

Факультет переподготовки, повышения квалификации судей, государственных гражданских служащих судов и судебного департамента

Факультет подготовки специалистов

для судебной системы (юридический факультет)

*10-лет подготовки кадров для судебной системы в Западно-Сибирском регионе*

Российская академия правосудия

Западно-Сибирский филиал

(г. Томск)

Ученые записки

Выпуск IV.

ББК 67

УДК 340 (082)

Ученые записки. Выпуск 4. Сборник научных трудов Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия (г. Томск). Изд-во: ЦНТИ, Томск, 2010 – 388 С.

Утверждено к печати учебно-методическим советом Западно-Сибирского филиала РАП (протокол № 4 от 26 ноября 2010 г.).

Рецензенты:

*Антонов Сергей Михайлович,*

зам. председателя Томского областного суда

*Невинский Валерий Валентинович,*

доктор юридических наук, профессор, проректор Алтайского государственного университета

Научные труды преподавателей Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия, а также ученых других регионов посвящен актуальным проблемам правовой науки, проблемам организации судебной деятельности, а также разработке методологии междисциплинарных исследований. Отмечается первенство подобных исследований в современном гуманитарном познании, а также необходимость основательной методологической ревизии наук о праве и правовых наук о человеке.

Для юристов, социологов, философов, преподавателей правовых дисциплин.

Редакционная коллегия

*Юсубов Э.С.,*

заслуженный юрист РФ, к.ю.н., профессор

*Сусенков Е.И.,*

директор филиала, к.и.н., доцент,

зав. кафедрой общетеоретических правовых дисциплин

*Зинченко Е.В.,*

заместитель директора по научной работе, к.ф.н., доцент,

зав. кафедрой гуманитарных и социально-экономических дисциплин

*Тазин И.И.,*

зав. кафедрой уголовно-правовых дисциплин, к.ю.н., доцент

*Калинин И.Б.,*

зав. кафедрой гражданско-правовых дисциплин, к.ю.н., доцент

*Оглезнев В.В.*

к.ф.н., доцент кафедры общетеоретических правовых дисциплин

Западно-Сибирский филиал РАП, 2010 ©

Коллектив авторов, 2010 ©

**СОДЕРЖАНИЕ**

1. **Теоретические и практические проблемы судебной деятельности**

**Кайгородов А.А.**

Становление непосредственности и устности в истории

уголовного процесса России…………………………………………………………...………..6

**Бажилин В.В.**

Правовые последствия Постановления Конституционного Суда

Российской Федерации от 13 июля 2010 года №15-П………………………………………11

**Князев Д.В.**

О некоторых новеллах арбитражного процессуального законодательства

(по Федеральному закону от 27.07.2010 N 228-ФЗ «О внесении изменений

в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации»)……………………..…19

**Литвина Е.С.**

Последствия неявки сторон в судебное заседание в гражданском процессе…………..…..27

**Мезинов Д.А.**

Допустима ли активность суда в состязательном судебном следствии

по уголовно-процессуальному кодексу РФ?.............................................................................45

**Салата В.Н.**

Проверка арбитражным судом заявления о фальсификации доказательства…………...….53

**Симанчева Л.В.**

Некоторые проблемы работы суда присяжных……………………………………..………..59

**Якимович Ю.К.**

Суд в досудебном производстве……………………………………………………………….64

1. **Актуальные вопросы гражданско-правовых дисциплин**

**Афанасьева Е.Н.**

Гражданско-правовая конфискация как последствие

недействительности сделки…………………………………………………………...……….73

**Афанасьева Е.Н.**

Принцип свободы договора в Принципах европейского договорного права…………...….87

**Ведяшкин С.В.**

Основные направления правового воздействия

на социально-экологические отношения………………………………………………...……90

**Дворецкий А.В.**

Защита частной жизни по законодательству

зарубежных стран………………………………………………………………………………94

**Калинин И.Б.**

Правовое регулирование медиации по законодательству

Российской Федерации…………………………………………………………………..……..97

**Могилевец О.М.**

Возможно ли законодательное закрепление эвтаназии в России?.......................................100

**Телицин С.Ю.**

Понятие правоспособности…………………………………………………..……………….107

1. **Актуальные вопросы уголовно-правовых дисциплин**

**Будатаров С.М.**

Понятие и признаки коррупции……………………………………….……………………..126

**Валеев М.Т.**

О критериях специальных оснований освобождения

от уголовной ответственности………………………………………………………….…….136

**Карелин Д.В.**

О соотношении наказания в виде ограничения свободы

и принудительных мер воспитательного воздействия……………………………...………139

**Лаптев Д.Б.**

К вопросу об объекте недопущения, ограничения

или устранения конкуренции……………………………………………………………..….143

**Мазур Е.С.**

Проблемы современной дерматоглифики…………………………………………...………147

**Пропостин А.А.**

Проблемы назначения конфискации имущества……………………………………...……155

**Русанов Г.А.**

Социальная обусловленность

уголовно-правовой охраны экономических отношений…………………………...……….167

**Тазин И.И.**

Об информационной природе следов преступления…………………………………..……173

**Чубраков С.В.**

Предмет уголовно-исполнительного права:

проблемы определенности границ………………………………………………...…………183

**IV. Общетеоретические и междисциплинарные исследования**

**Аванесов С.С.**

Теория анимизма……………………………………………………………..………………..192

**Билалутдинов М.Д.**

Роль И.П. Геббельса в формировании и функционировании

лингвистических механизмов господства

национал-социалистического режима……………………………………………………….201

**Вазим А.А.**

Утилизация попутного нефтяного газа в Томской области:

задачи и приоритеты………………………………………………………………………..…216

**Ермоленкина Л.И.**

Динамика городской мифологемы как отражение

формирования урбанистской идентичности…………………………………………..…….220

**Оглезнев В.В.**

Философский анализ понятия «действие»……………………………………..……………227

**Пашкова Г.Г.**

Формы и принципы социальной справедливости………………………………….……….235

**Сусенков Е.И.**

Генезис российского государства: наследие Золотой Орды………………………...……..241

**Юсубов Э.С.**

Некоторые проблемы применения пропорциональной

избирательной системы на муниципальных выборах………………………………………246

**IV. I. Феноменологические исследования**

**Зинченко Е.В.**

Понятие «Я» в «Идеях 1» и «Картезианских медита­циях» Э.Гуссерля……..……………254

**Зинченко Е.В., Петренко В.В.**

Психоанализ и феноменология………………………………………………………...…….281

**Зинченко Е.В.**

Анализ «Я» в работах З. Фрейда и Э. Гуссерля………………………………………..……287

**Юрьев Р.А.**

Габитуализация психиатрической власти у М. Фуко:

опыт феноменологического анализа…………………………………………………………301

**V. Теория и методика профессионального образования**

**Азарова М.В.**

Сложности перевода юридических терминов………………………………….……………310

**Бойко О.Е.**

Повышение психологической компетентности работников судебной системы………….312

**Квеско С.Б., Квеско Р.Б.**

Интегрированная система качества гуманитарного образования……………………...…..315

**Кулешова М.В.**

Роль иностранных языков в профессиональном обучении…………………………...……321

**Покидова О.М.**

Использование современных мультимедийных

средств в процессе обучения студентов иностранным языкам

(на примере изучения английского языка)…………………………………………………..323

**Савельева Н.В.**

Проблемы изучения латинского языка в многонациональной аудитории………….…….327

**Аннотации статей**………………………………………………………….….336

1. **Теоретические и практические проблемы судебной деятельности**

*Кайгородов А.А.,*

*Председатель Томского областного суда*

**Становление непосредственности и устности в истории уголовного процесса России**

Уголовный процесс России первой половины XIX века характеризовался отсутствием гласности, письменностью, формальной теорией доказательств.

В ноябре 1864 г. были приняты и вступили в силу основополагающие акты судебной реформы: Учреждения судебных установлений, Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, Устав уголовного судопроизводства, в которых были провозглашены самостоятельность судебной власти, всесословность, гласность, состязательность, кроме того в них были заложены основы непосредственности и устности судебного разбирательства.

«В значительной степени требование устности проявлялось в производствах мировом и судебно-административном, которые во всех своих стадиях основываются на словесном разборе. Замена его письменными сношениями со сторонами или со свидетелями или разбирательство по показаниям свидетеля, записанным на предварительном следствии или при полицейском дознании, без устного расспроса, составляют существенные нарушения порядка судопроизводства, признаваемые достаточным поводом кассации. Для окончательного производства дела в судебном заседании способа разбора во всех судебных местах принята устность, или, по выражению Устава уголовного судопроизводства, разбирательство на словах» [1. С.90].

В соответствии со статьей 88 Устава уголовного судопроизводства «Мировой судья разбирает дела изустно и публично».

Согласно статье 156 Устава уголовного судопроизводства «Разбирательство дел на съезде производится изустно и публично тем же порядком, как у мировых судей, но с соблюдением особых правил, в нижеследующих статьях постановленных». В статье 625 Устава уголовного судопроизводства проведение судебного следствия также было предусмотрено в устной форме.

И.Я.Фойницкий [1. С.90] обращал внимание на то, что устность как способ судебного разбора, по Уставу уголовного судопроизводства означало, что все по делу доказательства, которые по природе своей предполагают словесную форму, должны быть представлены суду именно в этой форме; таковы показания подсудимых, свидетелей, сведущих людей и объяснения самого обвинителя. Не будет нарушением устности представление в письменной форме таких доказательств, которые по самой природе их предполагают письменную форму, так что устное изложение их было бы заменой первичного доказательства; сюда относятся: а) бумаги, составляющие вещественные по делу доказательства (статьи 696-698 Устава уголовного судопроизводства); б) удостоверения, исходящие от юридических лиц, которые уже по природе своей не могут быть вызваны в суд для дачи личного объяснения; сюда между прочим относятся различные справки, в которых суд уголовный нередко встречает необходимость для разъяснения дела.

С.И. Викторский писал, «равным образом не противоречат разбираемому принципу и те статьи Устава, которые позволяют участвующим в деле, для более точного изложения их устных показаний, иметь при себе памятные записки в тех случаях, когда показания их относятся к каким-либо вычислениям, выводам или отчетам (статья 628 Устава уголовного судопроизводства), а находящиеся у них документы, когда те или другие относятся к предмету их показаний (статья 629 Устава уголовного судопроизводства). Эти постановления, очевидно, имеют в виду облегчение памяти, подобно тому, - как позволение присяжным заседателям делать письменные заметки (статья 674 Устава уголовного судопроизводства *-*присяжным заседателям во время судебного заседания не запрещается делать письменные заметки). А для закрепления, происходящего в судебном заседании, ведется особый протокол (статья 835 Устава уголовного судопроизводства)» [2. С.33].

 «Нет нарушения устности и тогда, если словесные объяснения и показания для большей наглядности их сопровождаются графическим изображениями; так, и Сенатом высказано, что изображение свидетелем какого-либо предмета посредством начертания или рисования, для большей ясности изустного его показания, не составляет нарушения устности разбирательства; на том же основании лицам, дающим на суде изустные показания, предоставлено право прочитывать подкрепляющие их письма и документы (статья 629 Устава уголовного судопроизводства), введение которых в судебное заседание не составляет нарушения устности потому и настолько, насколько содержание такого документа совпадает с содержанием устного показания или объяснения, сообщая ему лишь большую рельефность и убедительность, отмечал Фойницкий И.Я. Далее И.Я. Фойницкий указывал, «объяснения между судом и сторонами в судебном заседании равным образом происходит в устной, словесной форме. Обеспечивая живой обмен мнениями и быстроту разбирательства, она гораздо лучше записок, суду подаваемых. Но, подобно тому, как при представлении доказательств, при объяснениях сторон обращение к письменной форме не составляет нарушения правила устности судебного разбирательства, если оно ограничивается задачей облегчения памяти или доставления слову большей степени точности и бесспорности. Статьи 628 и 629 Устава уголовного судопроизводства относятся не только к свидетелям и сведущим людям, но и к сторонам» [1. С. 90].

Описывая судебное следствие, С.И. Викторский указывает, что «здесь начало непосредственности не проводится в должных размерах.

Когда исполнены все обряды, сопровождающие открытие судебного заседания, то прежде всего читается вслух обвинительный акт или жалоба частного обвинителя (статья 678 Устава уголовного судопроизводства). Далее, по требованию сторон и по усмотрению судей или присяжных, подлежат прочтению протоколы об осмотрах, освидетельствованиях, обысках и выемках (статья 687 Устава уголовного судопроизводства). Затем не воспрещается прочтение в судебном заседании письменных показаний свидетелей, неявившихся в суд по законным причинам. Впрочем, против этой статьи, предоставляющей суду право не только дополнять устные доказательства, но вполне и заменять их письменными, нельзя было бы говорить, если бы практика чересчур не расширила понятия законной причины. Здесь же, кстати, отмечает С.И. Викторский, что Сенат также широко толкует статью 687 Устава, вследствие чего на суде подлежат прочтению не только многие акты, составленные сельской и городской полицией, разные письма посторонних лиц и участвующих в деле, приобщенные к предварительному следствию и т.п. Совсем другого характера статья 627 Устава уголовного судопроизводства, позволяющая прочитывать прежние показания явившегося свидетеля по отобрании от него новых, если устные его показания не согласны с письменными, данными при предварительном следствии: это постановление уничтожающее непосредственности и устности, способствует лишь уяснению уголовно-судебной истины.

Более же выпукло проявляется начало непосредственности в том, отмечает, С.И. Викторский, что перед судьями допрашиваются как свидетели (статья 700 Устава), так и сведующие люди (статья 695 Устава), также подсудимый (статья 680 Устава) – устно, а вещественные доказательства предъявляются судьями и присяжными заседателями (статья 697 Устава уголовного судопроизводства). Этот же принцип находит себе применение и в заключительных прениях по судебному следствию (статей 735, 736 Устава уголовного судопроизводства), и в последующих судебных действиях.

О производстве в Судебной Палате, как апелляционной инстанции, можно сказать, писал Викторский С.И., что оно ведется с громадными отступлениями от принципа непосредственности и устности: 1) судьи знакомятся с делом лишь по устному докладу его одним из членов Палаты, хотя и с прочтением тех актов или документов, которые по существенному значению их в деле должны быть доложены в буквальном содержании (статья 855 Устава уголовного судопроизводства); 2) подсудимые и другие лица, участвующие в деле, а также свидетели и сведующие люди требуются в Судебную Палату лишь тогда, когда Палата признает это необходимым или когда стороны сами о том просят и к удовлетворению их просьбы не встречается препятствий (статья 879¹ Устава уголовного судопроизводства), хотя явившиеся стороны и допускаются к прениям на общем основании (статья 888 Устава уголовного судопроизводства).

Что же касается кассационного производства, то письменные акты, само собой разумеется, для него составляет все: кассационный суд не выслушивает никаких показаний свидетелей, а с письменным материалом знакомится из устного доклада одного из судей, каковой материал затем подвергается их обсуждению по выслушиванию объяснений явившихся сторон и заключения обер-прокурора (статья 918 Устава уголовного судопроизводства)» [2. С. 34].

В дальнейшем положения о непосредственности устности судебного разбирательства нашли свое отражение и в советском уголовно-процессуальном законодательстве.

В УПК РСФСР 1923 г. нормы, предусматривающие общие условия судебного разбирательства, были расположены в различных главах: в главе 1 УПК РСФСР «Основные положения», главе 23 «Об изменении обвинения и о привлечении к суду новых лиц», в главе 22 УПК РСФСР «О судебном заседании».

Требование непосредственности и устности судебного разбирательства не были закреплены в УПК РСФСР 1923 г. в виде отдельных норм, однако содержание некоторых статей свидетельствует о необходимости соблюдения судом этих требований.

Так, в статье 283 УПК РСФСР 1923 г. предусматривалось проведение в судебном разбирательстве допросов подсудимого, в статьях 284-286 УПК РСФСР - свидетеля, в статье 298 УПК РСФСР - эксперта, в статье 290 УПК РСФСР - очной ставки. На возможность проведения осмотра вещественных доказательств в судебном заседании было указано в статье 299 УПК РСФСР.

Согласно статье 319 УПК РСФСР суд основывает свой приговор исключительно на имеющихся в деле данных, рассмотренных в судебном заседании, таким образом, суд непосредственно исследовал обстоятельства дела.

В тоже время в УПК РСФСР 1923 года были предусмотрены и некоторые случаи ограничения непосредственности, так согласно статье 282, если подсудимый согласился с обстоятельствами, изложенными в обвинительном заключении, признал правильным предъявленное ему обвинение и дал показания, суд может не производить дальнейшего судебного следствия и перейти к выслушиванию прений сторон; в случае необходимости для производства осмотра выезда на место преступления, суд может поручить производство такового одному из членов суда, либо в назначенное для этого время выезжает туда в полном составе – статья 301 УПК РСФСР.

Устность проведения судебного разбирательства выражалась в том, что свои показания свидетели, подсудимый, эксперты излагали в устной форме, и также устно суд и стороны задавали им вопросы. Все имеющиеся в деле письменные документы подлежали оглашению. Согласно ч. 2 ст. 298 УПК РСФСР заключение данное экспертами, после его устного изложения должно быть представлено затем экспертами в письменном виде и приобщено к делу.

В статье 296 предусматривалось то, что показания свидетелей, данные на предварительном следствии, оглашались в предусмотренных законом случаях: запамятование свидетелем каких-либо обстоятельств, наличие противоречий между показаниями на суде и на предварительном следствии, в статье 297 в случае неявки свидетеля в судебное заседание. В примечании к статье 297 указывалось, что прочтение показание невызывавшихся свидетелей допускалось только по особому постановлению суда. Согласно статьям 294 и 295 могли быть оглашены и данные на следствии показания подсудимого, если имелись противоречия или подсудимый отказывался от дачи показаний, или дело рассматривалось в отсутствии подсудимого.

Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик, утвержденные Постановлением ЦИК СССР от 31 октября 1924 года, также содержали некоторые нормы, касающиеся общих условий судебного разбирательства, так в статье 19 были предусмотрены последствия неявки подсудимого и возможность рассмотрения дела в его отсутствие, в статье 21 указывалось на обязанность суда обеспечить участвующим в деле лицам возможность осуществлять свои процессуальные права, а на обязанность суда выносить приговор только на основании имеющихся в деле данных, рассмотренных судом, указывалось в статье 23.

Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик от 25 декабря 1958 года и УПК РСФСР от 27 октября 1960 года, определили возникновение следующего этапа развития общих условий судебного разбирательства, в которых им была посвящена отдельная - 31 глава.

Статья 240 УПК РСФСР 1960 года именовалась как «Непосредственность, устность и непрерывность судебного разбирательства» и звучала следующим образом: «Суд первой инстанции при рассмотрении дела обязан непосредственно исследовать доказательства по делу: допросить подсудимых, потерпевших, свидетелей, заслушать заключения экспертов, осмотреть вещественные доказательства, огласить протоколы и иные документы.

Судебное заседание по каждому делу происходит непрерывно, кроме времени, назначенного для отдыха. Рассмотрение теми же судьями других дел ранее окончания слушания начатого дела не допускается».

Предусмотрены общие условия судебного разбирательства и в главе 35 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, за исключением непрерывности судебного разбирательства.

**Библиография:**

Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Том II. СПб., 1996.

Викторский С.И. Русский уголовный процесс. М., 1997.

*Бажилин В.В.,*

*старший помощник прокурора ЗАТО г. Северск Томской области,*

 *младший советник юстиции*

**Правовые последствия Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 13 июля 2010 года №15-П**

Постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 13 июля 2010 года №15-П по делу о проверке конституционности положений части первой статьи 188 Уголовного кодекса Российской Федерации, части 4 статьи 4.5, части 1 статьи 16.2 и части 2 статьи 27.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан В.В. Баталова, Л.Н. Валуевой, З.Я. Ганиевой, О.А. Красной и И.В. Эпова часть 4 статьи 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях признана не соответствующей Конституции Российской Федерации, ее статьям 17 (часть 1), 19 (часть 1) и 55 (часть 3), в той мере, в какой содержащаяся в ней норма позволяет в случае отказа в возбуждении уголовного дела или его прекращения, но при наличии в действиях лица признаков административного правонарушения исчислять срок давности привлечения к административной ответственности со дня принятия решения об отказе в возбуждении уголовного дела или о его прекращении.

В данной статье мы рассмотрим возможные правовые последствия такого судебного постановления для конкретной правоприменительной практики, пути решения возникающих проблем, предложим законодательное решение данной коллизии.

Статьей 4.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее – «Кодекс») предусмотрено понятие давности привлечения к административной ответственности. Установление законодателем срока давности преследует несколько целей. С одной стороны, данный срок, как правило, короткий, активизирует действия органов административной юрисдикции по скорейшему выявлению правонарушений и привлечению виновных к ответственности. Как известно, именно быстрая реакция на нарушение и оперативное применение наказания являются элементами принципа неотвратимости наказания. «Краткость срока обусловлена тем, что оперативность назначения наказания наилучшим образом способствует действенности самого наказания» [Комментарий к Кодексу РФ об административных правонарушениях (постатейный) (6-е издание, переработанное и дополненное) (под ред. Н.Г. Салищевой) («Проспект», 2009), комментарий к ст.4.5]. Отдаление наказания по времени от факта нарушения позволяет правонарушителю утратить чувство ответственности перед государством, а потерпевшему – чувство защищенности.

С другой стороны, установление срока давности обеспечивает защиту прав лица, привлекаемого к административной ответственности, не позволяя ему неограниченно долго находиться «под дамокловым мечом» угрозы возбуждения дела об административном правонарушении. В соответствии с общим правилом, предусмотренным указанной ст.4.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях, постановление по делу об административном правонарушении не может быть вынесено по истечении двух месяцев (по делу об административном правонарушении, рассматриваемому судьей, - по истечении трех месяцев) со дня совершения административного правонарушения.

Одновременно Кодексом предусмотрены исключения, особые правила, увеличивающие срок давности до одного года. Эти особые правила предусмотрены для отдельных категорий дел и связаны с объективными затруднениями в выявлении и рассмотрении всех обстоятельств происшествия в короткие сроки. Особенность производства по некоторым делам об административных правонарушениях требует значительных временных затрат, обусловленных, с одной стороны, спецификой выявления правонарушения, с другой - характером доказательств и способом их получения [1. С.21 – 23].

Такими образом, срок давности привлечения к административной ответственности является одной из важнейших правовых конструкций административно-правового процесса. Его учет в правоприменительной практике зачастую имеет определяющее значение для правильного разрешения дела и достижения целей административного наказания. Как правило, срок давности начинает исчисляться с даты совершения правонарушения или с даты выявления правонарушения (при длящемся правонарушении). Анализируемой нами частью 4 статьи 4.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях предусмотрено, что в случае отказа в возбуждении уголовного дела или прекращения уголовного дела, но при наличии в действиях лица признаков административного правонарушения сроки, предусмотренные частью 1 настоящей статьи, начинают исчисляться со дня принятия решения об отказе в возбуждении уголовного дела или о его прекращении. Данное правило было обусловлено тем, что в период рассмотрения вопроса о необходимости возбуждения уголовного дела, а тем более в период расследования уголовного дела, возбуждение дела об административном правонарушении лишено смысла, и, по всей видимости, является неправомерным. Так в соответствии с пунктом 7 части 1 статьи 24.5 Кодекса производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое производство подлежит прекращению при наличии по одному и тому же факту совершения противоправных действий (бездействия) лицом, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, постановления о возбуждении уголовного дела. То есть рассматривать вопрос о наличии в действиях (бездействии) какого-либо лица признаков состава административного правонарушения возможно только после принятия решения об отсутствии в его действиях признаков состава преступления (если такая проверка о наличии признаков состава преступления проводится).

Постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 13 июля 2010 года №15-П, как указано выше, часть 4 статьи 4.5 Кодекса признана не соответствующей Конституции Российской Федерации.

Конституционный Суд указал на то, что уголовное дело может приостанавливаться, сроки расследования могут продлеваться, причем, неоднократно. В результате давность привлечения к административной ответственности (которая по общему правилу не превышает одного года) может быть даже больше, чем давность привлечения к ответственности уголовной. В целом с указанной точкой зрения нельзя не согласиться, поскольку она укладывается в современную канву развития права – либерализацию норм права, защиту интересов физических и юридических лиц, борьбу с коррупциогенностью норм права. Необходимо отметить, что в подобной редакции норма части 4 статьи 4.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях имеет именно коррупциогенный характер. В соответствии с подпунктом «а» пункта 3 Методики проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов (утверждена постановлением Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 года №96) к числу коррупциогенных факторов относится широта дискреционных полномочий – отсутствие или неопределенность сроков, условий или оснований принятия решения.

Правило о начале исчисления срока давности с момента отказа в возбуждении уголовного дела или с момента прекращения производства по уголовному делу фактически позволяет должностным лицам органов следствия, органов административной юрисдикции произвольно устанавливать дату начала отсчета срока давности. Действительно, не секрет, что постановление следователя или дознавателя (как об отказе в возбуждении уголовного дела, так и о его прекращении) может неоднократно отменяться прокурором или руководителем следственного органа для доработки, устранения имеющейся неполноты, противоречий и по иным причинам. Необходимо учесть, что нормами Уголовно-процессуального кодекса РФ правила проведения доследственной проверки практически не урегулированы, количество возможных отмен постановлений следователя и дознавателя не установлено – в регулировании данных вопросов нет практической необходимости. Соответственно, решение, например, об отказе в возбуждении уголовного дела может быть отменено и по истечении месяца, и по истечении года с его вынесения, и, даже, в более поздние сроки. В результате действие принципа защиты прав лица, привлекаемого к ответственности от того «дамоклового меча», о котором мы говорили выше, ослабевает. Фактически человек сколь угодно долго может находиться под угрозой привлечения к административной ответственности. Стоит только принять решение об отмене постановления следователя, дать ему определенные указания для проведения дополнительной проверки (характер, объем данных указаний нормами уголовно-процессуального законодательства также не оговорены), после этой дополнительной проверки вынести новое постановление об отказе в возбуждении уголовного дела или о его прекращении и мы получаем новую календарную дату для отсчета срока давности привлечения к административной ответственности.

Таким образом, вывод Конституционного Суда РФ о необходимости законодателю установить в рассматриваемой сфере новый способ правового регулирования (часть 4 резолютивной части постановления от 13 июля 2010 года №15-П) является правильным.

При этом до установления такого правового регулирования, как указано Конституционным Судом Российской Федерации, давность привлечения к административной ответственности в случаях, предусмотренных частью 4 статьи 4.5 Кодекса, должна исчисляться со дня совершения (обнаружения) правонарушения.

В результате в настоящее время в правоприменительной практике могут сложиться определенные проблемы, связанные с решением вопросов о привлечении к административной ответственности лиц, в действиях которых ранее усматривались признаки преступления (проводилась проверка органами следствия или дознания, расследовалось уголовное дело).

В качестве примера можно рассмотреть нарушение техники безопасности при производстве тех или иных работ, повлекшее причинение вреда здоровью работника. Статьей 143 Уголовного кодекса Российской Федерации установлена уголовная ответственность за нарушение правил техники безопасности или иных правил охраны труда, совершенное лицом, на котором лежали обязанности по соблюдению этих правил, если это повлекло по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью человека или повлекло по неосторожности смерть человека. При отсутствии таких последствий (в виде тяжкого вреда здоровью или смерти человека) виновное лицо несет ответственность по статье 5.27 Кодекса РФ об административных правонарушениях – нарушение законодательства о труде и об охране труда. Срок давности привлечения к административной ответственности по данной статье составляет 2 месяца.

На практике, для того, что бы следователю определиться с наличием или отсутствием состава преступления, предусмотренного статье 143 Уголовного кодекса РФ, ему необходимо получить как заключение специалистов о допущенных нарушениях нормативных актов в области охраны труда, так и заключение (исследование) судебных медиков о тяжести полученной травмы. Время проведения данных исследований может затянуться. При получении некорректных или необоснованных результатов исследований и при назначении дополнительных, повторных исследований, сроки окончательного принятия решения могут еще более увеличиваться. Таким образом, постановление об отказе в возбуждении уголовного дела может быть вынесено в сроки, которые уже исключают возможность привлечения виновного к административной ответственности (то есть по истечении 2 месяцев с момента совершения правонарушения).

Еще более сложная ситуация может складываться при возбуждении и расследовании уголовного дела. Как известно, при ограничении срока следствия двумя месяцами (часть 1 статьи 162 Уголовно-процессуального кодекса РФ) возможность продления данного срока позволяет расследовать особо сложные дела длительное время. Рассмотрим в качестве примера расследование уголовного дела по ч.1 ст.171 Уголовного кодекса РФ – незаконное предпринимательство, а именно – осуществление предпринимательской деятельности без лицензии в случаях, когда такая лицензия обязательна, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере. В ходе расследования такого уголовного дела могут быть выявлены обстоятельства, свидетельствующие об отсутствии состава преступления. Например, уголовное дело было возбуждено ввиду того, что имелись сведения об извлечении дохода в крупном размере (более 1 млн. 500 тыс. рублей – примечание к статье 169 Уголовного кодекса РФ). Однако в ходе детально проведенного расследования удалось установить и доказать размер полученного незаконного дохода только в сумме 1 млн. рублей.

В данном случае уголовное дело подлежит прекращению, а виновное лицо – привлечению к административной ответственности по статье 14.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях – осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии). Срок давности привлечения к административной ответственности в данном случае составляет 3 месяца с момента выявления длящегося правонарушения (с учетом нового правила введенного Федеральным законом от 30.04.2010 года №69-ФЗ – поскольку дело подлежит рассмотрению мировым судьей). Очевидно, что в ходе расследования уголовного дела сроки давности привлечения к административной ответственности могут истечь.

Таким образом, налицо возникновение определенных проблем, которые могут вылиться в уклонение виновного лица как от уголовной, так и от административной ответственности, чем будет нарушен принцип неотвратимости наказания, о котором мы также говорили выше. Каким образом можно решить данную проблему на практике. Очевидно, что предлагать органу административной юрисдикции (например, Государственной трудовой инспекции) решить вопрос о возбуждении дела об административном правонарушении не дожидаясь окончания доследственной проверки и привлечь виновное лицо к ответственности будет не достаточно корректным. При расследовании уголовного дела принятие решения о возбуждении дела об административном правонарушении вообще недопустимо (см. указанный выше пункт 7 части 1 статьи 24.5 Кодекса).

Вместе с тем, в настоящее время затруднительно предложить иной порядок действий в случае, если срок давности привлечения к административной ответственности истекает, а решение о возбуждении уголовного дела или об отказе в его возбуждении не принято. То есть должностное лицо органа административной юрисдикции будет вынуждено или возбудить дело об административном правонарушении, не дожидаясь окончания проверки, проводимой следователем (дознавателем) или пропустить срок давности. Причем, с точки зрения чистоты правоприменения последний вариант представляется более правильным. Предположим, что часть срока, в течение которого еще возможно возбудить дело об административном правонарушении, сохранится и после вынесения постановления об отказе в возбуждении уголовного дела (о прекращении уголовного дела). В этом случае уклонение лица от явки по вызову органа административной юрисдикции, необходимость исследования дополнительных обстоятельств, занятость судьи в других процессах и иные обстоятельства могут повлечь истечение этого срока и в последующем (попросту говоря, времени для рассмотрения дела может не хватить).

Учитывая приведенные доводы, имеется насущная необходимость во внесении в Кодекс РФ об административных правонарушениях определенных изменений. Представляется, что в данном случае возможно выбрать один из двух вариантов правового регулирования, сформулировав часть 4 статьи 4.5 Кодекса в следующей редакции.

Первый вариант: «В случае отказа в возбуждении уголовного дела или прекращения уголовного дела, но при наличии в действиях лица признаков административного правонарушения сроки, предусмотренные частью 1 настоящей статьи, начинают исчисляться со дня принятия первого решения об отказе в возбуждении уголовного дела или со дня принятия первого решения о прекращении уголовного дела. При этом лицо не может быть привлечено к административной ответственности позднее одного года с даты совершения правонарушения, а при длящемся правонарушении – одного года с даты обнаружения правонарушения». В этом случае будет устранена коррупциогенность нормы права путем установления однозначных и точных критериев для определения даты начала исчисления срока давности. Возможность произвольного восстановления этого срока по инициативе органов государственной власти будет исключена.

Одновременно такая правовая конструкция позволит избежать возбуждения дела об административном правонарушении позднее одного года с даты его совершения. Это сделает невозможном восстановление срока давности путем направления заинтересованным лицом в органы предварительного расследования произвольного заявления о возбуждении уголовного дела и получения постановления об отказе в его возбуждении в сроки позднее одного года с даты совершения правонарушения.

Второй вариант: «В случае отказа в возбуждении уголовного дела или прекращения уголовного дела, но при наличии в действиях лица признаков административного правонарушения лицо может быть привлечено к административной ответственности не позднее одного года со дня совершения административного правонарушения, а при длящемся административном правонарушении – одного года со дня его обнаружения». Данная правовая конструкция позволит также устранить коррупциогенность ныне существующей нормы права. При этом будет сохранена определенная стилистика правовых норм – данная норма по стилю схожа с нормой, содержащейся в части 3 статьи 4.5 Кодекса. В этом случае должностному лицу, рассматривающему вопрос о возбуждении дела об административном правонарушении, имея в запасе длительный срок давности, можно выждать окончания проверки законности принятого следователем решения. В результате удастся избежать вынесения постановления, после которого решение следователя о прекращении уголовного дела будет отменено, что повлечет необходимость прекращения производства по делу об административном правонарушении. При этом, если в дальнейшем уголовное дело вновь будет прекращено, вновь возбудить дело об административном правонарушении будет препятствовать все тот же пункт 7 части 1 статьи 24.5 Кодекса РФ – наличие постановления о прекращении дела об административном правонарушении. Для решения этой проблемы необходимо урегулировать также вопрос отмены постановления о прекращении производства по делу об административном правонарушении, например вышестоящим должностным лицом.

Принимая второй вариант правового регулирования, следует учесть и его недостатки. Так за правонарушения, срок давности привлечения к административной ответственности за которые составляет 2 или 3 месяца, лицо может быть привлечено к ответственности уже в течение года только при условии, что в отношении него было вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела. При этом для вынесения такого постановления достаточно, чтобы любое лицо обратилось в органы предварительного расследования с соответствующим заявлением.

Представляется более предпочтительным первый вариант правового регулирования. Однако дискуссия о возможных путях решения приведенной правовой проблемы может не ограничиваться предложенными способами.

Более того, оба приведенных варианта не позволят избежать еще одной проблемы. Возможно предположить ситуацию, при которой дело об административном правонарушении было возбуждено и лицо привлечено к ответственности, и только после этого решение следователя или дознавателя было признано незаконным, отменено и возбуждено уголовное дело, которое направлено в суд, вынесен приговор, который вступил в законную силу.

Как следует из положений пункта 7 части 1 статьи 24.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях, к обстоятельствам, исключающим производство по делу об административном правонарушении, относится, в частности, наличие по одному и тому же факту совершения противоправных действий (бездействия) лицом, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении постановления о возбуждении уголовного дела. Однако прекратить производство по делу об административном правонарушении, если это дело уже рассмотрено и назначено наказание, невозможно. Возникает вопрос, как быть с решением о привлечении лица к административной ответственности, если по данному факту он также осужден судом в связи с совершением преступления.

Подобная проблема уже поднималась правоведами. Например, как указывали авторы, «по нашему мнению, представляется целесообразным законодательно регламентировать процедуру отмены постановлений по делам об административных правонарушениях, не ставя возможность уголовного преследования в зависимость от решений по делам об административных правонарушениях» [Ортиков Е.В., Репкина И.В Зависимость уголовного преследования от решений органов по делам об административных правонарушениях // Законность, 2009 год, №8]. Некоторые авторы даже предлагают наделить органы предварительного расследования правом прекращать производство по делу об административном правонарушении [Лыков В.А. Соотношение административной и уголовной ответственности // Законность. 2010 год №5. С. 50 – 51] (эту позицию оставим для иной дискуссии). По всей видимости, нужно согласиться с необходимостью установления дополнительных правил отмены решения по делу об административном правонарушении при вступлении в законную силу приговора суда в отношении того же лица за совершение им тех действий, за совершение которых назначено административное наказание. При этом если возврат уплаченного штрафа представляется вполне решаемой проблемой, то отмена таких наказаний как дисквалификация, административный арест, лишение специального права может вызвать затруднение.

Отметим, что все перечисленные проблемы касаются только вопроса привлечения к административной ответственности физических лиц. Привлечь к ответственности юридическое лицо возможно и в период расследования уголовного дела в отношении должностных лиц этого юридического лица.

**Библиография:**

1. Жаров А.В. Сроки давности привлечения к административной ответственности // Законность. 2009. №12.

