правоотношений. Для обозначения лица, которое принимает участие в конкретных правоотношениях, наиболее целесообразно считаем применять термин «участник правоотношения».

1. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г.) [Электронный ресурс] // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2019.

2. Всеобщая декларация прав человека [Электронный ресурс]. URL: <http://www.un.org/ru/universal-declaration-human-rights/index.html> (дата обращения: 20.02.2019).

3. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : принят 28 окт. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 17.07.2018 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2019.

4. Гражданский кодекс Республики Казахстан [Электронный ресурс]. URL: [http://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=1006061#pos=674;-60](http://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061#pos=674;-60) (дата обращения: 21.01.2019).

5. Гражданский кодекс Республики Молдова [Электронный ресурс]. URL: <http://lex.justice.md/ru/325085/> (дата обращения: 21.01.2019).

6. Гражданский кодекс Украины [Электронный ресурс]. URL: <https://meget.kiev.ua/kodeks/grazdanskiy-kodeks/glava-4> (дата обращения: 21.01.2019).

7. Гражданский кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_5142/aa024bea4fbbd5649c70f098847671c246cf90ec](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/aa024bea4fbbd5649c70f098847671c246cf90ec) (дата обращения: 21.01.2019).

8. Гражданский кодекс Туркменистана [Электронный ресурс]. URL: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31295232&doc\\_id2=31295232#activate\\_doc=2&pos=30;-308&pos2=462;-318](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31295232&doc_id2=31295232#activate_doc=2&pos=30;-308&pos2=462;-318) (дата обращения: 21.01.2019).

9. Гражданский кодекс Армении [Электронный ресурс]. URL: [http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?Rgn=2998](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?Rgn=2998) (дата обращения: 21.01.2019).

10. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношениях. М. : Юрид. лит., 1974. 352 с.

11. Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М. : Изд-во АН СССР, 1958. 187 с.

12. Тажин А.О. Субъект права и субъект правоотношений // Евраз. юрид. журн. 2014. № 11. С. 79–82.

13. О порядке организации работы с гражданами в органах, регистрирующих акты гражданского состояния, по выдаче справок либо иных документов, содержащих подтверждение фактов, имеющих юридическое значение [Электронный ресурс] : постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 14 дек. 2005 г., № 1454 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2019.

14. Маньковский И.А., Вабишев С.С. Субъекты гражданского права. Минск : Молодежное, 2010. 496 с.

15. Удовиченко Т.Ю. Правоспособность физических лиц по гражданскому праву : автореф. ... дис. канд. юрид. наук : 12.00.03. Ростов н/Д, 2003. 22 с.

16. Гражданское право России: общая часть : курс лекций / под ред. О.Н. Садикова. М. : Юристъ, 2001. 333 с.

17. Козлачкова Е.А. Физическое лицо как субъект права : автореф. ... дис. канд. юрид. наук : 12.00.01. М., 2014. 31 с.

18. Большой толковый словарь русского языка С.А. Кузнецова [Электронный ресурс]. URL: <https://gufo.me/dict/kuznetsov> (дата обращения: 26.02.2019).

19. Бузарова Н.Х. Средства индивидуализации граждан в российском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Краснодар, 2007. 26 с.

20. Ильина О.Ю., Бахтиаров И.П. Регистрация актов гражданского состояния как способ индивидуализации субъектов семейных правоотношений // Гражд. право. 2009. № 3. С. 20–24.

21. Мирошник А.В. Традиционные правовые средства индивидуализации физических лиц: недостатки и перспективы совершенствования // Нотариус. 2007. № 3. С. 43–45.

22. Витушко В.А. Курс гражданского права: общая часть : науч.-практ. пособие. Минск : ГИУСТ БГУ, 2007. 216 с.

23. Омарова Ю.А. Средства индивидуализации граждан // Актуал. проблемы рос. права. 2018. № 6. С. 75–81.

24. Политрада. Новости [Электронный ресурс]. URL: <http://politrada.com/news/id-karta-vmesto-bumazhnogo-pasporta-dlya-chego-eto-nuzhno/> (дата обращения: 22.02.2019).

25. Ловайша [Электронный ресурс]. URL: <https://laowai.ru/pasport-v-telefone-kak-kitaj-planiruet-vnedrit-virtualnye-id-karty> (дата обращения: 22.02.2019).

УДК 343.21

***В.В. Марчук**, кандидат юридических наук, доцент,  
директор Научно-практического центра проблем  
укрепления законности и правопорядка Генеральной  
прокуратуры Республики Беларусь*

## О ЛЕГИТИМНОСТИ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА

По вопросу о легитимности норм уголовного закона ни в криминологии, ни в уголовно-правовой науке не проводилось комплексных исследований, позволяющих на глубинном уровне рассмотреть эту достаточно острую и значимую в целом для правового регулирования проблему. В определенной мере это связано с тем, что современная теория и (или) философия права не дают однозначного объяснения легитимности права, в том числе и легитимности правовых норм. Неоднозначность и сложность этого явления проявляется, в частности, при сопоставлении термина «легитимность права» с понятиями «законность», «легальность», «легитимация».

Вместе с тем есть отдельные исследования, обозначающие проблемы, которые в той или иной мере можно отнести к отдельным аспектам

легитимности в уголовно-правовой сфере. Многие из этих исследований базируются на философском объяснении основополагающих положений уголовного права. И если первоначально философские основы уголовного права касались объяснения природы наказания, что выразилось в появлении множества теорий о наказании, то в последнее время с позиции философской методологии верификации подвергнуты вопросы, обосновывающие сущность и содержание уголовно-правового запрета, природы социальной и уголовной ответственности, обоснования и предназначения правовых последствий уголовной ответственности и т. д.

Новый ракурс и возможности решения проблем уголовно-правового характера показывают и исследования, основанные на инструментальном подходе к изучению правотворчества и правоприменения, а также на неклассических формах восприятия и интерпретации социальной действительности. В частности, А.Э. Жалинский, отмечая, что уголовный закон легитимирует в идеале необходимое для общества насилие, суть проблемы легитимности уголовного права видел в уяснении вопроса о том, кто, на каком основании и в каких пределах вообще вправе подвергать сограждан таким жестким мерам, как уголовное наказание [1, с. 21].

Применительно к уяснению дефиниции легитимности правовой нормы за основу, полагаем, можно взять определение Т. Франка, который под этим понятием понимает «качественный критерий нормы, системы норм либо процесса их принятия и интерпретации, показывающий степень добровольного соблюдения теми, кому она адресована...» [цит. по: 2].

Если в понимании легитимности права ориентироваться в целом на идею авторитета и признания права населением [3, с. 45], то тогда возникает вопрос о показателях (своего рода индикаторах) легитимности уголовно-правовых норм. Не претендуя на истину в последней инстанции, полагаем возможным вести речь о следующих показателях: соответствии устанавливаемого или изменяемого уголовно-правового запрета нравственным представлениям общества о социальной справедливости, социальной обусловленности уголовно-правового запрета, определенности содержания уголовной противоправности, соответствию содержания уголовно-правовой нормы принципам уголовного права, справедливости системы мер уголовно-правового воздействия.

Содержание любого уголовно-правового запрета во многом обусловлено заложенным в нем нравственным потенциалом. По своей сути любое преступление является аморальным. Вместе с тем истории уголовного законодательства советского периода известны нормы, запре-

щавшие под страхом применения уголовного наказания опоздание на работу, прогул, добровольный гомосексуализм, бродяжничество и попрошайничество, незаконное скормливание хлеба скоту, посев масличного мака при отсутствии цели сбыта или изготовления наркотических средств и др. Д.А. Шестаков такие явления назвал мнимыми преступлениями (т. е. приписывание законодателем качества преступного поведения, которое реально таковым не является) [4, с. 10].

Необходимо отметить, что ряд уголовно-правовых запретов имеют ярко выраженную моральную основу. Однако по непонятным причинам, как показывает законодательная практика, соответствующее поведение может быть декриминализовано либо в действующем уголовно-правовом запрете происходит существенное сужение пределов криминализации (так, например, произошло в Республике Беларусь с клеветой и оскорблением).

В контексте предупредительной функции, которую должна выполнять каждая принимаемая уголовно-правовая норма, ее легитимность предполагает доверие и восприятие этой нормы общественным сознанием. Граждане воспринимают и одобряют установленный уголовно-правовой запрет исходя из исторически сформировавшихся в обществе моральных представлений о добре и зле и в целом о социальной справедливости. Одобрение запрета в таком случае логично предполагает его неукоснительное соблюдение. При таком подходе государственное принуждение, которое будет применено к отдельному члену (членам) общества, осознанно ставшему на путь нарушения соответствующего уголовно-правового запрета, следует признавать оправданным.

Социальная обусловленность введения уголовно-правового запрета в целом должна предопределять и объяснять наличие общественной потребности в охране соответствующего блага уголовно-правовыми средствами. Это требует оценки и выявления тех общественных отношений, которые нуждаются в охране средствами уголовного права. В этом аспекте ученые уже давно выделяют совокупность факторов, которые оказывают влияние на необходимость принятия решения о введении или изменении уголовно-правового запрета: нравственные, экономические, психологические, идеологические и др.

Вместе с тем проблему легитимности уголовно-правовой нормы иногда порождают государственные органы, которые призваны вести борьбу с преступностью. Ради достижения прагматических задач своего ведомства в порядке законодательной инициативы поступают предложения о введении нового запрета или внесении соответствующих коррективов в действующую норму уголовного закона. Так, в одном из подготовленных в 2018 г. законопроектов было предложено

скорректировать в сторону увеличения предусмотренные ч. 4 примечания к гл. 24 УК Республики Беларусь размеры ущерба, причиненного хищением. Критерии, указанные в ч. 4 примечания к гл. 24 УК, позволяют практически сотрудникам при правовой оценке хищения проводить отграничение уголовно наказуемого хищения от мелкого хищения, являющегося административным правонарушением.

В указанном законопроекте было предложено увеличить указанные в ч. 4 примечания к гл. 24 УК Республики Беларусь и примечания к ст. 10.5 КоАП Республики Беларусь размеры ущерба: для физических лиц – до 3 базовых величин, для юридических лиц – до 15 базовых величин. Однако никакого криминологического обоснования данное предложение не имело. Вместе с тем при корректировке размеров ущерба следует учитывать необходимость обеспечения уголовно-правовой защиты различных групп населения и их средний доход. На момент поступления на экспертизу законопроекта размер базовой величины согласно постановлению Совета Министров Республики Беларусь от 22 декабря 2017 г. № 997 составлял 24,5 белорусского рубля. Пороговым значением ущерба, необходимого для привлечения к ответственности лица, совершившего хищение имущества у физического лица путем кражи, мошенничества, злоупотребления служебными полномочиями, присвоения или растраты, предлагалось установить сумму в размере 73,5 белорусского рубля (3 базовые величины). Однако эта сумма фактически составляла половину размера прожиточного минимума и минимальной пенсии для пенсионеров (153,22 белорусского рубля и 181,56 белорусского рубля), треть бюджета прожиточного минимума для трудоспособного населения (219,42 белорусских рублей), четверть размера минимальной заработной платы (305 белорусских рублей). Между тем такие деяния предлагалось признавать малозначительными и, следовательно, не являющимися преступлением.

Очевидно, что предлагавшиеся заинтересованными ведомствами коррективы не учитывали интересы наиболее незащищенных групп населения. Если бы эти изменения были реализованы в нормах уголовного закона, то могли ли они вызвать уважение граждан к изменившемуся таким образом уголовному закону и, собственно, доверие к государственной власти, которая должна защищать общественные и частные интересы?

Необходимо также указать, что отсутствие мер уголовно-правовой защиты в отношении рассматриваемой категории дел создавало бы возможность для увеличения «мелких» посягательств на собственность граждан.

Следует заметить, что в ст. 6 Закона Республики Беларусь от 17 июля 2018 г. № 130-3 «О нормативных правовых актах» закреплён принцип защиты прав, свобод и законных интересов граждан, юридических лиц, интересов общества и государства, социальной справедливости, суть которого заключается в том, что «нормотворческие органы (должностные лица) при планировании, подготовке, принятии (издании) и реализации нормативных правовых актов учитывают мнение населения и интересы его различных групп, политических партий, религиозных организаций и иных общественных объединений, обеспечивают надлежащий баланс в правовом регулировании их прав, свобод и обязанностей с учетом национальных традиций и социальных ценностей белорусского народа, гарантируют реализацию и защиту этих прав, свобод и обязанностей в целях социальной справедливости и достижения устойчивого развития Республики Беларусь».

Отсутствие социальной обусловленности содержащегося в уголовно-правовой норме запрета может вызывать у органов, ведущих уголовный процесс, трудности в правоприменении. Это порождает необходимость систематического проведения правового мониторинга по выявлению норм, не соответствующих объективной социальной действительности, и принятия соответствующих законодательных решений для приведения к логическому соответствию системы уголовно-правовых норм. Будем надеяться, что Инструкция о порядке проведения правового мониторинга, утвержденная постановлением Совета Министров Республики Беларусь 30 января 2019 г. № 65, будет способствовать этому процессу.

При наличии существующих фикций, основанных на весьма проблематичном по своему содержанию демократическом принципе подчинения меньшинства большинству, возникает вопрос о том, что легитимность как качественное свойство уголовно-правовых норм должна быть подкреплена некими гарантиями о том, что ограничение силой государственного принуждения свободы одних граждан не должно нарушать права и свободы других граждан. Эта проблема относится и к странам, которые традиционно относят к демократическим. Например, в 2010 г. бельгийский законодатель возвел на уровень уголовно-правового запрета ношение паранджи (никаба) в общественных местах. Будет ли вызывать уважение со стороны соответствующего национального меньшинства позиция бельгийских властей, закрепленная по этому вопросу в уголовном законе?

В некоторых случаях весьма не простой является задача объяснения смысла некоторых уголовно-правовых норм. Сущность некоторых законодательных экспликаций невозможно постичь ни практическому

сотруднику, ни ученому, не говоря уже о человеке, который не имеет отношения к юриспруденции.

Неопределенность содержания уголовной противоправности – достаточно серьезная проблема, с которой приходится сталкиваться уже в рамках законотворческого процесса. В целом неопределенность правового регулирования – это бич современного правотворчества. Более чем 10-летний опыт работы Научно-практического центра проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь (далее – Научно-практический центр) по производству криминологических экспертиз показывает, что среди обнаруженных специалистами нашего центра рисков криминогенного характера в 80 % случаев фиксируются криминогенные риски, связанные с неопределенностью правового регулирования, в том числе это имело отношение к ряду законопроектов о внесении изменений и дополнений в УК Республики Беларусь.

В философии категории «неопределенность» и «определенность» рассматриваются как диалектически взаимосвязанные. Работа специалистов Научно-практического центра по обнаруженным криминогенным рискам такого свойства как раз и направлена на установление определенности правового регулирования соответствующих отношений, в том числе и уголовно-правовых. Специалисты Научно-практического центра, проводящие криминологические экспертизы, знают, каким мучительным иногда бывает это движение – от неопределенности к определенности уголовно-правового регулирования.

Преодолению проблемы легитимности уголовно-правовых норм должны способствовать и принципы уголовного права. В современных уголовных кодексах государств – участников СНГ принципы уголовного права закреплены непосредственно в уголовном законе. Понятие и содержание данных принципов весьма широко освещены в научной литературе.

При этом в доктрине уголовного права давно было отмечено, что эти принципы адресованы не только правоприменителю, но и законодателю. Однако при конструировании проектов уголовно-правовых норм разработчики соответствующих законопроектов достаточно часто не соблюдают требования принципов уголовного права. Об этом, в частности, свидетельствует обобщение результатов проведения криминологических экспертиз.

Поскольку выполнение уголовно-правового запрета обеспечивается принудительной силой государства, то возникает вопрос о справедливости правовых последствий уголовной ответственности. Этот вопрос во многом связан с обоснованностью системы мер уголовно-правового

воздействия, а точнее, о допустимых пределах уголовно-правовой репрессии.

Доктрина уголовного права уже давно объясняет, а законотворческий процесс хотя и с трудом, но воспринимает необходимость отдать приоритет альтернативным наказаниям мерам уголовной ответственности за преступления небольшой тяжести. Действенными в таких случаях должны признаваться те обязанности, которые возлагаются на осужденных в рамках иных мер уголовной ответственности (условное не применение наказания, отсрочка исполнения наказания и др.).

Сложнее, конечно, с ответственностью за тяжкие и особо тяжкие преступления. В этом случае существует проблема оптимальной системы наказаний. Одно из наиболее спорных наказаний – смертная казнь. Обобщение законодательной практики отмены смертной казни в соответствующих государствах, возможно, успокаивающе действует на ее противников. Во многих исследованиях подчеркивается, что более чем в 100 странах смертная казнь отменена. Между тем, если принять во внимание количество населения стран, в которых смертная казнь предусмотрена законодательством, то получается, что большинство населения земного шара находится под угрозой реального применения этой исключительной по своему характеру меры наказания. А если учесть, что в некоторых странах смертная казнь исполняется публично, то вряд ли мы в этом отношении далеко ушли от представлений варварского общества. Между тем исследования многих зарубежных и весьма авторитетных специалистов (Торстейн Селлин, известный социолог, один из пионеров научной пенологии, Эндрю Койл, директор Международного центра изучения тюрем, Брайн Стивенсон, руководитель общественной организации «Инициатива за равное правосудие», Питер Ходжкинсон, директор Центра исследований высшей меры наказания университета Вестминстер, и др.) показывают, что наличие в системе наказаний смертной казни и ее реальное применение не оказывают сдерживающего влияния на уровень убийств и в целом на преступность.

Предназначение общей превенции обычно объясняют и оправдывают строгостью санкции, предусмотренной соответствующей уголовно-правовой нормой. Однако, как показывают периодически проводимые в разных странах социологические опросы, страх перед наказанием сдерживает весьма незначительную часть граждан [5, с. 132].

Вместе с тем в отдельных случаях граждане негативно реагируют на установление законодателем жестких санкций за соответствующие преступления. Необходимо отметить, что в странах Европейского союза законодатель отдает приоритет специальной превенции, а не уже



сточению верхних пределов санкции. При этом акцент делается на реабилитацию осужденного, что в настоящее время является основным принципом гуманизации тюремной системы в Европе.

Применительно к преступлениям небольшой степени тяжести приоритет, несомненно, должен отдаваться альтернативным мерам уголовной ответственности. Однако в поисках социального компромисса не следует забывать о потерпевшем. Если мы не можем обеспечить возмещение вреда потерпевшему, в том числе используя средства уголовного права, то возникает закономерный вопрос: а зачем, собственно, нужно такое право, в частности уголовное? Поэтому в настоящее время приоритет должен отдаваться восстановительному правосудию.

Минимизировать проблематику легитимности уголовно-правовых норм, как впрочем и иных правовых норм, можно прежде всего путем повышения профессионализма парламентариев и общей правовой культуры населения. Гражданское общество должно реагировать на проблемные с позиции социальной обусловленности уголовные законы. Если меньшинство должно подчиняться большинству, то, тем не менее, должны существовать гарантии о том, что защита интересов большинства уголовно-правовыми средствами не будет нарушать конституционные права подчиняемого меньшинства. Кроме того, нужно шире привлекать общественность к активному обсуждению проектов законов, касающихся уголовно-правовых отношений, поскольку они затрагивают конституционные права и свободы граждан. Тем более что процедура публичного обсуждения проектов нормативных правовых актов предусмотрена и регламентирована ст. 7 Закона Республики Беларусь от 17 июля 2018 г. № 130-З «О нормативных правовых актах» и Положением о порядке проведения публичного обсуждения проектов нормативных правовых актов, утвержденным постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 28 января 2019 г. № 56.

1. Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. 2-е изд. перераб. и доп. М. : Проспект, 2009. 400 с.

2. Кузнецова Е.В. Концепция легитимности в международном публичном праве. URL: [http://elib.bsu.by/bitstream/123456789/30797/1/kusnezova\\_2011\\_3\\_IL\\_issues\\_r.pdf](http://elib.bsu.by/bitstream/123456789/30797/1/kusnezova_2011_3_IL_issues_r.pdf) (дата обращения: 02.04.2019).

3. Денисенко В.В. Легитимность как характеристика сущности права. Введение в теорию. М. : Юрлитинформ, 2014. 184 с.

4. Шестаков Д.А. Введение в криминологию закона. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2011. 75 с.

5. Кудрявцев В.Н. Стратегии борьбы с преступностью. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Наука, 2005. 368 с.

УДК 340.1

*В.Ч. Родевич, кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры оперативно-розыскной деятельности факультета милиции Академии МВД Республики Беларусь*

## ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕОНТОЛОГИЯ В ЦЕННОСТНЫХ ОСНОВАНИЯХ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Современная оперативно-розыскная деятельность (ОРД) значительно отличается от той, которая была в 60–80-х гг. XX в. Речь идет прежде всего о техническом прорыве в оперативной работе. Но как человек проявляется в ОРД? Есть ли что-то такое, что не затронуто в человеке научно-технической революцией? Конечно, это прежде всего его роль и ценность в ОРД. Мы не говорим о его навыках работы с техникой. Нас волнуют процессы, которые кардинальным образом влияют на изменение внутреннего состояния человека.

Ученые отмечают, что технологии помогут человечеству выжить, но скорость эволюции человека в последние десятилетия возросла, и специалистам в области ОРД необходимо спешить найти то возможное воздействие на развитие человеческих отношений, которое ознаменует выход на более высокий уровень развития ОРД и ее правовое регулирование, что явится очередным эволюционным витком в развитии оперативно-розыскной науки. Единственный способ понять, как это может происходить, заключается в процессе раскрытия личности в ОРД, который показывает, как человек проявляется в условиях изменения правовой реальности. Такой подход должен открыть новую главу в истории исследовательской деятельности оперативно-розыскной науки. Здесь прежде всего надо менять содержательную часть отношения к человеку в ОРД, где, на наш взгляд, ее фундаментальными основами выступают нормы морали.

Суждения по проблемам этики в ОРД состоят в следующем.

Во-первых, налицо тесная взаимосвязь морально-этических и правовых основ ОРД. Как государственно-правовая функция ОРД должна обеспечивать органическое единство соблюдения законности и морали. Нравственные нормы учитываются при конструировании правовых либо включаются в состав последних.

Во-вторых, мораль, как и право, выполняет регулятивную функцию в ОРД. Специфика ОРД заключается в том, что для этой деятельности характерны отношения, которые не могут быть в полной мере урегулированы законодательными актами. В таких случаях основным критери-

ем допустимости того или иного тактического приема выступают нормы нравственности.

В-третьих, мораль играет своеобразную охранительную роль в обществе, т. е. формирует негативное общественное мнение по отношению к противоправным действиям и лицам, их совершающим. Именно поэтому оперативные подразделения в своей деятельности имеют возможность опираться на помощь отдельных граждан, государственных органов и общественных формирований.

В-четвертых, нормы морали выполняют охранительно-предупредительную функцию по отношению к личности оперативного сотрудника, препятствуя его профессиональной деформации, проникновению в его сознание норм и правил криминогенной среды. Это своего рода внутренний ориентир, позволяющий всегда принять оптимальное профессиональное и жизненное решение [1, с. 29].

В-пятых, право содействует утверждению в обществе прогрессивных нравственных принципов, а мораль, в свою очередь, поддерживает право, способствует закреплению в нем высоких нравственных идеалов, повышению его эффективности [2, с. 168].

Данные интерпретации морали, сохранившиеся в оперативно-розыскной науке и делающие человека в ОРД специфическим субъектом общественных отношений, не уделяют должного внимания моральным отношениям в ОРД. Такая слабая теоретическая разработанность данного вопроса, переплетенная с встречающимся подходом, согласно которому для достижения целей ОРД все средства хороши, создает условия для некоторых упущений в оперативной работе и требует изучения личности в рассматриваемой деятельности сквозь призму морального аспекта.

Перед современными исследователями морали стоит задача раскрытия истинной ценности и места личности в моральных отношениях. Решение такой задачи должно рассматриваться в двух аспектах: как становление личности (идущей от индивидуального начала) и как развитие нравственности (преодоление противоречий между личностью и обществом) [3, с. 16]. Следует сказать, что индивидуальное начало любого поведения у всех граждан разное и складывается оно из воспитания, окружения и их представления о нравственном и безнравственном поступке. Нередко личное не связано с общественным. Этот разрыв в ОРД может усугубляться работой с гражданином, характеризующимся как антиобщественная личность, а иногда и в условиях отсутствия общественного контроля. В этой связи имеет большое значение учение о долге (деонтология).

Энциклопедический словарь определяет деонтологию (от греч. deon, р. п. deontos – должное и ...логия) как раздел этики, изучающий проблемы долга и должного. Термин введен английским философом И. Бентамом для обозначения теории нравственности в целом. Деонтология – учение о юридических, профессиональных и моральных обязанностях и правилах поведения медицинского работника главным образом по отношению к больному [4, с. 373].