*Князев Д.В.,*

 *к.ю.н., доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин*

*Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия*

**О некоторых новеллах арбитражного процессуального законодательства (по Федеральному закону от 27.07.2010 N 228-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации»)**

Государственной Думой Российской Федерации 09.07.2010 г. принят Федеральный закон от N 228-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» (27 июля 2010 г. подписан Президентом Российской Федерации), который вступил в силу 1 ноября 2010 года.

Пристальное внимание к указанному нормативному акту обусловлено тем, что изменения, вносимые в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, имеют столь радикальный характер, что сравнимы, на мой взгляд, с переменами, произошедшими с арбитражным процессуальным законодательством в связи с принятием самого Арбитражного процессуального кодекса 2002 г.

В настоящей статье автор предлагает остановиться на наиболее заметных нововведениях.

1. Часть 2 статьи 17 дополнена пунктом 5 следующего содержания: «5) дела, решения о коллегиальном рассмотрении которых приняты председателем судебного состава в связи с их особой сложностью на основании мотивированного заявления судьи».

Арбитражный процессуальный кодекс 1992 года предусматривал рассмотрение всех дел в арбитражных судах коллегиально (ст.13 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, утв. ВС РФ 05.03.1992 N 2447-1). Практика применения указанной нормы очень скоро показала неэффективность такого подхода к формированию состава суда. Загруженность судей излишней работой не сказалась положительно ни на качестве правосудия, ни на его сроках.

В АПК 1995 года законодатель применил более взвешенный подход, указав, что коллегиальному рассмотрению подлежат дела о признании недействительными актов государственных органов, органов местного самоуправления и иных органов и дела о несостоятельности (банкротстве). По решению председателя суда любое дело может быть рассмотрено коллегиально (п.1 ст.14 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации от 05.05.1995 N 70-ФЗ) (речь идет рассмотрении дел судами первой инстанции субъектов Российской федерации, где разрешается основной массив споров).

Однако поистине гигантский темп увеличения количества дел, рассматриваемых арбитражными судами в период между 1995 и 2002 годами, заставил законодателя дополнительно сузить круг категорий дел, подлежащих рассмотрению коллегиально. В АПК РФ 2002 г. для коллегиального рассмотрения были оставлены только дела об оспаривании нормативных правовых актов, дела о несостоятельности (банкротстве), если иное не установлено федеральным законом, дела, направленные в арбитражный суд первой инстанции на новое рассмотрение с указанием на коллегиальное рассмотрение (опять же, не берем в расчет дела, подсудные ВАС РФ).

В настоящий момент наблюдаем попытку снова расширить круг коллегиально рассматриваемых дел. Полномочием по решению этого вопроса решено наделить председателя судебного состава – низшую единицу в иерархии судей-руководителей арбитражного суда.

Необходимо отметить, что до этого момента в рамках процессуальных правоотношений председатель судебного состава фигурировал лишь при решении вопроса об отводе судьи или всему составу суда. Остальная деятельность указанной руководящей единицы была связана с участием в президиуме арбитражного суда и некоторыми организационными моментами.

С учетом того, что критериями для принятия положительного решения о рассмотрении дела коллегиальным составом являются «особая сложность дела» и «мотивированность» заявления судьи, насколько эффективным нововведение окажется на практике можно будет сказать только по прошествии времени.

2. Новая редакция пункта 1 статьи 18 позволяет думать, что принято решение пока не форсировать введение исключительно автоматизированного распределения дел между судьями (хотя разговоры о введении исключительно такого способа распределения дел идут). Процедура распределения остается прежней, при наличии закрепленной в законе возможности распределения с использованием автоматизированной информационной системы.

3. В пункте 5 статьи 18 получила отражение существующая практика совершения отдельных процессуальных действий одним судьей вместо другого судьи в порядке взаимозаменяемости (в случае отпуска, болезни, командировки т.п.). При этом законодатель установил условие, при котором это возможно: в случаях, не терпящих отлагательства. Имеется и примерный перечень процессуальных действий: принятие искового заявления или заявления и возбуждение производства по делу, рассмотрение заявления об обеспечении иска, отложение судебного разбирательства. Специально отмечено, что такие действия не следует рассматривать как замену судьи.

4. Пунктом 4 ст.19 новой редакции предпринята попытка решить одну из проблем, часто возникавших при привлечении в процесс арбитражных заседателей: неявка одного или обоих арбитражных заседателей приводила к срыву судебного заседания, и, как следствие, затягиванию рассмотрения дела.

В новой редакции предлагается механизм, позволяющий рассмотреть дело судьей единолично в отсутствие арбитражного заседателя - если стороны или их представители присутствуют в данном судебном заседании и не возражают против рассмотрения дела судьей единолично. Если хотя бы одна из сторон возражает против рассмотрения дела судьей единолично, суд объявляет перерыв в судебном заседании или откладывает судебное разбирательство. Если проведение нового судебного заседания невозможно вследствие неявки в судебное заседание одного или двух арбитражных заседателей, суд по ходатайству одной из сторон вправе вынести определение о рассмотрении дела судьей единолично и открыть судебное заседание в первой инстанции.

5. В части 1 статьи 29 теперь четко закреплены категории дел об оспаривании нормативных правовых актов, подведомственные арбитражным судам. Кроме того, из части 2 той же статьи следует, что указанные дела рассматриваются арбитражным судом независимо от того, являются ли заявителями организации, индивидуальные предприниматели или граждане. При этом исключена часть 3 статьи 191 (дела об оспаривании нормативных правовых актов рассматриваются в арбитражном суде, если их рассмотрение в соответствии с федеральным законом отнесено к компетенции арбитражных судов).

6. Выглядят подлинно революционными нормы последнего абзаца ч.1 ст.49 и ч.1 ст. 125, согласно которым исковое заявление также может быть подано в арбитражный суд посредством заполнения формы, размещенной на официальном сайте арбитражного суда в сети Интернет; лица, участвующие в деле, также вправе представлять в арбитражный суд документы в электронном виде, заполнять формы документов, размещенных на официальном сайте арбитражного суда в сети Интернет, в порядке, установленном в пределах своих полномочий Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации.

В том же ключе изложена норма о порядке представления отзыва на исковое заявление. Согласно ч.1 статьи 131 отзыв может быть представлен в арбитражный суд посредством заполнения формы, размещенной на официальном сайте арбитражного суда, рассматривающего дело, в сети «Интернет». Документы, прилагаемые к отзыву, могут быть представлены в арбитражный суд в электронном виде.

Порядок заполнения форм документов на сайте арбитражного суда еще предстоит разработать Высшему Арбитражному Суду Российской Федерации. Уже сейчас можно сказать, что одной из ключевых проблем будет надлежащая идентификация лица, которое заполняет соответствующую форму. Без отлаженного механизма такой идентификации широкое применение указанных норм представляется затруднительным.

7. Когда-то новаторские нормы арбитражного законодательства о раскрытии доказательств (ч.3 и 4 ст.65 прежней редакции) по прошествии времени оказались недостаточно эффективными.

Частью 5 статьи 65 законодатель идет дальше по пути развития состязательного процесса, вводя санкции за нарушение порядка представления доказательств, установленного кодексом, в том числе за нарушение срока представления доказательств - арбитражный суд вправе отнести на лицо, участвующее в деле и допустившее такое нарушение, судебные расходы независимо от результатов рассмотрения дела в соответствии с частью 2 статьи 111 кодекса.

Срок представления доказательств теперь может быть установлен арбитражным судом. Нарушение этого срока может являться основанием для применения санкции, установленной ч.5 ст.65.

8. Статья 126 дополнена пунктом 9, согласно которому истец обязан приложить к исковому заявлению также выписку из единого государственного реестра юридических лиц или единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей с указанием сведений о месте нахождения или месте жительства истца и ответчика и (или) приобретении физическим лицом статуса индивидуального предпринимателя либо прекращении физическим лицом деятельности в качестве индивидуального предпринимателя или иной документ, подтверждающий указанные сведения или отсутствие таковых. Такие документы должны быть получены не ранее чем за тридцать дней до дня обращения истца в арбитражный суд.

Норма сохранилась в том виде, в каком она была в законопроекте.

Истец обязан перед обращением в суд получить как минимум две выписки из ЕГРЮЛ (ЕГРИП) – на истца и на ответчика.

Получение выписки из государственных реестров связно с временными и материальными затратами. Так, согласно пп. 22, 23 Постановления Правительства РФ от 19.06.2002 N 438 (ред. от 08.12.2008) «О Едином государственном реестре юридических лиц» срок изготовления не срочной и бесплатной выписки юридическому лицу о нем не может составлять более чем пять дней со дня поступления соответствующего запроса. При обращении о срочном (т.е. не позднее рабочего дня, следующего за днем поступления соответствующего запроса) предоставлении сведений о юридическом лице в виде выписки из государственного реестра, взимается плата в размере 400 руб. При запросе выписки из государственного реестра в отношении другого лица в любом случае взимается плата в размере 200 руб. - за предоставление не срочной выписки, и 400 руб. за предоставление срочной.

Аналогичные правила действуют при получении выписки в отношении индивидуальных предпринимателей.

Учитывая положения ст.110 АПК РФ, указанные расходы, несомненно, могут быть впоследствии взысканы с проигравшей стороны.

Вместе с тем, как представляется, предлагаемая новелла идет вразрез с декларируемой задачей арбитражного судопроизводства доступности правосудия. Так, согласно п.2 ст.2 АПК РФ задачей судопроизводства в арбитражных судах является обеспечение доступности правосудия в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. В юридической литературе небезосновательно высказывается мнение о том, что доступность правосудия ныне является одним из принципов арбитражного процесса, который реализуется в ряде норм и институтов нового Кодекса [1]. Кроме того, ВАС РФ в своих актах ссылается на необходимость соблюдения принципа доступности правосудия [2].

При этом если цель, к которой стремится законодатель путем установления указанного препона на пути к получению правосудия, еще более-менее понятна – получение арбитражным судом сведений о месте нахождения организации (индивидуального предпринимателя), ее (его) статусе и иной необходимой для правильного и своевременного рассмотрения дела информации, то выбранное средство представляется сомнительным.

Уже сейчас в большинстве арбитражных судов судья имеет возможность получить информацию из государственных реестров, прямо за рабочим столом. Имеется специальная компьютерная программа, позволяющая получать выписку из государственного реестра в электронном виде прямо на компьютер судьи с возможностью ее последующей распечатки. Арбитражные суды активно пользуются этим техническим достижением. Кроме того, при принятии искового заявления (заявления) суд, как правило, запрашивает в налоговой службе выписку из ЕГРЮЛ (ЕГРИП) в отношении ответчика и к предварительному судебному заседанию такая выписка уже поступает в материалы дела.

9. Очевидно, законодатель стремится ускорить рассмотрение дел, по которым ответчик не является и не оспаривает исковые требования. На это направлена, в частности, норма части 4 статьи 137 (если в предварительном судебном заседании присутствуют лица, участвующие в деле, либо лица, участвующие в деле, отсутствуют в предварительном судебном заседании, но они извещены о времени и месте судебного заседания или совершения отдельного процессуального действия и ими не были заявлены возражения относительно рассмотрения дела в их отсутствие, суд вправе завершить предварительное судебное заседание и открыть судебное заседание в первой инстанции, за исключением случая, если в соответствии с настоящим Кодексом требуется коллегиальное рассмотрение данного дела).

Ранее действовавшее законодательство запрещало судье в случае отсутствия хотя бы одной из сторон процесса прекращать подготовку дела к судебному разбирательству и переходить к рассмотрению дела по существу в том же судебном заседании. Необходимо было назначать новое судебное заседание с извещением всех лиц, участвующих в деле. Это приводило к тому, что рассмотрение фактически бесспорных дел (когда с помощью имеющихся материалов могут быть установлены все обстоятельства по делу и ответчик не оспаривает исковые требования) неоправданно затягивалось на два и более месяца, поэтому цель правосудия достигалась с излишними затратами (временные и материальные затраты всех участников процесса, включая судью).

Приведенная норма должна работать в совокупности с вновь веденной частью 3.1 статьи 70 (обстоятельства, на которые ссылается сторона в обоснование своих требований или возражений, считаются признанными другой стороной, если они ею прямо не оспорены или несогласие с такими обстоятельствами не вытекает из иных доказательств, обосновывающих представленные возражения относительно существа заявленных требований).

10. Необходимость введения такого основания для оставления заявления без рассмотрения как повторная неявка истца в судебное заседание, очевидно, давно назрела и введение пункта 9 статьи 148 можно только приветствовать (арбитражный суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если после его принятия к производству установит, что истец повторно не явился в судебное заседание, в том числе по вызову суда, и не заявил ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствие или об отложении судебного разбирательства, а ответчик не требует рассмотрения дела по существу).

Действительно, многократная неявка истца в судебное заседание свидетельствует о том, что он не заинтересован в предоставлении ему судебной защиты. Подобная норма уже давно существует в гражданском процессе и зарекомендовала себя как эффективный способ «отсечения» бесспорных дел, освобождения суда от напрасной работы.

11. Значительные изменение претерпел институт протокола судебного заседания (ст.155). Во-первых, письменный протокол судебного заседания теперь является лишь дополнительным средством фиксирования данных о ходе судебного заседания. Основное средство фиксации – аудио- и видеозапись судебного заседания.

Во-вторых, много сужен круг тех данных, которые вообще подлежат фиксации в письменном протоколе судебного заседания. Теперь не подлежат отражению в протоколе сведения о явке лиц, участвующих в деле, и иных участников арбитражного процесса; сведения о представленных суду и предъявленных для обозрения документах, удостоверяющих личность и подтверждающих надлежащие полномочия лиц, участвующих в деле, и их представителей; сведения о разъяснении лицам, участвующим в деле, и иным участникам арбитражного процесса их процессуальных прав и обязанностей; объяснения лиц, участвующих в деле, показания свидетелей, пояснения экспертов по своим заключениям, результаты проведенных в судебном заседании осмотров и других действий по исследованию доказательств.

Из части 4 статьи 155 следует, что обязанность составлять протокол судебного заседания и обеспечивать использование средств аудиозаписи и (или) иных технических средств в ходе судебного заседания принадлежит только секретарю судебного заседания или помощнику судьи.

Стремление авторов законопроекта объяснимо. Необходимо освободить судью от тех функций, которые непосредственно не реализуют его основную обязанность - отправление правосудия.

До принятия описываемых изменений в большинстве судебных заседаний (в частности, в Арбитражном суде Томской области) судьи самостоятельно вели протокол, не привлекая для этого секретаря судебного заседания или помощника. Для сложившейся практики имелись основания. Арбитражный процесс, по сравнению с гражданским, является, если так можно выразиться, более формальным процессом, так как строится в основном на письменных доказательствах. Статья 81 АПК РФ допускает дачу объяснений сторонами как в письменной, так и в устной форме. В связи с тем, что участниками арбитражного процесса являются организации и индивидуальные предпринимателю, зачастую имеющие возможность получить качественную правовую помощь, отзывы, объяснения, пояснения, ходатайства, заявления и т.п., как правило, оформляются сторонами письменно и приобщаются к материалам дела. Во-первых, судье проще работать (исследовать, оценивать, ссылаться на них судебном акте) с такими доказательствами, чем с устными, так как письменная речь менее эмоциональна и, как правило, лучше выстроена логически. Во-вторых, снижается вероятность искажения обстоятельств дела, отраженных в протоколе, следовательно, у сторон нет надобности обращаться с замечаниями на протокол судебного заседания, а у судьи не возникает хлопот, связных с рассмотрением этих замечаний. Раз объяснения представлены в письменном виде, судье не нужно «конспектировать» их в протоколе судебного заседания, что существенно снижает трудозатраты на ведение протокола. В связи с этим, секретарь судебного заседания и помощник судьи в большинстве случаев не привлекались к ведению протокола. Сложившаяся ситуация устраивала судей арбитражных судов, так как секретарь судебного заседания или помощник и при существующих правилах при необходимости могут могли быть привлечены для ведения протокола судебного заседания.

**Сокращения, используемые в тексте:**

ВАС РФ - Высший Арбитражный Суд Российской Федерации

АПК РФ - Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации

ЕГРЮЛ - Единый государственный реестр юридических лиц

ЕГРИП - Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей

**Библиография:**

1. Приходько И.А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы. Издательство юридического факультета С.-Петербургского государственного университета, 2005 // Система КонсультантПлюс
2. Постановление Президиума ВАС РФ от 08.07.2003 N 3016/03 по делу N А40-45769/02-127-376

*Литвина Е.С.,*

 *к.ю.н, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин*

 *Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия*

**Последствия неявки сторон в судебное заседание в гражданском процессе**

В силу статьи 155 Гражданского процессуального кодекса РФ разбирательство гражданского дела происходит в судебном заседании с обязательным извещением лиц, участвующих в деле, о времени и месте заседания. Cудебное заседание выступает обязательной процессуальной формой проведения судебного разбирательства и одновременно является гарантией реализации принципов процессуальных прав участвующих в деле лиц на данной стадии гражданского процесса.

О дате и времени проведения судебного заседания надлежащим образом должны быть извещены лица, участвующие в деле, в том числе и стороны (истец и ответчик). В материалах суда должны быть доказательства извещения. Рассмотрение дела в отсутствие кого-либо из этих лиц, не извещенных о времени и месте судебного заседания, является основанием к отмене судебного постановления в вышестоящей инстанции.

Тем самым в российском законодательстве и судебной практике реализуется одно из важнейших процессуальных прав участников судопроизводства общепризнанных в мире - право личного участия в судебном разбирательстве. Это право является одним из важнейших прав истца или ответчика, как участников судебного процесса и закреплено в Европейской конвенции о защите прав и основных свобод: «Каждый при определении его гражданских прав и обязанностей. имеет право на справедливое. разбирательство дела... судом...». Вместе с тем далеко не всегда указанное право реализуется. Во многих случаях участники судопроизводства, и в частности стороны, уклоняются от явки в судебное заседание, что вызывает трудности при рассмотрении дел у судей и порождает необходимость применения процессуальных норм, определяющих последствия их неявки. Данные нормы закона направлены на понуждение сторон активно участвовать в процессе и на недопущение игнорирования вызова в суд.

Другое право участников процесса - это право на рассмотрение гражданского дела в разумный срок. В статье 2 ГПК РФ закреплено, что правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел является одной из важнейших задач судопроизводства. Европейский суд прямо связывает право на открытое разбирательство дела с правом на вынесение решения в разумный срок. Сегодня в силу разных причин задача эта реализуется не в полной мере, что ведет к серьезным нарушениям прав участников процесса и нареканиям граждан. Как отмечают сами работники судебной системы, нарушения сроков рассмотрения дел судом допускаются не только под влиянием объективных причин (высокая судебная нагрузка и сложность рассматриваемых дел), но и вследствие действий некоторых участников процесса (неявка, **умышленное затягивание** рассмотрения дел). Довольно часто судебное разбирательство откладывается в связи с неявкой надлежаще извещенных сторон. Нередко эти лица заявляют различные надуманные ходатайства об отложении дела, либо представляют в конце судебного разбирательства большой объем новых доказательств [1]. Между тем, доказать такого рода злоупотребления и наложить штраф на виновное лицо нередко бывает затруднительно.

Поэтому вопрос применения норм гражданского процессуального законодательства, которыми определены последствия неявки сторон в судебное заседание становится все более актуальным и стал причиной пристального внимания законодательной и исполнительной власти. Так, 28.06.2009 г. был принят Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» № 124-ФЗ, направленный на сокращение сроков рассмотрения гражданских дел в судах.

Высшие судебные инстанции также неоднократно обращали внимание на то, что гражданские дела должны рассматриваться в срок, в соответствии с пунктом 1 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также положениями подпункта «с» пункта 3 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах [2]. Так, п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод гарантирует, что «каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основе закона».

Согласно положениям подпункта «с» п. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах уголовные, гражданские дела и дела об административных правонарушениях должны рассматриваться без неоправданной задержки, в строгом соответствии с правилами судопроизводства, важной составляющей которых являются сроки рассмотрения дел.

Пленум Верховного Суда РФ, обобщая судебную практику о своевременности судебного разбирательства по уголовным, гражданским делам и делам, вытекающим из административных правоотношений, установил, что одной из причин нарушения сроков рассмотрения гражданских дел мировыми судьями и судьями районных судов является ненадлежащее извещение участников процесса о времени и месте судебного разбирательства, необоснованное отложение дел, и отметил, что несоблюдение сроков рассмотрения гражданских дел существенно нарушает конституционное право граждан на судебную защиту, гарантированное статьей 46 Конституции Российской Федерации.

Последствия неявки лиц, участвующих в деле определены в статьях 167, абз. 7, 8 ст. 222, ч.1 ст. 233. Так п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.06.2008 N 13 указано, что при неявке в суд лица, извещенного в установленном порядке о времени и месте рассмотрения дела, вопрос о возможности судебного разбирательства дела решается с учетом требований статей 167 и 233 ГПК РФ [3].

На первый взгляд данные нормы четко определяют последствия неявки лиц, участвующих в деле и алгоритм действий суда в таких случаях. Последствия неявки в судебное заседание лиц, участвующих в деле согласно действующим нормам гражданского процессуального законодательства зависят от следующих обстоятельств.

Во-первых, извещены ли надлежащим образом лица, участвующие в деле и имеются ли сведения об их извещении. То есть, исполнил ли суд обязанность по надлежащему извещению участвующих в деле лиц. Если в деле отсутствуют доказательства надлежащего извещения лиц, участвующих в деле (в том числе и сторон), закон запрещает рассматривать дело по существу и согласно ч.2 ст. 167 ГПК РФ разбирательство дела подлежит отложению.

Во-вторых, являются ли причины их неявки уважительными. Так, статья 167 ГПК РФ обременяет в свою очередь и лиц, участвующих в деле, обязанностью извещать суд о причинах своей неявки и представлять доказательства уважительности этих причин. Здесь законодатель предусмотрел два варианта определения последствий неявки. Если лица не явились в суд по причинам, признанным судом уважительными, то суд откладывает разбирательство дела (ч.2 ст. 167 ГПК РФ). Если же стороны не представили сведения о причинах своей неявки либо не явились в суд по причинам, признанным судом неуважительными, то суд вправе рассмотреть дело по существу (ч.3 ст. 167 ГПРК РФ).

Таким образом, как комментирует данные положения Рыжаков А.П., нормы статьи 167 ГПК РФ накладывают на суд «только три обязанности: первая и главная - надлежащим образом известить лиц, участвующих в деле, о времени и месте судебного заседания; вторая - отложить разбирательство дела, если сведения о таком извещении отсутствуют; третья - при наличии сведений об извещении решить вопрос об уважительности причин неявки и возможности рассмотрения дела по существу или об отложении судебного заседания» [4].

В то же время в законе указаны и другие возможные процессуальные последствия неявки сторон в судебное заседание. Так, согласно абз. 7 и 8 ст. 222 ГПК РФ в случае неявки в суд по вторичному вызову истца или обеих сторон, не просивших о разбирательстве дела в их отсутствие, производство по делу завершается путем оставления заявления без рассмотрения. Еще одним из возможных последствий является рассмотрение дела в порядке заочного производства (ч.1 ст. 233).

В связи с наличием в законе различных вариантов определения последствий неявки сторон, на практике в процессе судебного разбирательства появляется масса вопросов. Нормы, определяющие последствия неявки лиц, участвующих в деле, изложены неоднозначно в законе, что приводит к различным толкованиям этих норм в литературе. Это в свою очередь вызывает трудности при реализации данных положений на практике.

Так, одни авторы полагают, что последствия неявки и не извещение суда об уважительных причинах неявки для сторон заключаются в следующем: 1) для истца при неявке в суд по вторичному вызову - оставление его заявления без рассмотрения (ст. 222 ГПК); 2) для ответчика - рассмотрение дела в его отсутствие (ч. 4 ст. 167 ГПК) [5].

Несмотря на наличие в законе положения о том, что суд вправе рассмотреть дело в случае неявки кого-либо из лиц, участвующих в деле и извещенных о времени и месте судебного заседания, если ими не представлены сведения о причинах неявки или суд признает причины их неявки неуважительными (ч.3 ст. 167 ГПК РФ), в литературе преобладает точка зрения, что невозможно рассмотреть дело по существу в первом судебном заседании, в которое не явился истец либо обе стороны [6].

В связи с этим остается не до конца ясным, каким образом должен вести себя суд и другие участники процесса: в каких случаях дело подлежит отложению, при каких обстоятельствах суд должен оставить заявление без рассмотрения, а при каких рассмотреть дело по существу в отсутствии сторон.

1. Итак, в случае неявки кого-либо из лиц, участвующих в деле, первое, что обязан сделать суд проверить наличие в материалах дела доказательств извещения отсутствующих лиц о времени и месте разбирательства.

О времени и месте судебного заседания лица, участвующие в деле, в частности истец и ответчик, должны быть обязательно извещены. Без надлежащего извещения участников процесса о времени и месте проведения судебного разбирательства основная роль судебного заседания не может быть выполнена. Отсюда вытекает необходимость неукоснительного соблюдения порядка извещения участвующих в деле лиц. Нарушение этих правил является в соответствии со ст. 330 и п. 2 ч. 2 ст. 364 ГПК РФ безусловным основанием для отмены решения суда в апелляционном или кассационном порядке независимо от доводов рассматриваемой жалобы. В соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 364 ГПК РФ суд кассационной инстанции, независимо от доводов жалобы или представления, отменяет решение суда первой инстанции, если дело рассмотрено судом в отсутствие кого-либо из лиц, участвующих в деле, не извещенных о времени и месте судебного заседания. Эти же правила на основании ч. 1 ст. 330 ГПК РФ применяет и суд апелляционной инстанции. Существенные нарушения норм процессуального права (как то рассмотрение дела в отсутствие заинтересованных лиц, не извещенных о времени и месте судебного заседания) являются в соответствии со ст. 387 ГПК РФ основанием для отмены постановлений нижестоящих судов и в суде надзорной инстанции.

Надлежащее извещение предполагает заблаговременное направление судебных повесток (извещений, писем, телеграмм) с тем, чтобы лицо, их получившее, имело реальную возможность прибыть в суд к назначенному времени или направить своего представителя. Судебные извещения и вызовы производятся в порядке, установленном гл. 10 ГПК.

Гражданский процессуальный кодекс предусматривает, что участвующие в деле лица должны быть извещены о судебном заседании заказным письмом с уведомлением о вручении, судебной повесткой с уведомлением о вручении, телефонограммой или телеграммой, по факсимильной связи либо с использованием иных средств, которые обеспечат доставку повестки адресату. Повестки должны быть доставлены сторонам с таким расчетом, чтобы у них было достаточно времени для подготовки к делу и своевременной явки в суд (статья 113). Повестки должны быть посланы почтой или судебным курьером. Время их вручения адресату фиксируется в документе, который должен быть возвращен в суд курьером или любым другим методом, используемым почтовой службой. Судья может предложить одному из лиц, участвующих в деле, передать повестку другому лицу. В таком случае это лицо должно вернуть суду извещение с распиской в получении (статья 115).

Сам по себе факт направления лицу по почте повестки или извещения при отсутствии сведений о получении им этих повесток, извещений не означает, что данный гражданин был надлежаще извещен о времени и месте рассмотрения дела. Согласно статье 116 ГПК РФ повестка должна быть вручена лицу под расписку на подлежащем возврату в суд корешке повестки. Повестка, адресованная организации, вручается соответствующему должностному лицу, которое расписывается в ее получении на корешке повестки. В случае, если лицо, доставляющее судебную повестку, не застанет вызываемого в суд гражданина по месту его жительства, повестка вручается кому-либо из проживающих совместно с ним взрослых членов семьи с их согласия для последующего вручения адресату (статья 116).

Кроме факта вручения повестки лично под расписку ГПК РФ устанавливает случаи, когда судебная повестка или извещение считаются доставленными, а адресат считается извещенным. В соответствии со ст. 117 ГПК РФ «адресат, отказавшийся принять судебную повестку или иное судебное извещение, считается извещенным о времени и месте судебного разбирательства или совершения отдельного процессуального действия». Статья 118 ГПК РФ устанавливает, что при неисполнении лицом обязанности уведомить суд о перемене адреса во время производства по делу судебная повестка или иное судебное извещение посылаются по последнему известному суду месту жительства или месту нахождения адресата и считаются доставленными, хотя бы адресат по этому адресу более не проживает или не находится.

Чтобы установить факт надлежащего извещения в деле должны сохраняться необходимые доказательства, подтверждающие этот факт. Только тогда можно считать, что не явившиеся лица извещены надлежащим образом. Так Европейский суд по правам человека в своих постановлениях неоднократно указывал, что лицо, участвующее в деле должно быть извещено надлежащим образом и суд должен располагать доказательствами такого извещения. В постановлении по делу «Литвинова против России» от 14 ноября 2008 г. Европейский Суд констатировал нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, выразившееся в том, что из-за ненадлежащего извещения заявительницы о рассмотрении ее жалобы в кассационном порядке она была лишена возможности присутствовать в судебном заседании и отстаивать свою позицию. «Позиция Европейского Суда: Европейский Суд напомнил, что статья 6 Конвенции не устанавливает для сторон в гражданском процессе какой-либо конкретной формы вручения судебных документов, как, например, заказное письмо. Изучив статьи 113, 115 и 116 ГПК РФ, Европейский Суд указал, что какая бы конкретная форма уведомления сторон ни была выбрана, внутренние суды должны иметь в распоряжении доказательства, подтверждающие получение такого уведомления адресатом» [7].

Доказательством надлежащего извещения в соответствии с правилами ст. 113 - 118 ГПК, безусловно, можно считать, во-первых, расписку адресата на корешке повестки. При получении повестки это лицо обязано поставить свою подпись и дату получения повестки. Если повестка направляется организации, то на корешке повестки расписывается должностное лицо (руководитель, заместитель руководителя) этой организации.

Во-вторых, в соответствии со ст. 117 ГПК РФ отметка, лица доставляющего или вручающего повестку об отказе лица, участвующего в деле принять ее. Такая отметка должна быть сделана незаинтересованным лицом, в противном случае адресат в дальнейшем сможет оспаривать факт вручения повестки, ссылаясь на недобросовестность заинтересованного лица, которому было поручено вручение повестки (например, истцу) [8].

В иных случаях вручения, вряд ли можно с достоверностью подтвердить надлежащее извещение лица. Например, какими доказательствами можно подтвердить вручение судебной повестки кому-либо из совместно проживающих членов семьи извещаемого, и будет ли такое извещение надежным? Ведь, как справедливо отмечается в литературе никакой ответственности для члена семьи, не передавшего повестку, не установлено. Кроме того, «нередки случаи, когда члены семьи умышленно скрывают судебное извещение от лица, приглашаемого в суд, поскольку являются стороной того же дела, имеют противоположные интересы и не заинтересованы в его явке в судебное заседание» [9].

Что будет являться достоверным доказательством надлежащего уведомления при извещении таким способом, как телефонограмма. Некоторые авторы полагают, что при уведомлении телефонограммой в материалах дела должны иметься ее текст, сведения о том, по какому телефону она передана, кем принята (фамилия, имя, отчество, занимаемая должность) и за каким входящим номером зарегистрирована [10].

*Таким образом, при таких способах извещения, как телефонограмма, доставка повестки лицом, участвующим в деле, вручение повестки взрослому члену семьи представить доказательства надлежащего извещения судом лица затруднительно.*

Один из самых распространенных вариантов – когда повестка направляется по почте и возвращается с отметкой об истечении срока хранения или отсутствии адресата. В законе нет однозначного ответа на вопрос, считается ли лицо извещенным надлежащим образом при таких обстоятельствах. Практика судов также неоднозначна.

Чаще при первом возврате судебного извещения, направленного в адрес ответчика за истечением срока хранения, суд откладывает дело и направляет судебное извещение повторно. При повторном таком возврате судебного извещения суд переходит к рассмотрению дела по существу в порядке ст. 167 ГПК РФ. Однако кассационная инстанция отменяет такие решения судов, указывая на необходимость получения расписки от ответчика, указывающей, что ответчик должным образом извещен о времени и месте слушания дела, полагая, что при возврате повестки с указанными пометками (не явился за извещением, в связи с истечением срока хранения) нельзя признать извещение лица участвующего в деле надлежащим.

Необходимо учитывать и правовую позицию Европейского суда по правам человека, неоднократно высказанную им по данному вопросу. Европейский суд отмечает, что право на справедливое и публичное судебное разбирательство, гарантированное п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, признается нарушенным, если стороне в деле не была предоставлена возможность присутствовать при разбирательстве. При этом доказательством того, что сторона была проинформирована о судебном заседании, Европейский Суд считает (с учетом положений российского законодательства о доставке судебной повестки) уведомление о вручении или конверт с почтовым штемпелем, свидетельствующих о том, что сторона или ее представитель ее получили и что это было сделано своевременно [11].

Таким образом, напрашивается вывод, что в случае если ответчик не дает о себе знать на судебные вызовы, или не получает извещение, но при этом не отказывается от получения повестки, просто ведет себя пассивно, то это не может автоматически повлечь рассмотрение дела в отсутствие ответчика. *В случае возврата судебного извещения или повестки с отметкой об истечении срока хранения либо о том, что адресат не значится основания для рассмотрения дела в порядке ст. 167 ГПК РФ отсутствуют.*

В то же время на практике не редко при возвращении судебных повесток почтой по истечении срока хранения, либо с отметкой почты о том, что адресат не значится, суды рассматривают дело в порядке ст. 119 ГПК РФ. Согласно данной норме: «При неизвестности места пребывания ответчика суд приступает к рассмотрению дела после поступления в суд сведений об этом с последнего известного места жительства ответчика». При этом в кодексе четко не обозначено, что подразумевать под тем, что место пребывания ответчика неизвестно. Будет ли таковым факт возврата повестки за истечением срока хранения, либо с какой-либо иной пометкой почты о том, что лицо не проживает, фактически отсутствует, адресат не значится?

В связи с тем, что данный вопрос не прописан четко законодателем кассационная и надзорная инстанции нередко отменяют решения судов на основании нарушения такой нормы процессуального права, как рассмотрение дела в отсутствие кого-либо из лиц, участвующих в деле и не извещенных о времени и месте судебного заседания (п. 2 ч. 1 ст. 364 ГПК РФ, ст. 387 ГПК РФ). Так Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации в Определении от 11 августа 2009 г. по делу N 4-В09-26 указала следующее. «В соответствии со ст. 387 ГПК РФ основаниями для отмены или изменения судебных постановлений в порядке надзора являются существенные нарушения норм материального или процессуального права, повлиявшие на исход дела, без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод и законных интересов, а также защита охраняемых законом публичных интересов.

Дело рассмотрено судом по существу в отсутствие ответчика. При этом суд указал, что судебные повестки на имя С. возвращены по истечении срока хранения, поэтому посчитал возможным рассмотреть дело в порядке ст. 119 ГПК РФ.

Между тем, с таким выводом суда согласиться нельзя по следующим основаниям.

Согласно положениям статьи 113 ГПК РФ лица, участвующие в деле, извещаются или вызываются в суд заказным письмом с уведомлением о вручении или судебной повесткой с уведомлением о вручении либо с использованием иных средств связи и доставки, обеспечивающих фиксирование судебного извещения или вызова и его вручение адресату.

В соответствии с ч. 4 ст. 116 ГПК РФ в случае, если неизвестно место пребывания адресата, об этом делается отметка на подлежащей вручению судебной повестке с указанием даты и времени совершенного действия, а также источника информации.

Согласно ст. 119 ГПК РФ при неизвестности места пребывания ответчика суд приступает к рассмотрению дела после поступления сведений об этом с последнего известного места жительства ответчика.

Из данных норм следует, что обязательным условием рассмотрения дела при неизвестности места пребывания ответчика является возвращение в суд извещения с отметкой о том, что указанный адресат по данному адресу не проживает и новое местонахождение ответчика неизвестно. Данный факт должен быть подтвержден жилищно-эксплуатационными органами или представителями местной администрации.

В материалах настоящего дела такое извещение отсутствует, данных, подтверждающих неизвестность местонахождения ответчика, не имеется…В результате суд постановил решение лишь на основании объяснений истицы, ответчик был лишен возможности представить суду свои возражения по существу заявленных исковых требований.

При таких обстоятельствах Судебная коллегия находит, что допущенные судом вышеназванные нарушения закона являются существенными, они повлияли на исход дела и без их устранения невозможны восстановление и защита нарушенных прав и законных интересов С., в связи с чем судебные постановления подлежат отмене с направлением дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции» [12].

Другим определением, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ отменила решение Ростовского областного суда, поскольку дело было рассмотрено в отсутствие представителя лица, участвующего в деле. В Ростовский областной суд поступили отправленные по почте судебные повестки с отметкой, что адресат по указанному адресу не значится, что дало суду основание рассмотреть гражданское дело в его отсутствие. Однако в нарушение правил, предусмотренных ст. 119 ГПК, суд не получил сведений с последнего места нахождения организации, что обязан был сделать перед началом рассмотрения дела [13].