В сфере человеческой деятельности деонтология как учение о должном изучает способы и методы, применение которых обеспечивает наилучший успех в достижении намеченной цели. Данное направление наибольшее развитие получило в области медицины, где люди ищут помощи у врача при заболевании и ждут врачебных советов по предупреждению возможных болезней и их лечению. Медицинская деонтология отражает конкретные методические нормы и правила поведения медицинских работников, которые стремятся достичь максимального успеха в лечении и профилактике [5, с. 9].

Выработка основных направлений оперативно-розыскной деонтологии связана с объективной необходимостью совершения определенных действий, направленных на благо общества; формирование позиции, что общественный долг не должен смешиваться с личными интересами; решение только задач ОРД; осознание сотрудниками совместного рационального поведения на основе общечеловеческих ценностей; формирование закономерностей должного поведения; разработку правил поведения в различных оперативно-розыскных ситуациях с недопустимым обратным поведением, связанным с созданием условий возникновения угрозы жизни и здоровью граждан; обеспечение свободы выбора поступков (запрещено склонять, подстрекать к совершению преступления). Здесь мораль и право находятся в единой диалектической взаимосвязи.

Увеличение объема теоретических представлений об оперативно-розыскной деонтологии находится в разработке и подготовке процедуры обеспечения безопасности лиц, участвующих в ОРД, и соблюдения их прав и свобод. Данные технологии должны соответствовать основным направлениям в их работе: повышению эффективности деятельности субъектов и участников ОРД; ориентации лиц, участвующих в ОРД, на удовлетворение запросов потребителей при разработке мер по обеспечению их безопасности; улучшению деловой культуры и повышению мотивационной составляющей для лиц, оказывающих содействие оперативным подразделениям.

Неоднократно рассматривая принятие тех или иных оперативно-розыскных мер, мы склонялись к тому, что соблюдение законности является главенствующим в деятельности оперативных подразделений,

а вопросы мотивации совершения поступков должны рассматриваться из чувства долга, которому должны служить определенные лица, участвующие в ОРД.

Следует заметить, что нравственные начала субъекта могут привести к ситуации возможного двойственного поведения. В таких случаях его поступки должны быть более регламентированы, ограничены пределами участия в конкретных оперативно-тактических ситуациях. В этом случае деонтология заставляет человека действовать на благо общества, несмотря на возможно имеющиеся место слабые собственные нравственные установки.

Казалось бы, отдельные аспекты данного вопроса частично решены не только на теоретическом, но и на практическом уровне. Многие действия субъектов и участников ОРД получили организационную самостоятельность (речь идет об участии граждан в оперативно-розыскных мероприятиях (ОРМ), руководстве конфидентами и т. д.), но в складывающихся отношениях «человек – человек» проявляется не только общий подход к решению задач ОРД, но и определенный тип мировоззрения, связанный с умением тонко чувствовать внутреннее состояние участника ОРД в обстоятельствах постановки ему задач при использовании его в различных оперативно-розыскных ситуациях. Главными условиями в этом случае обязаны выступать правила, согласно которым предлагаемое поведение не должно противоречить внутреннему миру участника ОРД, разъяснение ему необходимости соблюдения поведения, не нарушающего закона, добровольного и сознательного выполнения поручений оперативного сотрудника на основе гуманизма и обязательного следования механизму сохранения безопасности собственной жизни и здоровья. В этих вопросах первоочередная роль отводится субъектам ОРД, обязанностью которых является соблюдение перечисленных условий, необходимых для качественного и безопасного решения задач ОРД.

Очевидно, что для оперуполномоченного осуществление ОРД не вызывает таких противоречивых реакций, как для обычных граждан. Связано это с внутренним, субъективным отношением к долгу по борьбе с преступностью. Реализация принципа «он должен» (по отношению к содействующим лицам) должна обеспечиваться надлежащей защитой при выполнении этого долга. Разработанность этих постулатов является неотъемлемой обязанностью исследователя и юриста-практика, выстраивающих в многоаспектной деятельности оперативного сотрудника возможность качественного выполнения собственного долга человеком, участвующим в ОРД.

О научной плодотворности подобных установок может свидетельствовать пример выбора единственно верного поступка в конкретной оперативно-тактической ситуации, основанного на соответствии норм морали и права между субъектами и участниками ОРД. В оперативно-розыскной деонтологии нормы морали выступают регулятором отношений, в том числе при построении правовых норм.

Предназначением системы моральных правил должны являться не нормы общественной морали как таковой (например, «соблюдай закон»), а способность оперативного сотрудника руководствоваться ими с позиции пользы для человека или группы людей, вовлеченных в рассматриваемую работу.

Мы задались вопросом: как же строится должное поведение между оперативным сотрудником и конфидентом?

Представленное должное поведение субъектов и участников ОРД, на наш взгляд, проявляется в нравственных поступках оперативного сотрудника. Мы подходим к этому вопросу в ситуации использования, например, компрометирующих материалов для привлечения лиц к участию в ОРМ, оперативной комбинации. В этом случае компрометирующие материалы должны выступать препятствием к их использованию в силу обязательного условия соблюдения законности субъектами и участниками ОРД, особенно, когда речь идет о поступках, входящих в область правового регулирования. То, что недопустимо с точки зрения морали, должно быть запрещено при построении правовых конструкций.

Необходимо, чтобы имело место должное поведение в действиях оперативника, проявляющееся по отношению к лицам, содействующим оперативным подразделениям. В данном случае оно должно заключаться в нравственно осознанном принятии мер по обеспечению безопасности участников и их близких и с обязательным условием недопущения со стороны субъектов и участников провокации и подстрекательства к совершению преступлений. Необходимость коррекции нравственной регуляции лица в ОРД связана с встречающимися нарушениями, которые сложились в традициях и правилах профессионального коллектива. Мы ведем речь о формировании должного поведения в коллективе, которое образует корпоративное сознание, у инициаторов ОРМ кроме чувства долга перед конфидентами должна быть ответственность за свои поступки. Все это ведет к улучшению деловой культуры. Должное поведение должно проявляться в механизме проведения ОРМ на основе нравственных требований для лиц, не имеющих твердых моральных установок. Речь идет не только о подготовке лица, но и о правовых процедурах, связанных с непосредственным участием в ОРМ. Рассматривая должное поведение оперативника, мы говорим о необходимости формирования готовности у лиц, вовлечен-

ных в ОРД, решать ее задачи. Здесь необходимо исходить из того, что мотивационная составляющая (такая как в работе с конфидентами) включает в себя не только собственное желание или необходимость осуществления такой деятельности, но и формирование готовности осуществлять вовлечение лица в активные действия. Ведь одно дело негласно получить информацию, другое сформировать у лица волевое свойство, т. е. побудить его к определенным действиям в условиях тревожности, волнения и опасности разоблачения. Для совершения таких действий лицо должно понимать, что находится в безопасности и под защитой.

Соответственно, на основе норм нравственной регуляции лиц, участвующих в данной деятельности, должен разрабатываться механизм участия граждан в ОРД (по принципу «не делай другим того, чего не желаешь себе»).

На наш взгляд, оперативно-розыскная деонтология – правила должного поведения субъектов на основе морально-этических принципов, которые делегируют определенное поведение участникам ОРД для решения ее задач, основанное на разработке и подготовке процедуры обеспечения безопасности лиц, участвующих в ОРД, и соблюдении их прав и свобод.

Предложенная теоретическая модель построения нравственных отношений между субъектами ОРД и лицами, оказывающими им содействие на конфиденциальной основе, на базе разработанного деонтологического знания способствует выполнению регулятивной, предупредительной, познавательной, коммуникативной функций в деятельности лиц, участвующих в рассматриваемой работе, показывает формирование нравственных отношений в ОРД и позволяет представить содержание этой деятельности и направления ее развития.

Подготовка вопроса об оперативно-розыскной деонтологии не может быть ограничена передачей части своих обязанностей другим лицам. Если дается поручение о проведении гражданином ОРМ, то этот факт не снимает ответственности с оперуполномоченного, а, наоборот, повышает его моральный долг перед этим гражданином и заставляет вести себя исключительно на основе деонтологических принципов. Речь идет о разработанном едином содержании нравственного сознания у субъектов ОРД, направленного на способы регулирования поведения граждан. Здесь должны проявляться основные направления работы оперативного сотрудника, к которым можно отнести непосредственное выполнение своих профессиональных обязанностей, обеспечение безопасности лиц, привлекаемых для осуществления ОРД.

Мы уже неоднократно отмечали, что поведение строится исходя из собственной морали, но в группе личностных принципов долг перед

обществом у гражданина может быть минимальным, поэтому надеяться на его стремление выполнить качественно работу (которую, как ему может показаться, что ему навязали) придется слабо. Для того чтобы не отдать полностью ему на откуп его поступок, оперативный сотрудник должен действовать в соответствии с механизмом (порядком) участия граждан в ОРД. В рамках разработанных технологических процедур, направленных на решение задач ОРД, важным критерием (условием) качества такой работы выступает отсутствие у лица деструктивного поведения, внутренних противоречий (поступать так, а не иначе), наличие уверенности, что его права и свободы не ущемлены, его интересы сохранены в нормальных условиях оперативно-розыскной работы. У инициаторов проведения ОРМ кроме чувства долга перед лицами, оказывающими содействие оперативным подразделениям, должна быть ответственность за свои поступки. Оперативные сотрудники должны обеспечивать безопасность лиц, выполняющих их поручение, при этом обязаны выполнять определенные требования, поэтому долг и ответственность – образцы жизнедеятельности и поведения граждан, которые формируют уважительное отношение между субъектами и участниками ОРД.

Если ОРД – государственно-правовое средство защиты личности, общества, государства от преступных посягательств, социально обусловленное и крайне необходимое, с определенными функциями, то и участие субъектов и участников должно быть в едином стремлении направлено на достижение целей ОРД и решение ее задач. Конфликта между указанными лицами не должно быть, а имеющиеся противоречия соответствующим образом разрешены с учетом интересов сторон. Представляется возможным разрешать имеющиеся пробелы в правовом, организационном и тактических аспектах, а также принимать меры по совершенствованию этических и нравственных основ рассматриваемой деятельности.

Поясним сказанное. Основные противоречия при разрешении конфликтных ситуаций находятся в межличностном понимании должного, ценного и необходимого. В случае сущностных противоречий по данным понятиям у лиц, участвующих в ОРД, приходится сталкиваться с проблемами, решение которых возможно лишь при едином отношении к деонтологическим принципам этих лиц и единообразном использовании знаний о нравственности, а также о правильном функционировании рассматриваемого института и развитии всех его структурных элементов.

Именно поэтому конфликт ценностей и интересов субъектов и участников ОРД должен разрешаться незамедлительно с достижением

наиболее эффективного конечного результата. На современном этапе развития теории и практики оперативно-розыскной науки это может быть выражено следующими факторами.

Во-первых, участие в ОРД для одних лиц – это профессиональный долг, для других – это осознанное, добровольное, желательное закрепленное письменно желание участвовать в ОРМ.

Во-вторых, специфика деятельности субъектов и участников ОРД требует определенного профессионализма и вызывает необходимость развития навыков и умений указанных лиц, а деонтологической нитью здесь является безопасность личности, общества, сохранение их интересов, прав и свобод, а также интересов других субъектов.

В-третьих, проведение ОРД не должно осуществляться в личных интересах, а лишь для достижения целей и задач ОРД, обеспечивающих блага для общества и человека.

В-четвертых, работа субъектов и участников ОРД основана на нравственных представлениях отдельного человека, пока сложно определяемых и проявляемых в условиях агрессивной криминальной среды, но в нравственной мотивации, какой бы она ни была индивидуальной, должен всегда присутствовать общественный фактор, развивающий сознание граждан, направленное на качественное выполнение служебного или общественного долга.

Таким образом, представления о развитии принципов этики, морали как важных составляющих элементов в вопросах борьбы с преступностью позволяют добиться максимального успеха при решении стоящих задач. В этом нет ничего удивительного. Даже внешне разыгранное отношение оперативника к гражданину ведет к улучшению их согласованной деятельности в борьбе с преступностью, поэтому исследования в области человеческих отношений являются своеобразной призмой, через которую выстраиваются познавательные и деятельно-конструктивные возможности оперативных подразделений.

Следует сказать, что оперативно-розыскная этика связана с нравственным сознанием человека, группы людей, общества, которое в разные годы было различным. Заложенные концепты морали в ОРД требуют корректировки системы нравственной регуляции. Моральные основы ОРД (отношение к добру и злу) сохраняются, но в условиях активного участия субъектов и участников ОРД (в силу определенных закономерностей общественного развития и изменения характера преступности) в борьбе с криминалом требуются разработка и обоснование должного поведения, способного развить оперативно-розыскную практику и выработать механизмы ее совершенствования.

В классическом понимании должное поведение субъектов и участников ОРД опирается на систему ценностей общества, оперативного

подразделения, оперативного сотрудника, но проявляется, на наш взгляд, в нравственных поступках оперативного сотрудника; его отношении к лицам, содействующим оперативным подразделениям; традициях и правилах, сформированных в профессиональном коллективе; механизме проведения ОРМ на основе нравственных требований для лиц, не имеющих твердых моральных установок; развитии готовности у лиц, вовлеченных в ОРД, решать ее задачи; разработке механизма участия граждан в ОРД на основе нравственных требований.

1. Басецкий И.И., Родевич В.Ч., Шиенок В.П. Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел. Общая часть : учеб. пособие. Минск : Акад. МВД, 2012. 333 с.
2. Вишневский А.Ф., Горбатов Н.А., Кучинский В.А. Общая теория государства и права : учебник / под ред. В.А. Кучинского. 2-е изд. Минск : Акад. МВД, 2014. 479 с.
3. Макаров А.И. К вопросу о диалектике социального и индивидуального в нравственном развитии личности // Мораль и личность. М. : Ин-т философии АН СССР, 1980. С. 15–25.
4. Новейший энциклопедический словарь. М. : АСТ : Астрель : Транзиткнига, 2004. 1424 с.
5. Смирнова Г.А. Деонтология и педиатрия. Минск : Беларусь, 1975. 144 с.

УДК 342.415(342.734) + 349.3

*С.М. Сивец, кандидат юридических наук, доцент, заместитель директора – руководитель Института правовых исследований Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь*

## **КОНСТИТУЦИЯ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ В КОНТЕКСТЕ ОСНОВНЫХ ТЕНДЕНЦИЙ РАЗВИТИЯ СОЦИАЛЬНОЙ СИСТЕМЫ ГОСУДАРСТВА**

Среди правового инструментария, обуславливающего весь спектр политического, экономического и социального развития государства, особое место отводится Конституции – Основному Закону страны. Безусловно, Конституция как политико-правовой акт уникальна по своему месту в правовой системе государства, ибо, во-первых, законодательно формализует общественно-политическое устройство государства, закрепляет фундаментальные (базисные) основы его экономической и социальной сферы, а во-вторых, является своего рода дорожной картой строительства правовой системы государства в целом. Опираясь на конституционно-правовые нормы, законодатель определяет как текущий, так и перспективный вектор своей правотворческой деятельности. Соответственно, для того, чтобы нормативные регуляторы об-

щественных отношений были эффективны по своей сути, необходимо, чтобы они, в свою очередь, основывались на современных и прогрессивных конституционных установках, способных задать перспективные направления общественного развития в экономической, политической, социальной и культурной сферах. Причем речь идет прежде всего о долгосрочных перспективах.

Конституция Республики Беларусь, принятая 15 марта 1994 г., как в структурном, так и в содержательном плане вобрала в себя ключевые индикативно-нормативные установки общественно-государственного устройства нашей страны, правового статуса личности, механизма формирования системы государственных органов власти, избирательной системы, административно-территориального устройства и иных политических и социальных институтов. И в этом аспекте отечественный Основной Закон является прямым подтверждением идеи профессора Н.И. Матузова о том, что «сама конституция есть не что иное, как система идей, выраженная в концептуальной политико-юридической форме» [1, с. 89].

Следствием принятия Основного Закона страны в 1994 г. явилось институциональное строительство суверенных государственно-правовых институтов, концептуальное изменение положения личности во взаимоотношениях с государством, проявляющееся в конституционном закреплении принципа ответственности государства за обеспечение достойного уровня жизни и свободного и всестороннего развития личности, обеспечение эффективной и полноценной охраны и защиты субъективных прав и свобод граждан. Следует признать, что сама по себе конструкция Конституции 1994 г. была чрезвычайно удачной. С одной стороны, вобрав в себя все лучшие практики конституционного строительства, наработанные человеческой цивилизацией за прошедшие несколько столетий, она позволила начать процесс динамичного строительства демократического, правового и социального государства. С другой стороны, учитывая, что трансформация любой политической и экономической системы неизбежно влечет за собой возникновение определенных социальных катаклизмов, требовалось нормативное закрепление соответствующих конституционных «амортизаторов», способных минимизировать социальные издержки и смягчить последствия переходного периода для населения страны. Именно этот фактор обусловил сохранение в Конституции по сути социалистической системы социальной защиты населения, широко представленной в предшествующих конституциях республики советского периода развития, с ее ярко выраженным патерналистским характером, заключающимся в абсолютной гарантированности конституционных прав граждан страны на бесплатное образование, здравоохранение и пере-

распределение социальных бюджетных трансфертов в пользу наиболее уязвимых групп населения: пенсионеров, инвалидов, многодетных семей, детей, беженцев, вынужденных переселенцев и др. Данный конституционный вектор общественного развития стал фактически системообразующим при формировании как правовой системы страны в целом, так и социального законодательства в частности. Уже к началу нового тысячелетия в Республике Беларусь были приняты основополагающие законодательные акты, системно и комплексно регламентирующие социально-трудовые правоотношения в стране: Трудовой кодекс Республики Беларусь, Кодекс Республики Беларусь о браке и семье, законы Республики Беларусь от 11 ноября 1999 г. № 322-З «О минимальных социальных стандартах», от 31 января 1995 г. № 3563-ХП «Об основах государственного социального страхования», от 22 мая 2000 г. № 395-З «О социальном обслуживании» и др. В совокупности это позволило обеспечить достаточно высокий уровень социально-экономической защиты населения, в особенности наиболее уязвимых его категорий: пенсионеров, молодежи, многодетных семей, лиц с ограниченными возможностями. При этом и нормативно, и фактически именно государство в лице уполномоченных органов выступало основным субъектом социальной политики и несло основную долю финансово-экономической нагрузки в обеспечении социальных прав граждан. Именно к такому алгоритму реализации социальной политики обязывало государство конституционное закрепление социального характера его устройства. На этот аспект обращала внимание и профессор Л.В. Константинова, утверждая, что «в процессе формирования социального государства, происходившего в контексте базовых социально-структурных изменений, постепенно отрабатывались и закреплялись основные формы государственного вмешательства (правовое и финансовое регулирование, перераспределение общественных ресурсов и производство социальных услуг), а также институционализировались способы и механизмы регулирования социальных отношений (перераспределение и регулирование доходов и заработной платы, регулирование занятости, поддержка частной инициативы и малого предпринимательства, развитие систем социального страхования, обеспечение и социальной помощи, систем пенсионного обеспечения, государственных систем образования, здравоохранения, культуры)» [2, с. 139–140].

Сам факт закрепления в 1994 г. на конституционном уровне социального характера государственного устройства (как феномена построения государства всеобщего благосостояния) на данный исторический период общественного развития по умолчанию предполагал доминанту патерналистской модели государственной социальной политики, отличительные особенности которой заключались в монополизме государ-

ственных институтов в социальной сфере, доминировании государственной собственности в гражданском обороте и в целом плановом характере экономического устройства и развития государства. Однако при этом на конституционном уровне одновременно были зафиксированы институты, свойственные уже социально-демократической модели социальной политики, а именно: вектор на построение социально ориентированной рыночной экономики, развитие институтов частной собственности и предпринимательской инициативы, в том числе в социальной сфере, увеличение числа акторов социальной политики в лице негосударственных субъектов (общественных и корпоративных). Однако эти институты еще предстояло сформировать. В связи с чем определяющее влияние на формирование соответствующего типа правосознания граждан с точки зрения обеспечения их конституционных социально-экономических прав имела именно патерналистская социальная функция государства. Этому же мнению придерживается и профессор А.А. Клишас, считающий, что «с точки зрения объекта целеполагания содержанием социального государства является реализация социально-экономических прав граждан (или прав „второго поколения“) прежде всего потому, что „социальность“ (в смысле конституционно-правового принципа) государство приобретает в целях обеспечения прав и свобод человека и гражданина и главным образом осуществления права на достойное существование. Социальная функция государства в данном случае выражается в осуществлении общественного интереса, в определенном смысле, согласования (консенсуса) интересов различных социальных групп, составляющих общественную структуру публичного территориального коллектива. Таким образом, социальное государство как объект целеполагания государственно-организованного общества, в сущности, также является реализацией патерналистской функции государства, в рамках которой им осуществляется создание механизма реализации социально-экономических прав человека» [3, с. 140–141].

С одной стороны, именно такая конституционная модель государственной социальной политики явилась абсолютным благом для молодого, только формировавшегося суверенного и независимого государства, поскольку обеспечила относительную преемственность в области социальной защиты населения и тем самым позволила избежать острых социальных потрясений и катаклизмов (в отличие от большинства бывших союзных республик). С другой стороны, стоит учитывать, что социальная сфера общества (а соответственно, и полнота реализации конституционных социально-экономических прав) неразрывно связана с экономической системой государства, демографической ситуацией в стране, общемировыми геополитическими событиями, экологическими

и техногенными катаклизмами и происшествиями. И если относительно экологических и техногенных факторов, влияющих на социальную сферу нашего общества, можно констатировать незначительный корреляционный характер воздействия, то экономические и демографические факторы, напротив, оказали серьезное влияние за последние четверть века на трансформацию государственной социальной политики в части отхода от классически патерналистской модели в сторону переходной солидарной, а в перспективе и субсидиарной модели.

Что мы имеем в виду. Ни для кого не является секретом, что Республика Беларусь является государством с открытым типом экономики, т. е. очень чувствительной к глобальным экономическим рискам и потрясениям. За последние 20 лет процесс глобализации мировой экономики значительно ускорился, следствием чего стало усиление конкуренции как в государственном, так и в корпоративном сегменте экономики с фактическим выдавливанием государств с переходной экономикой на периферию социально-экономического прогресса. Негативными последствиями данного явления помимо серьезного отставания в экономическом развитии от наиболее индустриально развитых стран мира выступают: снижение благосостояния основной части населения, рост безработицы, трудовая миграция и, как результат, усиление социальной напряженности в обществе. Более того, в нашей стране за последнюю четверть века так и не удалось переломить негативные тенденции в демографической сфере. С 1994 по 2019 г. население Республики Беларусь сократилось на 768 000 человек (это только естественная убыль) [4]. В этот же период произошел серьезный рост инвалидизации населения (на конец 2018 г. в Республике Беларусь насчитывалось уже 568 000 инвалидов [5], что составляет 6 % от общего числа жителей страны). С каждым годом возрастает и количество трудовых мигрантов (по разным подсчетам за рубежом трудятся от 100 до 500 тыс. белорусов), т. е. произошло серьезное уменьшение трудовых ресурсов в стране, являющихся основополагающим фактором экономического благополучия.

В этой ситуации государство объективно вынуждено было оптимизировать формы и способы социальной поддержки и защиты населения, корректируя направления своей социальной политики в сторону обеспечения максимальной защиты наиболее уязвимых слоев населения (молодежь, безработные, инвалиды, пенсионеры, многодетные семьи), одновременно сокращая такую помощь применительно к остальным категориям граждан.

Как мы уже отмечали, социальная сфера общества крайне зависима от уровня экономического развития государства, что обуславливает ее релевантный характер и необходимость оперативного законодательно-

го реагирования на любые существенные изменения социально-экономической ситуации в стране. Неслучайно начиная с 2008 г. (после разразившегося мирового финансово-экономического кризиса) в Республике Беларусь началась активная фаза пересмотра модели государственной социальной политики с точки зрения повышения ее эффективности, в том числе на уровне отраслевого законодательства. Как отмечает профессор А.П. Морозова, «задача перехода к более эффективной социальной политике стала решаться путем выработки новых механизмов, более рационального использования ресурсов, выделяемых на социальные цели, прежде всего на основе введения государственных минимальных социальных стандартов и нормативов, упорядочения системы социальных льгот, гарантий, компенсаций, постепенной отмены субсидий, усиления экономической ответственности членов общества за результаты их труда. Новая модель строилась на принципе направления социальных трансфертов на удовлетворение нужд нетрудоспособных и малообеспеченных семей и граждан, а для трудоспособных предусматривалась возможность своим трудом и предпринимательством обеспечить личное и семейное благосостояние. Была определена программа реформирования социальной политики, перехода ее на новые принципы реализации» [6].