*Следуя такой логике возвращение повестки, направленной по указанному истцом в заявлении адресу с отметкой о неизвестности места пребывания ответчика, не может автоматически повлечь рассмотрение дела в отсутствие ответчика в порядке статьи 119 ГПК РФ.*

Хотя не все авторы с этим согласны. Существует мнение, что судебная повестка считается доставленной при условии ее возвращения в суд с отметкой о неизвестности места пребывания ответчика, с указанием времени и даты ее доставки по указанному адресу, а также источника информации [14].

Другие авторы полагают, что неизвестность места пребывания ответчика доказывается отсутствием регистрации по месту жительства и даже пребывания [15].

Таким образом, можно констатировать, что нормы ГПК РФ, регулирующие порядок извещения допускают неоднозначное толкование. Нормы ГПК РФ об извещениях и вызовах имеют очень важное значение, и должны быть изложены максимально более четко.

В этом смысле АПК РФ предусматривает гораздо более четкие правила, актуальные для производства в судах общей юрисдикции, на что неоднократно обращалось внимание в литературе.

В арбитражном процессе оговаривается (ст. 123 АПК РФ), что лица, участвующие в деле, и иные участники арбитражного процесса также считаются извещенными надлежащим образом арбитражным судом, если:

1) адресат отказался от получения копии судебного акта и этот отказ зафиксирован;

2)несмотря на почтовое извещение, адресат не явился за получением копии судебного акта, направленной арбитражным судом в установленном порядке, о чем орган связи проинформировал арбитражный суд;

3)копия судебного акта, направленная арбитражным судом по последнему известному суду месту нахождения организации, по месту жительства гражданина, не вручена в связи с отсутствием адресата по указанному адресу, о чем орган связи проинформировал арбитражный суд.

Таким образом, в арбитражном процессе регламентируется, что если копия судебного акта, направленная арбитражным судом по последнему известному месту нахождения организации, месту жительства гражданина, не вручена в связи с тем, что адресата по указанному адресу нет, о чем орган связи проинформировал арбитражный суд, такое лицо считается извещенным надлежащим образом. Устанавливая это правило, АПК исходит из того, что явка сторон и других участников процесса является их правом, а не обязанностью (за исключением случаев, когда суд признал явку обязательной). Тем самым, создаются условия, при которых правосудие, при обеспечении полной готовности дела к судебному разбирательству, не связано ожиданием, когда стороны изъявят желание явиться в заседание.

Неоднократно высказывались мнения о заимствовании данной нормы, а именно пункта 2 и 3 в ГПК РФ [15].

ГПК не содержит ответа на вопрос, является ли поступление сведений с последнего известного места жительства об отсутствии адресата надлежащим извещением.

Представляется, чтобы рассмотреть дело в отсутствии ответчика в порядке статьи 119 ГПК РФ в настоящей редакции необходимо соблюсти следующую последовательность действий. Перед тем как начать рассмотрение дела, суд должен выяснить, что ответчик не пребывает по месту жительства и его новое местонахождение неизвестно. Данный факт должен быть подтвержден (например, жилищно-эксплуатационными органами или представителями местной администрации, как указывает на это Верховный Суд РФ в Определении Верховного Суда РФ от 11.08.2009 N 4-В09-26).

Суд может предложить истцу представить доказательства того, что ранее ответчик проживал по данному адресу (справку из паспортного стола, выписку из домовой книги, лицевой счет, свидетельские показания, анкеты с работы и т.п.).

В случае отсутствия представителя у ответчика, место пребывания которого неизвестно, суд, приступая к рассмотрению дела, в соответствии со ст. 50 ГПК назначает адвоката в качестве представителя ответчика.

2. При отсутствии сведений об извещении участвующих в деле лиц суд обязан отложить разбирательство дела, назначить время и место следующего судебного заседания и известить об этом не явившихся лиц в установленном порядке (ч.2 ст. 167 ГПК). То есть если в деле отсутствуют доказательства извещения участника процесса (в том числе, истца и ответчика) судебное заседание проведено быть не может, рассмотрение дела подлежит отложению, то есть разбирательство дела переносится на другой день. Это правило также является гарантией права участника процесса быть выслушанным судом. Его нарушение является безусловным основанием для отмены судебного акта, принятого по результатам такого заседания.

3.В случае наличия извещения всех лиц, участвующих в деле, судья выясняет вопрос о возможности слушания дела в отсутствие кого-либо участников, надлежащим образом извещенных о времени и месте заседания. Вопрос о возможности судебного разбирательства ставится судом на обсуждение, правом участия в котором обладают все лица, участвующие в деле. Окончательное решение по данному вопросу принимается судом исходя из характера и особенностей разрешаемого дела. Решение вопроса о возможности продолжать рассмотрение дела в отсутствие надлежащим образом извещенных о месте и времени разбирательства дела истца и ответчика, и других лиц, участвующих в деле, является важнейшим этапом подготовительной части разбирательства.

Решение вопроса о последствиях неявки лица, участвующего в деле будет зависеть от характера причин неявки: являются они уважительными или неуважительными.

Согласно ч. 1 статьи 167 ГПК РФ, лица, участвующие в деле, обязаны известить суд о причинах неявки в судебное заседание и представить доказательства, подтверждающие уважительность этих причин. На практике участвующее в деле лицо, будучи надлежащим образом извещенным о времени и месте судебного заседания, направляет письменные ходатайства об отложении дела, в котором сообщает о причинах своей неявки.

*Если лицо известило суд о причинах своей неявки, и суд признал причины неявки уважительными – это является основанием для отложения разбирательства дела.* Доказательства уважительности своей неявки в суд сторона должна представить суду до начала рассмотрения дела. При этом закон не определяет, какие обстоятельства надлежит считать уважительными причинами. Этот вопрос остается на усмотрение суда.

В этой связи обращает на себя внимание точка зрения авторов, которые полагают, что в законе следует определить критерии, которыми бы определялась уважительность причин неявки лиц в судебное заседание*.* «Из числа уважительных причин неявки в судебное заседание следует исключить такие предлоги, как рабочая занятость или отдых, нахождение в отпуске, забывчивость, ошибка в дате или во времени и некоторые другие» [16].

Некоторые авторы, полагая, что отложение и приостановление дел – основной источник судебной волокиты, считают необходимым вообще исключить из норм ГПК РФ ссылки на наличие уважительных причин для неявки и откладывания дел [17]. В судебной практике уважительными признаются, в частности, болезнь, нахождение в командировке, стихийное бедствие и другие причины, дающие основания полагать, что лицо, извещенное о времени и месте судебного заседания, было лишено возможности явиться в суд по независящим от него обстоятельствам.

*В случае если лицо, участвующее в деле, извещенное о времени и месте судебного заседания не известило суд о причинах неявки, то согласно ч. 3 статьи 167 ГПК РФ суд вправе рассмотреть дело в отсутствие этого лица. Такие же последствия наступают в случае неявки кого-либо из лиц, участвующих в деле и извещенных о времени и месте судебного заседания, если суд признает причины их неявки неуважительными.* В этом случае суд также имеет право рассмотреть дело в их отсутствие. Так, суд вправе не согласиться и отклонить ходатайство об отложении дела, если признает причины неявки неуважительными, либо если наличие этих причин не подтверждено доказательствами, и рассмотреть дело по существу, поскольку при необоснованном отложении судебного разбирательства могут быть нарушены процессуальные права другой стороны.

При этом необходимо иметь в виду, что рассмотрение дела в отсутствие вызванного лица допустимо только в случае, если это не отразится на полноте исследования обстоятельств и не повлечет за собой нарушения прав или охраняемых законом интересов сторон и третьих лиц. Между тем нередко ситуация бывает такова, что вынести какое-либо решение без заслушивания объяснений не явившейся стороны (уточнение позиции, выяснение важных деталей и т.п.) оказывается невозможным. В п. 3 Постановления N 13 Верховный Суд Российской Федерации обратил внимание нижестоящих судов на то, что невыполнение лицами, участвующими в деле, обязанности известить суд о причинах неявки и представить доказательства уважительности этих причин дает суду **право рассмотреть дело в их отсутствие** (выделено автором) [18]. Следовательно*, если суд признает невозможным рассмотрение дела в этом судебном заседании вследствие неявки кого-либо из участников процесса он также вправе отложить судебное разбирательство (ст. 169 ГПК РФ).*

4. Рассмотрим более детально вопрос о неявке в судебное заседание ответчика. В отношении ответчика ГПК РФ содержит две нормы на случай его неявки:

I. Это общая норма ч.3 ст. 167 ГПК, которая предусматривает, что «суд вправе рассмотреть дело в случае неявки кого-либо из лиц, участвующих в деле и извещенных о времени и месте судебного заседания, если ими не представлены сведения о причинах неявки или суд признает причины их неявки неуважительными».

II. Норма, предусмотренная специально для ответчика, которая гласит, что «суд вправе рассмотреть дело в отсутствие ответчика, извещенного о времени и месте судебного заседания, если он не сообщил суду об уважительных причинах неявки и не просил рассмотреть дело в его отсутствие».

В связи с этим в литературе сложились разные мнения относительно соотношения данных норм и последствий неявки в суд ответчика, надлежащим образом извещенного о времени и месте судебного разбирательства. В чем же проявляется действия данных норм.

Так, Диордиева О.Н. считает, что смысл нормы ч.4 ст. 167 заключается в том, что суд при наличии заявления о рассмотрении дела в отсутствие уже не просто вправе, а обязан рассмотреть в отсутствие ответчика [15].

В. Завражнов и Л. Терехова, полагают, что законодатель не предусмотрел для рассмотрения дела в отсутствие ответчика такого основания, как его неявка и отсутствие каких-либо сведений о причинах этой неявки, утверждая, «что иначе каких-либо отличий от ч. 3 ст. 167 часть четвертая той же статьи по существу не содержит. В случае неявки надлежащим образом извещенного ответчика для применения того же последствия по ч. 4 статьи 167 ГПК РФ необходимы два условия в совокупности: 1) он не сообщил суду об уважительных причинах неявки; 2) он не просил рассмотреть дело в его отсутствие [19].

Однако более логичной представляется позиция автора, который считает, что нормы ч.4 ст.167 ГПК РФ не являются избыточными, так как из данной нормы следует, что при указанных в ней условиях дело может быть рассмотрено не только в порядке заочного производства в соответствии с ч. 1 ст. 233 ГПК РФ, но и в обычном порядке [20].

Новоженина И. утверждает, что отличие норм ч.3 и ч.4 ст. 167 ГПК РФ в том, что нормы ч.4 ст. 167 ГПК РФ допускают рассмотрение дела в отсутствие ответчика в случае его однократной неявки, тогда как норма ч.3 реализуется лишь при двухкратной неявки истца или ответчика [6]. Этот вывод напрашивается из системного толкования норм ст. 167 и абз. 7 и 8 ст. 222 ГПК РФ. В то же время прямого указания закона о том, сколько раз должен не явиться ответчик, чтобы дело было рассмотрено в его отсутствие.

Как видно из проведенного анализа в литературе нет единого мнения о том, в чем проявляется действие данных норм, что не вносит определенность в вопрос о возможном порядке рассмотрения дела при неявке ответчика. Анализируя вышеприведенные точки зрения, можно отметить, что из содержания ч. 3 и ч.4 ст. 167 ГПК РФ следует, что нельзя сделать однозначных выводов о возможности или невозможности рассмотрения дела в отсутствии ответчика при его однократной неявке по первому вызову. На практике часто суды отказываются рассматривать дело до тех пор, пока не явится ответчик, даже в случае отсутствия от него ходатайств и просьб об отложении дела.

Как уже было отмечено выше, одним из возможных процессуальных последствий неявки ответчика в судебное заседание является рассмотрение дела в порядке заочного производства*. Таким образом, при неявке ответчика в судебное заседание истец имеет право на рассмотрение дела в обычном порядке, а также может использовать институт заочного производства.* Остается определить, в каких случаях гражданское дело рассматривается в порядке заочного производства, а в каких в обычном порядке согласно нормам ст. 167 ГПК РФ. Для разрешения этого вопроса необходимо обратиться к нормам ст. 233 ГПК РФ. Согласно данным нормам для вынесения заочного решения необходимы следующие условия: 1) неявка ответчика; 2) его надлежащее извещение; 3) отсутствие уважительных причин неявки; 4) отсутствие заявления о рассмотрении дела в его отсутствие; 5) согласие истца на рассмотрение дела в порядке заочного производства. Только при наличии всех пяти условий суд вправе постановить заочное решение. В противном случае такого права у суда нет.

Отмечу, что в случае неявки истца у ответчика имеется право на рассмотрение дела только в обычном производстве, хотя порой ответчик бывает не менее заинтересован в вынесении заключительного судебного акта по делу. Поэтому в литературе неоднократно высказывались предложения предусмотреть возможность заочного производства и в отношении истца.

5. Теперь обратимся к нормам закона, которые регламентируют последствия неявки истца в судебное заседание. Поскольку правило ч. 3 ст. 167 ГПК РФ является общим для всех лиц, участвующих в деле, то это, естественно, дает возможность распространить его и на истца. В то же время в отношении истца специальная норма о возможности рассмотрения дела при его однократной неявке отсутствует. Означает ли это принципиальную невозможность рассмотрения дела без его участия при однократной неявке и каким образом следует толковать правило ч.3 ст. 167 ГПК РФ?

Так одни авторы, комментируя норму ч.3 ст. 167 ГПК РФ полагают, что при неявке истца, надлежащим образом извещенного о времени и месте судебного заседания, не сообщившего о причинах неявки и не просившего о рассмотрении дела в его отсутствие, суд должен отложить разбирательство дела. При неявке истца дважды суд вправе рассматривать дело в отсутствие истца по ходатайству ответчика по существу либо оставить без рассмотрения (ст. 222 ГПК РФ) [15]. То есть в данном случае решение вопроса зависит от желания ответчика рассмотреть дело по существу.

Другие авторы считают, что ч. 3 ст. 167 ГПК РФ допускает уже при первичной неявке истца возможность рассмотреть дело в его отсутствие [19]. В связи с этим сложно не согласится с Завражновым В и Тереховой Л., которые полагают, что законодателю необходимо было бы указать, какая по своему характеру неявка истца влечет отложение разбирательства дела, а какая дает возможность его рассмотреть.

Обратимся к нормам ст. 222 об оставлении заявления без рассмотрения. Согласно абз. 8 ст. 222 суд оставляет заявление без рассмотрения в случае, если истец, не просивший о разбирательстве дела в его отсутствие, не явился в суд по вторичному вызову, а ответчик не требует рассмотрения дела по существу.

Логичной представляется позиция Новожениной И., которая полагает, что при однократной неявке истца рассмотрение гражданского дела подлежит отложению. Автор справедливо полагает, что невозможно рассмотреть дело по существу в отсутствии истца при его однократной неявке «несмотря на то, что, на первый взгляд, ставит истца в привилегированное по сравнению с ответчиком положение, допускает возможность затягивания процесса в угоду истцу, нарушает принцип равноправия сторон». Это следует из анализа положения норм абз. 8 ст. 222 ГПК РФ. Если суд не вправе рассмотреть дело по существу при неявке по вторичному вызову истца либо обеих сторон, «было бы нелогично предположить, что такое право было у суда, когда истец либо обе стороны не явились в первый раз». Напрашивается вывод, что «однократная неявка истца либо обеих сторон влечет отложение разбирательства дела».

В то же время автор полагает, что принцип равноправия сторон в данном случае обеспечивается тем, что «ответчику предоставлено право в случае вторичной неявки истца (отвечающей всем необходимым условиям для оставления заявления без рассмотрения) требовать рассмотрения дела по существу».

Дело должно быть рассмотрено по существу в том же судебном заседании, несмотря на право суда отложить разбирательство дела, предусмотренное ст. 169 ГПК РФ. Статья 169 ГПК РФ содержит факультативные основания отложения дела (по усмотрению суда), а требования ст. 222 ГПК РФ сформулированы императивно.

Однако, как отмечает автор, главная проблема состоит в том, что, разрешая дело в отсутствие истца (вполне возможно, не явившегося в суд по уважительной причине), судья рискует неправильно определить обстоятельства, имеющие значение для дела, и вынести подлежащее отмене необоснованное, а следовательно, и незаконное решение. Отсутствующий по уважительной причине истец сохраняет возможность представить в суд второй инстанции доказательства, подрывающие решение, вынесенное на основании доказанной позиции одного лишь ответчика. В результате судьи предпочитают выносить не подлежащие обжалованию определения об отложении судебного разбирательства, а не рассматривать дело по существу в отсутствие истца [6].

На основании вышеизложенного, думается, что норма абз. 8 ст. 222 применима, лишь если истец не просил о разбирательстве дела в его отсутствие, а ответчик не требует рассмотрения дела по существу. *Таким образом, если истец дважды не являлся в суд, не просил рассмотреть дело в его отсутствие, а ответчик не требовал рассмотрения дела по существу, то заявление истца остается без рассмотрения. Если же ответчик настаивает на рассмотрении дела по существу, то суд должен рассмотреть дело в отсутствии истца, не откладывая процесс.* Это отвечает всем принципам гражданского процесса при полной готовности дела к судебному разбирательству. В таком случае нецелесообразно ждать, когда истец явится в судебное заседание.

Хотелось бы обратить внимание на то, что в АПК РФ отсутствует такое основание оставление заявления без рассмотрения как неявка истца (ст. 148 АПК РФ). В АПК РФ устанавливаются одинаковые правовые последствия в случае неявки в судебное заседание как истца, так и ответчика, извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания. Согласно пункту 3 статьи 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дает право суду рассмотреть дело в отсутствие истца или ответчика, если они надлежащим образом извещены о времени и месте судебного разбирательства.

Открытым остается вопрос, вправе ли суд рассмотреть дело в отсутствии истца, если признает невозможным рассмотрение дела в этом судебном заседании вследствие не предоставления важных доказательств?

Закон предусматривает, что отложение разбирательства дела допускается, если суд признает невозможным рассмотрение спора в этом судебном заседании вследствие неявки кого-либо из участников процесса (ч. 1 ст. 169 ГПК), при этом лица, участвующие в деле, вправе не являться в суд, так как по общему правилу явка в суд является их правом.

Все чаще в литературе появляются предложения предоставить суду возможность при рассмотрении отдельных категорий дел признать явку в суд обязательной и предусмотреть ответственность за неявку виде штрафа [21]. За невыполнение требования суда (судьи) об обязательной явке в судебное заседание закон предусматривает применение штрафных санкций. Кроме того, уклонение заинтересованного в исходе дела субъекта от участия в судебном заседании может повлечь неблагоприятные для него последствия - вынесение решения в его отсутствие об удовлетворении требований процессуального оппонента.

По действующему ГПК РФ лишь при рассмотрении и разрешении дел, возникающих из публичных правоотношений, суд может признать обязательной явку в судебное заседание представителя органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица, а при неявке может подвергнуть их. По остальным же категориям дел законодатель исходит из того, что стороны вправе самостоятельно решать вопрос о необходимости личного участия в судебном заседании.

Анализ законодательства, практики правоприменения, а также научной литературы свидетельствует о недостаточности и неоднозначности положений закона. Это в свою очередь не позволяет в полной мере реализовать задачи гражданского судопроизводства, изложенные в ст. 2 ГПК РФ, в частности своевременное рассмотрение дел. Но в любом случае функция суда - разрешение правовых споров и суд как арбитр должен соблюсти интересы обеих сторон. Защита сторон в гражданском процессе должна отвечать принципам судопроизводства (состязательность, равенство сторон).

В этой связи думается, что нормы законодательства о последствиях неявки в судебное заседание сторон, а также касающиеся процедуры извещения лиц, участвующих в деле нуждаются в совершенствовании. Работа в этом направлении ведется, об этом свидетельствует, в частности, Федеральный закон от 28.06.2009 N 124-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». В то же время, нельзя не отметить, что данных мер недостаточно. Возможно, следует наделить суды более широкими полномочиями по воздействию на недобросовестные стороны, внести соответствующие изменения в ГПК РФ, Правила оказания услуг почтовой связи и т.д. В настоящее время было бы целесообразно посвятить этому вопросу отдельное постановление Пленума Верховного Суда РФ.

**Библиография:**

1. В. Звягинцев Право на своевременное рассмотрение дел [Электронный ресурс] // http://www.pravo.ru/review/view/5302/ (дата обращения: 29.10.2010).
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 № 52 «О сроках рассмотрения судами Российской Федерации уголовных, гражданских дел и дел об административных правонарушениях» // Бюллетень Верховного Суда РФ. N 2. 2008.
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.06.2008 N 13 «О применении норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении и разрешении дел в суде первой инстанции» // Бюллетень Верховного Суда РФ. N 10. 2008.
4. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РФ (постатейный) (4-е издание, переработанное и дополненное) / Под ред. Рыжакова А.П. (Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2008).
5. Жуйков В.М Судебная реформа: проблемы доступа к правосудию. «Статут». 2006.
6. Новоженина И. Процессуальные гарантии прав сторон при оставлении судом общей юрисдикции заявления без рассмотрения в связи с повторной неявкой в судебное заседание истца либо обеих сторон //Арбитражный и гражданский процесс. 2009. N 11. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации" (постатейный) (3-е издание, переработанное и дополненное) /Под общ. ред. В.И. Нечаева («НОРМА», 2008).
7. Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за 2 квартал 2009 года. [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2010. Доступ из локальной сети Админ. г. Томска.
8. Постатейный комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (3-е издание, исправленное и дополненное)/ Под ред. П.В. Крашенинникова. «Статут». 2006.
9. Юдин А. Повестка «мимо» адресата // «ЭЖ-Юрист». 2009. N 43.
10. Настольная книга судьи по гражданским делам» (2-е издание, переработанное и дополненное / Под редакцией Н.К. Толчеева. «Велби». «Проспект». 2008.
11. Cм., напр., Постановление Европейского суда по правам человека от 26 ноября 2009 г. по делу Зайцев против Российской Федерации. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека" N 10.2005.
12. Определение Верховного Суда РФ от 11.08.2009 N 4-В09-26 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2010. Доступ из локальной сети Админ. г. Томска.
13. Определение Верховного Суда РФ от 26 декабря 2006 г. N 41-Г06-26 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2010. Доступ из локальной сети Админ. г. Томска.
14. Гражданский процесс / Учебное пособие под ред Смушкина А.Б., Сурковой Т.В., Черниковой О.С. «Омега-Л». 2007.
15. Диордиева О.Н. Рассмотрение гражданского дела в отсутствие ответчика // Российский судья. 2005. N 8.
16. Юдин А.В. Неявка в суд лиц, участвующих в деле, и проблема злоупотребления процессуальными правами // Исполнительное право. 2007. N 4.
17. Замятин В. Как сделать суд «скорым» / РЮ.2002.№ 10 с. 29.
18. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 июня 2008 г. N 13 «О применении норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении и разрешении дел в суде первой инстанции» // Российская газета. N 140. 2008 .
19. Завражнов В., Терехова Л. Последствия неявки в судебное заседание лиц, участвующих в деле // Российская юстиция. 2004. N 1. с. 32.
20. Алиэскеров М.А. Последствия неявки сторон и третьих лиц в судебное заседание //Российский судья. 2006. N 4.
21. Брант И.Н. Факторы, влияющие на своевременность рассмотрения гражданских дел // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. N 8. С.4. Юдин А.В. Неявка в суд лиц, участвующих в деле, и проблема злоупотребления процессуальными правами // Исполнительное право. 2007. N 4. Алиэскеров М.А. Последствия неявки сторон и третьих лиц в судебное заседание//Российский судья. 2006. N 4.

*Мезинов Д.А,*

 *к.ю.н., доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин*

*Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия*

**Допустима ли активность суда в состязательном судебном следствии по уголовно-процессуальному кодексу РФ?**

В последовательной реализации принципа состязательности заключается главное и существенное отличие процессуального порядка судебного следствия по ныне действующему Уголовно-процессуальному кодексу РФ 2001г.[1] от порядка судебного разбирательства, предусматривавшегося в ранее действовавшем Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР 1960г.[2]. В связи с этим, в отечественной юридической литературе высказан широкий спектр мнений по вопросу о допустимости активности суда в закрепленных современным уголовно-процессуальным законом состязательных условиях судебного следствия.

К одному полюсу мнений примыкают позиции авторов, согласно которым, почти тотально пассивный при исследовании доказательств суд – есть обязательный атрибут состязательного процесса [3. С.167-179; 4. С.98-102; 5. С.5-8; 6. С.2-4]. Позиции данных авторов, по сути, соответствуют концепции так называемой «чистой состязательности», в качестве примера практической реализации каковой выступает классическая состязательность уголовного процесса англо-саксонского типа. Суд при таком понимании состязательности проявляет активность в предотвращении и пресечении нарушений процессуального порядка исследования доказательств состязающимися сторонами, а также в оказании помощи сторонам в собирании доказательств, удовлетворяя их соответствующие ходатайства (об истребовании документов и т.п.). Активность же суда при исследовании доказательств непосредственно в ходе основных судебно-следственных действий (прежде всего, допросов), как исключение из общего правила, допускается лишь после исчерпания активности сторон, но и в этом случае не приветствуется. Суд разрешает дело только на основании собранных сторонами доказательств и в зависимости от того, как они представят и исследуют свои доказательства в судебном следствии в присутствии пассивно наблюдающего за этим суда.

Авторы, отстаивающие такие крайние позиции, однозначно отвергают постановку перед судом цели установления объективной истины по уголовному делу. В обоснование приводятся суждения о том, что такая цель является атрибутом «розыскного, с репрессивной направленностью, типа уголовного процесса», в котором ставится задача достижения этой цели «любыми средствами», включая возможность нарушения уголовно-процессуальной формы, в том числе прав участников процесса [5. С.5], а стремление к этой цели суда приравнивает его к субъектам уголовного преследования [4. С.101; 7. С.96; 8. С.18]. Обычно критике с их стороны подвергается и положение статьи 20 ранее действовавшего Уголовно-процессуального кодекса РСФСР 1960г. (далее - УПК РСФСР), как подразумевающее обязанность суда действовать активно в достижении объективной истины [4. С.99; 5. С.5].

Обращаясь к критическому осмыслению указанных мнений, следует отметить, прежде всего, что статья 20 УПК РСФСР прямо и буквально не обязывая суд устанавливать объективную истину, предусматривала его обязанность «принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела». Думается, такая обязанность была, остается и должна быть у суда в любом типе процесса и должна неотъемлемо включаться в содержание функции разрешения уголовного дела, возлагаемой на суд в состязательном процессе. Непризнание же за судом этой обязанности означает, что суд вправе исследовать обстоятельства дела «неполно», «необъективно», «не всесторонне», т.е. частично, субъективно (пристрастно), односторонне (в пользу одной из сторон).

Полагаю также нормальным и адекватным как интересам общества и государства, так и правам и интересам личности, и стремление суда к установлению объективной истины по уголовному делу, соответствующее естественному желанию выяснить «как все происходило на самом деле, в действительности». Разумеется, не «любыми средствами» следует реализовывать это стремление, но такой подход при его реализации не позволяется положениями современного отечественного законодательства. Не позволялось это и положениями ранее действовавшего законодательства, пусть даже закрепляющего в основном розыскные начала процесса, во всяком случае, при буквальном и, думается, правильном толковании этих положений, в том числе ст. 20 УПК РСФСР.

При этом, суд должен стремиться установить истину не только «для себя», но и «для других людей», т.е. доказать обществу («во вне») истинность своих выводов об устанавливаемых фактах. Его выводы и для себя, и для общества («во вне») должны быть основаны на надлежащих уголовно-процессуальных доказательствах. Эти выводы суда должны быть доказанными, достоверными («достойными веры») в соответствии со сложившимся в обществе в конкретную историческую эпоху пониманием относительно того, какие знания в определенных ситуациях, при определенной доказательственной базе следует считать достоверными и соответственно признавать«объективно» истинными. Такой достоверности выводов суда должно соответствовать его внутреннее убеждение (при отсутствии неустранимых разумных сомнений) в реальном существовании устанавливаемых им фактов [9. С.18-20; 10. С.29-32]. Следует отметить, что точных критериев определения соответствия достоверных выводов суда о фактах объективной истине, т.е. критериев, позволяющих однозначно свидетельствовать о достижении объективной истины судом в уголовном процессе, не существует [11. С.88-94].

В период действия УПК РСФСР необходимым условием признания выводов суда об обстоятельствах дела объективной истиной понималось исполнение обязанности суда всесторонне, полно и объективно эти обстоятельства исследовать. Действительно, именно такое по качеству исследование создает максимальные возможности достижения такой истины, во всяком случае, предельно приближает к этому, позволяя считать выводы суда об обстоятельствах дела достоверными (в изложенном выше понимании).

В современном отечественном уголовном процессе судом также должны и могут в большинстве случаев осуществляться всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела и достигаться достоверные (в изложенном выше понимании) выводы об этих обстоятельствах. Исключение составляют случаи, когда решение по делу может быть обусловлено прямо предусмотренным законом, например, Главами 40 и 40.1, ст. 25 Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее - УПК РФ), соглашением сторон, т.е. основано на так называемой конвенциальной [3. С.21-22] истине.

В опровержение приведенных позиций о необходимости обеспечения почти тотальной пассивности суда при исследовании доказательств также достаточно аргументированным следует признать вывод о том, что связанность суда лишь доводами сторон посягает на его независимость, ограничивает свободу оценки доказательств по внутреннему убеждению [12. С.26-28]. Вообще же суд в уголовном процессе, где решаются судьбы людей и отстаиваются важнейшие государственные и общественные интересы, вряд ли будет правильным приравнивать к арбитру в спортивной игре (как, по сути, это понимается в концепции «чистой состязательности»), безразличному к исходу этой игры.

К противоположному полюсу мнений примыкают позиции авторов, выступающих за необходимость активного участия суда в исследовании обстоятельств дела [13. С.67-74; 14. С.23-30; 15. С.52-53; 16. С.36-39]. Данные авторы выступают за безусловное признание установления объективной истины в качестве цели уголовного процесса и, рассматривая суд в качестве субъекта, у которого достижение этой цели является основной обязанностью, считают всякие ограничения активности суда в исследовании обстоятельств дела препятствием на пути отыскания такой истины. Как правило, этими авторами в качестве такого ограничения рассматривается и критикуется принцип состязательности, во всяком случае, в той его форме, в которой он реализован в действующем УПК РФ [13. С.69; 14. С.24-30; 15. С.52; 16. С.36-39].

В отношении этих крайних позиций также считаю возможным изложить ряд критических суждений. Положительное значение реализации принципа состязательности в уголовном судопроизводстве, в том числе, в той форме, в которой он представлен в действующем УПК РФ, особенно соответствующих этому принципу норм, закрепляющих порядок судебного следствия, заключается, в первую очередь, в следующем. Во-первых, каждому из заинтересованных в исходе дела участников процесса, выступающих в качестве сторон обвинения и защиты, обеспечиваются реальные возможности выражать и отстаивать свои интересы путем заявления и обоснования соответствующих позиций как по делу в целом, так и по его отдельным обстоятельствам, опровержения противоречащих им позиций других участников. Во-вторых, создается дополнительное познавательное средство (метод, прием, способ) достижения объективной истины по делу или достоверных выводов суда об обстоятельствах этого дела, что, как отмечалось выше, более точно. Возможность рассмотрения состязательности в качестве средства (метода, приема, способа) достижения объективной истины и до, и после вступления в силу УПК РФ отмечалась исследователями [17. С.10; 18. С.47-48; 19. С.144; 20. С.184; 21. С.10].

Обеспечивается отмеченный положительный эффект принципа состязательности тем, что появляется серьезный стимул для участников процесса, выступающих в качестве сторон обвинения и защиты, к активному собиранию и представлению доказательств в обоснование своих позиций. Вследствие чего создаются возможности освобождения суда от несвойственной и опасной для него, в связи с причинами организационного и психологического характера, деятельности. В первую очередь, от деятельности по первичному собиранию доказательств о новых обстоятельствах (а не с целью проверки уже собранных доказательств), особенно вне судебного заседания, поскольку суд по исходной природе своей организации приспособлен главным образом для деятельности по проверке доказательств, а не их поиску.

В УПК РФ закреплены такие соответствующие принципу состязательности положения, как изложение обвинения (а потому и его выдвижение подсудимому) обвинителем, определение порядка исследования доказательств представляющими их сторонами, право суда задавать вопросы допрашиваемым лицам лишь после осуществления их допроса сторонами. Эти положения, отсутствовавшие в ранее действовавшем УПК РСФСР, где перечисленные действия неограниченно, в силу розыскных начал процесса, осуществлялись судом, призваны предотвратить угрозу подмены активностью суда активности заинтересованных участников процесса, и соответственно, нарушения их прав и законных интересов. Но особенно важны эти положения для предотвращения одностороннего, необъективного, а в известной мере и неполного исследования обстоятельств дела судом.

Так, при отсутствии отмеченных состязательных положений закона активность суда будет выражаться (как это и было в период действия УПК РСФСР) в инициативном планировании всего судебного следствия, оглашении обвинительного заключения, определении порядка исследования всех доказательств, задавании вопросов допрашиваемым лицам первым, собирании дополнительных доказательств. Все это суд будет вправе делать еще до того, как участники процесса, прежде всего, профессиональные участники, проявят активность путем заявления своих позиций и представления соответствующих доказательств. При подобной своей неограниченной активности еще до исследования всех возможных доказательств по делу суд легко может преждевременно «увлечься» лишь одной версией исследуемого события и в дальнейшем в силу психологических закономерностей (в частности, влияния неосознаваемых психических явлений) будет без должных оснований придерживаться её и игнорировать другие версии (особенно контрверсии). Как правило, такими преждевременно «увлекающими» версиями будут выступать версии обвинения, поскольку они лучше сформулированы в обвинительных заключениях и, «на первый взгляд», всегда лучше обоснованы в материалах поступивших в суд уголовных дел.

Конечно, опасность чрезмерного «увлечения» какой-либо одной версией с необоснованным (часто неосознанно) игнорированием противоречащих ей версий для суда существует и в случае проявления им соответствующей принципу состязательности активности в исследовании материалов дела уже после проявления (и даже исчерпания) своей активности сторонами обвинения и защиты. В этом случае суд проявляет так называемую субсидиарную (дополнительную) активность по отношению к активности сторон [21. С.18; 22. С.502]. Думается, важной гарантией предотвращения отмеченной опасности в данном случае является то, что изначально не суд выдвигает и обосновывает разнообразные версии относительно исследуемого события, а это делают несколько субъектов познания, как стороны обвинения, так и стороны защиты, приводя максимум аргументов (доказательств) в пользу своих версий. Один же субъект познания, даже если это суд, по психологическим причинам неспособен искать и приводить максимум аргументов одновременно в пользу нескольких версий, как правило, взаимно противоречащих и исключающих друг друга.

Осуществляя субсидиарную активность, т.е. приступая к активному исследованию обстоятельств дела уже после приведения и обоснования сторонами своих позиций как по значению отдельных доказательств (например, задавая вопросы свидетелю после вопросов сторон), так и по делу в целом (например, по собственной инициативе назначая экспертизу при неясности из доказательств сторон отдельных обстоятельств дела), суд уже имеет перед собой сформулированные и в той или иной степени аргументированные версии исследуемого события. Уже имеющееся обоснование каждой из версий ставит барьер (имеющий и психологическую подоплеку) на пути «увлечения» суда одной версией с необоснованным (и неосознанным) игнорированием других версий. Ведь эти другие версии так же, как и наиболее «привлекательная» первая версия, уже в известной мере аргументированы, и проигнорировать (тем более, неосознанно) их нельзя, можно только обоснованно опровергнуть, а это уже адекватно стремлению к достижению объективной истины, а точнее обеспечению достоверных выводов об обстоятельствах дела.

В целом, характерное для состязательного процесса ограничение активности суда (кроме случаев реагирования на допущенные сторонами нарушения закона) на период заявления и обоснования сторонами своих позиций обеспечивает направленность исследовательской деятельности суда изначально именно на проверку доказательств, уже представленных сторонами. В связи с приведенными рассуждениями уместно вспомнить адекватно отражающее значение принципа состязательности изречение древних: «в споре рождается истина». Игнорировать отмеченные способствующие достижению объективной истины, а точнее достоверных выводов суда об обстоятельствах дела, свойства состязательного построения судебного следствия вряд ли будет разумно.