Соотносимо с указанным перечнем задач в Республике Беларусь велась активная законодательная работа по правовой формализации новой модели государственной социальной политики. Логическим итогом такой работы стало принятие ряда законодательных актов, закрепляющих новую систему принципов, форм и способов осуществления государственной социальной политики. Основополагающими из них являются: Указ Президента Республики Беларусь от 19 января 2012 г. № 41 «О государственной адресной социальной помощи», законы Республики Беларусь от 14 июня 2007 г. № 239-З «О государственных социальных льготах, правах и гарантиях для отдельных категорий граждан», от 31 января 1995 г. № 3563-ХП «Об основах государственного социального страхования» и др. Согласно данным нормативным правовым актам правоотношения между государством и гражданином в части выполнения своих социальных обязательств основываются уже на принципе социального партнерства. Социальная ответственность государства выражается в том, что последнее выступает социальным гарантом общественной стабильности, защищенности людей в случае возникновения социальных рисков. При этом в зону ответственности государства включаются вопросы обеспечения безопасности, правопорядка, организации функционирования системы социальной защиты, обеспечения экологической безопасности. Одновременно государство в лице уполномоченных органов создает необходимые условия (в том

числе посредством правотворческой деятельности) для максимальной самореализации личности и обеспечения благоприятных условий ее жизнедеятельности.

Таким образом, на уровне отраслевого законодательства принцип конституционного социального партнерства охватил уже практически всю социальную сферу общественных отношений, тогда как на уровне самого Основного Закона он формализован лишь в отношении социально-трудовых правоотношений (так называемая концепция трипартизма). Сообразно этому конституционному алгоритму формируется как правосознание граждан (воспринимающих себя, общественные институты и государство как равноправных партнеров лишь применительно к сфере социально-трудовых отношений), так и сохраняется доминирующее положение государства как основного субъекта социальной политики, не стимулирующего при этом привлечение в эту сферу иных акторов (негосударственные субъекты хозяйствования, общественные объединения, благотворительные организации и т. п.).

Если чисто арифметически проанализировать 42 статьи разд. II Конституции, закрепляющие основополагающие права, свободы и обязанности граждан, то только 6 из них закрепляют обязанности самих граждан. Подавляющее же большинство норм формализуют обязанности государства по отношению к гражданам в формулировках «государство гарантирует», «государство обеспечивает», «государство защищает». Такая конституционная конструкция объективирует явный перекос в части выполнения социальных обязательств от личности к государству, что, во-первых, не способствует развитию института конституционного социального партнерства, а во-вторых, способствует формированию иждивенческой (потребительской) модели поведения, а также экономической и социальной пассивности. Примером этого вполне может служить достаточно острая реакция населения на Декрет Президента Республики Беларусь от 2 апреля 2015 г. № 3 «О предупреждении социального иждивенчества». Выражая свое недовольство, определенная часть населения апеллировала как раз к положениям Основного Закона, устанавливающим право, а не обязанность трудиться и в то же время закрепляющим ответственность государства по обеспечению достойного уровня жизни населения, включая достаточное питание, одежду, жилье и постоянное улучшение необходимых для этого условий. Оставляя за скобками издержки нормотворческого и правоприменительного характера, отчасти явившихся предпосылками столь острой социальной реакции, полагаем, будет правильным предположить, что лейтмотивом неприятия данного нормативного правового акта населением отчасти явилась низкая степень индивидуальной со-



циальной ответственности за собственное благополучие определенной части белорусского общества.

Четвертьвековой период существования патерналистской модели социального государства, отсутствие полисубъектности в социальной сфере, превалирование административно-правовых форм регулирования социальных процессов в обществе в конечном итоге привели к тому, что нормативно-ценностные установки граждан не претерпели концептуальной трансформации от признания и принятия исключительной и всеохватывающей роли государства в социальной сфере до понимания необходимости солидарного распределения социальной ответственности за построение общества всеобщего благосостояния между различными субъектами социальной политики (государство, бизнес, общественные объединения и граждане). В этой связи полагаем, что происшедшие за последнее время общественные изменения, а также нынешний уровень социально-экономического развития Республики Беларусь с неизбежностью ставят вопрос о необходимости пересмотра ряда базовых конституционно-правовых положений, регламентирующих взаимоотношения государства и личности. Полагаем необходимым распространить принцип конституционного социального партнерства, уже нашедший отражение в части отраслевого социального законодательства, не только на социально-трудовую сферу, но и на всю социальную сферу в целом. С этой целью видится целесообразным внесение изменений в ст. 2, 14 и 21 Конституции, новые редакции которых будут основаны на принципах социального партнерства и социальной ответственности всех субъектов социальной политики.

И последнее, распространение конституционного принципа социального партнерства на всю социальную сферу общества приобретает еще большую актуальность в связи со стремительным усилением влияния результатов научно-технического прогресса на развитие социума. Реальностью уже даже не завтрашнего, а сегодняшнего дня является активное интегрирование в экономическую сферу цифровых технологий и робототехники, что объективно вызовет значительное сокращение потребности в трудовых ресурсах в реальном секторе экономики. В аспекте же стремительного увеличения численности населения Земли данный фактор уже в среднесрочной перспективе может вызвать серьезные социальные потрясения и катаклизмы на фоне увеличения количества безработных и не имеющих средств к существованию людей.

В силу глобального характера этой проблемы многие страны мира уже сейчас превентивно пытаются найти алгоритм ее решения, в том числе на основе принципа социального партнерства. Так, ряд стран (Финляндия, Канада, США) в порядке эксперимента начали реализовывать социальную концепцию безусловного базового дохода, предпо-

лагающую регулярную выплату определенной суммы денег каждому члену общества со стороны государства или другого института. Выплаты производятся всем членам сообщества, вне зависимости от уровня дохода и без необходимости выполнения работы. Цель введения безусловного базового дохода заключается в обеспечении достойного уровня жизни, освобождении времени для творчества и образования, преодолении последствий массовой потери рабочих мест из-за развития робототехники и введении альтернативы системе государственного социального обеспечения. Обязательным условием при этом является добровольный отказ граждан от работы.

Первый общеевропейский опрос в апреле 2016 г. показал, что 64 % жителей Евросоюза поддержали бы введение базового основного дохода, но при этом только 4 % граждан после введения безусловного базового дохода откажутся работать. В 2016 г. в Швейцарии состоялся первый национальный референдум по вопросу введения безусловного базового дохода. Почти 79 % принявших участие в референдуме граждан не поддержали эту концепцию. В Финляндии с 2017 по 2019 г. планировалось в порядке эксперимента внедрить систему безусловного базового дохода, однако эксперимент завершился досрочно в 2018 г. по причине низкой эффективности результатов (участники эксперимента попросту рассматривали выплаты из бюджета государства в качестве дополнительного дивидендного дохода и в основной своей массе не планировали прекращать трудиться). Таким образом, очевидно, что в мире сегодня сформировался актуальный запрос на новую модель социальной политики, которая будет строиться на принципах социального партнерства и социальной солидарной ответственности всех ее акторов. Однако, пока модель этой политики еще не сформирована и не предложена обществу, а также не подкреплена серьезным ресурсным потенциалом, представляется целесообразным солидаризироваться с мнением академика Т.Я. Хабриевой о необходимости «избегать на конституционном уровне императивных формулировок в части гарантирования социальных прав, отдавая предпочтение закреплению последних посредством норм о политике государства» [7, с. 7], дабы социальные ожидания граждан не разбивались в дальнейшем о волнорез общественно-социальной действительности.

1. Матузов Н.И. Гражданское общество: сущность и основные принципы // Правоведение. 1995. № 3. С. 83–93.

2. Константинова Л.В. Концептуальные параметры социального государства: особенности формирования российской модели // Конституция, закон и социальная сфера общества : материалы науч.-практ. конф., Москва, 1 дек. 2008 г. М., 2009. С. 137–147.

3. Клишас А.А. Социальное государство. М. : Междунар. отношения, 2017. 272 с.

4. Национальный статистический комитет Республики Беларусь [Электронный ресурс] : офиц. сайт. URL: <http://www.belstat.gov.by/ofitsialnaya-statistika/solialnaya-sfera/naselenie-i-migratsiya/naselenie/graficheskiy-material-grafiki-diagrammy/> (дата обращения: 17.02.2019).

5. Национальный статистический комитет Республики Беларусь [Электронный ресурс] : офиц. сайт. URL: <http://www.belstat.gov.by/ofitsialnaya-statistika/solialnaya-sfera/naselenie-i-migratsiya/migratsiya/statisticheskie-izdaniya/> (дата обращения: 17.02.2019).

6. Морова А.П. Модель социальной политики в Республике Беларусь: генезис и законодательное обеспечение [Электронный ресурс] // Социология. 2012. № 1. URL: <http://elib.bsu.by/bitstream/123456789/43489/1/64-76.pdf> (дата обращения: 17.02.2019).

7. Хабриева Т.Я. Российская конституционная модель социального государства // Конституция, закон и социальная сфера общества : материалы науч.-практ. конф., Москва, 1 дек. 2008 г. М., 2009. С. 3–11.

УДК 340.1

*В.М. Хомич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Республики Беларусь, Научно-практический центр проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь*

### **УГОЛОВНОЕ ПРАВО В ОБОСТРЯЮЩИХСЯ УСЛОВИЯХ СОЦИАЛЬНОГО НЕРАВЕНСТВА ДОЛЖНО БЫТЬ ПРАВОМ ЗАЩИТЫ И ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОЙ И ДОСТОЙНОЙ ЖИЗНИ ЧЕЛОВЕКА**

Как можно в контексте фундаментальных социальных перемен, протекающих под ключевыми знаками глобального неолиберализма, и углубляющейся пропасти относительного обнищания большинства населения, в условиях роста неонацизма, расизма, антисемитизма, авторитаризма, межгрупповой враждебности обеспечить ответственную свободу всех и каждого без применения инструментария уголовного закона? Это не праздный вопрос, поскольку современная преступность демонстрирует серьезные вызовы социальным системам жизнеобеспечения и безопасности человека.

Это философский вопрос о смысле права и уголовного в частности, а может быть вообще уголовного права, которое по чьей-то воле превратилось и продолжает превращаться в непосильное универсальное средство правового регулирования и правовой защиты правоохраняемых известных и неизвестных, важных и неважных для простого человека интересов. Уголовно-правовая наука не дает даже относительно оптимального решения указанных проблем, основываясь исключительно на догматическом и социально запретном уголовном объяснении преступ-

ления как деяния, общественно опасного и исходящего исключительно от человека. В таком же ракурсе понимается и наказание, следующее с необходимостью и неотвратимостью за преступлением.

Вследствие этого человеческое сообщество, как никогда прежде, утратило возможность обеспечивать и контролировать действительную реальность коммуникативной интеграции права в систему уголовно-правовых средств обеспечения социальной безопасности и достойного существования людей. Между тем актуализация этой возможности должна стать основным фактором прогрессивного и безопасного развития человека (человечества), в том числе и формирования безопасного уголовного права. В связи с чем не случайны и вполне оправданы попытки философского пересмотра гносеологических и онтологических позиций уголовного права и на этой основе интегрирования правовых позиций (интересов) человека в систему криминализации и пенализации [1]. Это и есть основная задача философского переосмысления, казалось бы, давно известных и понятных социальных институций, каковыми являются преступление и наказание. Добавим, всегда понятных и удобных только для монополю власть держащих и поэтому экспериментирующих на преступлении и наказании исходя исключительно из догматического позитивизма – в отрыве от человека и его интереса в преступлении и наказании. Между тем человек и только человек является социализированной роженицей как собственного преступления и наказания, так объектом защиты от собственного преступления и наказания. И не учитывать этот философский смысл в исследовании того, что должно быть преступным (преступлением) и каким должно быть наказание, уже невозможно и небезопасно. Мы вступаем (уже вступили) в иной мир цивилизационной оценки и человеческого измерения происходящего с нами и вокруг нас.

В состоянии растерянности находится и официальная уголовная политика. Она все более демонстрирует свою неэффективность в отношении как традиционных, давно известных преступлений, так и преступлений, порождаемых социальным несовершенством и продолжаемым до бесконечности неравенством человеческого бытия, а также нежеланием или неспособностью экономически и политически господствующих элит что-либо менять в этом отношении.

Нередко можно слышать, что нет такого общества, которое бы исключало неравенство людей: деление на бедных и богатых изначально предопределено законами социального общежития людей. На почве социальной несправедливости и лукавого ее объяснения экономическими трудностями развития бедность определенной части населения (граждан) неизбежно воспринимается как норма. «Трудно в таком слу-

чае, – отмечает И.Я. Козаченко, – дать ответ на вопрос, чего здесь больше, лицемерного лукавства или исключительного цинизма? <...> Ясно только одно – кому-то указанное равенство невыгодно, а потому и бьются за него не на жизнь, а на смерть различного рода идеологи, политики, демагоги и чиновники самого различного масштаба и значення» [2, с. 7].