Таким образом, активность суда в исследовании материалов дела не должна мешать сторонам выдвигать и аргументировать свои версии относительно исследуемого события, заявляя и обосновывая позиции по делу в целом и его частным моментам, а тем более подменять активность сторон. В то же время, разумным и адекватным цели обеспечения достоверности выводов суда об обстоятельствах дела (понимаемой как «объективная истина») будет допущение последующей (субсидиарной) активности суда в исследовании обстоятельств дела. При этом полагаем возможным разрешение суду в ходе такой активности инициативно собирать дополнительные доказательства.

Думается, для субсидиарной активности суда преувеличены опасения некоторых авторов о том, что суд, собирая дополнительные доказательства по собственной инициативе, рискует утратить объективность и начать выполнять деятельность одной из сторон. Суждения о том, что доказательства «нейтральными не бывают», «по своей природе могут быть либо обвинительными, либо оправдательными, и суд, собирая их по своей инициативе, так или иначе автоматически становится на ту или иную сторону», впадает в «обвинительный» или «оправдательный» уклон [23. С.16; 21. С.24,136; 20. С.183-184; 24. С.41,48], не совсем верны. Во-первых, не все доказательства изначально можно рассматривать как обвинительные и оправдательные. Такое деление весьма условно. Так, еще в советский период времени точно было замечено, что многие доказательства, особенно вначале производства по уголовному делу, выступают как нейтральные (например, доказательства времени и места совершения преступления) по отношении к доказыванию виновности обвиняемого и их нельзя отнести к обвинительным или оправдательным [25. С.372-373]. Лишь в последующем многие из этих доказательств могут интерпретироваться (это уже интерес сторон процесса) как обвинительные или оправдательные. Во-вторых, при осуществлении субсидиарной активности суд, по общему правилу, связан не целью доказывания обвинительного или оправдательного тезиса, а целью проверки уже представленных сторонами доказательств и соответствующих выдвинутых ими версий. Собирание же новых (дополнительных) доказательств - бесспорно допустимый и весьма эффективный способ проверки уже имеющихся доказательств, закрепленный в законе (ст. 87 УПК РФ).

Реальная угроза утраты судом объективности и беспристрастности возникает лишь в случае, если целью субсидиарной активности суда по собиранию доказательств, становится восполнение пробелов в доказательственной деятельности (и материале) сторон, чаще всего в связи с ненадлежащим исполнением стороной своих обязанностей. Проблемы поиска вариантов устранения таких пробелов при сохранении объективности и беспристрастности суда выходят за рамки настоящей статьи, но интересные и с приведением аргументов предложения по их решению в литературе уже имеются [20. С.186-187; 24. С.90-109; 21. С.154-167].

В целом отстаивание крайних позиций по поставленному в названии настоящей статьи вопросу, т.е. как о необходимости сведения роли суда к пассивному наблюдению за исследованием доказательств сторонами, так и о допущении неограниченной активности суда в исследовании доказательств, нельзя признать целесообразным ни с теоретической, ни с практической точек зрения, что следует из приведенных выше критических суждений. Конструктивными представляются позиции тех авторов, которые, не отрицая стремления суда к достоверности своих выводов об обстоятельствах уголовного дела (понимаемых обычно как «объективная истина») и осознавая важность состязательности как средства (метода, приема, способа) познавательной деятельности на пути к этому, пытаются определить оптимальные пределы активности суда в исследовании доказательств.

**Библиография:**

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001, № 174-ФЗ // СЗ РФ. 2001г. № 52 (Ч. 1). Ст. 4921.
2. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. Утвержден Законом РСФСР от 27.10.1960 // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. № 40. ст. 592.
3. Карякин Е.А. Теоретические и практические проблемы формирования истины по уголовному делу в суде первой инстанции. М.: Юрлитинформ, 2009.
4. Лазарева В.А. Состязательность и доказывание в уголовном процессе // Уголовное право. 2007. № 3.
5. Лупинская П.А. Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе // Российская юстиция. 2002. № 7.
6. Михайловская И.Б. Права личности – новый приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Российская юстиция. 2002. № 7.
7. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. М.: Юристъ, 2006.
8. Михайловская И.Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2006.
9. Кухта А.А. К вопросу о стандарте судебной достоверности в виде «отсутствия разумных сомнений» // Российский судья. 2007. № 4.
10. Туленков Д.П. Внутреннее убеждение как критерий истины в уголовном процессе // Российский судья. 2007. № 2.
11. Мезинов Д.А. К вопросу о возможности и критериях достижения объективной истины в уголовном судопроизводстве // Уголовно-процессуальное законодательство в современных условиях: проблемы теории и практики: сб. статей. М.: Волтерс Клувер, 2010.
12. Дзюбенко А.А. О процессуальной самостоятельности суда как субъекта доказывания (взгляд практикующего юриста) // Российский судья. 2008. № 2.
13. Зажицкий В.И. Истина и средства ее установления в УПК РФ: Теоретико-правовой анализ // Государство и право. 2005. № 6.
14. Ищенко Е.П. Какая истина нужна в уголовном судопроизводстве? // Уголовное судопроизводство. 2008. № 1.
15. Орлов Ю. Принцип состязательности в уголовном процессе: значение и пределы действия // Российская юстиция. 2004. № 2.
16. Поляков М.П. Принцип чистой состязательности как источник проблем судебного следствия // Уголовное судопроизводство. 2007. № 1.
17. Ларин А.М. О принципах уголовного процесса и гарантиях прав личности в УПК РФ // Российская юстиция. 1997. № 9.
18. Божьев В.П. К вопросу о состязательности в российском уголовном процессе // Уголовное право. 2000. № 1.
19. Доказывание в уголовном процессе: традиции и современность / Н.М. Кипнис, Ю.В. Кореневский, Е.Ю. Львова и др. / Под ред. В.А. Власихина. М.: Юристъ, 2000.
20. Свиридов М.К. Установление истины и активность суда в состязательном уголовном процессе // Проблемы теории и практики уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности в свете нового российского законодательства: Материалы научно-практической конференции (Томск, ТГУ, 29-31 января 2004г.). Томск: Изд-во НТЛ, 2004.
21. Плашевская А.А. Собирание судом доказательств при рассмотрении дела по первой инстанции в уголовном процессе России. Томск: Изд-во НТЛ, 2006.
22. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: Учебник для вузов. 2-е изд. / Под общ. ред. А.В. Смирнова. СПб.: Питер, 2005.
23. Конин В.В. Уголовно-процессуальная функция суда: краткий анализ содержания // Российский судья. 2008. № 4.
24. Соколовская Н.С. Роль суда в состязании сторон по уголовно-процессуальному законодательству Российской Федерации: монография. Томск: Томс. гос. ун-т систем упр. и радиоэлектроники, 2006.
25. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т.1. М.: Наука, 1968.

*Салата В.Н.,*

*к.ю.н., доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин*

*Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия*

**Проверка арбитражным судом заявления о фальсификации доказательства**

Одной из форм контроля арбитражного суда за доказательственной деятельностью лиц, участвующих в деле, является обязанность суда осуществлять проверку заявления о фальсификации доказательства представленного другими лицами, участвующими в деле. Фальсификация (от лат. falsificare – подделывать) – подделка, сознательное искажение, подмена чего-либо (подлинного, настоящего) ложным [1. С.1413]. В Арбитражном процессуальном кодексе РФ (далее АПК РФ) [2] отсутствует легальное определение понятия «фальсификация доказательства». В судебной практике термин «фальсификация» применяется в значении «сознательное искажение представляемых доказательств путем их подделки, подчистки, внесения исправлений, искажающих действительный смысл, или ложных сведений» (Постановление ФАС ДВО от 13.01.2005 N Ф03-А51/04-1/3756) [3], «уничтожение или сокрытие улик, предъявление ложных вещественных доказательств» (Определение ВС РФ от 19.07.2006 N 87-о06-18) [4]. Представляется более обоснованным уголовно-правовой аспект понимания фальсификации доказательства как совокупности подделки и подлога, при котором лицо сначала изготавливает не соответствующий объективной действительности предмет (либо путем внесения ложных изменений в подлинный предмет, либо путем изготовления изначально поддельного предмета), а затем его использует в соответствии с теми целями, которые намеревается достигнуть [5. С. 69].

Положения ст. 161 АПК РФ ограничивают круг лиц, которые имеют право на обращение в суд с заявлением о фальсификации доказательства. К ним отнесены лица, участвующие в деле: стороны, заявители и заинтересованные лица, третьи лица, прокурор, государственные органы, органы местного самоуправления, иные органы и организации, граждане, обратившиеся в арбитражный суд в случаях установленных Кодексом (ст.40 АПК РФ). Представители в силу ст.54 АПК РФ не отнесены к лицам участвующим в деле, в связи с чем, актуальным является вопрос о праве представителя на обращение в суд с заявлением о фальсификации доказательства.

Отношения судебного представительства возникают между лицом участвующим в деле и его представителем при совершении последним процессуальных действий от имени и в интересах представляемого им лица (гл.6 АПК РФ). Вопрос о процессуальном положении представителя в гражданском процессе дискуссионный. Одни ученые считают, что представители не являются лицами, участвующими в деле, другие относят их к числу лиц участвующих в деле [6. С.165]. Представляется, что совершая процессуальные действия от имени представляемого, представитель является особым субъектом процессуальных правоотношений. Закрепление за представителем права на вступление в процессуальные правоотношения от имени и в интересах представляемого означает не формирование специфической процессуальной правосубъектности представителя, а использование таких методов осуществления прав и обязанностей представляемого, которые доступны представителям в силу императивных норм АПК РФ только в случае допуска их к участию в судебном заседании (п.2 ст.63 АПК РФ).

Полномочия представителя на ведение дела в арбитражном суде удостоверяются в соответствии с федеральными законами (ст.61, 62 АПК РФ). Из буквального содержания положений статей 41, 61, 62 АПК РФ следует, что в число специальных полномочий представителя право на совершение действий, предусмотренных ст. 161 АПК РФ не включено, следовательно, указанные полномочия входят в состав общих полномочий представителя в арбитражном процессе и не требуют специального указания в доверенности.

Форма обращения с заявлением о фальсификации доказательства нормами АПК РФ не установлена, поэтому письменное заявление должно содержать общие требования, предъявляемые к реквизитам заявления в арбитражный суд (наименование суда, указание истца, ответчика и др.). Заявление может быть оформлено как отдельный документ, либо входить в текст письменных возражений на исковые требования.

Устное заявление о фальсификации доказательства суд должен зафиксировать в протоколе судебного заседания и разъяснить участвующему в деле лицу, сделавшему данное заявление, право на подачу письменного заявления (п. 36 Информационного письма ВАС РФ от 13.08.2004 №82).

При получении заявления о фальсификации доказательства, суд в порядке ст.161 АПК РФ осуществляет следующие процессуальные действия: 1) разъясняет уголовно-правовые последствия такого заявления; 2) исключает оспариваемое доказательство с согласия лица, его представившего, из числа доказательств по делу; 3) проверяет обоснованность заявления о фальсификации доказательства, если лицо, представившее это доказательство, заявило возражения относительно его исключения из числа доказательств по делу. В этом случае арбитражный суд принимает предусмотренные федеральным законом меры для проверки достоверности заявления о фальсификации доказательства, в том числе назначает экспертизу, истребует другие доказательства или принимает иные меры.

Очевидно, что действия арбитражного суда, установленные ст.161 АПК РФ направлены на принятие законного, обоснованного и мотивированного судебного акта. Согласно ч.2 ст.50 Конституции РФ при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона. Если существо доказательства составляют сведения, не соответствующие действительности, то такое доказательство не может быть принято судом в подтверждение доводов любой стороны по делу. При этом причины несоответствия сведений действительности, будь то умышленные действия или простая оплошность, для арбитражного суда не имеют значения [7. С.23]. Таким образом, по своей сути рассмотрение арбитражным судом заявления о фальсификации доказательства, поданного в порядке ст.161 АПК РФ, является проверкой спорного доказательства на достоверность.

Правовым последствиям заявления о фальсификации доказательства является обязанность суда разъяснить лицам, участвующим в деле (их представителям) уголовно-правовые последствия такого заявления. АПК РФ не содержит указания, кому суд дает разъяснения. В юридической литературе высказываются различные мнения по этому вопросу: 1) об уголовной ответственности за фальсификацию доказательств по ст. 303 УК РФ предупреждается обвиняемая сторона [8. С.135]; 2) об уголовной ответственности предупреждаются обе стороны по делу: заявитель о фальсификации по ст. 306 УК РФ за заведомо ложный донос о совершении преступления либо по ст. 129 УК РФ за клевету, обвиняемая сторона по ст. 303 УК РФ за фальсификацию доказательств [9. С.186].

Вместе с тем, в соответствии со ст.1 АПК РФ правосудие в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности осуществляется арбитражными судами путем разрешения экономических споров и рассмотрения иных дел, отнесенных к их компетенции. Следовательно, арбитражный суд не возбуждает уголовных дел, а обращение к арбитражному суду с заявлением в порядке ст.161 АПК РФ не может расцениваться как заведомо ложный донос (ст.306 УК РФ) или клевета (ст.129 УК РФ). В соответствии с ч.2 ст.20 Уголовно-процессуального кодекса РФ уголовные дела о преступлениях, предусмотренных ч.1 ст.129 УК РФ, считаются уголовными делами частного обвинения, они возбуждаются по заявлению потерпевшего, или его законного представителя и подлежат прекращению в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым.

Таким образом, утверждение об обязанности арбитражного суда разъяснять заявителю о последствиях обращения с заявлением о фальсификации доказательства выходит за пределы компетенции арбитражного суда.

Лицо, представившие спорное доказательство, вправе заявить о его исключении из числа доказательств по делу (ст.70 АПК РФ). Согласие стороны на исключение доказательства (ч.2 п.1 ст.161 АПК РФ) должно быть занесено в протокол судебного заседания (п.3 ст.70 АПК РФ), а выраженное в письменной форме приобщается к материалам дела. После этого суд выносит определение об исключении оспариваемого доказательства из числа доказательств по делу.

В юридической литературе высказывается мнение, что термин "исключает оспариваемое доказательство из числа доказательств по делу" не означает, что суд возвращает данное доказательство лицу, его представившему [10. С.254]. Отмечается, что в таком случае деяние квалифицируется по ч.1 ст.303 УК РФ [11. С.35].

Представляется, что данное утверждение не является вполне обоснованным. Очевидно, что факты и обстоятельства, изложенные в письменном, вещественном доказательстве не соответствующие действительности сами по себе не являются фальсификацией доказательства, а являются основанием для отрицания наличия фактов, на которых основаны требования и возражения лица участвующего в деле. Кроме того установление факта представления в арбитражный суд недостоверных доказательств само по себе не является основанием для вывода о наличии в действиях лица представившего их состава преступления, квалифицируемого как фальсификация доказательств (ст.303 УК РФ).

В силу ст.49 Конституции РФ и статей 8, 29 УПК РФ только компетентный суд может установить наличие в действиях лица состава преступления (а значит, и вины лица, совершившего преступление). Уголовные дела о преступлениях, предусмотренных ч.1 ст.303 УК РФ, отнесены ч.2 ст.31 УПК РФ к компетенции районных судов, а проведение следственных действий, направленных на сбор доказательств по уголовному делу входят в полномочия органов дознания и следствия. Таким образом, только компетентный суд может признать доказательство сфальсифицированным, если следственными органами подтверждена вина лица в подделке доказательства с целью введения суда в заблуждение.

Очевидно, что арбитражный суд не наделен функциями дознания и следствия, в силу ст.161 АПК РФ арбитражный суд не проводит следственные действия, устанавливая факт предоставления суду сфальсифицированного доказательства.

Вместе с тем, если лицо, представившее доказательство, заявило возражения относительно его исключения из числа доказательств по делу, то арбитражный суд обязан принять предусмотренные федеральным законом меры для проверки обоснованности заявления о фальсификации доказательства. При этом лица участвующие в деле заявляют различные ходатайства, формулируют свою позицию относительно необходимых способов проверки указанного заявления.

Экспертиза является наиболее распространенным в судебной практике следствием применения ст.161 АПК РФ. Именно на ее проведении наиболее часто настаивает сторона, обратившаяся с заявлением о фальсификации доказательства. Однако экспертиза не всегда исключительная мера для проверки заявления о фальсификации.

Существующая арбитражная практика применения экспертного исследования позволяет утверждать, что указанная мера оправданна лишь при условии, когда заключение эксперта отвечает следующим характеристикам: 1) результаты экспертизы не носят вероятностный характер, т.е. содержат однозначный вывод о подлинности или фальсификации конкретного документа; 2) отсутствует конкуренция экспертиз с разными результатами.

Поэтому следует отметить необходимость применения и иных мер проверки заявления о фальсификации доказательств без применения экспертизы. Нередки случаи отклонения доводов о необходимости экспертизы единичного доказательства, опровергаемого с применением ст. 161 АПК РФ, при наличии в деле иных документальных сведений, не менее существенных и достаточных для разрешения спора. Например, в Постановлении ФАС Дальневосточного округа от 21 ноября 2006 г. по делу №Ф03-А73/06-1/4377 указывается, что рассматривая спор, суд апелляционной инстанции, в соответствии со статьей 71 АПК РФ оценив указанные документы в совокупности и взаимосвязи со сложившимися между сторонами хозяйственными взаимоотношениями, обоснованно признал доказательства достаточными и подтверждающими факт оплаты ответчиком всей поставленной в его адрес продукции, отказав в проведении экспертизы представленного ответчиком в материалы дела письма за подписью бывшего руководителя общества [12].

Таким образом, при проверке обоснованности заявления о фальсификации доказательства назначение экспертизы являются правом, а не обязанность суда. Для проверки заявления о том, что имеющееся в деле доказательство является подложным, право арбитражного суда назначить экспертизу или предложить сторонам представить иные доказательства вытекает из принципа самостоятельности и независимости судебной власти. Следует также заметить, что действующим арбитражным процессуальным законодательством не установлена обязанность арбитражного суда направлять материалы дела для проверки поводов и оснований к возбуждению уголовного дела в органы, осуществляющие уголовное преследование в случае, когда суд приходит к выводу о наличии фактических данных, свидетельствующих о признаках преступления. Вместе с тем необходимость выполнения арбитражным судом задач по укреплению законности и предупреждению правонарушений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности (п. 4 ст. 2 АПК РФ) предполагает обязанность арбитражного суда сообщать правоохранительным органам обо всех известных ему фактах, позволяющих предполагать о наличии признаков преступления.

В данной работе рассматривались актуальные вопросы, связанные с проверкой арбитражным судом заявления о фальсификации доказательств (ст. 161 АПК РФ). Проведенное исследование, не носит исчерпывающего характера, а лишь свидетельствует о необходимости внесения изменений в АПК РФ. К этим изменениям следует отнести: 1) недопустимость применения в арбитражном процессуальном законодательстве уголовно-правового термина «фальсификация»; 2) представляется обоснованным изменения названия ст. 161 АПК РФ на «Заявление о подложности доказательства», которое в большей мере отражает компетенцию арбитражного суда.

**Библиография:**

1. Советский энциклопедический словарь. М.: Изд-во «Советская энциклопедия», 1990.
2. Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3012. (в ред. Федерального закона от 27.07.2010 N 228-ФЗ).
3. Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 13.01.2005 №Ф03-А51/04-1/3756 URL:<http://www.consultant.ru/> online / ФАС. Дальневосточный округ (дата обращения 10.10.2010 г.)
4. Определение Верховного Суда РФ от 19.07.2006 №87-о06-18 URL: http://www.consultant.ru/online/Судебная практика/Решения высших судов (дата обращения 10.10.2010 г.)
5. Гааг И.А. Уголовно-правовое понятие фальсификации // Актуальные проблемы права и правоприменения: Материалы Всероссийской научно-практической конференции (г. Кемерово, 22 мая 2007 г.) / Отв. ред. Н.И. Опилат. Омск: Академия МВД России, 2007.
6. Гражданский процесс. Учебник / под ред. М.К. Треушникова. М.: ОАО "Издательский дом «Городец», 2007.
7. Потеева А.В., Корюкаева Т.Г. Изобличение подделки // ЭЖ-Юрист. 2008. № 34.
8. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу РФ / Под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. М.: Изд-во «Городец», 2003.
9. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу РФ / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2007.
10. Боннер А.Т. Установление обстоятельств гражданских дел. М.: Городец, 2000. – 328 c.
11. Петрова В.В., Щукин А.И. Проверка заявления о фальсификации доказательств в арбитражном процессе // Закон. 2007. №12.
12. Постановлении ФАС Дальневосточного округа от 21 ноября 2006 г. по делу №Ф03-А73/06-1/4377 URL: http://www.consultant.ru/online/Судебная практика (дата обращения 10.10.2010 г.)

*Симанчева Л.В.,*

*доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин*

*Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия,*

 *Судья Томского областного суда*

**Некоторые проблемы работы суда присяжных**

Активная дискуссия быть или не быть суду присяжных в России канула в лету. Суду присяжных быть. Вот только каким быть суду присяжных? Одни авторы считают необходимым расширить права присяжных заседателей [1. C.30-34], другие отмечают наметившуюся тенденцию к сокращению полномочий суда присяжных [2. C.113], третьи говорят о неспособности присяжных в таком составе, как сегодня, изначально вообще осуществлять правосудие [3. C.5]. Но все авторы соглашаются с тем, что в работе суда присяжных очень много проблем, требующих существенных изменений, в том числе и на законодательном уровне.

Остановимся на одной из проблем деятельности суда присяжных - проблеме формирования списков присяжных заседателей и их отбора.

В литературе уже обсуждался вопрос о составлении списков присяжных заседателей, как это предусматривалось ст. 81 Закона РСФСР от 8 июля 1981 г. № О судоустройстве РСФСР» [4. C.112-115].

Федеральный закон «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» от 20. 04. 2004 года №113-ФЗ [5], заменивший пятый раздел Закона РСФСР о судоустройстве, определил требования, предъявляемые к присяжным заседателям, формирование их списков, материальное обеспечение и гарантии деятельности присяжных, но не устранил существовавших ранее проблем.

Согласно ст. 3 Закона присяжными заседателями не могут быть лица: 1) не достигшие к моменту составления списков кандидатов в присяжные заседатели возраста 25 лет; 2) имеющие непогашенную или неснятую судимость; 3) признанные судом недееспособными или ограниченные судом в дееспособности; 4) состоящие на учете в наркологическом или психоневрологическом диспансере в связи с лечением от алкоголизма, наркомании, токсикомании, хронических или затяжных психических расстройств.

Вместе с тем судебная практика показывает, что данные требования закона при формировании списков присяжных заседателей выполняются не всегда, то есть компетентные лица, ответственные за формирование списков присяжных заседателей, не проверяют надлежащим образом кандидатов в присяжные заседатели на соответствие их предъявляемым законом требований.

Так, при формировании коллегии присяжных заседателей по конкретному уголовному делу в Томском областном суде в отношении М. в числе явившихся по приглашению в суд кандидатов в присяжные заседатели был кандидат, не достигший возраста 25 лет.

По уголовному делу в отношении Ш. и Б. в состав коллегии присяжных заседателей был избран присяжный заседатель, состоящий на учете в наркологическом диспансере в связи с хроническим алкоголизмом, который не сообщил данную информацию суду [6].

К участию в рассмотрении судом конкретного уголовного дела в порядке, установленном Уголовно-процессуальным кодексом РФ (в дальнейшем УПК РФ) не допускаются также лица: 1) подозреваемые или обвиняемые в совершении преступления; 2) не владеющие языком, на котором ведется судопроизводство; 3) имеющие физические или психические недостатки, препятствующие полноценному участию в рассмотрении судом уголовного дела.

Кроме того, согласно ст. 328 УПК РФ, стороны при формировании коллегии присяжных заседателей для рассмотрения конкретного дела, после выяснения вопросов, ответы на которые, по мнению сторон, не позволяют кандидатам в присяжные заседатели, объективно рассматривать уголовное дело, вправе мотивированно и немотивированно отвести явившихся кандидатов в присяжные заседатели от участия в рассмотрении данного дела.

Как показывает судебная практика, несоблюдение требований закона при формировании списков присяжных заседателей, а также сокрытие информации при ответе на вопросы сторон при формировании коллегии присяжных заседателей, может привести и приводит к формированию нелегитимного состава присяжных заседателей, что в свою очередь приводит к незаконности принятого решения и его отмене.

Так, Верховным Судом Российской Федерации был отменен приговор Томского областного суда в отношении шести подсудимых с направлением дела на новое судебное разбирательство по тем основаниям, что принимавшие в рассмотрении данного дела два присяжных заседателя скрыли информацию о том, что их близкие привлекались к уголовной ответственности, работали в правоохранительных органах. Сокрытие информации, по мнению Верховного Суда РФ, лишило стороны возможности отвести данных кандидатов в присяжные заседатели от участия в рассмотрении дела, нарушало право сторон на рассмотрение дела законным беспристрастным составом суда [7].

Согласно действующему законодательству, приговор, постановленный на основании вердикта присяжных заседателей, может быть отменен в связи с нарушениями уголовно- процессуального закона, которые путем лишения или ограничения гарантированных УПК РФ прав участников уголовного судопроизводства, несоблюдением процедуры судопроизводства повлияли или могли повлиять на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора.

Достаточно длительный период времени работы суда присяжных в Российской Федерации, рассмотрение дел с участием присяжных заседателей наиболее опытными судьями, привели к тому, что судами при рассмотрении дел с участием коллегии присяжных заседателей все реже допускают нарушения уголовно- процессуального закона, влекущие отмену постановленного судебного решения. В тоже время из ежегодных обзоров судебной практики Верховного Суда РФ видно, что достаточно часто отменяются приговоры, постановленные на основании вердиктов, вынесенных нелегитимным составом коллегии, когда в ней оказываются присяжные, которые не могут быть таковыми по закону, либо когда кандидаты в присяжные заседатели по конкретному уголовному делу скрыли о себе информацию, которая могла быть учтена сторонами при формировании коллегии.

Всем известно, насколько дорогостоящим является уголовное судопроизводство, а судопроизводство с участием присяжных заседателей особенно. Все понимают, что отмена судебного решения по основаниям его незаконности или необоснованности, подрывает авторитет судебной власти. Юристы знают, каковы последствия для конкретного судьи, в случае отмены постановленного им судебного решения. Хотя в чем вина конкретного судьи, в строгом соответствии с законом проведшим судебное разбирательство, и постановившим приговор на основании вердикта коллегии присяжных заседателей, которая была «неполноценной» в силу того, что кто-то из присяжных скрыл юридически значимую информацию? И как избежать формирования такой «неполноценной» коллегии?

Представляется, что в первую очередь необходимо проводить более тщательную проверку кандидатов в присяжные заседатели на стадии формирования списков присяжных заседателей *(проблемы формирования списков присяжных заседателей не являются предметом детального исследования в настоящей работе, внимание на эту проблему обращается в связи с тем, что последствия ненадлежащей проверки, как и сокрытие информации кандидата в присяжные заседатели при формировании коллегии по конкретному делу, могут привести, в конечном счете, к принятию незаконного решения судом).* Вместе с тем, не вся информация может быть проверена на стадии формирования списков, кроме того, обстоятельства, препятствующие присяжному заседателю осуществлять правосудие, могут возникнуть позднее, уже после формирования списков присяжных заседателей (например, лицо может быть привлечено к уголовной ответственности после включения его в список присяжных заседателей). Есть и другие обстоятельства, которые не препятствуют присяжному заседателю в целом выполнять свои функции, но препятствуют его участию в рассмотрении конкретного дела. Выяснение этих обстоятельств, а, значит и реализация прав участников судебного разбирательства по конкретному делу на формирование такой коллегии присяжных заседателей, которая могла бы объективно и беспристрастно рассмотреть уголовное дело, зависят от того, как кандидаты в присяжные заседатели, приглашенные для участия в формировании коллегии, будут отвечать на поставленные перед ними вопросы.

В соответствии с ч. 3 ст. 328 УПК РФ председательствующий разъясняет кандидатам в присяжные заседатели их обязанность правдиво отвечать на задаваемые им вопросы, а также представлять необходимую информацию о себе и об отношениях с другими участниками уголовного судопроизводства. Но какие последствия наступают для присяжных, скрывших о себе какую либо информацию и вошедших в состав коллегии, рассматривающей конкретное уголовное дело? Никакие. Действующее законодательство не предусматривает ответственности присяжных заседателей за сообщение о себе заведомо ложных сведений. Вместе с тем уже сам факт сообщения ложной информации или сокрытие необходимой информации, на наш взгляд, свидетельствует о неспособности присяжного заседателя быть объективным при рассмотрении уголовного дела, а значит и принятое коллегией присяжных заседателей решение нельзя признать законным. О чем и свидетельствует судебная практика.

Право граждан Российской Федерации участвовать в отправлении правосудия, является их конституционным правом, предусмотренным ч. 5 с. 32 Конституции Российской Федерации. Конституционное право граждан на участие в отправлении правосудия обладает определенными особенностями, обусловленными той сферой, в которой реализуется данное право. Применительно к формам реализации данного права законодатель оперирует термином гражданский долг. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 2 Федерального закона «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской федерации», участие в осуществлении присяжных заседателей граждан, включенных в списки кандидатов в присяжные заседатели, является их гражданским долгом. Однако, как известно, любому субъективному праву должна корреспондировать соответствующая юридическая обязанность. Таким образом, законодатель, употребляя термин «гражданский долг», подразумевает именно юридическую обязанность лиц, включенных в списки кандидатов в присяжные заседатели. Лицо обязано явиться в суд по вызову для выполнения обязанностей заседателя. Отказаться от исполнения обязанностей присяжного заседателя можно только в том случае, когда это прямо предусмотрено законом. Анализ статьи 117 УПК РФ позволяет сделать вывод, что в случае неисполнения обязанностей присяжных заседателей они могут быть привлечены к ответственности. Но это ответственность лишь за неисполнение обязанностей, за не явку в суд по вызову. А вот ответственности за сообщение ложной информации, за сокрытие информации, имеющей значение для формирования коллегии присяжных заседателей, для соблюдения прав иных участников судебного разбирательства, нет.

Представляется, что необходимо предусмотреть уголовную ответственность присяжных заседателей за представление ненадлежащей информации, каковой является и сокрытие информации, при формировании коллегии присяжных заседателей по конкретному уголовному делу. Речь идет именно об уголовной ответственности, поскольку вердикт, вынесенный составом коллегии, в которой были присяжные заседатели, скрывшие информацию, является заведомо незаконным. Ведь существует же, предусмотренная ст. 305 Уголовного кодекса РФРФ РФ, уголовная ответственность судей за вынесение заведомо неправосудного судебного решения. При этом необходимо учитывать, что ответственность должна наступать лишь в случаях представления кандидатами в присяжные заседатели **заведомо** ложной информации.

**Библиография:**

1. Быков В. М., Митрофанова Е.Н. О расширении прав присяжных заседателей. // Российская юстиция. 2009 г., № 3.
2. Нарутто С. В., Смирнова В.А. Присяжные и арбитражные заседатели: теория и практика. М. 2008.
3. Божьев В. Пленум Верховного Суда РФ о производстве в суде с участием присяжных заседателей // Законность. 2006. № 4.
4. Соломатина Е.С. Составление списков присяжных заседателей // Судебная реформа в современной России. К 140-летию судебной реформы./Материалы всероссийской научной конференции студентов и аспирантов, 2- 3 декабря 2004 года. РАП. МГЮА. 2005.
5. СЗ РФ. 2004. №34. Ст.3528.
6. Архив Томского областного суда. Уголовное дело № 2-09/09.

В настоящее время дело № 2- 04/10 в производстве Томского областного суда.

*Якимович Ю.К.,*

*д.ю.н., профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин*

*Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия,*

 *заслуженный юрист РФ, Почетный работник высшего образования*

**Суд в досудебном производстве**

Полномочия суда в досудебном производстве существенно расширены. В литературе их именуют судебным контролем. При этом следует отметить, что до сих пор не решен вопрос о том, является ли судебный контроль проявлением правосудия или нет. Так, В.А. Азаров и И.Ю. Таричко, рассматривая соотношения этих категорий, отмечают, что «действительно существует некоторое процедурное сходство, которое заключается в том, что и в том, и другом случае решается правовой конфликт по существу, в обоих случаях деятельность суда облечена в строгую процессуальную форму, по результатам рассмотрения конфликтов и в том, и другом случае принимаются общеобязательные, обеспеченные государственным принуждением решения, которые при этом отличаются по правовой природе и последствиям. Однако при реализации судебного контроля не решается вопрос о виновности и ответственности лица, а решение, принятое в ходе его реализации, носит вспомогательный характер. Впоследствии авторы делают вывод о том, что осуществление судебного контроля является самостоятельной функцией, наряду с осуществлением правосудия, которая реализуется исключительно на досудебных стадиях» [1. С.144-145, 2.С. 4-6].

Не дает ответ на этот вопрос и Пленум Верховного суда РФ, который в своем Постановлении от 10 февраля 2009 года № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» указывает, что ...«рассмотрение жалоб в порядке статьи 125 УПК РФ происходит в форме правосудия». Вывода о том, к какому виду деятельности относится рассмотрение таких жалоб, в указанном Постановлении не содержится. Представляется, что использование процессуальной формы правосудия еще не говорит о том, что эта деятельность является правосудием.

Помимо вышеуказанных характеристик судебного контроля Н.Н. Ковтун, Р.В. Ярцев, Т.П. Захарова, Ш.Р. Галиуллин выделяют: предмет контроля и пределы его разрешения судом изначально ограничены волей закона и субъективной волей сторон; инициатива к реализации той или иной формы контроля исходит не от суда, а от заинтересованных субъектов уголовного судопроизводства или иных граждан, вовлеченных в уголовный процесс; а также то, что осуществление судебного контроля отнесено к исключительной компетенции суда [3. С.6].

В юридической литературе выделены следующие виды судебного контроля: текущий и оперативный; итоговый и отложенный; предупредительный (ст. 108–109 УПК РФ) и правовосстановительный (ст. 125 УПК РФ); статутный (ст. 108–109, 165, 447–450 УПК РФ) и диспозитивный (ст. 125 УПК РФ) [3. С. 7].

Исходя из анализа УПК РФ, полномочия суда в сфере судебного контроля можно разделить на две группы.

1. Полномочия суда по разрешению производства следственных и иных процессуальных действий.

В соответствии с ч. 2 ст. 29 УПК только суд, в том числе в ходе до судебного производства, правомочен принимать решения:

1) об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, залога [4. С.201];

2) о продлении срока содержания под стражей;

3) помещении подозреваемого, обвиняемого, не находящегося под стражей, в медицинский или психиатрический стационар для производства, соответственно, судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы;

4) производстве осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц;

5) производстве обыска и (или) выемки в жилище;

6) производстве личного обыска, за исключением случаев, предусмотренных ст. 93 УПК РФ;

7) производстве выемки предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую законом тайну, а также предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках и иных кредитных организациях;

8) наложении ареста на корреспонденцию и выемке ее в учреждениях связи;

9) о возмещении имущественного вреда;

10) наложении ареста на имущество, включая денежные средства физических и юридических лиц, находящиеся на счетах и во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях;

11) временном отстранении обвиняемого от должности в соответствии со ст. 114 УПК РФ;

12) контроле и записи телефонных и иных переговоров;

13) производстве выемки, заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи;

14) выемке предметов и документов, содержащих аудиторскую тайну;

15) обыске в служебном помещении адвоката или адвокатского образования [5];

16) выемке медицинских документов, содержащих сведения о наличии у гражданина психического расстройства, фактах обращения за психиатрической помощью и лечении в учреждении, оказывающем такую помощь, а также иные сведения о состоянии психического здоровья, являющиеся врачебной тайной [6];

17) выемке заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи;

18) о реализации или об уничтожении вещественных доказательств, указанных в подпункте «б», «в», п. 2 и п. 3 части второй статьи 82 УПК.

2. Полномочия суда по разрешению жалоб на действия (бездействие) и решения прокурора, следователя, дознавателя, органа дознания (ч. 3 ст. 29 УПК РФ).

Как отмечают Н.Н. Ковтун и Р.В. Ярцев, «в соответствии со ст. 125 УПК РФ правовосстановительный судебный контроль заключается в рассмотрении жалоб участников уголовного процесса на действия и решения следователя, органа дознания, прокурора, нарушающие, ущемляющие или иным образом ограничивающие, а также способные причинить ущерб их конституционным правам и свободам либо затруднить доступ к правосудию. Другими словами, суть данной формы судебного контроля состоит в разрешении судом социально-правового конфликта между личностью и обществом, возникающего в сфере уголовной юрисдикции, в результате установления наличия (или отсутствия) нарушений прав, свобод и законных интересов личности» [7. С.10].

В соответствии со ст. 125 УПК в судебном порядке, прежде всего, могут быть обжалованы постановления дознавателя, следователя, прокурора об отказе в возбуждении уголовного дела, о его прекращении.

Но далее в этой статье записано: «...а равно иные их решения и действия (бездействие), которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию, могут быть обжалованы в суд по месту производства предварительного расследования».

В уголовно-процессуальной литературе сегодня ведется дискуссия по поводу определения круга актов (объектов), подлежащих проверке в порядке ст. 125 УПК РФ. Одни авторы считают, что любое действие (бездействие) дознавателя, следователя, прокурора и любое принимаемое ими по уголовному делу решение, если не нарушают, то, во всяком случае, способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию. А значит, по смыслу УПК в суд могут быть обжаловано практически любое действие (бездействие) дознавателя, следователя, прокурора и любое принятое ими решение [8. С. 14-16]. Другие полагают, что такая трактовка закона приведет к тому, что сторона защиты, заявляя такие ходатайства, может умышленно втянуть следствие в бесконечную тяжбу по второстепенным вопросам процесса [9].

Следует отметить, что Конституционный суд РФ в своих решениях неоднократно подчеркивал, на недопустимость ограничения права на судебное обжалование действий и решений, затрагивающих права и законные интересы граждан, лишь на том основании, что эти граждане не были признаны в установленном законом порядке участниками производства по делу, поскольку обеспечение гарантируемых Конституцией РФ прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве должно вытекать из фактического положения этого лица как нуждающегося в обеспечении соответствующего права» [10]. Поэтому заявитель в порядке ст. 125 УПК РФ должен определяться с учетом фактического положения лица как нуждающегося в обеспечении соответствующего права, непосредственно затронутого конкретным решением [11. С.43].

Пленум Верховного суда РФ, который в п. 2 своего Постановления от 10 февраля 2009 года № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» разъясняет, что в таком порядке может быть обжалован достаточно широкий круг решений и действий (бездействий) должностных лиц, принятых на досудебных стадиях уголовного процесса и перечисляет эти две группы решений: во-первых, те, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства – постановление о возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица, о производстве выплат или возврате имущества реабилитированному, об отказе в назначении защитника, в допуске законного представителя, об избрании и применении к подозреваемому, обвиняемому мер процессуального принуждения (за исключением, применяемых по решению суда), при этом Пленум не дает исчерпывающего перечня и не формулирует критерии; во-вторых, те, которые затрудняют доступ к правосудию. В данном случае Верховный Суд РФ попытался дать понятие термину «решения и действия (бездействия), нарушающие доступ к правосудию – «ограничивающие права граждан на участие в досудебном производстве по уголовному делу, которые создают препятствия для дальнейшего обращения за судебной защитой нарушенного права (например, отказ в признании потерпевшим, отказ в приеме сообщения о преступлении либо бездействии при проверке этих сообщений, постановление о приостановлении предварительного следствия).

Кроме того, в порядке ст. 125 УПК РФ согласно п. 4 вышеуказанного Постановления могут быть обжалованы решения и действия должностных лиц, органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность по выявлению, пресечению преступлений, а также проверке поступивших заявлений и иных сообщений о совершенном или готовящемся преступлении в порядке выполнения поручения следователя, руководителя следственного органа и органа дознания.

Представляется, что не совсем удачная редакция данного пункта позволяет обжаловать практически все действия и решения должностного лица, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, если она связана с выявлением и пресечением преступлений. При этом следует учитывать, что во многом эта деятельность носит негласный характер и для участников процесса являться неочевидной.

 Думается, что в порядке ст. 125 УПК РФ можно было бы обжаловать только ту деятельность органов и должностных лиц, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, которая проводилась по поручению следователя.

Следует отметь, что так как рассмотрение жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ осуществляется в форме правосудия, то структурно оно представляет собой два этапа: подготовка к судебному заседанию и само судебное заседание. Жалоба рассматривается в течении 5 суток с момента ее поступления или повторного поступления в суд, если она была возвращена для устранения недостатков. При этом ни в УПК РФ, ни в Постановлении Пленума Верховного суда № 1 не содержится срока, в течение которого обнаруженные судом недостатки должны быть устранены заявителем.

В ходе подготовки судья выясняет:

1) подсудна ли жалоба, подана ли она надлежащим лицом;

2) соответствует ли предмет обжалования ст. 125 УПК РФ;

3) содержит ли жалоба необходимые сведения для ее рассмотрения (в противном случае судья возвращает жалобу для устранения недостатков);

4) не завершено ли предварительное расследование по уголовному делу;

5) не была ли жалоба рассмотрена прокурором или руководителем в порядке ст. 124 УПК РФ.

При установлении 4-го или 5-го обстоятельства судья выносит постановление об отказе в принятии жалобы, а если это обнаружено уже в судебном заседании, то производство по жалобе подлежит прекращению (п. 8 Постановления Пленума Верховного суда РФ).

О месте, дате и времени судебного заседания извещаются заявитель, его защитник, представитель, прокурор, участие которого является обязательным, руководитель следственного органа, следователь, осуществляющий расследование по делу, по которому принесена жалоба, а также иные лица, чьи интересы затрагиваются обжалуемым действием, решением (например, потерпевший – в случае обжалования обвиняемым постановления о возбуждении уголовного дела, подозреваемый (обвиняемый) – в случае обжалования потерпевшим постановления о прекращении уголовного дела и т. д.

Структурно судебное заседание соответствует судебному заседанию в суде первой инстанции.

При подготовке к рассмотрению жалобы судья истребует по ходатайству лиц, участвующих в судебном заседании, или по собственной инициативе материалы, послужившие основанием для решения или действия должностного лица, а также иные данные, необходимые для проверки доводов жалобы.

Весь ход рассмотрения жалобы отражается в протоколе, в том числе и результаты исследования материалов.

Следует отметить, что согласно Постановлению Пленума Верховного суда № 1 (п. 21) решение суда носит половинчатый характер и лишь констатирует незаконность или необоснованность решения или действия (бездействия) должностного лица и указывает на обязанность должностного лица его устранить. Сам же суд не может напрямую отменить незаконное или необоснованное решение органа или должностного лица или предопределить его поведение. Если состоявшееся судебное решение не исполняется следственными органами, то, согласно п. 20 Постановления, заявитель может обратиться с жалобой на их бездействия. Согласно разъяснениям Пленума Верховного суда РФ получается, что для того чтобы заявитель окончательно добился восстановления своего права, ему придется дважды обращаться в суд, так как первое решение носит лишь простой констатирующий характер и не обеспечено механизмом государственного принуждения. Чтобы применить последний, необходимо еще раз обратиться в суд с жалобой.

Представляется, что такое положение может существенно снизить эффективность судебного контроля.

Решения, принятые судом в порядке ст. 125 УПК РФ могут быть обжалованы: не вступившие в законную силу – в апелляционном и кассационном порядке, а вступившие – в надзорном.

Безусловно, судебный контроль [12. С.34] в досудебном производстве необходим. Но не столь тотальный, как он предусмотрен действующим УПК. По существу, судья вольно или невольно превращается в еще одного «начальника» - следователя.

Судья превращается в заложника принимаемых им в досудебном производстве решений, и есть реальные опасения, что он может из беспристрастного арбитра, разрешающего спор между сторонами обвинения и защиты, превратиться в придаток обвинительной следственной власти.

**Библиография:**

Азаров В.А., Таричко И.Ю. Функция судебного контроля в истории, теории и практики уголовного процесса России: монография. Омск: Омск. гос. ун -т, 2004.

Назаренко В. Судебный контроль при расследовании преступлений // Законность. 2003. № 6.

Ковтун Н.Н, Ярцев Р.В., Захарова Т.П, Галиуллин Ш.Р. Судебный контроль за законностью и обоснованностью уголовного преследования, реализуемого в отношении специальных субъектов уголовного судопроизводства России (глава 52 УПК РФ). Н. Новгород: Изд-во Волго-Вятской академии гос. службы, 2007. С. 6.

Александров А.С., Бостанов Р.С. Судебный контроль за законностью органов следствия // Право на судебную защиту в уголовном процессе: Европейские стандарты и российская практика: Сб. статей по материалам межд. науч.-практ. конференции / под ред. М.К. Свиридова. Томск: Изд-во ТГУ, 2007. С. 201.

Необходимость получения специального разрешения суда для производства выемки документов, содержащих аудиторскую тайну и для производства обыска в служебном кабинете адвоката или адвокатского образования, предусмотрена Определением Конституционного суда РФ от 08.11.2005 № 439-О и Определением Конституционного суда РФ от 02.03.2006 № 54-О.

1. Необходимость получения судебного решения в таких случаях установлена Постановлением Пленума Верховного суда Российской Федерации от 28 декабря 2008 г. № 26, г. Москва «О дополнении постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 5 марта 2008 г. «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Следует отметить, что в абз. 4 данного постановления установлено, что если органам дознания, следствия или суда в связи с проведением предварительного расследования или судебным разбирательством необходимы лишь сведения, составляющие врачебную тайну, то они могут быть представлены по запросу органов дознания и следствия или суда и в этом случае получение судебного решения не требуется. В связи с чем возникает вопрос, как разграничить категории «сведения, содержащие врачебную тайну» и «документы, содержащие врачебную тайну». Представляется, что чаще всего они соотносятся как содержание и форма. Но более сложным является вопрос о сущностном назначении такой разграничительной процедуры, так как и при изъятии документов, и при получении сведений в равной мере происходит разглашение врачебной тайны, а значит процедура их получения должна быть унифицирована.

Ковтун Н.Н. Практика судебного контроля за решениями и действиями (бездействием) публичных процессуальных органов, ограничивающими права и законные интересы личности в уголовном процессе: учеб.-практ. пособие / Н.Н. Ковтун, Р.В. Ярцев. Н. Новгород: Изд-во Волго-Вятской академии гос. службы, 2006.

Константинов П., Смирнов А. Рассмотрение жалоб на действия (бездействия) дознавателя, следователя, прокурора // Законность. 2004. № 1.

Багаутдинов Ф. Состояние и перспективы судебного контроля // Российская юстиция. 2001. № 3. С. 24–26. Подробный анализ см. в работах Е.В. Носковой: «Отличия института обжалования в суд по Уголовно - процессуальному кодексу Российской Федерации и Уголовно - процессуальному кодекс республики Армения» на научно - практической конференции Международные юридические чтения. г. Омск. Омский юридический институт, 25 апреля 2008; «Обжалование иных процессуальных действий в порядке ст. 125 УПК РФ» на научно - практической конференции «Правовые проблемы укрепления российской государственности». г. Томск, январь 2009 г.; «Обжалование в порядке ст. 125 УПК РФ в свете Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 10-февраля 2009 г.» на IX Межрегиональной научно – практической конференции студентов и молодых ученых по правоведению «Российское правоведение: трибуна молодого ученого». г. Томск, март 2009 г.; Становление института судебного контроля в форме обжалования в России до 1917 года. // Российское правоведение: Трибуна молодого ученого: Сб. статей. Вып. 8. / Отв. ред. В.А. Уткин. - Томск: Изд-во «TMJI-Пресс», 2008. - 202 с.; О некоторых вопросах рассмотрения жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей. - Ч. 41 / Ред. С.А. Елисеев, М.К. Свиридов, P.JI. Ахмедшин. - Томск: Изд-во Том. ун-та, 2008. - 214 с.; Отличия института обжалования в суд по Уголовно - процессуальному кодексу Российской Федерации и Уголовно - процессуальному кодекс республики Армения // Международные юридические чтения: материалы научно - практической конференции. - Омск: Омский юридический институт, 2008. - 4.V. - 164 с.; Обжалование иных процессуальных действий в порядке ст. 125 У ПК РФ // Российское правоведение: трибуна молодого ученого: Сб. статей. Вып. 9 / Отв. ред. В.А. Уткин. - Томск: Томский государственный университет, 2009. - С. 205-206.; Действие принципа состязательности на досудебных стадиях уголовного процесса в свете Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 10 февраля 2009 г. // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей. - Ч. 44 / Под ред. С.А. Елисеева, М.К. Свиридова, P.JI. Ахмедшина. - Томск: Изд-во Том. ун-та, 2009. - С. 138 - 140.; О суде, рассматривающем жалобы в порядке ст. 125 УПК РФ // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей, в печати; Совершенствование уголовно - процессуального законодательства, регулирующего рассмотрение жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ. // Вестник Томского государственного университета. Общенаучный периодический журнал. № 316. Ноябрь, 2008.; Практика применения уголовно - процессуального законодательства в сфере разрешения жалоб на решения, действия (бездействие) органов предварительного расследования в порядке ст. 125 УПК РФ (на примере Советского и Ленинского судов г. Томска в 2007 г.) // Вестник Томского государственного университета. Общенаучный периодический журнал. № 319. Февраль, 2009.

См., напр.: Постановление Конституционного суда РФ от 23 марта 1999 г. № 5-П; Определение Конституционного суда РФ от 5 ноября 2004 г. № 350-О.

Ковтун Н.Н. Практика судебного контроля за решениями и действиями (бездействием) публичных процессуальных органов, ограничивающими права и законные интересы личности в уголовном процессе: учеб.-практ. пособие / Н.Н. Ковтун, Р.В. Ярцев. Н. Новгород: Изд-во Волго-Вятской академии гос. службы, 2006.

1. Так, М.К. Свиридов считает, что «нет сомнения, что судебный контроль в уголовном процессе необходим. Однако, думается, осуществляться он может гораздо более мягкими, нежели уголовно-процессуальными методами / О методе уголовно-процессуального регулирования и сфере его действия // Право на судебную защиту в уголовном процессе: Европейские стандарты и российская практика: Сб. статей по материалам межд. науч.-практ. конференции / под ред. М.К. Свиридова. Томск: Изд-во ТГУ, 2007.

**II. АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ДИСЦИПЛИН**

*Афанасьева Е.Н.,*

*к.ю.н., ст. преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин*

*Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия*

**Гражданско-правовая конфискация как последствие недействительности сделки**

Исследование выполнено при финансовой поддержке

гранта Президента РФ (МД-714.2010.6)

В плане настоящего исследования нас, в первую очередь, интересуют вопросы гражданско-правовой конфискации. ГК РФ закрепляет возможность применения данной меры в п. 6 ч. 2 ст. 235; ст. 243 уже непосредственно определяет, что имущество может быть безвозмездно изъято у собственника по решению суда в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения «в случаях, предусмотренных **законом**». О каком законе идет речь? Современные справочные правовые системы (при переходе по ссылке от слова «законом») отсылают к ст. 3.7 КоАП РФ и к гл. 15.1 УК РФ, обходя вниманием Земельный и Таможенный кодексы РФ, не говоря уже об ином законодательстве и самом ГК РФ. Получается, что конфискация в Гражданском праве закреплена лишь для того, чтобы отсылать к уголовно-правовым и административно-правовым нормам, а гражданско-правовой конфискации как таковой нет. Очевидно, что такое несоответствие абсолютно несправедливо. В ГК РФ есть нормы, регулирующие вопросы конфискации в гражданском праве, пусть даже меры, принимаемые государством в рамках этих норм, не всегда названы так. Речь идет о статьях 235, 169, 179, п. 5 ст. 1252 ГК РФ, в соответствии с которыми в отношении недобросовестных сторон недействительных сделок (совершенных с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности; под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной или стечения тяжелых обстоятельств) применяется недопущение реституции, а имущество, причитавшееся или переданное по таким сделкам, **подлежит взысканию в доход государства**, что, собственно говоря, и является конфискацией. Необходимо отметить, что п. 5 ст. 1252 ГК РФ также говорит об изъятии, однако, такое изъятие, как уже отмечалось, будет отличаться от конфискации по иным основаниям, так как здесь речь идет об «изъятии из оборота и уничтожении» определенного имущества, «если законом не предусмотрено их обращение в доход Российской Федерации».

В последнее время в литературе высказывалось мнение о необходимости исключить нормы о конфискации из Гражданского кодекса РФ, как чуждые основным принципам диспозитивности, обладающие четко выраженной императивной направленностью. В этой связи в первую очередь необходимо ответить на вопрос: нужна ли конфискация в гражданском праве? Очевидно, ответ будет положительным.

Действительно, императивность рассматриваемой нормы выделяется определенным образом из общего числа диспозитивных гражданско-правовых норм, но из этого не следует, что данную норму, безусловно, нужно исключить, Следуя подобной логике, необходимо вывести из области гражданско-правового регулирования все публично-правовые элементы (государственную регистрацию сделок с недвижимостью, публичный договор, договор присоединения, лицензирование отдельных видов деятельности и т. д.)? В Гражданском кодексе Российской Федерации, как в любом законодательном акте, есть императивные нормы, пусть их не так много, но они есть и без них ГК не состоялся бы как полноценный нормативно-правовой акт. Более того, существует мнение о том, что публично правового регулирования недостает сферам банковской, инвестиционной и внешнеэкономической деятельности. Что, в свою очередь, привело к «разворовыванию колоссальных по объему средств вкладчиков, других инвесторов и утечке валюты за рубеж» [1. C.19].

Еще из курса гражданского права известно, что любая норма права, даже если она на первый взгляд призвана всецело обеспечивать интересы частных лиц, в той или иной мере защищает публичные интересы, т. е. интересы государства и всего общества в целом. Так, в соблюдении правил о купле-продаже заинтересованы не только продавец и покупатель, но и все общество в целом, поскольку благополучие последнего зависит во многом от упорядоченности гражданского оборота. В этой связи присутствие в гражданском кодексе императивных норм о конфискации представляется вполне обоснованным и оправданным, ведь, защищая интересы частных лиц посредством реституции, посредством конфискации мы защищаем интересы всего общества и государства в целом.

Другое дело, что разграничение частного и публичного права основывается на дифференциации того, что положено во главу угла в правовом регулировании: защита интересов частных лиц или защита публичных интересов. Этот принцип, еще в свое время сформулировал римский юрист Ульпиан: «Публичное право – это то, которое имеет в виду пользу (благо, интересы) государства как целого, а частное право – то, которое имеет в виду интересы, пользу отдельных лиц, индивида как такового» [2].

Бесспорно, нормы гражданского права в первую очередь защищают интересы частных лиц-участников гражданских отношений, но одновременно с этим, обеспечивают защиту общих интересов, так как общество в целом, без емжданских отношений, но одновоормальном, упорядоченном функционировании. интересов, так как общество в целом, несомнаем исомнения, заинтересовано в нормальном упорядоченном функционировании. Как отмечал Р. З. Лившиц: «Природа рыночных отношений не предполагает сама по себе социальную защищенность человека. Чтобы обеспечить эту **социальную защищенность**, ее **необходимо ввести извне**. В этом одно из важнейших направлений деятельности государства и права как средства сохранения стабильности общества. Вот почему **публично-правовое вмешательство в экономику необходимо, ибо несет в себе социальную защищенность человека**» [3. C.178].

Поскольку любая отрасль права характеризуется однородностью регулируемых ею общественных отношений, она может быть либо частно-правовой либо публично-правовой. Однако **абсолютно «чистых» отраслей частного и публичного права практически не встречается [2. C.17]**. Любой отрасли публичного права присуще включение частно-правовых элементов, так же, как в любой отрасли частного права есть **публично-правовые нормы, призванные обеспечить защиту общественных интересов.** Исключив нормы о конфискации из ГК РФ, мы лишимся возможности влиять на участников гражданских отношений (или, наоборот, будет иметь место отрицательное влияние, стимулирующее незаконное и недобросовестное поведение) и, соответственно, защищать [4. C.43-44] общественные интересы.

В свое время И. А. Покровский говорил о том, что попытка полного осуществления лозунга частно-правового регулирования, исключающего государственное вмешательство, наряду с освобождением огромной индивидуальной энергии, приводит к внесению в соответствующую область общественной жизни известного **элемента случайности и неопределенности**, расширению пропасти между богатыми и бедными, капиталистами и рабочими. Последние оказываются в жесткой зависимости от первых и в результате этого, будучи юридически свободными и равными, становятся экономически несвободными и неравными [3. C.178].

Помимо этого, нельзя забывать и превентивной функции, выполняемой гражданско-правовой конфискацией. Как отмечал В. П. Шахматов: «Применение санкций преследует цели борьбы с правонарушителями… меры государственного принуждения, выступая в качестве санкций, основаны на осуждении действий правонарушителя» [5. C.18-19]. Т. И. Илларионова, говоря о гражданско-правовом охранительном понуждении, отмечала, что формируется оно «**в связи с потребностью в координации поведения** участников особых социальных связей, содержанием которых является притязание» [6. C.4].

Во-вторых, что касается современности норм о конфискации в гражданском праве. Рассматривая любое правовое явление, мы должны смотреть сквозь призму исторической реальности. Принятие того или иного закона, включение в нормативные акты тех или иных норм всегда должно быть продиктовано объективной необходимостью, первоочередными насущными потребностями общества. Как отмечает Р. П. Мананкова: «Потребность всегда выступает как объективное явление, независимое от воли и сознания человека. Потребность – это объективная нужда» [7. C.68]. Очевидно, что сейчас назрела объективная необходимость в совершенствовании действующего законодательства. И какая еще наука как ни юриспруденция более всего подвержена частым изменениям. Служебную роль гражданско-правового регулирования трудно переоценить, именно служебную, т. к. оно призвано служить обществу, разрешать сложные вопросы, упорядочивать отношения между гражданами, поскольку **наводить порядок невозможно без карательной силы государства**, так было всегда и в наше время ничего не изменилось. Н.Д. Егоров отмечает, что на каждом историческом этапе развития общества частно-правовое регулирование общественных отношений, входящих в предмет гражданского права, в той или иной мере должно корректироваться публично-правовыми элементами. При этом граница необходимого и допустимого публично-правового вмешательства **объективно предопределена конкретно-историческими условиями существования общества.** Вопрос состоит в том, чтобы распознать эти оптимальные границы публично-правового вмешательства в частно-правовое регулирование общественных отношений составляющих предмет гражданского права [1. C.19]. По мнению В. Ф. Яковлева именно этот момент и не был учтен в нашей стране в ходе осуществления экономических реформ, направленных на внедрение почти исключительно частно-правовых начал в регулировании рыночных отношений. Это и послужило одной из причин кризисных явлений, как в экономической, так и в социальной сферах [8. C.58].

Относительно современных условий, представляется, что сейчас не самое лучшее время для отказа от «публично-правовой коррекции» и «освобождения огромной индивидуальной энергии», это приведет лишь к усугублению и без того сложной ситуации в стране. Как известно, прежде чем ломать, нужно научиться **основательно строить** и быть уверенным, что новое здание будет прочным и сумеет устоять, несмотря на суровые окружающие условия. Справится ли правовая система с обеспечением баланса интересов в обществе, исключив конфискацию из числа норм ГК? Смогут ли иные отрасли права покрыть все возможные случаи нарушения закона? Как после этого будет выглядеть весь ГК, ведь в таком случае «перекроить» придется не одну статью. Однозначно, ответ на эти вопросы будет отрицательным.

Если законодатель пойдет по пути исключения конфискационных норм из Гражданского кодекса, а то имущество, которое в соответствии со ст.ст. 169 и 179 ГК подлежит передаче в доход Российской Федерации, станет оставлять у добросовестной стороны, то это, во-первых, будет расхолаживать, поощрять невнимательность, безалаберность и неграмотность таких «добросовестных лиц» при участии в гражданском обороте. Во-вторых, не исключено, что такое положение вещей (при котором, к примеру, обманутой «добросовестной» стороне, помимо возвращения ее имущества, которого она лишилась в результате своей «доверчивости», причитается еще и «премия» в виде того, что раньше переходило в собственность государства), породит армию таких «добросовестных», желающих извлекать прибыль из своей «доверчивости». Таким образом, автоматически создадим еще более благоприятные условия для правонарушителей и спровоцируем желание обогатиться не просто «неосновательно», но и незаконно. И, вообще, интересно, как это будет выглядеть на практике, если, к примеру, недобросовестная сторона деньги по рассматриваемой нами недействительной сделке еще не передала добросовестной; неужели государство должно будет их у нее забрать и передать добросовестной, или обяжет правонарушителя передать деньги добросовестной стороне самостоятельно? Для выполнения таких условий ведь должен быть какой-то акт (нормативный, акт применения, необходимо будет разработать правовой инструментарий) и компетентный орган и в чем тогда будут заключаться негативные последствия для правонарушителя, неужели только в том, что ему не удалось достигнуть желаемого результата посредством заключения недействительной сделки? Ответов на подобные вопросы сторонники исключения конфискации из ГК не дают.

В этой связи ответить на вопрос почему присвоение должно осуществляться государством в свою пользу, более чем просто. Поощрение ни одной из сторон сделок (ни добросовестной, ни недобросовестной), предусмотренных ст. ст 169, 179 ГК РФ, не представляется возможным, так же, как **невозможно отсутствие реакции со стороны государства на противоправное поведение.** Таким образом, имущество, переданное (причитавшееся) по вышеуказанным недействительным сделкам недобросовестной стороной, очевидно, должно направляться государству, выполняющему помимо правоохранительной функции, и «хозяйственно-организаторские» [9] мероприятия в масштабах всей страны.

Помимо вышесказанного, важно не забывать и о том, что применение конфискационных мер к правонарушителям, помимо превенции является одним из источников дохода РФ (о чем сказано, в частности, в Бюджетном кодексе РФ). В последнее время наряду с положительной тенденцией укрепления частной собственности наметилась и другая - заметное ослабление интереса законодателя и ученых к защите государства как собственника, а, между тем, стабильность и надежность государства напрямую зависит от укрепления его экономического базиса. Представляется, что абсолютно справедливо, делать это за счет правонарушителей, которые, зачастую, весьма состоятельны (риторический вопрос – за чей счет они так удачно состоялись?).

Конфискация в гражданском праве – это одно из средств осуществления правоохранительной функции государства, главной целью выполнения которой и является обеспечение **точного и полного выполнения предписаний всеми гражданами, организациями, государственными органами.** Именно поэтому, к нарушителям необходимо применять меры юридической ответственности. И если уголовное законодательство применяет конфискацию за уголовно наказуемые деяния, а административное законодательство – за административные проступки, то в обязанности гражданского законодательства входит закрепление норм, регулирующих вопросы ответственности за гражданские правонарушения. Каждая отрасль права имеет свои задачи и функции и не может «вмешиваться» в регулятивную деятельность других отраслей права, таким образом, **если гражданско-правовая конфискация за совершение определенных гражданских правонарушений не будет закреплена в Гражданском кодексе РФ, то данный сегмент общественных отношений окажется неурегулированным**, что недопустимо.

В этой связи, совершенно справедливо отмечает В. Л. Слесарев: «конфискационные меры, предусмотренные в ст. 169 ГК РФ, выступают в качестве исключительных правовых средств, которые применяются лишь тогда, когда публичные отрасли права, имеющие значительный принудительно-охранный потенциал, по тем или иным причинам не могут обеспечить достижения задач, поставленных перед ними» [10. C.8]. В свою очередь Д. В Новак также отмечает «идею резервного характера санкции, предусмотренной ст. 169 ГК РФ», приводя пример: в силу истечения срока давности привлечения к административной ответственности к лицу не может быть применено административное наказание в виде конфискации орудия совершения или предмета административного правонарушения (ст. 3.7 Кодекса РФ об административных правонарушениях). Или отсутствует состав преступления ввиду того, что лицо, являющееся стороной сделки, совершенной с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности, не отвечает признакам субъекта данного преступления (например, из-за недостижения этим лицом возраста, с которого наступает уголовная ответственность), а потому невозможно применение конфискации имущества как меры уголовно-правового характера (ст. 104.1 УК РФ) [11. C.136-137]. Более того, как известно в период с декабря 2003 г. по июль 2006г. понятия конфискация в Уголовном кодексе Российской Федерации не содержалось. В 2006 году конфискация была вновь введена в Уголовный кодекс, однако уже не в качестве вида наказания и вообще меры уголовной ответственности, а в качестве «иной меры уголовно-правового характера». Вполне логично, что в указанный период возникла потребность в применении ст. 169 ГК РФ для целей устранения неблагоприятных имущественных последствий преступлений. В частности, в практике судов общей юрисдикции получило распространение взыскание на основании данной статьи в доход Российской Федерации денежных средств, составляющих предмет взяток [11. C.137].

В данный момент совершенно неактуальна паника по поводу неопределенности критериев применения ст. 169 ГК, а так же компетенции налоговых органов и т. д. Все эти вопросы достаточно ясно изложены в Постановлении Пленума ВАС от 10 апреля 2008 г. № 22 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с применением статьи 169 Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее - Постановление).

В п. 1 Постановления сказано, что для применения статьи 169 ГК РФ необходимо установить, что **цель сделки**, права и обязанности, которые стороны стремились установить при ее совершении, либо желаемое изменение или прекращение существующих прав и обязанностей **заведомо противоречили основам правопорядка и нравственности.**

В качестве сделок, совершенных с указанной целью, могут быть квалифицированы сделки, которые не просто не соответствуют требованиям закона или иных правовых актов (ст. 168 ГК РФ), а **нарушают основополагающие начала российского правопорядка, принципы общественной, политической и экономической организации общества, его нравственные устои**. К названным сделкам могут быть отнесены, в частности, сделки, направленные на производство и отчуждение определенных видов объектов, изъятых или ограниченных в гражданском обороте (соответствующие виды оружия, боеприпасов, наркотических средств, другой продукции, обладающей свойствами, опасными для жизни и здоровья граждан и т. п.); сделки, направленные на изготовление, распространение литературы и иной продукции, пропагандирующей войну, национальную, расовую или религиозную вражду; сделки, направленные на изготовление или сбыт поддельных документов и ценных бумаг.

Таким образом, общим основанием недействительности сделок, не соответствующих требованиям закона и иных правовых актов, является ст. 168 ГК РФ. Но если незаконная сделка имеет такой квалифицирующий признак, как совершение ее с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности, то к ней следует применять нормы ст. 169 ГК РФ.

В таком квалифицированном составе недействительных сделок довольно часто гражданский закон пересекается с составами различных уголовных преступлений и административных проступков. Роль гражданского закона, и в частности ст. 169 ГК, - устранение неблагоприятных имущественных последствий такого рода действий. Карательные санкции к одной или к обеим сторонам *так же* могут быть применены при наличии *определенных* условий [12. C.269].

Последствиям недействительности сделки, предусмотренным ст. 169 ГК РФ, в том числе и **гражданско-правовой конфискации**, как раз и посвящен Пункт 3 Постановления. В соответствии с п. 2 ст. 167 ГК РФ при недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре (в том числе тогда, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) возместить его стоимость в деньгах, если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом. Статья 169 ГК РФ как раз и предусматривает иные, специальные последствия недействительности сделки. Вместо двусторонней реституции, применяемой по общему правилу п. 2 ст. 167 ГК РФ, исполнение сделки, совершенной с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности, влечет **последствия в виде недопущения реституции и взыскания в доход Российской Федерации всего полученного (причитавшегося) по сделке** – при наличии умысла у обеих сторон – или односторонней реституции с одновременным в доход Российской Федерации полученного (причитавшегося) по сделке с одной из сторон – при наличии умысла лишь у одной из сторон такой сделки. По мнению большинства цивилистов, данная мера (предусматриваемая кроме ст. 169 ГК РФ также ст. 179 ГК РФ в виде односторонней реституции и взыскания с одной из сторон в доход государства полученного или причитавшегося по сделкам, заключенным под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой или при стечении тяжелых обстоятельств) представляет собой **особую санкцию за исполнение недействительной сделки, имеющую конфискационный характер** [11. C.132, 13. C.238, 14. C.238, 12. C.269, 15. C.136-137, 16. C.76].

Как известно, **конфискационные последствия** предусмотрены также и в случаях, указанных в ст. 179 ГК РФ. Тем не менее, существуют некоторые отличия в последствиях недействительности сделок, предусмотренных ст. 169 и 179 ГК РФ. Обе эти статьи предусматривают применение конфискационных мер, однако если ст. 169 ГК РФ допускает конфискацию лишь того имущества, полученного (причитавшегося) по сделке, которое сохранилось в наличии у стороны, то ст. 179 ГК РФ предусматривает **возможность взыскания стоимости такого имущества в денежной форме, если обращение его в доход государства в натуре невозможно** [11. C.133]. Такое правило представляется вполне обоснованным, однако почему законодатель не закрепил возможность взыскания «стоимости такого имущества в денежной форме» применительно к сделкам, противным основам правопорядка и нравственности? Очевидно, что в случае со сделками, предусмотренными ст. 179 ГК РФ, речь идет о непосредственном нарушении прав конкретных лиц и, в этой связи, государство считает себя обязанным применить санкции к правонарушителю в любом случае, даже если обращение в доход РФ конкретного имущества в натуре невозможно. В случае же со статьей 169 ГК РФ, нарушаются на первый взгляд абстрактные «начала российского правопорядка», «принципы общественной, политической и экономической организации общества», «нравственные устои». Представляется, что и в первом и во втором случае целесообразнее законодательно закрепить возможность взыскания стоимости подлежащего изъятию имущества, в случае, когда невозможно его изъятие в натуре. Это позволит избежать ситуаций, при которых правонарушитель останется безнаказанным.

Пункт 6 Постановления определяет права налоговых органов на предъявление в суд требований о признании сделок недействительными и взыскании в доход государства всего полученного по таким сделкам: указанное право может реализовываться **лишь постольку, поскольку удовлетворение соответствующего требования направлено на выполнение задач налоговых органов**, определенных ст. 6 Закона Российской Федерации «О налоговых органах Российской Федерации». Соответственно, иски, заявленные налоговыми органами по ст. 169 ГК, выходят за рамки их специальной компетенции, если они мотивированы тем, что оспариваемые сделки совершены с целью уклонения от уплаты налогов [17. C.149].

В рамках своей компетенции по контролю за производством и оборотом этилового спирта, спиртосодержащей, алкогольной и табачной продукции, налоговым органом может быть предъявлено требование о применении последствий недействительности сделки, предусмотренных ст. 169 ГК РФ, в виде взыскания в доход Российской Федерации полученного (причитавшегося) по сделке исполнения. Как показывает судебная практика, налоговые органы пользуются данным правом и в порядке применения последствий недействительности сделок на основании ст. 169 ГК РФ взыскивают в доход Российской Федерации алкогольную продукцию, находящуюся в незаконном обороте и представляющую опасность для жизни и здоровья граждан [11. C.140]. Таким образом, можно сделать вывод о том, что основная проблема превышения своих полномочий налоговыми органами в рассматриваемой области, решена.

Что касается вопроса «разделения труда» между различными отраслями права в отношении конфискационных норм, то и здесь ответ довольно просто найти, обратившись к рассматриваемому Постановлению. В п. 5 которого говорится, что при рассмотрении споров, возникающих из административных, налоговых и иных публичных правоотношений, судам следует учитывать, что взыскание согласно статье 169 ГК РФ всего полученного (причитавшегося) по сделке в доход Российской Федерации является мерой, применяемой исключительно в качестве специального последствия недействительности ничтожной сделки. Санкции, установленные за совершение публичных правонарушений, не могут квалифицироваться в качестве последствий недействительности сделок, поэтому соответствующие требования не должны рассматриваться в спорах о признании сделок недействительными на основании статьи 169 ГК РФ.

В тех случаях, когда сделка сама по себе образует состав публичного правонарушения либо указанное правонарушение связано с совершением такой сделки, в рамках рассмотрения спора, вытекающего из публичных правоотношений, подлежат применению санкции, установленные законодательством в качестве меры ответственности за совершение данного правонарушения, а не последствия, предусмотренные статьей 169 ГК РФ.

Таким образом, четко разграничиваются случаи, в которых необходимо применять нормы публичного и частного права. Если изъятие полученного (причитавшегося) по сделке имущества, являющегося предметом публичного правонарушения, может быть осуществлено в рамках применения санкций или иных мер принуждения, установленных публичным законодательством, то последствия недействительности в виде взыскания всего полученного (причитавшегося) по сделке в доход Российской Федерации, предусмотренные ст. 169 ГК РФ, в отношении указанного имущества применению не подлежат [11. C.137].

Справедливо замечает К. И. Скловский, что сфера применения нормы ст. 169 ГК является крайне ограниченной только теми случаями, о которых сказано в законе. По его мнению, эта сфера связана главным образом с уголовным преследованием. Однако Уголовно-процессуальный кодекс не предусматривает гражданских исков в уголовном процессе, кроме исков деликтных. Соответственно, иски о применении последствий недействительных сделок в рамках уголовного дела не могут быть рассмотрены. Для этого необходимо возбуждение гражданского спора. И в любом случае этот спор будет возможен, только если уголовное дело прекращено либо в возбуждении дела отказано, но налицо совершение сделки противной основам правопорядка и нравственности. Учитывая, что преследование по ст. 169 ГК допустимо, поскольку к нарушителю не применены иные меры публично-правовой ответственности, то речь идет главным образом об участниках сделки, не понесших уголовной ответственности. Например, если в ходе расследования выяснилось, что определенным лицом изготовлены за плату поддельные документы, то взыскать сумму, выплаченную или подлежащую выплате за подделку документов, можно только иском по ст. 169 ГК. Либо если кто-то выплатил деньги за умышленное разрушение чужого строения (например, для последующего захвата земельного участка), но затем отказался от своего намерения и обратился с соответствующим заявлением в правоохранительные органы, то взыскание выплаченных сумм должно производиться в доход государства, причем только в исковом порядке по ст. 169 ГК, так как любые иные юридические средства здесь просто неприменимы [17. C.148].