А вот как относятся к философскому переосмыслению бытия уголовного права наши коллеги – специалисты в области уголовного права. «Смещая акценты с формального догматизма в пространные рассуждения о бытии уголовного права, невольно ловишь себя на мысли о том, как сделать так, чтобы справедливость была всегда, везде и во всем? Наверное, с философской точки зрения проблему данную поставить можно, но разрешить – вряд ли удастся» [3, с. 140]. Конечно, философия вообще, как и философия уголовного права, не может сама по себе обеспечить справедливость человеческого бытия, как и бытия уголовного права по отношению к человеку. Это могут сделать только люди, сообщество людей на договорной или публично-правовой (конституционной) основе. Именно поэтому философия уголовного права – это всего лишь система мировоззренческих установок в сохранении безопасного для человека и человечества ценностно-содержательного функционирования уголовного права на основе приоритета общих правоохраняемых интересов человека на достойное и безопасное сосуществование. Такой подход не является малопродуктивным для решения актуальных, очевидно кризисных уголовно-правовых проблем, связанных, например, с низкой эффективностью предотвращения социальных конфликтов посредством инструментария уголовного права.

Да, философия уголовного права не предлагает и не должна предлагать никаких новых моделей для уголовного права в решении социальных конфликтов. Она лишь на мировоззренческом и методологическом уровне убеждает, что уголовное право – это не всеобщий метод, равно как и не основное средство разрешения социальных конфликтов и противоречий, а также восстановления социальной справедливости, в том числе и по отношению к жертвам преступлений. Более того, уголовное право даже не основное средство предупреждения преступности, равно как устранения или нейтрализации общих и конкретных причин сохраняющегося воспроизводства преступности. Только философская рефлексия способна сегодня изменить ориентационно и содержательно уголовно-правовую материальность преступления и наказания и применять эти институты в исключительных случаях и в общечеловеческих интересах. Философский метод, не имея границ в познании материальности человеческого бытия, только потому и способен адекватно

обозначить пределы материальной и функциональной истинности уголовного права и его основных правовых понятий – преступления и наказания.

Вот самый простой пример философской рефлексии на преступление и наказание: почему мы, устанавливая и применяя публичную ответственность за несвоевременную выплату зарплаты, ничего не меняем с положением и ответственностью тех, кто так «эффективно» управляет этим незарабатыванием и социально несправедливо при этом зарабатывает на таком управлении, и относительно немало.

Социальное неравенство людей, как результат чьей-то злой воли, всегда и без каких-либо оговорок должно признаваться несправедливым, а потому и опасным явлением (если хотите, своего рода обобщенным уголовно-правовым деянием). На фоне социального неравенства происходят производные и не менее опасные явления. Происходит коммерциализация самых массовых и самых чувствительных сфер жизнедеятельности людей – образования и медицины, усиливается жестокость и организованность преступности, психологически устойчиво, несмотря на принимаемые жесткие меры, процветают пьянство, токсикомания и наркомания, суицид, а равно современный социальный и политический экстремизм и терроризм, наконец, коррупция и связанная с ней многоликая экономическая и неэкономическая преступность. Все это удел социального несправедливого неравенства.

Одним из главных факторов современной преступности сегодня является ее коррупциогенный фон. Проявляется он, с одной стороны, в рукотворном несовершенстве системы публичного жизнеобеспечения основной массы населения, а с другой – осознанием этого обстоятельства все большим числом людей (как управляющими, так управляемыми), которые желают жить в этих условиях лучше, чем предполагается действующей публичной системой зарабатывания. Вот в этом моменте заключается сегодня вся современная систематика криминологии преступности и обусловленная этим неустойчивость и неэффективность уголовного права.

Очень интересные мысли криминологического и философского характера были высказаны по этому поводу Председателем Верховного Суда Республики Беларусь В.О. Сукало в печатной версии о деталях его общения с Президентом. Они вопросительно загадочны, но понятны. Касаясь борьбы с коррупцией, он обращает внимание на следующие моменты: «И в структуре преступности оно [количество коррупционных преступлений] занимает все более обостренное и опасное место. <...> Рассматриваем значительное количество дел, в том числе по различным системам и отраслям, но меня беспокоит то, что мы вно-

сим частные определения в необходимых случаях, но не исследуем глубинные процессы коррупции. <...> Мы видим, что даже самые жесткие меры наказания не останавливают коррупционеров. В чем же тогда реальная причина? <...> Может, есть какие-то причины на подсознании? В чем криминология такого явления в нашей стране, как коррупция. <...> Главное, ведь не только осудить, а все делать для того, чтобы остановить. Может, здесь есть универсальный принцип? Мы не думаем об этом. <...> Может, излишнее администрирование, которое тоже является одной из причин коррупции? <...> Может быть, коррупция, связанная с изменением формы собственности, связанная с приватизацией, может, здесь есть причины, которые нам нужно выяснять и устранять. Говорить, что вся проблема в антикоррупционных комиссиях, – наверное, упрощенный подход. Преступления совершают и члены этих комиссий, и даже председатели. <...> Есть более глубинные причины, о которых мы до конца не знаем» [4, с. 3].

Да, есть более глубинные причины современного воспроизводства преступности. Однако современный социально-нравственный «камертон» использования позитивного права явно недостаточен для того, чтобы остановить действие этих причин. Вследствие этого уголовный закон, как отмечает известный российский криминолог И.Я. Козаченко, настроен не на преодоление глубинных причин воспроизводства социальной несправедливости и, следовательно, преступности, а всего лишь на устранение поверхностных экономических и социальных ее колебаний либо напряжения политического характера. Общество и государство должны отдавать себе отчет в том, в какой мере они сами виновны в создании и поддержании таких условий жизни, которые разрушают материальную и нравственную основу равенства людей и провоцируют их на совершение недозволенного [5, с. 6–7].

Официально возведенное в закон право призвано определять правомерное поведение людей. Однако следует иметь в виду, что закон – это всегда производная от права форма его выражения, и поэтому его всегда недостаточно для понимания действительного права, возможно, и выраженного в законе [6, с. 175]. Более того, право как определитель правомерного поведения не требует позитивного нормативного закрепления, оно в этом случае проявляется как таковое непосредственно в поведении людей. Социального контроля посредством позитивного нормирования государством такого поведения, как правило, не требуется.

Мы разделяем базовую криминологическую позицию о том, что позитивное право (законы и иные нормативные регуляции, исходящие от государства) является основным правоустанавливающим (правоорганизующим) и одновременно правооправдывающим средством соци-

ального публичного контроля (самоконтроля) государства в целях недопущения, нейтрализации и предупреждения социально нежелательных и социально опасных конфликтов.

Правомерность, как и противоправность, проявляется через конфликты (споры и деликты) участников общественных отношений. Именно в предупреждении и справедливом разрешении конфликтных ситуаций и состоит назначение права и создаваемых на его осмыслении нормативных регуляций (законов). Для того чтобы сохранять мир и спокойствие в современных обществах и обеспечивать человеческий прогресс, необходим ответственный социально-правовой контроль. И не только со стороны институтов публичной власти в отношении гражданского общества (граждан), но и в отношении институтов публичной власти. И не только в контексте предупреждения социально опасного поведения, но и в оценке того, что опасно для социальной системы и какая санкция и мера защиты должны быть приняты для сохранения общественного спокойствия.

Поскольку право перед каждым из нас предстает как своеобразная граница свободы, формализованного равенства и требований социальной справедливости, всего этого было бы достаточно для исходной характеристики сути организации социально-правового контроля, по крайней мере преступности и иных откровенно вредных (нежелательных) для общества социальных девиаций, если бы не одно обстоятельство. В нем нет указания на существеннейший принцип правового общения – на взаимную уравновешиваемую и сбалансированную ответственность тех, кто осуществляет этот контроль, и тех, кто ограничивается в свободе и праве вследствие контроля. Если право есть справедливость, как отмечает В.Г. Графский, то в случае обнаружения в практическом его воплощении дефицита гарантированной ответственности оно лишается свойства и права, и справедливости [7, с. 24]. Вот такую ситуацию разбалансированности ответственности в уголовном праве мы наблюдаем сегодня.

И в этой ситуации избирается самая простая и безопасная для самого государства (до определенного предела безопасная) форма (традиционная форма) социально-правового контроля за нежелательными социальными девиациями – их криминализация на уровне публичных правонарушений и установление санкций-наказаний, а также мер безопасности в целях непосредственной защиты от преступных посягательств или их пресечения. В принципе, в этом нет ничего предосудительного, если это делается ради сохранения жизни и здоровья людей и общественных основ безопасности. Однако все чаще можно наблюдать, как государства отходят от соблюдения этих уравновешивающих правовых требований.

Только человеческое измерение цивилизационно изменяло социальную картину мира, равно как и социальное содержание позитивного уголовного права и характер его реакции на преступность. Оно (человеческое измерение) должно формировать и контролировать позитивное уголовное право, поскольку для человека имеют значение не нормы сами по себе, а те ценности, которые посредством норм позитивного права закрепляются, реализуются, отражаются и защищаются. Другое дело, что человеческое измерение на национальных уровнях пока нефункционально, не имеет системно организованных, независимых институций на просторах гражданского общества и публичной власти.

В правовых системах защиты человека в последние годы складывается парадоксальная ситуация: на фоне информационного бума трансформационных процессов, заполонивших все сферы социальной деятельности и, несомненно, меняющих облик их правового восприятия и публичной правовой реакции, все больше и больше уходят в сторону, давно, казалось бы, общепринятые и провозглашенные интересы обычных людей.

Главной же проблемой всего комплекса законодательства в области противодействия преступности являются наметившиеся и постоянно обостряющиеся проблемы, вызываемые инфляцией (избыточностью) уголовно-правовой защиты, кризисом наказаний, монополизмом публичных видов ответственности в разрешении далеко не всегда публичных социальных конфликтов и проблем. Как следствие, наблюдается недостаточный уровень интеграции правовых начал, более того, их снижение в правообразовании, правоприменении и практиках деятельности органов уголовной юстиции в реализации правовых стандартов в уголовной политике. Уголовная юстиция (здесь и далее имеется в виду и административно-деликтная юстиция) с ее санкционными механизмами воздействия на пенальную систему (преступность) становится небезопасной для человека, общества и самого государства. Уголовное право действительно находится в состоянии растерянности, можно сказать, социальной неопределенности его задач и содержательного наполнения. Если самая важная и фундаментальная функция уголовного закона не правоприменительная, а правозащитная и если к тому же защиту человека и общества не ограничивать обеспечением буквально выраженных на законодательном уровне запретов, то становится очевидным необходимость изменения социальной парадигмы применения институций уголовного права – преступления и наказания [8, с. 7–8].

Демонстрируемый отечественной доктриной догматический позитивизм в оценке преступления и наказания, позиционирующий при-

оритет человека только через призму сложного и трудно воспринимаемого механизма приоритетов государства, уже не срабатывает, в том числе в практиках осуществления судебно-уголовной политики. Как заявил Президент Республики Беларусь А.Г. Лукашенко, принимая Председателя Верховного Суда, справедливость и ее обеспечение – вот, что главное, прежде всего для правосудия. «Люди наши особенные, они очень чувствительные» [4, с. 2].

Не надо задаваться риторическим вопросом, есть ли сегодня настоятельная потребность в философском переосмыслении функциональных и содержательных возможностей уголовного права. Есть! И это не модный штамп, как утверждают сторонники незыблемости методологии юридического позитивизма [3, с. 140]. Современная философия многогранна в своем объяснении современного мира и пребывания в нем человека, но она не претендовала никогда и не претендует сейчас выступать в качестве «уголовно-философского» средства. Вот это непонятный штамп (уголовно-правовые средства) и одновременно тайна для правовой науки и практики, и в это, действительно, не может проникнуть ни философия, ни классическая наука уголовного права.

Обращение к философии права – это всего лишь и не более как возрождение философского знания в качестве материальной и методологической основы для необходимой переоценки и изменения содержательной и функциональной направленности уголовного права в противодействии преступности. Философия права не отвергает юридический позитивизм, а обращает внимание на его ограниченность и недостаточность, поскольку он определяет истинность права (уголовного права) с позиции силы права (права принуждения), с позиции догмы нормы закона в ущерб реальному праву. И тем самым вольно или невольно блокирует личный и общий интерес человека в системе регулятивного и охранительного функционирования права. Нет ничего опасного в том, что философия уголовного права предлагает ради сохранения уголовного права сместить крен его познания и применения с позиции преступления как деяния на интересы человека как деятеля преступления. Такая модель понимания уголовного права и его применения будет приемлема и понятна не только для государства и его институтов, но и для человека и человеческого сообщества. Самое главное, она будет более эффективной.