Анализируя все вышесказанное, неизбежно приходим к выводу о том, что **конфискация в гражданском праве** была, есть и будет, поскольку **имеет свою уникальную нишу, которая никакой другой отраслью права заполняться не может и не должна.**

Тем не менее, как уже было отмечено выше, законодательство о конфискации безупречным назвать не представляется возможным. Об этом, в первую очередь, свидетельствует и современная практика применения данной санкции. Нами были изучены материалы работы Управления Федеральной службы судебных приставов по Томской области по применению конфискационных мер по районным отделам. Так, по предоставленным данным, Кировским отделом с 11.08.2006 г. по 13.10.2008 г. возбуждено 85 исполнительных производств, в графе «сущность» которых значится – «конфискация»; Ленинским отделом с 07.06.2007 г. по 29.10.2008 г. – 14 конфискационных производств; Октябрьским отделом с 13.11.2006 г. по 13.11.2008 г. – 21 исполнительное производство по конфискации; Советским отделом с 22.10.2007 г. по 28.08.2008 г. – 26; Отделом по томскому району с 10.05.2007 г. по 25.06.2008 г. – 4; Северским отделом с 12.04.2006 г. по 10.09.2008 г. – 38; Александровский, Асиновский, Бакчарский, Верхнекетский, Зырянский, Каргасокский, Кожевниковский, Первомайский, Парабельский, Шегарский отделы с 06.03.2007 г. по 07.10.2008 г. – 21 исполнительное производство по конфискации. Таким образом, по полученным нами данным, за 2006-2008 гг. Управлением Федеральной службы судебных приставов по Томской области принято к производству 209 исполнительных документов о конфискации, из которых 132 пришло из районных судов, 47 из Арбитражного суда Томской области, 29 от мировых судей и 1 из Томского областного суда. В основном, по словам предоставивших нам указанные сведения сотрудников, данные изъятия производятся за административные нарушения, реже на основании гл. 15.1 УК РФ. Любопытно, что многие из них впервые слышали о том, что конфискация может применяться за гражданские правонарушения. Формы имеющихся отчетных документов не предполагают наличие сведений **об основаниях применения конфискационных мер**, что не позволяет сделать достоверный вывод относительно того, о каких отраслевых санкциях идет речь в каждом конкретном случае. Получается, что и административная, и уголовная, и гражданская **конфискация фактически осуществляться будут единообразно**, в то время как отраслевое законодательство по этим вопросам имеет ряд существенных отличий. Провести более подробный анализ указанных исполнительных производств удалось лишь в Ленинском и в Северском отделах, таким образом, нами тщательно были изучены материалы дел 52 исполнительных производств по конфискации, и каково было удивление, когда **ни одно из них не касалось конфискации, предусмотренной ст. ст. 169 и 179 ГК РФ!** В основном это были производства по административной конфискации, часто, с последующим уничтожением объектов конфискации (ч. 1 ст. 7.12 КоАП РФ: нарушение авторских и смежных прав, изобретательских и патентных прав, 14.2 КоАП РФ: незаконная продажа товаров (иных вещей), свободная реализация которых запрещена или ограничена), а также конфискации по уголовным делам (изъятие оружия, наркотиков, мобильных телефонов). Таким образом, видим, что при осуществлении конфискации в зависимости от того, какую отраслевую принадлежность она имеет, и порядок ее осуществления, и основания ее применения будут существенно отличаться. Например, конфискация в результате административных правонарушений, предполагающая последующее уничтожение конфискованного имущества, имеет совершенно иную цель и направленность, нежели та, что предполагает поступление изъятого имущества в доход государства. Это отчасти напоминает ситуацию с реквизицией, в истинном своем виде предполагающей изъятие с целью использования имущества по назначению, которую следует отличать от изъятий с целью уничтожения, к примеру, зараженных животных и иного имущества (подробнее об этом см. гл. I).

И, тем не менее, все вышесказанное, не означает, что данной меры вообще не должно быть, как говорят сами правоприменители, если норма пока не востребована, это не значит, что так будет всегда. Действительно, наличие норм, регулирующих те или иные отношения, пусть даже эти нормы являются редко востребованными, все-таки лучше, чем их отсутствие в нужный момент.

В конце декабря 2008 г. состоялось интервью с Председателем Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации [А.А. Ивановым](http://www.consultant.ru/law/interview/bio/ivanov1.html). Тема интервью: «Итоги работы  и перспективы развития системы арбитражного судопроизводства в Российской Федерации». Мы задали свой вопрос и получили ответ. Вот как это выглядело: «Антон Александрович, хотелось бы узнать Ваше мнение по следующему вопросу. В связи с принятием Постановления Пленума ВАС от 10 апреля 2008 г. N 22 в научных кругах живо обсуждается вопрос о конфискационных мерах в гражданском праве. Ряд исследователей считает их неприемлемыми и чуждыми гражданско-правовому регулированию вообще, предлагает исключить нормы об изъятии в доход государства всего полученного (причитавшегося) по недействительным сделкам в силу ст. 169 ГК РФ - Афанасьева Екатерина (г. Томск). Антон Александрович ответил: История статьи 169 Гражданского кодекса РФ очень долгая и поучительная. С одной стороны, и упомянутое Постановление Пленума ВАС тому подтверждение, 169 статья не всегда используется по прямому назначению, кроме того, в ней закреплена слишком жесткая санкция. В то же время в ряде случаев объявление сделок недействительными в общественных интересах имеет смысл. Ведь гражданское право диспозитивно, и заранее предусмотреть перечень возможных нарушений нельзя. Однако необходимо обдумать смягчение санкций. Например, возмещать только реальный ущерб. Такой подход закреплен и в других странах: там есть резервная норма, объявляющая подобные сделки недействительными и применяющая более мягкие санкции» [18.]. О жесткости рассматриваемой санкции говорила и Т. А. Филиппова, указывая на то, что примеров применения судами конфискации по ст. 179 ГК РФ нет, поскольку весьма сложно доказать сам факт обмана, а также из-за «чрезмерно жесткой» санкции. Более правильным, по ее мнению, было бы применение конфискации с использованием «дифференцированного подхода к оценке поведения участников возникающих правоотношений» [19. C. 352].

Таким образом, можно сделать однозначный вывод о том, что современные нормы о конфискации не безупречны, и необходимость в их совершенствовании в настоящее время уже назрела. Конфискационная санкция в гражданском праве выполняет важную роль – это, прежде всего, **мера защиты интересов государства** (интересы граждан, в основном, защищаются реституцией), которая, пусть опосредованно, но способна влиять на интересы конкретных лиц. Ведь, в конечном итоге, закрепляя определенные санкции за правонарушения, достигается сокращение числа таких правонарушений, что благотворно влияет на все общество, а соответственно, полезно для каждого его члена. Кроме того, без четкого понимания оснований, целей и механизма осуществления данной меры, мы рискуем вернуться в прошлое, где любые изъятия, вне зависимости от оснований их применения (в том числе и реквизиция), в конечном итоге назывались конфискацией. Важно отметить, что большой вклад в развитие института конфискации сделан исследователями именно уголовно-правовой науки, цивилистов же, за редким исключением, вопросы конфискации мало занимали, что, собственно, и породило существующие на данный момент законотворческие и правоприменительные проблемы.

Очевидно, что современная конфискация требует немедленной доработки, усовершенствования и устранения существующих противоречий, и если законодатель не пойдет по этому пути, то, вполне возможно, исключение конфискации из Гражданского кодекса будет полезнее, нежели существование ее в современном состоянии, способном привести к массовой подмене понятий и фактическому «грабежу» руками государства.

**Библиография:**

Сергеев А.П., Толстой Ю. К. Гражданское право. Том I. М., 2001.

Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права. Библиотека «Полка букиниста». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://society.polbu.ru/ novitsky\_pravo/ch02\_i.html

Лившиц Р.З. Теория права. М., 1994.

Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998 (по изданию 1917 г.).

Шахматов В.П. Сделки, совершенные с целью, противной интересам государства и общества. Томск, 1966.

Илларионова Т.И. Система гражданско-правовых охранительных мер. Томск, 1982.

Мананкова Р.П. Правоотношение общей долевой собственности граждан по советскому законодательству. Томск, 1977.

Яковлев В.Ф. Гражданский кодекс и государство// Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. М., 1998.

Мелехин А.В. Теория государства и права. Маркет ДС, 2007. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: СПС КонсультантПлюс.

Слесарев В.Л. Проблемы недействительности сделок в свете арбитражной практики. Интервью//Закон. 2008. № 6.

Новак Д.В. Комментарий к Постановлению Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 10 апреля 2008 г. N 22 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с применением статьи 169 Гражданского кодекса Российской Федерации»//Вестник гражданского права. 2008. N 3.

Гражданское право: Учебник. Ч. 1. 5-е изд., перераб. И доп. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1997.

Гражданское право: В 4 т. Т.I: Общая часть: Учебник / Отв. Ред. Проф. Е. А. Суханов.

Гражданское право: Учебник для вузов. Часть первая / Под ред. Т. И. Илларионовой, Б.М. Гонгало и В.А. Плетнева.

Скловский К.И. О пределах действия нормы ст. 169 ГК РФ // Вестник гражданского права. 2007. Т. 7. № 3. С. 136-137;

Тузов Д.О. Недопущение реституции и конфискация при недействительности сделок: Теоретический очерк. М., 2008. С. 76.

Скловский К.И. О новом порядке применения статьи 169 ГК РФ арбитражными судами // Вестник гражданского права. № 3. 2008.

Интернет-интервью с А.А. Ивановым, Председателем ВАС РФ: «Итоги работы  и перспективы развития системы арбитражного судопроизводства в Российской Федерации». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/law/interview/ivanov1.html>

Филиппова Т. А. Имущественные права и проблемы применения конфискации в гражданском праве. Правовая реальность в фокусе юридической науки и университетского просвещения: материалы научно-практической конференции/Отв. ред. А. И. Коробеев. Владивосток, 2009.

*Афанасьева Е.Н.,*

*к.ю.н., ст. преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин*

*Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия*

**Принцип свободы договора в Принципах европейского**

**договорного права**

Исследование выполнено при финансовой поддержке

гранта Президента РФ (МД-714.2010.6)

Одним из основополагающих принципов современного договорного права является принцип свободы договора. Вопросам договорной свободы большое внимание уделяется в Принципах европейского договорного права (The Principles of European Contract Law - PECL) [1.], разработанных Комиссией по европейскому договорному праву (приняты в 1999 году (I и II ч.) и 2002 году (III ч.)), большое внимание уделяют вопросам договорной свободы. Отдельным видам международных договоров, равно как и отдельным сферам хозяйственной деятельности, посвящено значительное число конвенций и иных нормативных актов, и, тем не менее, своего рода обобщенный свод правил, унифицирующий коллизионные и материально-правовые нормы в международном договорном праве, безусловно, необходим. В связи с этим, важное значение имеют Принципы европейского договорного права, наряду с Принципами международных коммерческих договоров (УНИДРУА) и Сводом принципов, правил и стандартов lex mercatoria (СЕНТРАЛ).

Статья 0-101, PECL, под названием «Свобода сторон вступать в договоры» дает общее представление о принципе свободы договора. В соответствии с данной нормой принцип свободы договора должен применяться исключительно в рамках соответствующих нормативных предписаний. Хотя свобода договора без сомнения является основополагающим принципом договорного права, она никоим образом не позволяет сторонам игнорировать обязательные правила нормативных актов [2].

Именно поэтому представляется необходимым прояснить пределы принципа свободы заключения сторонами договоров. Важно непосредственно указать сторонам, что им позволено делать при их заключении. В связи с этим необходимо рассмотреть два основных вопроса: 1) свобода выбора контрагента (свобода выбирать с кем вступать в договорные отношения); 2) свобода в формировании содержания договора, а также выбора его формы. Относительно последнего вопроса, важно отметить, что принцип свободы с необходимостью подразумевает наличие элемента консенсуальности.

Еще одним важным моментом, на который необходимо обратить внимание является то, что применение принципа свободы договора в соответствии с Принципами европейского договорного права может быть прямым (непосредственным) или опосредованным (непрямым) [3].

Статья 1:102 PECL, регламентирует непосредственное применение принципа свободы договора: «Стороны свободны в заключении договора и в определении его содержания, при условии соблюдения требований добросовестности и взаимной выгодности сделки, а также обязательных предписаний, установленных данными Принципами. Стороны могут исключать применение каких-либо из Принципов или частично отменять их или отклоняться от их влияния, если иное не установлено данными Принципами».

Итак, попытаемся выяснить диапазон действия исследуемого принципа, посредством рассмотрения отдельных положений, содержащихся в PECL.

Статья 2:301, под названием «Переговоры, противоречащие добросовестности», провозглашает свободу сторон вести переговоры, что представляет собой ничто иное как проявление принципа свободы договора на преддоговорной стадии, а также устанавливает ответственность стороны, ведущей переговоры недобросовестно.

Статья 2:101 называется «Условия согласования договора». Данная норма, прежде всего, закрепляет принцип консенсуальности, поскольку любой договор заключается посредством достижения соглашения сторонами.

Кроме того, в ней закреплено правило о том, что договор не обязательно должен быть заключен в письменной форме, либо при его согласовании должны соблюдаться какие-либо иные формальные требования. Именно поэтому свобода договора в этом смысле понимается как свобода формы.

Статья 1:103 PECL устанавливает ограничение свободы договора­ императивными нормами. Это положение позволяет сторонам определять условия договора исключительно при помощи PECL, не применяя при этом национальные императивные нормы, за исключением тех правил, которые применяются независимо от регулирующего права. Свобода сторон подчинить свой договор правилам PECL может, таким образом, позволить им уклоняться от применения определенных национальных императивных норм, которые часто именуются «обычными» обязательными законами, в отличие от так называемых «непосредственно применяемых правовых норм», которые действуют, независимо от того, какими нормами регулируется договор. Эти непосредственно применимые нормы – правила, которые выражают основные направления государственной политики той страны, с которой договор наиболее тесно связан [2.]. Таким образом, свобода договора сторон, при применении к договору правил PECL в любом случае не позволяет им уклоняться от применения национальных, наднациональных или международных императивных норм, которые всегда применяются к­ договору независимо от регулирующего права.

Относительно опосредованного (непрямого) применения принципа свободы договора можно отметить следующее.

Большое количество правил, содержащихся в Принципах, является определенными проявлениями принципа свободы договора. Свобода определить содержание договора подразумевает, к примеру, свободу определить место исполнения обязательств (Статья 7:101 (1) PECL), дату исполнения договора (Статья 7:102 PECL) или валюту платежа (Статья 7:108 PECL). Свобода договора подразумевает также свободу моделирования отдельных условий договора (Статья 6:103 PECL) [3.].

Говоря об ограничениях договорной свободы, установленных императивными нормами, важно также не забывать о тех правилах PECL, которые указывают на случаи незаконности договора или отдельных его частей. Таким образом, подобные правила можно считать дополнительными «ограничителями» принципа свободы договора. С учетом всего вышесказанного, договорная свобода может ограничиваться до такой степени, что это начинает противоречить принципам, признанным фундаментальными в соответствии с законами государств-членов европейского Союза [4.].

Подводя итог сказанному выше, необходимо отметить, что в PECL в целом довольно широко и обобщенно понимаются основные принципы, в них отсутствуют гетерогенные национальные формулировки понятий безнравственности, незаконности, государственной политики и ­нравов. Большинство комментариев cтатьи 15:102 содержат указание на то, что, хотя Принципы составляют отдельную систему правил, применимых к договорам, которые они регулируют, все же не представляется возможным полностью игнорировать положения национальных правопорядков, а также иные нормы позитивного права, относящегося к таким договорам. В особенности это касается тех правил и запретов, которые прямо или опосредованно делают договоры «пустыми», недействительными, оспоримыми, «отменимыми» или не имеющими законной силы при определенных обстоятельствах [2].

**Библиография**

Здесь и далее PECL цитируется по данному источнику: <http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/Skabelon/pecl_engelsk.htm>

European Contract Law. Materials for a common frame of reference. Terminology, guiding principles, model rules. Benedicte Faurarque-Cosson, Denis Mazeaud. 2008. Munich.

Principles of European Contract Law and Italian Law. Luisa Antoniolli, Anna Veneziano. 2005. Netherlands.

General principles of the Law of Contract. D.J. Joubert. 1987. Johannesburg.

*Ведяшкин С.В.,*

*к.ю.н., доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин*

*Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия*

**Основные направления правового воздействия**

**на социально-экологические отношения**

В современный период стало очевидно, что мировое сообщество стоит на пороге экологического кризиса. Россия не является исключением. Дестабилизация экологической ситуации обусловлена, в известной степени, технократической парадигмой мышления, эксплуатационным, хищническим отношением человека к природным богатствам. Более того, ухудшение качества окружающей природной среды, находится в прямой зависимости от степени воздействия человека на природу в целом и ее отдельные компоненты.

Гармонизация отношений общества и природы является основной целью экологического права России. Достижение поставленной цели обеспечивается только посредством поэтапного, последовательного решения задач, которые определяют, в известной мере (наряду с целями, структурой и т.д.), основные направления правого воздействия на общественные отношения, складывающиеся в сфере охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности.

Функция, как категория, имеющая определенное содержание, исследуется многими науками, в том числе и правоведением. В литературе предложен ряд определений этого понятия. С.И. Ожегов в «Словаре русского языка» указывал, что функция - это зависящая от другого и изменяющаяся по мере трансформации этого другого [1. С.416]. Для права - социального феномена - подобная зависимость характерна в отношении сущности права и его функций, как одной из сторон этого многогранного явления.

В период развития и становления советской юридической науки, ученые-юристы неоднократно обращались к анализу функций права. Так, С.С. Алексеев полагал, что активная роль права выражается в его функциях, определяя их как направления правового воздействия, выражающие роль права в организации (упорядочении) общественных отношений [2. С.191]. Функции права, рассматриваемые под углом зрения назначения права для регулируемых отношений, он подразделял на: регулятивную статическую, выражающуюся в воздействии права на общественные отношения путем их закрепления в тех или иных правовых институтах; регулятивную динамическую, реализующуюся в процессе воздействия права на общественные отношения путем оформления их движения (динамики) и охранительную, отождествляя ее с правовым воздействием, направленным на охрану общественных отношений, их неприкосновенность [2. С.192-193].

Для современной теории права превалирующим является то, что функции права представляют собой основные, ведущие направления правового воздействия на общественные отношения, входящие в предмет той или иной отрасли права. Т.В. Кашанина предлагает «синтезировать определение» из множества существующих вариантов и под функцией права, правового регулирования понимать либо его социальное назначение, либо направление правового воздействия на общественные отношения, либо то и другое вместе [3. C.130-132]. Этот подход приводит в итоге к выделению двух групп функций права: социальной и юридической.

 По мнению Т.Н. Радько, понятие «функция права» также должно охватывать одновременно как назначение права, так и направления его воздействия на общественно значимые отношения [4. С.25]. При этом рассматриваемая категория выступает как реализация социального назначения права, и представляет собой единство двух указанных составляющих.

Общетеоретический анализ функций в правовой науке позволяет сделать вывод о том, что понятие и содержание функции права во многом зависит от его структуры, целей, задач. Всякая попытка исследовать эту проблему без обращения к изучению конкретного содержания правового регулирования на уровне отрасли, подотрасли, института или особенностей иной группы норм будет малоэффективной. Изучать абстрактные юридические понятия, используя для этого подобные им абстракции крайне сложно. Любое категориальное понятие как абстракция является обобщением проявления закономерностей в ее частном проявлении.

Для каждой отрасли российского права характерно наличие общеправовых и специальных функций. В современных условиях необходима система экологического права, которая бы не опровергла сама себя в силу внутренних противоречий. Системный подход к структуре экологического права предопределен, в известной мере, выявлением его функций. Функциональный критерий представляет одну из основных характеристик отрасли наряду с предметом, методом, системой и отраслевыми принципами.

Функции экологического права подчеркивают его специфику, позволяют выявить роль эколого-правовых норм, опосредующих социально-экологические отношения на современном этапе. В них преимущественно проявляются свойства, присущие, прежде всего, этой отрасли. Но при этом не следует пренебрегать изучением общих функциональных направлений правового регулирования. Необходимо разумное сочетание общих, присущих всем отраслям права, и специальных (характерных только для экологического права) направлений воздействия на социально-экологические отношения.

Функции отрасли права, регулирующей социально-экологические отношения, в известной степени, конкретизируют общие функции права в той или иной степени, привнося специфику, свойственную для регулирования отношений, входящих в предмет экологического права. Совокупность общих и специальных функций, присущих отрасли, не должна представлять собой простую суммативность. Общие составляют остов, «каркас», на котором базируются специальные функции, имея свое содержание и особенности.

Функции экологического права призваны выразить общие закономерности и свойства отрасли, которые проявляются в институтах, нормах, регулирующих общественные отношения, входящие в ее предмет. Выделение их видов зависит от классификации основных направлений воздействия этой отрасли на социально-экологические отношения, от выбора критерия их разграничения.

*Функции экологического права* можно определить как внешнее проявление свойств, выражающихся в воздействии на поведение субъектов социально-экологических отношений.

В юридической литературе уже проводился анализ функций экологического права, в частности, Ю.В. Трунцевский и Н.Е. Саввич в качестве их основных видов предложили рассматривать:

* установление экологической правосубъектности;
* установление режима (состояния) неизменности естественных сложившихся параметров природных сфер (кадастров);
* лицензирование и лимитирование деятельности социальных субъектов, связанной с вмешательством в естественные природные процессы;
* регулирование технологической деятельности по поддержанию экологического равновесия и воспроизводству природных ресурсов;
* регулирование ответственности за нарушение естественного состояния природной среды [5. C.20].

Очевидно, что указанная точка зрения упречна, поскольку в основе выделения перечисленных функций нет единого критерия (отсутствует и понятие функций экологического права). Достаточно обратить внимание на такую функцию, как «лицензирование и лимитирование деятельности социальных субъектов, связанной с вмешательством в естественные природные процессы». Она представляет собой не что иное, как основное направление деятельности государственных органов управления экологией, то есть относится к функциям (основным направлениям деятельности) субъектов экологического права [6], и не олицетворяет основные направления правового воздействия на социально-экологические отношения.

Как уже отмечалось, экологическому праву России свойственны общеправовые и специальные функции. К общеправовым относятся – регулятивная и охранительная. К специальным – воспитательная, образовательная, организационная и восстановительная. Безусловно, выделенные функции тесно связаны между собою, их нельзя не только противопоставлять друг другу, но проводить между ними грань вроде «китайской стены». При их изучении был выявлен «эффект взаимной поддержки», и как бы «перехода» одной функции в другую. Это объясняется содержанием экологических отношений, регулируемых социальными, в том числе и правовыми нормами.

*Воспитательная функция* экологического права реализуется в нормах, связанных с информационной, разъяснительной деятельностью, прежде всего органов управления экологией, по вопросам охраны природы, бережного отношения к ней. Правовой формой воспитательной функции является создание, опубликование, разъяснение норм, правил общеобязательного поведения субъектов социально-экологических отношений в процессе использования окружающей природной среды и обеспечения экологической безопасности. Экологическое право, воздействуя на чувства людей, их сознание, взгляды и представления, опосредует экологическое воспитание.

Воспитательная функция неразрывно связана с *образовательной.* Экологическое образование охватывает сферу знаний, умений и навыков, необходимых для охраны и использования окружающей природной среды и обеспечения экологической безопасности. Содержание образовательной функции сводится к тому, что нормы экологического права опосредуют образовательный и информационный процессы. Получаемые навыки, опыт обеспечивают повышение экологической культуры и знаний.

Раздел XIII ФЗ «Об охране окружающей среды» посвящен основам формирования экологической культуры. В этих целях устанавливается система всеобщего и комплексного экологического образования (включает: дошкольное, общее, среднее, профессиональное и высшее профессиональное образование, профессиональную переподготовку и повышение квалификации специалистов), осуществляется экологическое просвещение, посредством распространения экологических знаний об экологической безопасности и информации о состоянии окружающей среды.

В юридической литературе предлагается всеобщее экологическое образование населения рассматривать как систему, включающую: нормативно-правовую базу; систему управления; систему информационной поддержки; научное и учебно-методическое обеспечение; кадровое обеспечение; широкую сеть государственных и общественных эколого-образовательных структур; систему контроля эффективности экологического образования населения; международное сотрудничество; подпрограмму «Экологическая литература для населения».

*Организационная функция* реализуется посредством обеспечения эколого-правовыми нормами процедур, связанных с управлением, организацией охраны природы и ее отдельных компонентов, участием граждан и их общественных объединений в решении экологически-значимых вопросов. Указанное функциональное направление правового воздействия реализуется в рамках правового регулирования социально-экологических отношений.

*Восстановительная функция* реализуется в большинстве норм экологического права. В современных условиях потребность в «качественной» окружающей природной среде, ее компонентах стала глобальной проблемой человечества. Содержательная часть данной функции проявляется в том, что эколого-правовые нормы обеспечивают защиту, восстановление, сохранение и улучшение качества среды жизнеобеспечения.

**Библиография:**

Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1980.

Алексеев С.С. Общая теория права. М.: Изд-во ЮЛ, 1981.

Кашанина Т.В. Хозяйственные товарищества и общества: правовое регулирование внутрифирменной деятельности. М., 1995.

Радько Т.Н. Основные функции социалистического права. Волгоград, 1970. С.25.

Трунцевский Ю.В., Саввич Н.Е. Экологическое право: Учебное пособие. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2001.

К функциям государственного управления экологией в юридической литературе относят, например, экологическое лицензирование. (См.: Трунцевский Ю.В., Саввич Н.Е. Указ. соч., 2001. С.53; Дубовик О.Л. Экологическое право: Учебник. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003. С.205).

*Дворецкий А.В.,*

*к.ю н., доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин*

*Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия*

**Защита частной жизни по законодательству зарубежных стран**

Зарубежное право (европейская и американская системы) относит защиту персональных данных к категории «privacy». Наиболее близкий и точный перевод наименования этого термина на русский язык – «частная», «личная» жизнь, «уединение». Наиболее близкий к юридической терминологии перевод – «приватность».

Как самостоятельное понятие «privacy» не встречается в основных нормативных правовых актах, посвященных регулированию труда или защите информации в зарубежных странах. Оно выработано наукой.

История правового термина «privacy» восходит к концу XIX века, когда Луис Брендис, будущий председатель Верховного Суда США ввел в оборот концепцию «частной жизни» [1. P.253]. Видный реформатор судебной системы своего времени обозначил право на частную жизнь как «право быть обособленным» [2. P.842]. Эта формула нередко используется в науке, в судебных органах и в настоящее время при рассмотрении вопросов личных прав и свобод. Она является своего рода догмой и эталоном в законодательной и правоприменительной деятельности, в том числе и в судебной практике.

Право на частную жизнь занимает важное место среди иных личных прав. Концепция частной жизни объединяет многочисленную группу самостоятельных гражданских прав. Ряд авторов признает смежными с нею категориями право на уважение семейной жизни, которое включает в себя такие права как: жениться, выходить замуж, право на развод; а также ряд иных прав [3. P.405-444]. По справедливому замечанию американских ученых значение права на частную жизнь в современной правовой доктрине может соперничать с концепцией собственности. Именно к такому выводу можно прийти, если сравнить количество судебных дел, состоявшихся в прошлом веке в связи с этими двумя категориями [4. P.69].

В настоящее время в зарубежной правовой доктрине существует несколько взглядов на категорию частной жизни. В правовой системе Америки это право означает быть свободным от любопытных глаз государства или частных лиц. Некоторые также включают в него право на осуществление аборта [1. P.668].

В работе «Частная жизнь и свобода» (1967) А.Ф. Уестин определяет право на частную жизнь как желание человека свободно выбирать те обстоятельства и то пространство жизни других людей, в которые он может вторгаться своим поведением и отношением [2. P.842]. По-разному оценивается содержание этой категории. Р. Гевисон включает в право на частную жизнь три составляющих: право на секретность, на анонимность и на уединение. Э. Блоуштейн под правом на частную жизнь понимает интерес человеческой личности, который защищает личную неприкосновенность, независимость, достоинство и честь. Редактор журнала «Частная жизнь» Р.Э. Смит определяет частную жизнь как потребность каждого в физическом пространстве, где он будет свободен от препятствий и преград своей деятельности, от вторжения, идентификации и попыток контроля времени и способа раскрытия персональной информации о нем [5. P.2]. Если первые мнения тяготеют к теоретико-философским сопоставлениям, то последнее отражает содержание действующего законодательства о защите частной жизни.

Традиционным является объединение содержания многочисленных норм по защите частной жизни в четыре обширные взаимосвязанные группы [5. P.3, 2. P.842]. Нормы по охране информационной составляющей частной жизни образуют самостоятельную группу и регулируют отношения по сбору и раскрытию информации о частной жизни лица, информацию о банковском счете, записях в медицинских и государственных учреждениях. Другая категория норм связана с неприкосновенностью физического тела и регулирует отношения по проведению генетических тестов, проверок на содержание в крови ВИЧ и иных инфекций, допингов и наркотических веществ, генетической и дентальной идентификации. Следующая группа норм охраняет секретность почты, в том числе и электронной, телефонных переговоров и иных средств связи. Последняя группа правил включает в себя регулирование отношений по вторжению в жилище, на рабочее место посторонними лицами, видео наблюдение в общественных местах, в жилых помещениях и на рабочем месте. Данная классификация охраняемых законом аспектов частной жизни опосредована в законодательстве Европы и Америки. Ее считают традиционной представители правовой науки обеих континентов. Те ученые, которые не разделяют общего мнения, все же признают самостоятельность информационной составляющей частной жизни [6. P.82-86].

В современной практике доктринальное определение «privacy» как «права быть обособленным» подвергается существенной коррекции. Смягчается некогда непреложное правило о запрете вмешательства в личную жизнь другого человека. Растет число исключений из общего правила, разрешающих вторгаться в частную жизнь на законном основании.

**Библиография**

1. Sigler J.A. Civil rights in America: 1500 to the present. USA. 1998.
2. Lewis J.R., Skutsch C. The human rights encyclopedia. New York. 2001.
3. Respect for Private and Family Life G. Cohen-Jonathan in The European system for protection of human rights / Ed. by R. St. J. Macdonald and others. Dordrecht, Boston, London. 1993.
4. Constitutional amendments, 1789 to the present / Ed. K.E. Palmer. USA. 2000.
5. Privacy and Human Rights. An International Survey of Privacy Laws and Developments. Washington, London.
6. O´Neal R.M. The First Amendment and civil liability. Bloomington, Indianapolis. 2001.

*Калинин И.Б.,*

 *к.ю.н., доцент, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин*

*Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия*

**Правовое регулирование медиации по законодательству**

**Российской Федерации**

Процедура медиации, согласно ст.2 Федерального закона от 27 июля 2010 г. №193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» [1], вступающего в силу с 1 января 2011 г. (в дальнейшем – Закон о медиации), представляет собой способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения. Медиация, как внесудебный способ рассмотрения споров с участием третьего незаинтересованного лица, впервые появилась в США в 60 – 70 годах XX века. Десять лет спустя она получила распространение и в странах Европы. В настоящее время такой способ рассмотрения споров распространён в мире достаточно широко.

Решение сторон о применении процедуры медиации может быть принято ими как до обращения в суд или третейский суд, так и во время судебного разбирательства. Это потребовало внесения соответствующих изменений в российское законодательство. Так, согласно изменениям, внесённым в Гражданский кодекс РФ [2], течение срока исковой давности приостанавливается, если стороны отношений заключили соглашение о проведении процедуры медиации. Течение срока исковой давности приостанавливается с момента заключения сторонами отношения соглашения о проведении процедуры медиации до момента прекращения процедуры медиации, определяемого в соответствии с Федеральным законом «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». Поскольку срок проведения процедуры медиации не должен превышать 180 дней, за исключением срока проведения процедуры медиации после передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, не превышающего 60 дней, постольку и течение давностного срока приостанавливается на срок, не превышающий, соответственно, 180 и 60 дней.

При подготовке дела к судебному разбирательству, арбитражный суд обязан разъяснить сторонам их право на обращение на любой стадии арбитражного процесса в целях урегулирования спора за содействием к медиатору. Обращение к медиатору, согласно ст.158 Арбитражного процессуального кодекса РФ [3], и ст.169 Гражданского процессуального кодекса РФ [4], является основанием для отложения рассмотрения дела на срок до 60 дней.

Статья 15 Закона о медиации предусматривает, что деятельность медиатора не является предпринимательской, и может осуществляться как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе. На непрофессиональной основе эту деятельность могут осуществлять лица, достигшие возраста восемнадцати лет, обладающие полной дееспособностью и не имеющие судимости.

В качестве профессиональных медиаторов могут выступать лица, достигшие возраста двадцати пяти лет, имеющие высшее профессиональное образование и прошедшие курс обучения по программе подготовки медиаторов, утверждаемой в порядке, установленном Правительством РФ. Только ими может проводиться процедура медиации по спорам, переданным на рассмотрение суда или третейского суда до начала проведения процедуры медиации.

Медиаторами не могут быть лица, замещающие государственные должности Российской Федерации, государственные должности её субъектов, должности государственной гражданской, а также муниципальной службы.

В соответствии со ст.30.1 Федерального закона «О рекламе» [5], реклама деятельности медиаторов по обеспечению проведения процедуры медиации, не прошедших профессионального обучения и не имеющих подтверждающих такое обучение документов, выданных организацией, осуществляющей подготовку медиаторов, не допускается. Реклама деятельности медиаторов по обеспечению проведения процедуры медиации не должна содержать утверждение о том, что применение процедуры медиации как способа урегулирования спора имеет преимущества перед разрешением спора в суде, арбитражном суде, третейском суде.

Требования, предъявляемые к медиатору, вызывают ряд обоснованных вопросов. Согласно ст.1 Закона о медиации, при содействии медиаторов могут разрешаться споры, возникающие из гражданских правоотношений, в том числе, в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также споры, возникающие из трудовых и семейных правоотношений. Учитывая характер и сложность таких споров, можно с уверенностью предположить, что 18 – летний медиатор едва ли будет обладать необходимыми, в том числе юридическими, познаниями, требуемыми для содействия в разрешении спора. Да и авторитет, необходимый в посредничестве в разрешении спора у него отсутствует. Примерно те же сомнения можно выразить и в отношении профессиональных медиаторов, несмотря на то, что Закон требует от них высшего профессионального образования и специальной подготовки.

Для сравнения, можно указать, что в соответствии с Законом РФ «О статусе судей в Российской Федерации» [6], судья федерального суда (имеющий высшее юридическое образование, стаж работы по юридической специальности, сдавший квалификационный экзамен), впервые назначенный на должность судьи, должен проходить профессиональную переподготовку в формах обучения в образовательных учреждениях высшего профессионального и дополнительного профессионального образования сроком до шести месяцев. Кроме того, повышение квалификации судей федеральных судов осуществляется не реже одного раза в три года. Аналогичные требования действуют и в отношении мировых судей. Различие в профессиональной подготовке медиаторов и судей при этом очевидна. Это свидетельствует о том, что требования, предъявляемые к уровню профессиональной подготовки медиаторов, прежде всего, осуществляющих свою деятельность на профессиональной основе, должны быть существенно повышены.

Закон о медиации содержит лишь общее указание на категории дел, рассматриваемых медиаторами: возникающие из гражданских, трудовых и семейных правоотношений с оговоркой о том, что процедура медиации не проводится, если такие споры затрагивают или могут затронуть права и законные интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, или публичные интересы. Однако из этого не следует, что с участием медиаторов могут быть разрешены любые другие споры.

Так, Арбитражный процессуальный кодекс РФ предусматривает, что, в соответствии с правилами о специальной (исключительной) подведомственности, только арбитражным судом могут рассматриваться дела о несостоятельности (банкротстве), и некоторые другие категории дел. Дела, например, дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение для возникновения, изменения или прекращения прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, очевидно не входят в компетенцию медиаторов. Это же справедливо и для некоторых других категорий дел, подведомственных арбитражному суду.