1. Бочкарев С.А. Философия уголовного права: постановка вопроса. М.: Норма, 2019. 424 с.

2. Козаченко И.Я. Ошибка: понятие, свойства, виды. Екатеринбург: Изд. дом УрГЮУ, 2019. 12 с.

3. Моисеева И.А., В.В. Хилюта. Философия и уголовное право: постановка вопроса // Тенденции развития юридической науки и практики совершенствования правовых ин-

ституты в условиях формирования инновационного общества : сб. науч. ст. : в 2 ч. Ч. 1 / Гродн. гос. ун-т им. Я. Купалы ; редкол.: С.Е. Чебуранова (гл. ред.) [и др.]. Гродно, 2019. С. 139–143.

4. Сукало В.О. По закону и справедливости. Разговор у Президента // Беларусь сегодня. 2019. № 38. С. 1–4.

5. Козаченко И.Я. Нравственный потенциал уголовной ответственности. Екатеринбург : Изд. дом УрГЮУ, 2017. 15 с.

6. Исаев И.А. Власть и закон в контексте иррационального. М. : Юрист, 2006. 478 с.

7. Графский В.Г. О непреодоленных трудностях в создании интегральной юриспруденции // Журн. рос. права. 2017. № 7. С. 19–24.

8. Лазарев В.В. Интеграция права и имплементация интегративных подходов к праву в решении суда // Журн. рос. права. 2017. № 7. С. 5–18.

УДК 343.241

*А.В. Шидловский, кандидат юридических наук, доцент, заместитель декана по учебно-воспитательной работе юридического факультета Белорусского государственного университета*

### **ЦЕННОСТНЫЕ ОСНОВАНИЯ ПРАВОВОГО РАНЖИРОВАНИЯ УГОЛОВНОЙ НАКАЗУЕМОСТИ**

Уголовное право главным образом отражает основные ценности в существующем обществе и политические интересы государства. Уголовно-правовые средства используются в любом государстве как инструмент принуждения посредством угрозы применения наказания за наиболее опасные виды поведения.

В основе ранжирования видов наказания за нарушения охраняемых государством благ отражается признаваемая тем или иным обществом иерархия ценностей, выстраиваемая по степени их приоритета и значимости.

В современном учении о наказании, в том числе о пенитенциарном праве, одно из центральных мест необходимо отвести разработке аксиологической и антропологической методологиям с учетом влияния конструктивистского и иных новых мировоззренческих подходов. Сегодня не вызывает сомнений, что важнейшими критериями дифференциации уголовной наказуемости за преступные посяательства выступают духовные ценности.

Следует признать наличие в настоящее время определенного кризиса в доминирующем в отечественной юридической науке до сих пор одностороннем материалистическом мировоззрении. Взгляд на систематику морально-нравственных ценностей, отличных от светского общества, несомненно, позволит обогатить методологические ориентиры развития отечественного уголовного права.

Ряд направлений преодоления концептуально-методологического кризиса в юриспруденции в аспекте потребности Республики Беларусь выдвигает в своих исследованиях белорусский ученый С.А. Калинин, доказывая, что в успешном преодолении современного глобального кризиса следует считать мир-системный анализ, мировоззренческую исследовательскую программу, субъектный подход и пространственное измерение (геоизмерение) государства и права [1, 2]. Речь идет о конструктивистском и иных мировоззренческих подходах, позволяющих по-иному системно осмыслить создаваемые государством уголовно-правовые модели охраны наиболее важных для общества ценностей.

Ранжирование ценностей в отечественном уголовном законодательстве традиционно проводилось по группам общественных отношений, подлежащих охране в приоритетном порядке. Во всех цивилизациях наказуемость распределялась в уголовно-правовых нормах в зависимости от значимости или степени важности той или иной ценности. Однако история показывает, что общество по-разному подходило к оценке одних и тех же ценностей и, как следствие, к правовой охране за их нарушение.

Следует отметить, что применение наказания к виновному в преступлении не является самоцелью, оно в большей мере обусловлено защитой и восстановлением нарушенной ценности, признаваемой в том или ином обществе. Для белорусского общества и государства, на наш взгляд, это та шкала ценностей, которая соизмеряется с христианским концептом.

Социальная природа наказания раскрывается в том, какие ценности оно охраняет и за нарушение каких ценностей оно назначается. В этой связи, полагаем, будет интересным остановиться на подходах к ранжированию наказаний по шкале ценностей, признаваемой каноническим правом в римско-католической традиции. По нашему мнению, это один из лучших примеров формирования прочной мировоззренческой базы в направлении развития уже известных современной национальной юридической науке и праву методологий.

Рассмотрим христианские ценности как первоисточник ранжирования наказаний и их воплощение в современной уголовно-правовой идее.

В христианстве человек является творением Божиим, а потому основной частью человеческого достоинства является его свободная воля, позволяющая выбирать между добром и злом. Христианское учение призывает уважать человеческое достоинство, признавая свободу воли человека даром Божиим. В христианском учении преступник не только остается нашим ближним, но и является человеком, который имеет свое достоинство: грешника люби, а грех ненавидь. Совершение чело-

веком даже самого жесткого и опасного преступления не меняет его положения и не умаляет его достоинства.

Ветхозаветное право, как и в целом право светское, признается в христианском мире Божественным правом, поскольку исходит от Бога. По своему содержанию ветхозаветные нормы в основной массе относятся к позитивным и несут регулятивный характер [3].

Конструкция многих ветхозаветных норм укладывается в особую формулу: называется ценность, приводится схема или предписывается правило определенного поведения и указывается наказание за причиненный этой ценности вред. Сочетание в содержании таких норм правила поведения и санкции за отступление от императивного предписания (чаще это проявляется в причинении общественно опасного вреда охраняемым законом ценностям) позволяет отнести их к охранительным. При этом наиболее значимыми и первостепенными заповедями в современном уголовном законе, например, являются «не убивай», «не кради», «не произноси ложного свидетельства».

Сквозным предметом христианского вероучения являются духовные ценности, в основе которых находится человек с его триединой природой: дух, душа и тело.

Душа отвечает за психическую деятельность. В отечественном (революционном и советском) уголовном праве долгое время использовался термин «душевная болезнь» вместо современного понятия «психическое заболевание (расстройство)», которое более точно отражает суть этого явления.

Дух – это то, что дает человеку силу («животворит») (Ин 6: 63), разумение (Иов 32: 8), свободу (2 Кор 3: 17), истину (Ин 14: 16–17), творчество (Быт 2: 7) и т. д. [3]. Дух – это то, что находится над душой и телом, входит и выходит из него. В этой связи в христианстве выделяются позитивная духовность – плоды духа: любовь, радость, мир, терпение, благость, вера, милосердие, воздержание (Гал 22: 23) – и негативная духовность – плоды плоти: прелюбодеяние, блуд, нечистота, непотребство, идолослужение, волшебство, вражда, ссоры, зависть, гнев, распри, разногласия, ереси, ненависть, убийство, пьянство, бесчинство и т. п. (Гал 5: 9–21) [3]. Духовность как категория личностная детерминирует поведение человека, отражается в его поступках, которые и выявляют его истинное отношение к конкретным социальным ценностям. Вместе с тем духовность предопределяет процесс развития того или иного общества и всего человечества в целом.

В некоторых случаях законодатель отступает от библейских запретов. Так, в УК Республики Беларусь отсутствует уголовная ответственность за скотоложство, мужеложство и лесбиянство (без насилия) (в отличие от опыта УК БССР 1960 г., несмотря на то что христи-

анское вероучение в целом отрицалось советской идеологией), прелюбодеяние, ворожбу, колдовство и т. д.

Критериями дифференциации наказаний в Библии являются субъективные признаки, отражающие отношение человека к ценностям (вина, проявившаяся в поступке, мотив согрешившего). По тексту Библии встречаются категории «злоумышление», «намерение», «коварно», «мститель за кровь» как выражения умысла. Неумышленные поступки характеризуются понятиями «не злоумышлял», «нечаянно», «без вражды», «без умысла», «согрешит по ошибке», «небрежность» и т. п. [3].

В Книге премудрости Соломона выдвигается такой критерий дифференциации наказания, как статус по субординации (иерархия подчиненности одного другому): начальник всегда несет большее бремя ответственности в сравнении с подчиненными. В этом случае соблюдается требование: «строг суд над начальствующими, ибо меньший заслуживает помилования, а сильные сильно будут истязаны» (Прем 6: 6) [3]. Этот императив отчетливо отражается белорусским законодателем в установлении строгих санкций за должностные преступления. В УК Республики Беларусь такие санкции сконцентрированы в гл. 35, а также включены в составы преступлений со специальным субъектом (должностное лицо) и установлены в многочисленных составах преступлений с квалифицирующими признаками со статусом должностного лица и использованием служебных полномочий.

Исторически сложилось, что понимание сущности наказания в теории и критерии его ранжирования в законе зависят от того или иного уголовно-правового направления (школы уголовного права).

Классическая школа базировалась на концепте справедливого нравственного воздаяния за содеянное, где основанием наказуемости выступает вина лица (степень выражения его «вклада» в преступное поведение). Природа наказания представителями классического уголовно-правового направления раскрывалась в теории порицания преступления или юридического возмездия с требованиями его полезности. Возмездие путем применения наказания трактовалось в аспекте восстановления нарушенного права или установленного государством порядка.

Социологическая школа в основе изучения природы наказания анализировала главным образом самого «деятеля». Основание и пределы наказуемости определялись свободой воли лица, обусловленной его нравственной средой (совокупностью нравственных свойств личности). Иными словами, если внешние обстоятельства влияли так, что у лица был выбор, то оно действовало виновно и поэтому должно подвергнуться наказанию сообразно проявлению своей воли в общественно опасном деянии. Если у лица под воздействием внешних обстоятельств

не было возможности выбора избежать преступного поведения, то оно признавалось невиновным, а его наказуемость исключалась. Теория «опасного состояния» лица как базовая в рамках указанного уголовно-правового направления развивала дополнительную функцию или вспомогательную природу наказания к «мерам социальной защиты». Основная социальная миссия наказания сводилась к борьбе с «опасным состоянием» личности.

Несостоятельность идеи возмездия доказывалась представителями просветительно-гуманистического направления в уголовном праве. О том, что эффективность наказания заключается не в жестокости, а в его неотвратимости, доказывал Чезаре Беккариа в работе «О преступлениях и наказаниях» еще в 1764 г. [4]. Исследуя природу наказания, Ч. Беккариа писал: «...право верховной власти наказывать за преступления основано на необходимости защищать вверенное ей общественное благо от узурпации его частными лицами. И чем больше обеспечивается священное и нерушимое право на безопасность, чем надежнее гарантия свободы граждан со стороны государства, тем наказание справедливее. И если мы обратимся к природе человека, то обнаружим, что в ней заложены те же основные принципы, которые подтверждают неотъемлемость права верховной власти наказывать за преступления» [4, с. 69–70]. Вместе с тем автор подчеркивал, что «всякое проявление власти человека над человеком, которое не вызвано крайней необходимостью, – тирания» [4, с. 69–70].

Во многих цивилизациях распространен стереотип, что чем суровее предусмотрено законом наказание за преступление, тем больше оно повлияет на предупреждение совершения преступлений в будущем. Отечественный и зарубежный законодательный опыт ужесточения наказаний свидетельствует, что степень суровости наказания непосредственно не влияет на общую картину предупреждения преступлений. Сами же критерии достижимости превентивных целей каждым из предусмотренных в законе видов наказания весьма условны и имеют существенные различия.

Природа наказания никогда не рассматривалась в отрыве от его целей и оценки нарушенных лицом благ в разрезе определенной шкалы принимаемых тем или иным обществом ценностей. Отношение человека к охраняемым государством ценностям или благам проявляется в масштабе свободы его выбора. Так или иначе, основанием наказуемости всегда выступала вина лица в содеянном как выражение своей персональной «свободы воли».

Комплексному изучению принципа личной виновной ответственности в уголовном законодательстве посвящено новое научное направление, которое разработано в докторской диссертации и научных публи-

кациях белорусского ученого И.О. Грунтова [5–7]. В частности, он предложил считать в качестве основания для назначения наказания вину лица, совершившего преступление, а при индивидуализации наказания в первую очередь учитывать степень его вины [5, с. 320–321].