Схожее положение дел и с рассмотрением дел судами общей юрисдикции. Действительно, в силу закона процедура медиации не применяется к коллективным трудовым спорам, однако и в ряде других случаев по спорам, возникающим из трудовых отношений, её применение едва ли оправдано. Это, например, споры о восстановлении на работе, о взыскании заработной платы, об отказе в приёме на работу. Только судом общей юрисдикции могут быть рассмотрены дела о расторжении брака, взыскании алиментов, усыновлении (удочерении) ребёнка. Кроме того во многих из перечисленных случаев обязательно участие прокурора в рассмотрении дела, хотя при этом далеко не всегда затрагиваются права и законные интересы третьих лиц, либо публичные интересы.

Таким образом, даже небольшой анализ Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», ещё даже не вступившего в законную силу, позволяет сделать вывод о необходимости внесений в него изменений и дополнений, направленных, в частности, на более чёткое определение круга дел, при рассмотрении которых может применяться процедура медиации.

**Библиография:**

1. Федеральный закон от 27 июля 2010 г. №193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // СЗ РФ. 2010. №31. Ст.4162.
2. Гражданский кодекс РФ. Часть первая // СЗ РФ. 1994. №32. Ст.3301 (в ред. Федерального закона от 27.07.2010 г. №194-ФЗ).
3. Арбитражный процессуальный кодекс РФ // СЗ РФ. 2002. №30. Ст.3012 (в ред. Федерального закона от 27.07.2010 г. №194-ФЗ).
4. Гражданский процессуальный кодекс РФ // СЗ РФ. 2002. №46. Ст.4532 (в ред. Федерального закона от 27.07.2010 г. №194-ФЗ).
5. Федеральный закон «О рекламе» // СЗ РФ. 2006. №12. Ст.1232 (в ред. Федерального закона от 27.07.2010 г. №194-ФЗ).
6. Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. №30. Ст.1792 (в ред. Федерального закона от 01.07.2010 г. №135-ФЗ).

*Могилевец О.М.,*

 *магистр юриспруденции, старший преподаватель*

*кафедры гражданско-правовых дисциплин*

 *Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия*

**Возможно ли законодательное закрепление эвтаназии в России?**

Вопрос о возможности легализации эвтаназии, на сегодняшний день, является дискуссионным не только в России, но и во всем мире. При этом следует отметить, что только в нескольких зарубежных странах законодательно закреплена возможность применения, так называемой, «пассивной» эвтаназии. Эвтаназия же в активной форме во всех странах рассматривается в качестве уголовно наказуемого деяния.

Эвтаназия (или эйтаназия) происходит от греческих слов ευ- «хороший» и θάνατος «смерть», и трактуется, как удовлетворение просьбы больного об ускорении его смерти действиями или средствами, в том числе прекращением искусственных мер по поддержанию жизни. [1. С.611]

Термин «эвтаназия» включает в себя почти любые действия врача, которые помогают пациенту умереть: предоставление информации, выписывание рецептов для смертельных медикаментов, введение лекарственного средства в смертельных дозировках и просто присутствия, когда следовало бы действовать. Этот термин впервые был употреблен Френсисом Беконом в XVI веке.

В медицинской литературе выделят две основные формы эвтаназии: активная и пассивная. Сущность активной эвтаназии заключается в том, что врач, по просьбе пациента, способствует скорейшему наступлению смерти пациента путем совершения активных действий, как-то, введение лекарственных средств. Пассивная же эвтаназия характеризуется тем, что активных действий со стороны медицинского персонала не наблюдается. Медицинский персонал способствует прекращению жизни пациент, путем, в частности, прекращения поддерживающей терапии больного. Т.е. при пассивной эвтаназии больному никакие препараты, способствующие скорейшему наступлению смерти, не вводятся, а просто по просьбе больного, ему не оказывается необходимая поддерживающая терапия. Кроме этого, вводится градация «добровольной», «недобровольной» и «непреднамеренной (невольной)» эвтаназии. В первом случае эвтаназия осуществляется по просьбе компетентного пациента. Недобровольная эвтаназия проводится с некомпетентным пациентом на основании решения родственников, опекунов и т.п. Непреднамеренная эвтаназия совершается без согласования с компетентным лицом. При этом под компетентностью понимается способность пациента принимать решение.

В 1977 г. в штате Калифорния (США) после долгих лет обсуждений на референдумах был принят первый в мире закон «О праве человека на смерть», по которому неизлечимо больные люди могут оформить документ с изъявлением желания отключить реанимационную аппаратуру. Однако официально воспользоваться этим законом до сих пор никому не удалось, так как одним из условий осуществления эвтаназии должно быть заключение психиатра о вменяемости пациента, а Американская ассоциация психиатров запрещает своим членам участие в подобных процедурах. Другое обязательное условие состоит в том, что проводить эвтаназию должен врач, что также невозможно, поскольку Американская медицинская ассоциация приняла решение о запрещении своим членам участия в эвтаназии.

В 1984 году Верховный суд Нидерландов признал добровольную эвтаназию приемлемой. 1 апреля 2002 году власти Нидерландов легализовали эвтаназию, Закон, одобряющий эвтаназию, был принят голландским парламентом в апреле 2001года. В сентябре 2002 года в Бельгии вступил в силу закон об эвтаназии. Бельгийский парламент принял текст этого закона в мае 2002 года, несмотря на резкую оппозицию влиятельной в стране католической церкви. Таким образом, Бельгия стала второй после Нидерландов страной, где легализовано медицинское содействие смерти неизлечимых тяжелобольных, и не только легализовано, но и применяется на практике. С апреля 2005 года в бельгийских аптеках появились специальные наборы для эвтаназии, позволяющие упростить процедуру добровольного ухода из жизни. В набор стоимостью примерно 60 евро входит одноразовый шприц с ядом и другие необходимые для инъекции средства [2]. В США закон, разрешающий оказание медицинской помощи в осуществлении самоубийства больным в терминальной стадии [3], был принят (с рядом ограничений) в ноябре 1994 года в штате Орегон, а в ноябре 2008 года в штате Вашингтон.

В 1996 году на территории северной Австралии были разрешены опыты по помощи больным в скорейшем наступлении смерти, но в 1997 году эвтаназия в Австралии была полностью запрещена. Однако 14 августа 2009 года суд австралийского города Перт создал прецедент, разрешив добровольно уйти из жизни пациенту, страдающему квадриплегией (параличом четырех конечностей)[4]. Кроме того, следует отметить, что с 2002 года в Австралии сторонники эвтаназии бесплатно распространяют специальные «наборы для самоубийства». В набор входят полиэтиленовый пакет с резинкой для плотного прилегания к шее и снотворная таблетка. Смерть наступает не в результате удушения, а от нехватки кислорода. А чтобы избежать проблем с властями указанные наборы, которые иначе именуются «Уход по-австралийски» (Aussie Exit Bag), распространяются без инструкции по применению [5]. Таким образом, не нарушая законодательных запретов, сторонники эвтаназии дают возможность людям, страдающим неизлечимыми заболеваниями, прекратить свои мучения и реализовать свое право на смерть.

Хотя в данном случае сложно говорить именно об эвтаназии, потому что, используя приготовленные пакеты люди, совершают самоубийство. Как таковой помощи со стороны врача не оказывается, а эвтаназия рассматривается именно как действия совершаемые врачом и способствующие скорейшему наступлению летального исхода у пациента. При использовании же разработанных наборов, помощь врача не оказывается, лицо самостоятельно совершает акт самоубийства.

В 2004 года пассивная эвтаназия была разрешена в Израиле и Франции.

В ноябре 2004 года закон об эвтаназии одобрил Сенат Франции. Этот акт был разработан французской ассоциацией врачей. Закон предусматривает, что в тех случаях, когда принимаемые меры лечения становятся «бесполезными, непропорциональными либо не имеющими другого эффекта, кроме искусственного продления жизни», они «могут быть сокращены либо прекращены». В документе особо оговаривается то, что решение об эвтаназии больного пациента, находящегося без сознания, могут принять его близкие родственники или доверенное лицо. А если пациент несовершеннолетний, то такое решение должно приниматься коллегиально, медицинским консилиумом [6].

Несмотря на отсутствие закона, реально эвтаназия уже действует в Великобритании. Для этого создан необходимый прецедент, позволяющий всем желающим добиться своего. Высший суд Королевства удовлетворил требование 43-летней женщины об отключении аппаратов искусственного дыхания, поддерживающих ее жизнь на протяжении года. В 2006 году лордом Джоффом был предложен законопроект о содействии в смерти неизлечимо больным [6].

Проанализировав, приведенные выше факты, можно придти к выводу что, несмотря на протесты, эвтаназия в той или иной форме, признается в ряде развитых стран, а в странах, где она не признается, она применяется нелегально. Закрепляя возможность применения эвтаназии, законодатели тем самым закрепляют и признают за человеком кроме права на жизнь еще и право на смерть. Человеческая жизнь – высшая ценность. Право на жизнь – неотъемлемое право каждого человека, закрепленное во «Всемирной декларации прав человека». «Предписание о праве человека на жизнь гарантировано государством и содержится в конституциях практически всех стран мира. Одно из проявлений данной гарантии заключается в том, что человек, застигнутый при попытке совершения самоубийства, принудительно возвращается к жизни, то есть он не имеет законных оснований осуществлять свободу выбора между жизнью и смертью, что уже содержит противоречие. Право на смерть необходимо расценивать как возможность человека сознательно и добровольно в выбранный им момент времени уйти из жизни избранным им и доступным ему способом, так как, отказывая человеку в праве на смерть, государство и общество тем самым ограничивают человека в свободе» [7].

Если лицо совершает самоубийство, не распоряжается ли он о своей жизнью, не выражает ли оно свою добрую волю на прекращение своей жизни? Думается, что на поставленные вопросы необходимо дать положительные ответы. Тогда возникает другой вопрос: а если у лица есть желание прекратить свое существование в этом мире из-за того, что оно неизлечимо больно, должен ли врач оказать содействие такому лицу, совершить действия, способствующие скорейшему окончанию его жизни и прекращению тех страданий, которое оно испытывает?

Действующее российское законодательство в ст. 45 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан (далее - Основы законодательства) устанавливает запрещение эвтаназии. Медицинскому персоналу запрещается осуществление эвтаназии - удовлетворение просьбы больного об ускорении его смерти какими-либо действиями или средствами, в том числе прекращением искусственных мер по поддержанию жизни. Таким образом, законодатель обрекает неизлечимо больных людей на претерпевание физических страданий до момента их естественной смерти. Кроме того следует отметить еще одну категорию граждан, которые также претерпевают страдания, это родственники неизлечимо больных, которые вынуждены видеть, как страдает их родной человек, какие муки он испытывает, но ничем помочь ему не могут. Так не будет ли более гуманным позволить медицинскому персоналу помочь неизлечимо больным людям, выразившим свое желание умереть, реализовать их право на смерть?

Кроме того следует отметить, что не смотря на запрет российским законодателем применение активной эвтаназии, те же Основы законодательства предусматривают возможность применения, так называемой, «пассивной» эвтаназии. Об этом свидетельствует правило, предусмотренное ст. 33 Основ законодательства. Так, гражданин или его законный представитель в соответствии со ст. 33 Основ законодательства имеет право отказаться от медицинского вмешательства или потребовать его прекращения, за исключением случаев, предусмотренных ст. 34 Основ законодательства. При этом гражданину или его законному представителю в доступной для него форме должны быть разъяснены возможные последствия. Отказ от медицинского вмешательства с указанием возможных последствий оформляется записью в медицинской документации и подписывается гражданином либо его законным представителем, а также медицинским работником.

А в соответствии со ст. 34 Основ законодательства медицинская помощь оказывается без согласия лицам, страдающим заболеваниями, представляющими опасность для окружающих, страдающим тяжелыми психическими расстройствами, совершившим общественно опасные деяния. А все остальные граждане могут свободно воспользоваться правом на отказ от медицинского вмешательства в соответствии со ст. 33 Основ законодательства. Таким образом, российский законодатель косвенно предоставляет возможность гражданам воспользоваться пассивной эвтаназией, отказавшись от медицинской помощи, медицинского вмешательства.

Задачами медицины выступает оказание помощи больному, способствование его выздоровлению, а при невозможности вылечить больного облегчение страданий. Но не всегда медицина может облегчить страдания неизлечимо больного индивида. И возникает вопрос: не гуманнее ли в таких ситуациях будет выполнение просьбы больного о прекращении его жизни, его страданий и мучений. По словам профессора Игоря Стулина: «пациента в этом случае можно вернуть лишь к биологическому существованию. Современные реанимационные методы позволяют поддерживать жизнь организма на протяжении неопределенно долгого срока, что, совершенно неоправданно. При этом эвтаназия человека, мозг которого погиб, могла бы спасти жизни людей, нуждающихся в пересадке органов» [8].

Анализируя создавшееся положение, следует признать, что правы те, кто считает, что сейчас актуальным является вопрос не о том, разрешать или не разрешать врачам применение эвтаназии, а о том, когда и при каких условиях ее допускать и как при этом организовать контроль за правомерностью ее осуществления.

Признавая за человеком право на смерть, законодателю необходимо достаточно чётко регламентировать порядок реализации индивидом данного права с привлечением третьих лиц (врачей, к которым обращается неизлечимо больной). Во – первых, думается, что говоря о возможности введения эвтаназии на законодательном уровне следует закрепить, что данной процедуре могут быть подвергнуты только лица, страдающие неизлечимыми заболеваниями. Так известный детский хирург член-корреспондент АМН РФ профессор С.Я. Долецкий указывал, что борьба за жизнь пациента, вопреки существующим догмам, справедлива только до того, пока существует надежда, что спасение возможно. Когда же она утрачена, встает вопрос о милосердии, которое и проявляется в эвтаназии. Гуманный врач - это врач, который делает добро больному, несмотря на устоявшееся мнение [9].

С.Я. Долецкий считает, что эвтаназия справедлива по отношению к неизлечимым больным, парализованным, больным-дебилам, пациентам, которые живут только с помощью жизнеобеспечивающей аппаратуры, а также по отношению к новорожденным с атрофированным мозгом, плодам беременных женщин, если доказано уродство или несовместимое с жизнью патологическое нарушение, ибо человек отличается от животного разумом и моралью. Во всех остальных случаях эвтаназия применяться не должна ни в коем случае.

Во-вторых, необходимо чтобы лицо, обращающееся с просьбой о проведении эвтаназии, было полностью дееспособно и вменяемо. А просьба о проведении эвтаназии была высказана лично больным и в письменной форме. Возможность применения недобровольной эвтаназии выглядит достаточно дискуссионным, т.к. фактически решение о применении эвтаназии принимают родственники больного или его законные представители. Но где гарантия того, что воля родственников неизлечимо больного лица, находящегося, например, в коме, будет совпадать с желанием больного. Аналогична ситуация и в отношении недееспособного или несовершеннолетнего лица. Может ли в данном случае решение законного представителя такого лица, рассматриваться в качестве просьбы самого несовершеннолетнего или недееспособного лица? Думается, что все же с просьбой об эвтаназии может и должно только само лицо, принявшее соответствующее решение. Тем самым мы исключим вероятность насильственного лишения жизни с целью извлечения какой-либо выгоды (например, получение в собственность имущества, после смерти его хозяина). Кроме того, думается, что в законе необходимо указать на то, что с просьбой неизлечимо больной человек должен обратиться несколько раз в течение определенного периода времени, тем самым подтвердив свое волю и желание. Также следует установить обязательность получения заключения консилиума психологов и психотерапевтов о психологическом состоянии больного, о том, что решение о применении эвтаназии не является проявлением минутной слабости, а выступает в качестве осмысленного решения прекратить свои страдания.

В – третьих, для проведения эвтаназии врач должен быть уверен, что действительно больной страдает неизлечимой болезнью и способов его излечения на момент принятия решения или в ближайшем будущем не существует. Для установления данного факта также необходимо получения заключения консилиума врачей. При этом врачи, принимающие участие в обследовании больного должны быть поставлены в известность, для каких целей получается указанное заключение. Информирование врачей создаст дополнительные гарантии того, что вопрос не будет рассмотрен поверхностно, т.к. каждый будет осознавать, что он несет ответственность за принятое решение, что от его решения будет зависеть жизнь человека. Решение о возможности применения эвтаназии признается принятым только в то случае, если оно было принято квалифицированным большинством голосов или абсолютным большинством голосов.

Кроме того, при решении вопроса о возможности применения эвтаназии должен присутствовать прокурор.

Весь процесс обследования больного, выразившего свою волю на применение эвтаназии должен фиксироваться путем составления протоколов и желательно также видео фиксирование. Кроме того он должен находится под контролем прокурора.

В соответствии с п. 1 ст. 17 Конституции Российской Федерации, в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией. Кроме того, ст. 20 Конституции России устанавливает, что каждый имеет право на жизнь. Признавая право на жизнь, законодатель должен признавать также право на смерть. А признавая за человеком право на смерть, должны быть предусмотрены и способы реализации данного права, как то применение эвтаназии. Но даже если мы и легализуем эвтаназию, то воспользоваться ей смогут только ограниченный круг лиц, а именно больные, страдающие неизлечимыми заболеваниями и испытывающие страдания, при условии что будет установлен факт невозможности их излечения и уменьшения страданий. В данном случае, думается более гуманным, будет оказание врачом помощи больному в, так называемой, легкой смерти. Если нет заключения группы специалистов о неизлечимости больного, ни в коем случае не может быть применена и эвтаназия. Это должно быть основополагающим принципом возможности применения эвтаназии. Во всех остальных случаях, при обращении к врачу с просьбой о легкой смерти, ответ должен быть только отрицательным.

**Библиография:**

1. Большой юридический словарь. 2001 (электронный вариант).
2. http://libymax.ru/?p=7306
3. Терминальное состояние – это патофункциональные изменения, в основе которых лежат нарастающая гипоксия всех тканей (в первую очередь головного мозга), ацидоз и интоксикация продуктами нарушенного обмена. Во время терминальных состояний происходит распад функций сердечно-сосудистой системы, дыхания, центральной нервной системы, почек, печени, гормональной системы, метаболизма. Наиболее существенным является угасание функций центральной нервной системы [http://ru.wikipedia.org/wiki/Терминальные\_состояния](http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A2%D0%B5%D1%80%D0%BC%D0%B8%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D1%8B%D0%B5_%D1%81%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%BE%D1%8F%D0%BD%D0%B8%D1%8F)).
4. <http://www.aif.ru/health/news/37780>

http://www.newsru.com/world/20Aug2002/evtanasia2.html

1. <http://nevaforum.ru/lofiversion/index.php/t2516.html>
2. Бакулин Н. Н. Нормативное регулирование эвтаназии: Философско-правовой и юридический аспекты: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук.// <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1212954>

 <http://nad.sousnko.ru/news/id/5/tid/8937/>

1. <http://www.zachetka.ru/referat/preview.aspx?docid=23539>

*Телицин С.Ю.,*

# *ст. преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин*

*Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия*

**Понятие правоспособности**

Правоспособность является совокупностью всех предусмотренных законодательством моделей правоотношений. Для аргументации предложенной дефиниции необходимо провести анализ не только понятия правоспособности, но и традиционно смежных понятий: субъект права, правосубъектность и дееспособность. Без разграничения этих правовых средств задача определить понятие правоспособность не может считаться выполненной, учитывая бесчисленное множество мнений о природе и соотношении понятий: субъект права, правосубъектность, правоспособность, дееспособность.

Юридическая литература оперирует значительным числом определений правоспособности. Однако говорить о существовании нескольких теорий правоспособности, концентрированно выраженных в ее определении, к сожалению, вряд ли возможно. Это наглядно проявляется в том, что зачастую в посвященных означенной проблематике работах в зависимости от контекста правоспособность получает разные, порой противоречивые, содержательные характеристики. Так, С.Н. Братусь определяет правоспособность как «предпосылку субъективного права», «абстрактную возможность быть субъектом прав и обязанностей», «право быть субъектом прав и обязанностей», «общее выражение всевозможных проявлений субъективных прав, существование которых допущено законом» [1. C.5-6,13; 4. С.37-46; 9. С.216-217; 10. С.39-60]. При этом определения правоспособности в основном сводятся к манипулированию терминами, не имеющими специально-юридического значения: способность, возможность, предпосылка и другими. Их использование не раскрывает существенных признаков определяемого понятия, но вносит путаницу.

Теоретически верным и практически целесообразным является определение правоспособности как *совокупности всех допускаемых законодательством моделей правоотношений*. Все иные определения правоспособности: как предпосылки возникновения правоотношений; как возможности иметь права и обязанности; как особого субъективного права, как способности иметь права и нести обязанности и другие, представляются упречными. Рассмотрим основные дефиниции понятия правоспособность, начиная с дефиниции, представляющейся единственно верной: **а) правоспособность представляет собой «*систему всех допускаемых законодательством моделей правоотношений*».**

Так С.Н. Братусь отмечает, что «правоспособность - это лишь суммарное, общее выражение всевозможных проявлений субъективных прав, существование которых допущено законом» [1. С.13]. Его полностью поддержал Ю.К. Толстой [2. С.11]. «Содержание и объем правоспособности, - пишет Н.Г. Александров, - определяют круг тех видов правоотношений, участником которых может быть согласно закону данный правоспособный субъект» [3. С.135]. С аналогичных позиций подходит к пониманию правоспособности и О.А. Красавчиков: «Правоспособность юридически определяет круг прав, которые могут быть в обладании данного субъекта» [4. С.40,42]. Как «выражение, обобщение всех несубъективированных прав и обязанностей, предусмотренных нормами права», определяет правоспособность Г. Жилеску [5. С.22]. «Содержание правоспособности граждан, - отмечает М.В. Кротов, - раскрывается через весь комплекс прав и обязанностей, которыми может обладать гражданин в соответствии с гражданским законодательством» [6. С.114-115].

Приведенное понимание правоспособности, в разных авторских формулировках, представляется правильным. Правоспособность обозначает все допускаемые законодательством модели возможного и должного поведения, не конкретизированные по ситуации и лицам. Для максимально точного определения места правоспособности в системе правовых средств важно разграничить следующие самостоятельные явления:

*правоотношение -* закрепляет одну конкретную модель поведения конкретных лиц в конкретной ситуации, например, гражданско-правовое кредитное правоотношение между Ивановым А.А. и ОАО «Сбербанк». Здесь правоотношением смоделировано поведение точно определенных лиц в конкретной ситуации, а именно: действия ОАО «Сбербанк», состоящее в требовании о возврате денег, и действия Иванова А.А., состоящие в возврате кредита. При этом, правоотношение, как известно, возникает исключительно на основании юридического факта, до которого и без которого не существует;

*модель правоотношения* - представляет собой модель поведения*,* абстрагированную от конкретики лиц и конкретики ситуации*.* Модель правоотношения описывается в норме права, а именно в диспозиции нормы права. Например, в норме статьи 819 ГК содержится следующая модель кредитного правоотношения «заёмщик обязуется возвратить полученную денежную сумму». В отличие от правоотношения, эта модель не привязана к определенным лицам и ситуации (распространяется на всех и каждого) и существует до и независимо от наступления юридического факта (в силу действия нормативного акта, в котором она закреплена). В юриспруденции отсутствует термин для обозначения указанного явления, поэтому назовем указанное правовое средство моделью правоотношения.

Правоспособностьпредставляет собой *совокупность абсолютно всех моделей правоотношений*. Следует особо подчеркнуть, что в состав правоспособности включаются именно модели правоотношений, а не сами правоотношения.

Главный аргумент критики против предложенной дефиниции заключается в том, что при таком определении правоспособности в ее состав якобы включаются субъективные права и обязанности. Это влечет включение одного самостоятельного явления (субъективное право, обязанность) в состав другого самостоятельного явления (правоспособность) причем с противоречивыми характеристиками (в первом случае конкретность, во втором, абстрактность и т.д.) [7. C.257-258,263-264, 9]. Очевидно, критикой не учитывается, что содержание правоспособности составляют не правоотношения, а модели правоотношений, поэтому согласиться с ней нельзя.

**б) правоспособность - необходимая *предпосылка (условие)* для возникновения правоотношения** [8. С.19,22; 9. С.255-283; 1. С.5-6; 10. С.39-42; 11. Т.1. С.146,148; 12. С.390-391,396; 13. С.383; 14. С.318; 15. №1. С.12-25]**.**

Определять правоспособность как *предпосылку возникновения правоотношения* нельзя по следующим причинам. Во-первых, термин «предпосылка» *не имеет специально-юридического значения* и используется в литературе как собирательное понятие для обозначения любых правовых средств, отвечающих двум признакам: (1) временнОе предшествование возникновению правоотношения, (2) необходимость для возникновения правоотношения. Например, норма права, правовой акт, юридический факт. Поэтому определение правоспособности как предпосылки возникновения правоотношения только фиксирует указанные два признака, свойственные большому числу правовых средств, и более ничего, а значит *бессодержательно*. Иначе говоря, определение правоспособности как предпосылки возникновения правоотношения можно представить в следующем виде: «правоспособность - это то, что предшествует возникновению правоотношения и без чего оно не может возникнуть». Вместо правоспособности с легкостью можно подставить многие другие понятия, например, норма права, правовой акт, юридический факт, и т.д. Бессодержательность такого определения, думается, очевидна. Во-вторых, *необходимой и достаточной предпосылкой любого правоотношения является только юридический факт*. По этой причине определение правоспособности как предпосылки возникновения правоотношения ведет к *отождествлению правоспособности и юридического факта*. Между тем очевидно, что п*равоспособность*, как совокупность всех предусмотренных законодательством моделей правоотношений, *юридическим фактом не является*. Значит определение правоспособности как предпосылки возникновения правоотношения ведет к нежелательному в науке смешению понятий и не должно использоваться.

Остановимся на отмеченных двух аргументах против рассматриваемого определения правоспособности подробнее.

*Аргумент первый: определение правоспособности как предпосылки возникновения правоотношения бессодержательно.* Понимание правоспособности, как предпосылки правоотношения наиболее четко изложено, пожалуй, Я.Р. Веберсом. «Роль правоспособности в механизме правового регулирования заключается именно в том, что она проявляется как общая предпосылка для обладания правами и обязанностями… Поэтому гражданин должен быть правоспособным еще до того, как он становится обладателем конкретных субъективных прав и обязанностей…Следовательно, правоспособность является предпосылкой правообладания, поскольку она предшествует каждому конкретному субъективному праву и обязанности» [10. С.41].

Другими словами, *предпосылкой* правоотношения объявляется явление, отвечающее двум признакам: (1) *временнОе предшествование возникновению правоотношения, (2) необходимость для возникновения правоотношения*. Интуитивно следуя указанным признакам, Н.Г. Александров условиями (предпосылками) возникновения правоотношений называет правоспособность и юридические факты [3. С131-132]. Ю.К. Толстой в число предпосылок, помимо правоспособности и юридических фактов, включил норму права [2. С.3]. Р.О. Халфина называет в ряду предпосылок: правовой статус, качество субъекта права, правосубъектность (включает в нее правоспособность, дееспособность и компетенцию, правоспособность, дееспособность) [16. С.115,117,120,121,137]. Н.И. Матузов делит все предпосылки на общие и специальные (юридические). К специальным относит норму права, праводееспособность субъектов, юридический факт [17. С.515-516]. О.А. Красавчиков выделял следующие предпосылки: нормативные; правосубъектные; фактическая основа возникновения изменения и прекращения правоотношений. В равной мере к числу предпосылок возникновения правоотношения можно было бы причислить существование государства и права, наличие письменности, способности мышления. Число подобных предпосылок можно умножать до бесконечности.

Таким образом, термин предпосылка во всех перечисленных случаях фиксирует наличие у большого числа правовых средств двух признаков: временное предшествование и необходимость для возникновения правоотношения. Ничего более. Поэтому определение любого правового средства, в том числе и правоспособности, как предпосылки возникновения правоотношения бессодержательно, так как термин «предпосылка» никакого специально-юридического значения не имеет.

*Аргумент второй: определение правоспособности как предпосылки возникновения правоотношения ведет к отождествлению правоспособности и юридического факта, что неверно.* Возникновение правоотношения обусловлено большим количеством явлений, например, правовой акт, норма права, дееспособность, юридический факт. Это частный случай всеобщей детерминации объективных явлений. Но только причинно-следственная связь между юридическим фактом и правоотношением специальным образом смоделирована. А именно постулируется, что только наличие юридического факта (причины) является основанием возникновения правоотношения (следствия). Связи между возникновением правоотношения и всеми иными правовыми средствами специальным образом не моделируются, хотя они очевидны (правоотношение возникает на основании юридического факта, юридический факт должен быть смоделирован в норме права, норма права должна быть закреплена правовым актом, правовой акт должен быть принят органом власти в пределах его компетенции и т.д.).

Таким образом, обязательной и ближайшей предпосылкой для возникновения любого правоотношения является только юридический факт. Следовательно, определение правоспособности как предпосылки возникновения правоотношения ведет к невольному отождествлению правоспособности с юридическим фактом. Между тем, это совершенно самостоятельные понятия.

Отождествление правоспособности и юридического факта обусловило появление теории о наличии правоспособности только в гражданском и частично в трудовом праве. Для других отраслей права правоспособность якобы не имеет значения в связи с тем, что права и обязанности возникают «непосредственно из закона», в отличие от гражданского и, частично, трудового права, в которых правоотношения возникают на основании правоспособности [7]. Согласиться с этим мнением нельзя по следующим причинам. Во-первых, позиция основана на признании возможности возникновения ряда прав и обязанностей «непосредственно из закона», то есть без юридических фактов. Между тем, права возникают только на основании юридических фактов. Таким фактом может быть возникновение субъекта права (рождение человека, создание юридического лица, органа власти), либо существование субъекта права на момент принятия закона. Это создает ошибочную иллюзию, будто в подобных случаях права возникают без посредства юридических фактов в силу одного только принятия закона. Конечно же, это не так.Во-вторых, правоспособность здесь рассматривается в качестве *предпосылки* возникновения правоотношения, то есть отождествляется с юридическим фактом. Поэтому сторонники этой позиции, с одной стороны, признавая возможность возникновения прав и обязанностей непосредственно «из закона» (то есть в отсутствие юридических фактов), с другой стороны, отождествляя правоспособность с юридическим фактом, вполне логично говорят об отсутствии места для правоспособности в тех отраслях права, в которых, по их мнению, права и обязанности возникают непосредственно «из закона». Однако вывод основан на изначально порочных посылках: правоотношения непосредственно «из закона» не возникают, а правоспособность не является юридическим фактом. В-третьих, говоря о правах, возникающих «непосредственно из закона», часто имеют ввиду не субъективные права как элементы правоотношения, а некоторые секундарные права, юридическим фактом для возникновения которых выступает: появление субъекта права (рождение человека, создание юридического лица, органа власти), либо существования субъекта права на момент принятия закона. Это так же создает иллюзию, что права возникают непосредственно «из закона», без юридических фактов.

Отвергая теорию существования правоспособности исключительно в гражданском и трудовом праве, отметим следующее. Правоспособность это совокупность моделей правоотношений, допускаемых всеми отраслями права. Общую правоспособность можно разделить на отраслевые виды, означающие совокупность моделей правоотношений, допускаемых данной конкретной отраслью права. Следовательно, правоспособность является общеправовой категорией, существующей абсолютно для всех отраслей права, а не только для гражданского и трудового. Отрицание этого утверждения основано на ошибочном определении правоспособности как предпосылки возникновения правоотношения и как следствие отождествлении правоспособности и юридического факта.

Таким образом, определение правоспособности как предпосылки возникновения правоотношения, во-первых, бессодержательно, во-вторых, ведет к ошибочному отождествлению правоспособности и юридического факта, и в третьих, влечет появление изначально порочных теорий. По указанным причинам следует отказаться от подобной дефиниции.

**в) правоспособность представляет собой *возможность* *иметь права и обязанности*** [7. С.5; 1. С.5; 18. С.73-85; 12. С.395; 19.]**.** Эта возможность, как правило, дополняется предикатами «абстрактности» и «равенства».

Рассмотрение правоспособности через призму философских категорий возможность/действительность ошибочно в связи с тем, что одно самостоятельное явление (правоспособность), объявляется *возможностью* другого самостоятельного явления (правоотношение). В то время как логически корректным применением категорий возможность/действительность является отнесение одного и того же мыслимого явления к возможному либо действительному [20. С.189]. Другими словами, правильными будут следующие суждения, применяющие категории возможность/действительность к правоотношению: 1) правоотношение *возможно*, если предусмотрено законодательством, но отсутствует юридический факт, с которым связано его возникновение; 2) правоотношение *действительно*, если юридический факт, с которым связано его возникновение, наступил. Логически ошибочным будет суждение: правоспособность является возможностью правоотношения.

Даже если отвлечься от логической корректности употребления терминов, с определением согласиться нельзя по следующей причине. Правоспособность, понимаемая как возможность иметь права и обязанности, *фиксирует тот факт, что лицо признано субъектом права*, то есть, говоря о правоспособности, в действительности имеется ввиду признание того или иного лица субъектом права. Следовательно, налицо подмена понятий. Кроме того, подобное определение порождает множество ненаучных теорий и споров, например о том, является ли правоспособность возможностью только *приобретать* права и обязанности, или так же *иметь, осуществлять и распоряжаться* ими. Рассматривать их нет необходимости. Главное в другом, такое определение бессодержательно, не востребовано ни наукой ни практикой, порождает ненаучные споры и теории.

**г) правоспособность является особым *субъективным правом*** [21. С.216; 10. С.57; 22. С.36; 1. С.6; 23. С.146-147]**.**

Правоспособность, - отмечает Я.Р. Веберс, - является субъективным правом потому, что принадлежит «каждому гражданину, обладает самостоятельным содержанием – способностью иметь права и обязанности». Существование правоспособности, как субъективного права, видится авторами по-разному: в составе правоотношения (абсолютного [10. С.60], общего), вне правоотношения. В первом случае ему противопоставляется обязанность государства и (или) всех третьих лиц воздерживаться от нарушения правоспособности.

Правоспособность и субъективное право - самостоятельные понятия, поэтому согласиться с их отождествлением нельзя. Соотношение самостоятельных понятий предполагает выявление сходства и различия. Сходство состоит в том, что и правоспособность и субъективное право, закрепляют модели поведения. Различия состоят в следующем: во-первых, правоспособность объединяет все допускаемые законодательством модели поведения, а субъективное право только одну; во-вторых, правоспособность закрепляет модели как возможного, так и должного поведения, а субъективное право только возможное поведение; в-третьих, правоспособность закрепляет модели поведения, абстрагированные от конкретики лиц и ситуации, а субъективное право закрепляет возможное поведение конкретного лица в конкретной ситуации.

Таким образом, правоспособность это система моделей всех правоотношений. Субъективное право - это структурная часть правоотношения. Содержанием субъективного права является модель дозволенного поведения конкретного лица в конкретной ситуации. Модель субъективного права в составе модели правоотношения входит в содержание правоспособности.

**д) понимание правоспособности в законодательстве** *Определение* правоспособности содержится в ст. 17 и 18 гражданского кодекса, первая из которых в действительности относится к субъекту права, а вторая - к правоспособности.

Согласно ст. 17 ГК, правоспособность это *способность иметь права и нести обязанности*. Очевидно, что ни у физического лица, ни тем более у организации не существует врожденной способности иметь права и нести обязанности. Поэтому речь идет о приобретенной, то есть признанной законом способности. Эта способность, следуя буквальному толкованию ст.17 ГК, состоит в том, что лицо в силу закона может иметь права и нести обязанности, то есть вступать в правоотношения. Таким образом, очевидно, что *легальное определение правоспособности в действительности относится к понятию субъект права*. Поэтому термин правоспособность в законодательстве и судебной практике часто используют вместо понятия субъект права, а именно для определения временных границ его существования (создание и ликвидация юридического лица, рождение и смерть человека), а так же для отграничения правосубъектных образований от неправосубъектных (филиалов, органов юридических лиц, трудовых коллективов и т. д.).

Статья 18 ГК раскрывает содержание правоспособности посредством указания *неисчерпывающего перечня правоотношений, в которых может участвовать субъект права*. Следовательно, здесь правоспособность понимается уже как совокупность всех предусмотренных законом моделей правоотношений. В этом, правильном на наш взгляд значении, правоспособность используется в законодательстве и судебной практике для обозначения круга правоотношений, в которых могут участвовать субъекты права впринципе, либо субъекты, выделенные по какому-либо признаку.

Таким образом, налицо противоречие между ст.17 и ст.18 ГК, которое прослеживается в применении понятия правоспособность как в законодательстве, так и судебной практике. Гражданский кодекс создает основания для смешения понятий, что недопустимо. Поэтому, определение правоспособности в гражданском кодексе и любом ином отраслевом законодательном акте должно иметь следующий вид: *«Правоспособностью является совокупность всех допускаемых законодательством моделей правоотношений».*

Понятие *правосубъектность* абсолютно равнозначно понятию *субъект права*. Субъектом права является лицо, которое, согласно законодательству может быть участником правоотношений и секундарных прав. Никакого иного значения правосубъектность не имеет. Предложенный подход обусловлен следующим: в праве отсутствуют явления, которые необходимо и возможно обозначить этим термином, следовательно, от него необходимо либо отказаться, либо признать его синонимом существующего понятия. Отказ от термина уже невозможен - он прочно вошел в юридическую речь, поэтому остается второй вариант - найти синоним. Семантически и этимологически «правосубъектность» ближе всего к термину «субъект права» и именно в таком значении наиболее удобен в употреблении, в частности для образования субстантивированных прилагательных (правосубъектный, неправосубъектный).