В основе наказуемости и, соответственно, формирования составов преступлений, а также правовых норм Общей части уголовного законодательства заложена шкала наиболее значимых для общества ценностей, которые поэтому и охраняются особо государством. В уголовном праве в этом случае традиционно говорят об объектах уголовно-правовой охраны.

Вопросам учета объектов уголовно-правовой охраны по их содержанию или социальной ценности при конструировании составов посягательств, общих уголовно-правовых норм посвящена монография профессора И.О. Грунтова [8]. Автор разрабатывает методологические основы для сбалансированного учета прав и обязанностей субъектов общественных отношений по их содержанию и социальной ценности в конструкциях правовых норм, опираясь на опыт национального законодательства и примеры сложившейся в Республике Беларусь судебной практики [8, с. 5–39, 150–197].

В современной белорусской юриспруденции разрабатывается новая гуманистическая методология на основе философского понимания концепта человека (человеческого существа) и связанных с ним ценностей. Автором этого направления является профессор В.П. Шиенок, который в своих исследованиях с внутренней убежденностью доказывает, что «именно человек (общество) является главным элементом в системе государства и права, вызывает к жизни данные явления и обеспечивает их существование. ...Человек, его права, свободы, гарантии их реализации провозглашаются высшей ценностью общества и государства... Это высшая ценность, т. е. главный критерий оценки любых ситуаций, требующих принятия решений в деятельности государственных органов, негосударственных организаций и в жизни людей» [9, с. 164; 10, с. 33–34].

Таким образом, основы наказуемости прямо связаны с ценностной шкалой охраняемых объектов. Христианские, как и любые другие, ценности преломляются в самом человеке. Человек в своей сущности является своеобразным информационно-аналитическим центром по оценке существующих ценностей и сам определяет шкалу приоритета в конкретном временном и пространственном измерении. Именно человек устанавливает критерии справедливого наказания (в каждой цивилизации, в каждом обществе и государстве).

В современном национальном уголовном законодательстве установлена охрана целого ряда базовых социальных составляющих ценно-



стей, однако выявлено, что оно пребывает в христианско-нейтральном пространстве, а это показывает его недостаточную эффективность.

Категория духовности имеет большое криминологическое значение. Духовность в механизме человеческого поведения формирует его направленность (мотивацию) как в позитивном, так и негативном аспекте. В последнем случае она продуцирует совершение конкретных общественно опасных деяний.

Исходя из вышеизложенного, приоритетное значение аксиологической и антропологической методологии для ранжирования уголовной наказуемости преступных посягательств объясним следующими обстоятельствами.

Во-первых, христианские, как и любые другие, ценности преломляются в самом человеке. Человек сам оценивает существующие ценности и определяет шкалу их приоритета в конкретном временном и пространственном измерении.

Во-вторых, государство, решая задачи борьбы с преступностью на различных этапах своего развития, дифференцированно подходит к формированию системы уголовных наказаний на основе аксиологических критериев оценки принятой в обществе шкалы ценностей, оставляя в ней только те виды наказаний, которые прошли апробацию временем и представляются наиболее эффективными в достижении целей исправления преступника, специального и общего предупреждения.

В-третьих, эволюция отечественного уголовного права свидетельствует о коренном преобразовании сущности цели наказания, а именно: из мести за преступления карательная цель государства переходит в плоскость исправления лица, преступившего закон [11, с. 13–25, 109–162]. Иначе говоря, в основу принятой системы наказаний в современном уголовном праве заложена не месть, а превентивный механизм в совокупности с ресоциализацией осужденного, возвратом его к законопослушной жизни в обществе.

В-четвертых, в качестве базовых целей наказания утвердились исправление виновного и предупреждение совершения новых преступлений. Внутреннее содержание применяемой меры наказания неизменно выражается в причинении страданий лицу за совершенное им преступление.

1. Калинин С.А. Об исходных принципах преодоления концептуально-методологического кризиса в юриспруденции // Право.by. 2017. № 5. С. 17–23.

2. Калинин С.А. Об основных направлениях преодоления концептуально-методологического кризиса в юриспруденции: парадигмально-субъектное измерение // Право.by. 2018. № 1. С. 5–11.

3. Библия. Книги Священного Писания Ветхого и Нового Завета : по благославлению Святейшего Патриарха Моск. и всея Руси Алексия II. М. : Рос. библ. о-во, 2005. 1375 с.

4. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М. : Стелс, 1995. 304 с.

5. Грунтов И.О. Принцип личной виновной ответственности в уголовном законодательстве : монография. Минск : Тесей, 2012. 366 с.

6. Грунтов И.О. Принцип личной виновной ответственности в уголовном законодательстве : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Белорус. гос. ун-т. Минск, 2014.

7. Грунтов И.О. Еще раз к вопросу о понимании сущности и содержания вины в уголовном праве Республики Беларусь // Труд. Профсоюзы. Общество. 2017. № 3. С. 59–66.

8. Грунтов И.О. Объект уголовно-правовой охраны и конструирование составов преступлений и правовых норм Общей части уголовного законодательства : монография. Минск : БГУ, 2017. 199 с.

9. Шиенок В.П. Человек как исходный пункт новой методологии белорусской юриспруденции // Вестн. Акад. МВД Респ. Беларусь. 2012. № 1. С. 163–168.

10. Шиенок В.П. Очерки гуманистической методологии национальной юриспруденции : монография. 2-е изд., испр. и доп. Минск : Междунар. ун-т «МИТСО», 2017. 238 с.

11. Курс уголовного права : в 5 т. Общая часть. Т. 1. Учение о преступлении / С.В. Ананич [и др.] ; под ред. И.О. Грунтова, А.В. Шидловского. 2-е изд., доп. и испр. Минск : Изд. центр БГУ, 2019. 860 с.

## СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие .....	3
-------------------	---

### ФИЛОСОФИЯ И МЕТОДОЛОГИЯ НАУКИ

<i>Беспалый Ю.Н.</i> Справедливость как человеческая мера .....	5
<i>Гиренок Ф.И.</i> Задачи мышления в эпоху дигитальной философии с точки зрения московской антропологической школы .....	9
<i>Можжейко М.А.</i> Ценностные основания культуры и их отражение в детективе как жанре: классика – неклассика – постнеклассика .....	12
<i>Ростова Н.Н.</i> Как мыслить проблему человека сегодня? .....	20

### ОБЩАЯ ТЕОРИЯ И ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

<i>Антонов М.В.</i> Ценность права в аспекте экономического анализа (на примере правовой теории Е.Б. Пашуканиса) .....	23
<i>Варламова Н.В.</i> Деэссенциализация прав человека в современном юридическом дискурсе .....	32
<i>Василевич Д.Г.</i> Соматические права – новое поколение прав и свобод человека .....	39
<i>Воропаев Д.А.</i> Ценностные основания синтетического подхода к правопониманию (на примере правовой теории А.С. Яценко) .....	45
<i>Голоскоков Л.В.</i> Человек и государство с цифровой экономикой .....	52
<i>Горбань В.С.</i> Права личности: особенности современных трактовок .....	60
<i>Горбатов Н.А.</i> Некоторые особенности отражения аксиологических аспектов права в правосознании личности .....	68
<i>Глухарева Л.И.</i> Ценностное обоснование межиндивидуального права с позиции постклассического дискурса .....	75
<i>Григорьев А.В.</i> Антрополого-правовой подход в теории толкования права .....	82
<i>Данилюк С.Е.</i> Социоэмпиризм как методология правопонимания .....	90
<i>Денисенко В.В.</i> Принцип делиберативности и правовое регулирование: ценностное обоснование .....	99
<i>Исаева Н.В.</i> Антропологический подход и права человека в условиях клипового мышления .....	105
<i>Калинин С.А.</i> Холизм и неопределенность как исходные теоретико-методологические начала антрополого-правового знания .....	110
<i>Касаткин С.Н.</i> Культурные коннотации правовой теории: к рефлексии методологической позиции .....	117
<i>Ковкель Н.Ф.</i> Проблемы идеологического дрейфа, деконструктивного переворота и мультимодального выражения ценностей в фокусе семиотики права .....	124
<i>Крупняя Е.М.</i> Ресурсы аксиологической методологии в исследовании статусного публичного права эпохи цифровизации общества .....	133

<i>Максимов С.И.</i> Ценностное измерение права: человеческое достоинство .....	140
<i>Мурашко Л.О.</i> Проблемы правовой аксиологии в конституционно-правовом контексте .....	147
<i>Нижирик Н.С.</i> Аксиологическое обоснование правового дискурса полицейского государства .....	155
<i>Павлов В.И.</i> Человек – право – государство – техника: трансформация ценностных оснований правового регулирования в современном мире .....	163
<i>Поляков А.В.</i> Конституция России и традиционные ценности (по мотивам статьи В.Д. Зорькина «Буква и дух Конституции») .....	177
<i>Рабинович С.П.</i> Правовая очевидность и типы предрассудочного знания .....	183
<i>Савенок А.Л.</i> Человек. Право. Техника .....	190
<i>Сатохина Н.И.</i> Значимая фактичность: ценностные основания права в опыте .....	197
<i>Скоробогатов А.В., Скоробогатова А.И.</i> Правовое поведение человека: аксиологический подход .....	202
<i>Тиковенко А.Г.</i> Проблемы права и государства в условиях глобализации и институционализации информационного общества .....	210
<i>Тимошина Е.В.</i> Права человека как ценностные основания правового регулирования .....	214
<i>Трахимёнок С.А.</i> Право и цивилизационные ценности в контексте международных отношений .....	220
<i>Честнов И.Л.</i> Ценности и право в постклассическом измерении .....	226
<i>Шиенок В.П.</i> Сущность и основные элементы системы человека с позиций гуманистической методологии юриспруденции .....	232
<i>Щербик Д.В.</i> Противопоставление либеральных и консервативных представлений о человеке и их влияние на политико-правовую реальность (на примере взглядов М. Здзеховского) .....	239

### ОТРАСЛИ ПРАВА

<i>Александров А.С.</i> Антропологический аспект цифровой трансформации уголовного процесса .....	247
<i>Бибило В.Н.</i> Достижение истины в уголовном процессе .....	255
<i>Богданович Н.А.</i> Принцип non bis in idem как составная часть правовых ценностей в уголовном процессе .....	261
<i>Василевич Г.А.</i> Право на трудоустройство выпускников учреждений среднего специального и высшего образования в контексте реализации права на труд в социальном государстве .....	268
<i>Гайдельцов В.С.</i> Основные тенденции развития оперативно-розыскного законодательства в контексте обеспечения прав и свобод человека и гражданина .....	276
<i>Гашишкова Т.В.</i> Человек как объект охраны по законам об охране окружающей среды Беларуси и Швейцарии .....	284

Научное издание

<i>Гвоздев Д.В.</i> Предмет и объект административно-правового спора как социально-правовые ценности административно-юстиционного процесса .....	289
<i>Климович Ю.С.</i> Об истине в уголовном процессе .....	294
<i>Ключко Р.Н.</i> Правовое регулирование медицины: проблемы нормативного предупреждения рисков для врача и пациента .....	303
<i>Ляшко А.А.</i> Проблемы индивидуализации личности в гражданском праве .....	308
<i>Марчук В.В.</i> О легитимности уголовного закона .....	314
<i>Родевич В.Ч.</i> Оперативно-розыскная деонтология в ценностных основаниях правового регулирования .....	322
<i>Сивец С.М.</i> Конституция Республики Беларусь в контексте основных тенденций развития социальной системы государства .....	330
<i>Хомич В.М.</i> Уголовное право в обостряющихся условиях социального неравенства должно быть правом защиты и обеспечения безопасной и достойной жизни человека .....	339
<i>Шидловский А.В.</i> Ценностные основания правового ранжирования уголовной наказуемости .....	347

**ЧЕЛОВЕК И ПРАВО:  
ПРОБЛЕМА  
ЦЕННОСТНЫХ ОСНОВАНИЙ  
ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

*Сборник научных трудов*

Подписано в печать 26.04.2019. Формат 60×84 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>.  
Бумага офсетная. Ризография. Усл. печ. л. 20,92. Уч.-изд. л. 22,80.  
Тираж 85 экз. Заказ 138.

Издатель и полиграфическое исполнение:  
учреждение образования  
«Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь».  
Свидетельство о государственной регистрации издателя,  
изготовителя, распространителя печатных изданий № 1/102 от 02.12.2013.  
Пр-т Машерова, 6, 220005, Минск.

ДЛЯ ЗАМЕТОК

---

---

ДЛЯ ЗАМЕТОК

---

---