Вместе с тем в литературе правосубъектность отождествляют с правоспособностью, либо определяют в качестве самостоятельного явления с собственным содержанием. Поэтому рассмотрим обе названные позиции.

**Отождествление правосубъектности и правоспособности** [24. С.615; 1. С.6; 3. С.134; 2. С.9-11]. Как уже было указано, семантически и этимологически правосубъектность ближе к субъекту права, нежели к правоспособности. Пренебрежение этой тонкостью словоупотребления влечет усугубление уже научной, а не терминологической проблемы. Речь идет о том, что *термином* *правоспособность обозначают два различных понятия*: собственно правоспособность и субъект права. Применение правосубъектности как синонима правоспособности способствует этому смешению. Согласиться с таким положением, безусловно, нельзя.

Обозначение термином правоспособность двух различных понятий наблюдается как в доктрине, так и в законодательстве и правоприменительной практике.Так, в законодательстве, правоспособность в собственном значении употреблена в ст.18, п.1 ст.49 ГК, где говорится о круге гражданских правоотношений, в которые может вступать гражданин и юридическое лицо. Правоспособность в значении «субъект права» употреблена в п.2 ст.17, п.3 ст.49 ГК, где говорится о моментах возникновения и прекращения субъекта права (рождение и смерть гражданина, создание и исключение из реестра юридического лица) Кроме приведенных, законодательство содержит массу иных примеров, в частности: 1) правоспособность в собственном значении употреблена в п.1ст.3 ФЗ №161-ФЗ от 14.11.2002 года «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях», где говорится о круге правоотношений, в которые могут вступать унитарные предприятия; в п.5 ст.28.1. Закона «О залоге» от 29.05.1992 г. №2872-1, где говорится о круге правоотношений, в которых может участвовать залогодержатель посредством заключения сделок; в ст. 22 ГК, где говориться о недопустимости изменения сделкой круга правоотношений, в которые может вступать гражданин; в ст.1196 ГК, где закреплен принцип национального режима иностранцев, в соответствии с которым, иностранцы могут быть участниками всех тех отношений, что и граждане России; 2) правоспособность в значении «субъект права» употреблена в ст.36 ГПК, п.1 ст.43 АПК, где говориться о лицах, которые могут вступать в процессуально-правовые отношения; в п.1 ст.8 ФЗ от 12.01.1996 №10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности», где говорится о моменте возникновения профсоюза как субъекта права; в п.1ст.7 ФЗ от 26.09.1997 №125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях», где говорится о том, что религиозная группа не является субъектом права; в ст.13, 18 ФЗ от 19.05.1995 г. №82-ФЗ «Об общественных объединениях», где говорится о моменте возникновения общественных организаций и их ассоциаций (союзов) как субъектов права; в ст.10 ФЗ от 27.11.2002 г. № 156-ФЗ «Об объединениях работодателей», где говориться о моменте возникновения объединения работодателей в качестве субъекта права; в ст.20 ФЗ от 20.07.2000 г. №104-ФЗ «Об общих принципах организации общин коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации», где говориться о моменте возникновения союзов (ассоциаций) общин малочисленных народов как субъектов права; в абз.2 п.2ст.11 НК, где дается определение организациям.

Правоприменительная практика, вслед за законодательством, употребляет термин правоспособность как в собственном смысле, так и для обозначения понятия «субъект права». Правоспособность в смысле субъекта права используется, главным образом, при необходимости указать, что какое-либо образование не признается законом субъектом права, например, органы, филиалы, представительства юридических лиц; трудовые коллективы, организация до регистрации в качестве юридического лица. О таких образованиях в судебных актах говорится как о «неправоспособных». Например, Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 27.12.2006 N А19-16701/06-51-Ф02-7011/06-С1 по делу N А19-16701/06-51, в котором суд указал: «ООО «Евротрейд» не имело государственной регистрации, соответственно, являлось неправоспособным», аналогичные указания см., например, постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 10.08.2006 N А33-20898/05-Ф02-3911/06-С2 по делу N А33-20898/05; постановление ФАС Дальневосточного округа от 16.02.2005 N Ф03-А51/04-1/4401; постановление ФАС Поволжского округа от 05.08.2003 N А57-2297/03-28 и многие другие.

Обозначение термином правоспособность двух различных понятий имеет и некоторые исторические предпосылки. Понятие правоспособности впервые возникло при проведении кодификации в Европе, а именно во французском ГК 1804 г. (Кодекс Наполеона) и германском Гражданском уложении 1896 г. [12. С.19]. Появление этой категории в праве вызвано двумя основными факторами.

Первый фактор. Смена экономических формаций, обуславливает соответствующие изменения в праве. Указанные выше кодификации - в том числе результат преобразований в праве, вызванных приходом к власти буржуазии на смену класса феодалов. Одно из главных требований буржуазии - отмена сословного неравенства и привилегий, как факторов препятствующих развитию капиталистических отношений и провозглашение *формального равенства – равенства правоспособности*. Другими словами закрепление одинакового круга правоотношений, в которые могут вступать люди.

Второй фактор. Эпоха буржуазных революций совпадает с кульминацией развития естественно-правовых идей. Законотворческая работа протекала под непосредственным влиянием идей и идеологов теории естественных, неотчуждаемых прав человека. Теория естественного права постулировала необходимость *признания субъектом права каждого человека*, равенство всех людей с рождения независимо от социального положения, вероисповедания, пола; наличие прав возникающих от рождения и независимо от их признания позитивным правом [25. С.146-147]. Так, например, в Декларации прав человека и гражданина, принятой Национальным собранием революционной Франции 26 августа 1789 г. в ст.2 говориться: «Цель каждого государственного союза составляет обеспечение естественных и неотъемлемых прав человека. Таковы свобода, собственность, безопасность и сопротивление угнетению». В Декларации независимости США 1776 г. сказано: «… все люди сотворены равными и все они одарены Создателем некоторыми неотчуждаемыми правами, к числу которых принадлежит: жизнь, свобода и стремление к счастью».

Таким образом, провозглашенная в кодексах правоспособность призвана была закрепить (1) признание субъектами права всех людей, и (2) принцип формального равенства, выраженный в равенстве правоспособности. Кроме того, декларировалась независимость указанных двух моментов (признание субъектами права всех людей и формальное равенство) от позитивного права. Так в проекте кодекса Наполеона до его окончательного принятия было записано: Il existe un droit universel et immuable, sources de toutes les lois positives: il n'est que la raison naturelle en tant qu'elle gouverne tous les hommes (Существует право универсальное и неизменное, источник всех положительных законов; существует только естественный разум, который правит всеми людьми) [25]. Проблема неравенства, в том числе рабства, не изжила себя в современном мире, оставаясь актуальной по сей день. Идеология фашизма - яркий тому пример. По указанной причине акты международного права продолжают закреплять положения о признании субъектами права всех людей и равенстве правоспособности, обуславливая эти сугубо правовые положения естественно правовой аргументацией. Так, например в ст.16 Международного пакта о гражданских и политических правах (1966) говориться: «Каждый человек, где бы он ни находился, имеет право на признание его правосубъектности», аналогичное правило закреплено в ст. 6 Всеобщей декларации прав человека.

В результате, история возникновения термина правоспособность породила две теоретические проблемы: 1) одним термином «правоспособность» оказались обозначены два различных явления (полисемантичность): понятие «субъект права» и понятие «правоспособность»; 2) декларировалось естественно-правовое происхождение правоспособности, которое, учитывая отмеченную полисемантичность термина, распространялось как на понятие субъекта права, так и на понятие правоспособности в собственном смысле. Это вызвало включение неюридических свойств в сугубо правовые категории.

Решая последнюю проблему, уместно и достаточно привести слова Г. Кельзена (предваряющее изложение его чистой теории права) о том, что необходимо «очистить познаваемый предмет от всего, что не есть право в строгом смысле слова, - и далее, - освободить правоведение от всех чуждых ему элементов» [26. С.7]. С позиций догмы права и de lege lata, естественно-правовые идеи являются чуждым элементом. De lege ferenda - учет идей гуманизма, требований морали и нравственности не просто допустим, он необходим. Не вдаваясь в полемику о естественных правах, приведем слова С.Ф. Кечекьяна, отмечавшего что они (естественные права) в действительности представляют собой «не что иное, как притязания, обусловленные правовыми и моральными взглядами». Советская юриспруденция единодушно отвергала концепцию естественных прав, не умаляя при этом ценности ее гуманистических идей и исторической роли, с чем следует согласиться. Так Н.И. Матузов говорит: субъективные права и свободы не заложены в самой природе человека. Он наделяется ими (или не наделяется, например раб) обществом, государством [27. С.20; 28. Т.1. С.219; 18. С.27,30].

Касаемо первой (и основной для нас) проблемы, необходимо отметить, что различные понятия должны обозначаться различными терминами. Следовательно, правоспособность должна пониматься исключительно в собственном смысле (как совокупность всех допускаемых законодательством моделей правоотношений) и не смешиваться с понятием субъект права, как лица, которое согласно законодательству может быть участником правоотношений и секундарных прав.

Отождествление правоспособности и правосубъектности усугубляет изложенную проблему на уровне терминологии, так как термин правосубъектность содержит в себе слово «субъект», что создает ассоциацию с понятием «субъект права». Поэтому судебная практика использует правосубъектность точно так же, как и правоспособность для обозначения двух различных понятий: либо как синоним правоспособности (см., например, Постановление ФАС Западно - Сибирского округа от 24.04.2000 N Ф04/1028-176/А03-2000 по делу N А03-5934/99-27, Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 19.05.2005 N Ф08-1980/2005), либо как синоним субъекта права (см. например, Постановление ФАС Дальневосточного округа от 22.06.1999 N Ф03-А51/99-1/789. Суд указал, что арбитражная процессуальная правосубъектность у организации возникает с момента ее государственной регистрации в качестве юридического лица; Постановление ФАС Поволжского округа от 26.10.2000 N А65-602/2000-СА1-23-29. Суд указал, что филиал юридического лица не обладает гражданской правосубъектностью). Поэтому правосубъектность должна пониматься не как синоним правоспособности, а как синоним субъекта права.

**Признание за правосубъектностью самостоятельного значения.** Это достигается двумя способами. Первый - отыскание явления, не обозначенного существующими понятиями. Эту задачу-максимум ставит большинство авторов, однако осуществляют ее обычно вторым способом. Второй способ - образования из правосубъектности синтезирующего понятия для нескольких юридических понятий [29. С.55-56; 13. С.379-380].

Отыскание явления, не обозначенного существующими юридическими понятиями, что бы поименовать его правосубъектностью, серьезными успехами не увенчалось (надо сказать, что подыскивание явления под термин занятие несколько ненаучное). Образование из правосубъектности синтезирующего понятия осуществляется за счет включения в ее состав правоспособности, дееспособности, деликтоспособности и иных элементов. Главным недостатком такой конструкции является отсутствие критерия позволяющего собрать в рамках правосубъектности разнородные элементы (правоспособность, дееспособность и, в зависимости от позиции конкретного автора, другие элементы). Именно критерий, как выразитель общего в объединяемых понятиях, составляет самостоятельное содержание (сущность) правосубъектности как синтезирующей категории. Подбор элементов в отсутствии такого критерия носит произвольный (интуитивный) характер и *основан на включении элементов по принципу любой связи с субъектом*. Но так можно включить в состав правосубъектности и наименование, имя, место нахождения, место жительство и др. Именно так и поступила В.В. Долинская, включив в состав правосубъектности правоспособность, дееспособность, имя, место нахождения, место жительства, вещные(!), обязательственные(!) и исключительные(!) элементы. Ее позиция является крайним проявлением подобного «интуитивного» подхода, но *доведенного до своего логического завершения*. Другими словами, по признаку связи с субъектом права под категорию правосубъектности подведены все институты гражданского права, в том числе обязательственное, вещное право [14. С.315,320]. Как справедливо отметил Ю.К. Толстой: «попытка образования понятия правосубъектности в качестве синтезирующего не имеет ни познавательной ценности, ни практического значения» [30].

Изложенное выше подводит к решению проблемы правосубъектности. Самостоятельного значения, отличного от существующих уже понятий, правосубъектность не имеет, следовательно, от термина необходимо либо отказаться, либо признать его синонимом существующего понятия. Отказ от термина уже невозможен - он прочно вошел в юридическую речь, поэтому остается второй вариант - найти синоним. Семантически и этимологически термин «правосубъектность» ближе всего к термину «субъект права» и именно в таком значении наиболее удобен в употреблении, в частности для образования субстантивированных прилагательных (правосубъектный, неправосубъектный). Правосубъектность и субъект права - синонимы. Никакого иного самостоятельного значения правосубъектность не имеет.

В науке, законодательстве и правоприменительной практике понятие дееспособность используется для решения двух вопросов. Во-первых, о правовых последствиях совершения действий лицом, имеющим определенный возраст, здоровье и психическое развитие (например, сделки). Во-вторых, о правоотношениях, возникающих между третьими лицами в связи с определенным возрастом, здоровьем и психическим развитием гражданина (например, органом опеки и попечительства и опекуном (попечителем)).

Поэтому дееспособность как явление действительности представляет собой *обозначение юридически значимого состояния человека, характеризуемого возрастом, здоровьем и психическим развитием*. Правовое значение дееспособности состоит в том, что она выступает *элементом фактического состава,* необходимого для возникновения правоотношений или секундарных прав. Остановимся подробнее на отмеченной (1) сущности и (2) правовом значении дееспособности.

1. Дееспособность представляет собой *обозначение факта действительности,* а именно *состояния человека, характеризуемого возрастом, здоровьем и психическим развитием.*

Для права имеют значение лишь такое состояние физического лица (характеристики возраста, здоровья, психического развития), с которым связаны *правовые последствия* (в частности, юридически значимыми будут следующие характеристики гражданина. Возраст до 6, с 6 до 14, с 14 до 18 лет, так как с ним связана действительность совершенных гражданином сделок (ст.26, 28, 172, 175 ГК РФ), назначение опекуна или попечителя (ст.32, 33 ГК), решение вопроса о лице ответственном за вред, причиненный таким лицом (ст.1073, 1074 ГК); 16 лет, так как с ним связана возможность эмансипации (ст.27 ГК РФ). Характеристики здоровья и психического развития: психические расстройства, вследствие которых гражданин лишен возможности понимать значение своих действий или руководить ими, так как являются основанием для вынесения решения суда о признании лица недееспособным (ст.29 ГК), назначении опекуна (ст.32 ГК РФ), влечет ничтожность совершаемых сделок (ст.171 ГК), особо решается вопрос об ответственности за вред, причиненный таким лицом (ст.1076 ГК); зависимость от алкоголя или наркотических средств, так как наряду тяжелым материальным положением семьи, как следствии такой зависимости, является основанием для решения суда об ограничении дееспособности (ст.30 ГК); психическая незрелость несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет, так как служит основанием для ограничения права на самостоятельное распоряжение своим заработком (п.4 ст.26 ГК); состояние здоровья, не позволяющее самостоятельно осуществлять и защищать свои права и исполнять обязанности, так как является основанием для установления патронажа (ст. 41 ГК). Это лишь основные случаи, когда характеристики возраста, здоровья и психического развития гражданина, совместно обозначаемые термином дееспособность, имеют юридическое значение). Поэтому, дееспособность представляет собой обозначение *юридически значимого состояния человека*. Характеристики возраста, здоровья и психического развития физического лица могут учитываться как независимо от их подтверждения актом публичного органа, например возраст (ст. 26, 28 ГК), так и после их подтверждения (констатации) актом публичного органа, например, решение суда о признании гражданина недееспособным вследствие психического расстройства (ст. 29 ГК).

*Виды дееспособности* определяются различным сочетанием характеристик состояния человека (возраст, здоровье, психическое развитие). Смысл выделения видов состоит в отличающихся правовых последствиях совершения действий лицами, обладающими различной дееспособностью (например, сделка совершенная малолетним ничтожна (ст.172 ГК), а несовершеннолетним от четырнадцати до восемнадцати лет действительна, но оспорима (ст. 175 ГК)), а так же в различных правоотношениях, возникающих между третьими лицами в связи с этим лицом (например, различные договоры заключаются между органом опеки и попечительства и опекуном (попечителем) в связи с назначением опекуна малолетнему и назначением попечителя несовершеннолетнему в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет (соответственно, договор об опеке и договор о попечительстве [31])).

Полноценным участником общественных отношений является гражданин, достигший определенного возраста и не имеющий юридически значимых отклонений здоровья и психического развития. Такой человек признается полностью дееспособным. Правовое регулирование отношений с его участием является общим правилом.

Человек, имеющий отклонения здоровья, психического развития или недостигший определенного возраста, ограничен в возможности равноценного с иными гражданами участия в общественных отношениях. Дееспособность такого человека дополняется приставками (ограниченный в дееспособности, недееспособный), призванными отразить отличие характеристик его состояния от полностью дееспособного лица.

1. Дееспособность выступает *элементом фактического состава*, необходимого для возникновения (изменения, прекращения) правоотношений или секундарных прав.

Как известно, фактический состав представляет собой комплекс разнородных, самостоятельных жизненных обстоятельств (каждое из которых может иметь значение особого юридического факта), влекущих возникновение (изменение, прекращение) правоотношений [13. С.415; 4. С.66]. Дееспособность обозначает факт действительности – состояние человека. Этот факт наряду с иными (например, совершением сделки или деликта) служит основанием (юридическим фактом) для возникновения правоотношений. Все вместе эти факты образуют фактический состав, а по отдельности (включая дееспособность) являются элементами фактического состава. Другими словами, основанием возникновения того или иного правоотношения является совокупность фактов, включая определенный вид дееспособности.

Дееспособность гражданина является элементом фактического состава для возникновения (изменения, прекращения) правоотношений:

*с участием этого лица*. Так, наличие полной дееспособности влечет действительность совершенной лицом сделки. Отсутствие полной дееспособности может влечь как ничтожность сделки, если она совершена малолетним или недееспособным (ст.171, 172 ГК), так и возможность признания сделки недействительной, если она совершенна гражданином, ограниченным судом в дееспособности (176 ГК);

*между третьими лицами, но в связи с этим лицом*. Для третьих лиц правоотношения возникают, например, в случае ответственности родителей за вред, причиненный их малолетним ребенком (ст. 1073 ГК). Здесь обязательства из причинения вреда складываются между родителями причинителя вреда и потерпевшим. Другой пример: назначение опеки и (или) попечительства. Здесь правоотношения возникают между органами опеки и попечительства и опекуном (попечителем).

Таким образом, дееспособность представляет собой *факт действительности, обозначающий юридически значимое состояние человека, характеризуемое возрастом, здоровьем и психическим развитием.* Правовое значение дееспособности заключается в том, что она выступает *элементом фактического состава,* необходимого для возникновения (изменения, прекращения) правоотношений и секундарных прав.

Традиционное для доктрины определение понятия дееспособность отражено в гражданском кодексе в следующей формулировке: «способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их». Оно не отражает действительную *сущность* и *правовое значение* дееспособности, поэтому неудовлетворительно. Сущность в нем раскрывается через предикат «способность», который сам нуждается в определении, так как в системе правовых средств отсутствует соотносимое с ним явление, как следствие он понимается интуитивно. Правовое значение этой «способности» заключается в том, что только при ее наличии человек может посредством своих действий вступить в правоотношение и реализовать его. Такое определение не востребовано ни наукой, ни законодательством, ни правоприменительной практикой.

Подведем итоги настоящей статьи: правосубъектность, правоспособность и дееспособность являются самостоятельными понятиями с непересекающимися логическими объемами: 1) правоспособность является совокупностью всех предусмотренных законодательством моделей правоотношений; 2) правосубъектность является синонимом субъекта права, то есть лица, которое согласно законодательству может быть участником правоотношений и секундарных прав; 3) дееспособность обозначает юридически значимое состояние человека (характеризуемое возрастом, здоровьем и психическим развитием), и выступает элементом фактического состава, необходимого для возникновения (изменения, прекращения) правоотношений и секундарных прав.

**Библиография:**

Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М. 1950.

Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л. 1959.

Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М. 1955.

Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М. 1958.

Жилеску Г. Цит. по Мицкевич А.В. Субъекты гражданского права. М. 1962.

Гражданское право: учебник в 3 томах. Т.1. М. 2006.

Флейшиц Е.А. Соотношение правоспособности и субъективных прав. Вопросы общей теории права. М. 1960.

Мицкевич В.А. Субъекты советского права. М. 1962.

Патюлин В.А. Государство и личность в СССР. М. 1974.

Веберс Я.Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. Рига. 1976.

Корнеев С.М., Шерстобитов А.Е. Граждане (физические лица) как участники гражданских правоотношений // Гражданское право. Учебник в 4-х томах. Т.1.

Матузов Н.И. Правовые отношения // Теория государства и права. 2-е изд. М. 2005.

Алексеев С.С. Общая теория права. 2-е изд. 2008.

Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции. М. 2006.

Красавчиков О.А. Социальное содержание правоспособности советских граждан // Правоведение. 1960. №1.

Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М. 1974.

Теория государства и права. Курс лекций. Под ред. Матузова Н.И. Малько А.В. 2 Изд-е. М. 2007.

Матузов Н.И. Субъективные права граждан СССР. Саратов. 1966.

Белов В.А. Концепция «динамической правоспособности»: попытка нового прочтения // Кодекс-info. 2003. №3,4.

Книгин А.Н. Учение о категориях. Томск. 2002.

Явич Л.С. Общая теория права. Л. 1976.

Братусь С.Н. О соотношении гражданской правоспособности и субъективных гражданских прав // Советское государство и право. 1949. №8.

Гражданское право в 4-х томах. Том 1. Общая часть. Учебник. 3-е издание. Под ред. Суханова Е.А. М., 2005.

Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М. 1948.

Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Основные идеологические течения в истории гражданского права.

Чистое учение о праве Ганса Кельзена. М. 1987.

Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М. 1958.

Строгович М.С. Избранные труды. Том 1. Проблемы общей теории права. М. 1990.

Иоффе О.С. Спорные вопросы учения о правоотношении. В кн. Очерки по гражданскому праву. Л. 1957.

Толстой Ю.К. Заметки о научной деятельности О.С. Иоффе. 2-е изд. М. 2006.

ФЗ «Об опеке и попечительстве» №48-ФЗ от 24.04.2008 г.

**III. АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ ДИСЦИПЛИН**

*Будатаров С.М.,*

*к.ю.н., декан юридического факультета*

*Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия*

**Понятие и признаки коррупции**

В российской уголовно-правовой и криминологической науке вопрос о понятии коррупции относится к числу дискуссионных. Основное различие заключается в объеме трактовки термина «коррупция».

Сторонники узкой трактовки определяют коррупцию как преступную сделку между служащим и частным лицом. Так, А.И. Долгова и С.В. Ванюшкин под коррупцией понимают «социальное явление, характеризующееся подкупом-продажностью государственных и иных служащих и на этой основе корыстным использованием ими в личных либо узкогрупповых, корпоративных интересах официальных служебных полномочий, связанных с ними авторитета и возможностей» [1. С.501]. Схожую позицию занимает Н.Ф. Кузнецова. По ее мнению, коррупция – это «социально-негативное явление, выражающееся в подкупе одних лиц другими» [2. С.21]. Критикуя более широкий взгляд на коррупцию, Н.Ф. Кузнецова отмечает: «именовать коррупцией всю систему корыстных должностных преступлений, например злоупотребление властью, превышение власти, подлоги, не только нецелесообразно, но и несогласуемо с принципом дифференциации вины, ответственности и дифференциации наказания. В уголовном праве это весьма осложнило бы законодательную регламентацию хозяйственных и должностных преступлений, внесло бы путаницу в квалификацию преступлений и их наказуемость» [2. С.22-23].

Сторонник широкого понимания коррупции акцентируют внимание не столько на преступной сделке между служащим и частным лицом, сколько на всяком корыстном поведении должностного лица. По мнению Г.Н. Борзенкова, коррупция - это «разложение управленческого аппарата, основанное на использовании чиновниками своего служебного положения в корыстных целях» [3. С.30]. Комиссаров В.С. считает, что коррупция – это «использование субъектом управления своих властных полномочий вопреки интересам службы из личной заинтересованности» [4. С.26]. Волженкин Б.В. полагал, что коррупция суть «…социальное явление, заключающееся в разложении власти, когда государственные (муниципальные) служащие и иные лица, уполномоченные на выполнение государственных функций, используют свое служебное положение, статус, авторитет занимаемой должности в корыстных целях для личного обогащения или в групповых интересах» [5. С.47]. По мнению С.В. Максимова «коррупция – это использование государственными, муниципальными или иными публичными служащими (в том числе депутатами и судьями), либо служащими коммерческих или иных организаций (в том числе международных) своего статуса для незаконного получения каких-либо благ (имущества, прав на него, услуг или льгот, в том числе неимущественного характера) либо предоставление последним таких преимуществ» [6. С.10]. Лунеев В.В. подчеркивает, что «коррупция не сводится к примитивному взяточничеству, особенно в условиях рыночной экономики, свободной торговли и демократии. Лоббизм, фаворитизм, протекционизм, взносы на политические цели, традиции перехода политических лидеров и государственных чиновников на должности почетных президентов корпораций и частных фирм, инвестирование коммерческих структур за счет госбюджета, перевод государственного имущества в акционерные общества, использование связей преступных сообществ и т.д. являются завуалированными формами коррупции» [7. С.269].

Официальное определение коррупции дано в статье 1 федерального закона от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции». В данном законе коррупция определяется как: «а) злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами; б) совершение деяний, указанных в подпункте «а» настоящего пункта, от имени или в интересах юридического лица».

Представляется, что официальное определение термина «коррупция» содержит следующие существенные признаки. Во-первых, коррупция – это конкретные деяния, которые могут быть совершены как в органах власти (получение и дача взятки, злоупотребление служебным положением, злоупотребление полномочиями), так и в частных организациях (коммерческий подкуп, злоупотребление полномочиями, иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения). Во-вторых, коррупционерами могут быть не только должностные лица, но и любые физические лица.

Введение в официальный оборот термина коррупция было поддержано многими учеными-правоведами. Но были высказаны и критические замечания. Критика в основном затронула содержательную составляющую термина «коррупция». Так, Прозументов Л.М. указывает, что «…законодатель без достаточных к тому оснований отнес к числу проявлений коррупции злоупотребление полномочиями и коммерческий подкуп, являющимися преступлениями против интересов службы в коммерческих и иных организациях… Полагаем, что и дача взятки «в чистом виде» не должна рассматриваться как коррупция, поскольку субъектом преступления может быть любое физическое лицо… Представляется, что в определении «коррупция» не следовало делать акцент и на предоставлении выгоды лицу, незаконно использующему свое должностное положение, другими физическими лицами, поскольку основное значение в данном случае имеет фактическое получение такой выгоды должностным лицом» [8. С.159-160]. По мнению Э.В. Талапиной «…не все известные преступления коррупционной направленности вошли в этот перечень. Например, незаконное участие в предпринимательской деятельности, легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества. Эти и другие преступления совершаются с использованием служебного положения, что далеко не всегда подпадает под критерий «иное незаконное использование», поскольку служащий при совершении преступления может действовать в рамках своих полномочий, т.е. формально не нарушая закон. Более того, в России не являются уголовно наказуемыми некоторые деяния, считающиеся в мире коррупционными, такие как коррупционный лоббизм, предоставление денежных средств на проведение выборов, совершение коррупционных деяний за рубежом и др.» [9].

На наш взгляд, главным недостатком официального определения коррупции является то, что законодатель *дал описание не самого негативного социального явления (коррупции)*, *сколько привел* *конкретные виды этого явления (коррупционные деяния)*. В результате «частное» стало «общим». По логике законодателя все виды злоупотребления служебным положением, все виды получения взятки, все виды дачи взятки и т.д. следует относить к коррупционным деяниям. В юридической литературе высказывается разные, но в целом одобрительные суждения по такой трактовке коррупции. Так, Аникин А.А. пишет, что «взяточничество занимает особое место в системе коррупционных преступлений. Взяточничество есть квинтэссенция, ядро преступлений коррупционного характера» [10. С.7].

«Перечневого» подхода придерживается правоприменительная практика. Еще в 2008 г. Генеральная прокуратура издала приказ, в соответствии с которым к преступлениям коррупционной направленности были отнесены 22 деяния (мошенничество, совершенное лицом с использованием своего служебного положения (ч. 3 ст. 159 УК РФ), присвоение и растрата, совершенное лицом с использованием своего служебного положения (ч. 3 ст. 160 УК РФ), злоупотребление полномочиями (ст. 201 УК РФ), коммерческий подкуп (ст. 204 УК РФ), злоупотребление должностными полномочиями (ч. 2 статья 285 УК РФ), превышение должностных полномочий (ч. 2 ст. 286 УК РФ), получение взятки, совершенные лицом, занимающим государственную должность Российской Федерации или государственную должность субъекта Российской Федерации, а равно главой органа местного самоуправления (ч. 3 ст. 290 УК РФ), дача взятки (ст. 291 УК РФ), служебный подлог (ст. 292 УК РФ) и другие преступления) [11].

Но очевидно, что понятие социального явления не может даваться через виды этого явления. «Часть» не может характеризовать «целое». Такой подход стирает грань между дозволенным и запрещенным, между правомерным и противоправным, между справедливым и несправедливым, между нравственным и безнравственным. Опасность такого подхода становится наглядной, если задаться вопросом о том, всякое ли злоупотребление служебным положением, всякая ли дача взятки, получение взятки и т.д. являются коррупционными деяниями?

Не всякое взяточничество следует рассматривать как коррупционное деяние. Так, дача взятки в связи с ее вымогательством является безусловным основанием для освобождения взяткодателя от уголовной ответственности (примечание к ст. 291 УК РФ). Взяткодатель в данном случае будет признан не преступником, а потерпевшим. Следовательно, не все случаи дачи взятки следует относить к проявлениям коррупции.

Не каждое получение взятки суть коррупционное деяние. Получение взятки может быть совершено без корыстных мотивов и в интересах службы. Так, участковый государственный инспектор Ленской инспекции рыбоохраны был признан виновным по п. «в» ч. 2 ст. 290 УК РФ в получении взятки путем вымогательства в виде 2-х двухсотлитровых бочек бензина А-76 за не составление протокола об административной ответственности за нарушение рыбоохранного законодательства и конфискации рыболовных сетей. Судебной коллегией по уголовным делам Иркутского областного суда установлено, что «одну двухсотлитровую бочку бензина подсудимый использовал на производственные нужды, а вторую бочку бензина изъял сотрудник милиции С. и передал ее на хранение сторожу Б., у которого она была похищена». Из материалов дела следует, что бензин подсудимому был необходим для выполнения задач по охране природы, с бензином было трудно, денег на него не давали, он воспользовался моментом для получения бензина [12]. Еще раз подчеркнем, что в рассматриваемом случае *факт* *преступления* на лицо и обоснованность приговора суда не вызывает сомнений. Сомнение вызывает то, что по федеральному закону «О противодействии коррупции» это деяние будет отнесено к коррупции.

Кемеровским областным судом за отсутствием события преступления был оправдан С., обвиняемый в вымогательстве взятки. В оправдательном приговоре, наряду с другими доказательствами, отмечалось: «другим самостоятельным основанием для оправдания С. является то, что субъективная сторона получения взятки может характеризоваться только прямым умыслом, причем обязательным субъективным признаком этого преступления является корыстная цель на получение незаконной выгоды имущественного характера, что в данном случае отсутствует. Как пояснил сам подсудимый, получая деньги, действовал он не в корыстных целях, а в интересах службы, желая потратить получаемые денежные средства на приобретение канцелярских принадлежностей (бумаги, картриджа для принтера, дискет для компьютера) для служебной деятельности, воспринимал получаемые деньги как спонсорскую помощь УВД» [13]. Нужно добавить, что Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ приговор Кемеровского областного суда поддержала. В определении Верховного суда отмечалось: «в связи с тем, что в 1998 году УБЭП УВД АКО не выдавались картриджи для принтеров, бумага для ксерокса, а также деньги на их приобретение, а С. для работы они постоянно требовались, он, 4 декабря 1998 года, с целью последующей покупки указанных рабочих принадлежностей предложил Б., как председателю ликвидационной комиссии оплатить его работу по изъятию и передаче комиссии этой автомашины» [14].

Не всякое превышение власти является проявлением коррупции. Примеров из судебной практики более чем достаточно. Инспектор ДПС при ГУВД Новосибирской области Д. был осужден по п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ. Осужденный Д. находясь при исполнении служебных обязанностей, «догнал Г. и завернул ему правую руку за спину, завел его на пост ГИБДД». В результате незаконных действий Д. потерпевшему было причинено растяжение связок правого плечевого сустава, которое повлекло за собой кратковременное расстройство здоровья продолжительностью не свыше 3-х недель, и расценивается как легкий вред здоровью [15]. Вряд ли противоправный вред здоровью человека, причиненный должностным лицом с использованием специальных приемов, следует относить к коррупции.

Также нет оснований относить к проявлениям коррупции любое злоупотребление служебным положением. Злоупотребление служебным положением может быть и правомерным, и противоправным. Оно также может быть совершено как в ущерб интересам общества и государства, так и во благо этого общества и государства. В бытовой повседневности встречаются десятки примеров «злоупотреблений». Так, защита отечественного производителя посредством установления высоких заградительных пошлин, вливание огромных денежных средств для спасения отечественного автопрома, возможность выбора вида наказания за конкретное преступление, определение критериев для победы в аукционе, право выбора редколлегией журнала той или иной статьи к публикации, конкретный балл за экзамен или зачет, рецептура для лечения заболевания, а также другие решения объединяет то, что все они, в конечном счете, зависят от воли должностного лица. По букве закона все эти решения подпадают под определение коррупции, поскольку в них доминирует субъективизм, злая воля должностного лица.

Как видим, официальное определение коррупции без достаточных к тому оснований, с одной стороны, расширяет границы этого негативного социального явления, включая в него деяния, которые не являются преступными, не могут быть признаны аморальными и, с другой стороны, обнимает деяния, которые могут быть совершены в интересах общества (государства). Но это всего лишь один недостаток легального определения коррупции.

Другой недостаток законодательного определения коррупции заключается в том, что он игнорирует очевидные случаи коррупционного поведения. Вне определения коррупции остаются такие деяния как протекционизм, кумовство, семейственность, попустительство и т.д., которые совершаются без каких-либо имущественных вознаграждений или выгод имущественного характера. Между тем, использование служебного положения («административного ресурса») для решения частных вопросов в нарушение установленных законодательством правил и процедур стало повсеместным явлением в государственных и общественных учреждениях (принятие на службу лиц не по профессиональным качествам и способностям, а исключительно в силу родственных, дружеских связей; содействие в решении вопросов бытового характера «знакомым», «друзьям» в обход установленных законом сроков и требований, например, получение загранпаспорта, свидетельства о собственности, разрешения на индивидуальное жилищное строительство и т.п.). Не подпадает под коррупционное поведение демонстрация служебного удостоверения или звонок к «высокопоставленному другу» с целью давления на сотрудника ГИБДД и склонению его к принятию решения о не привлечении к административной ответственности за нарушение правил дорожного движения. Известны также случаи «звонков» из вышестоящих в нижестоящие судебные инстанции с указанием о вынесении «правильного» приговора, использование прокурором, начальником ОВД или иным чиновником своего должностного положения для освобождения лиц, совершивших правонарушения, из медвытрезвителей, камер предварительного заключения и т.д.

Ограниченность законодательной формулировки коррупции отмечается и в юридической литературе. По мнению В.Н. Щедрина «…закон не дает однозначной трактовки по поводу того, могут ли быть субъектами коррупции преподаватели, врачи, лица, осуществляющие управленческие функции в негосударственных структурах, кандидаты в депутаты… Другое существенно упущение законодателя, на наш взгляд, состоит в том, что согласно определению извлечение неимущественной выгоды посредством злоупотребления служебным положением не относится к числу коррупционных деяний» [16. С. 49-50].

Итак, официальное определение термина «коррупции» не лишено существенных недостатков. Более того, это определение представляет серьезную опасность для общественных ценностей, поскольку стирает грани между полезным и негативным социальном поведении. На наш взгляд необходимо выработать трактовку термина «коррупция» *как социального явления*. Возможен такой вариант: «***коррупция - это подмена общественных (государственных) интересов интересами частного характера».***

Предлагаемое определение термина «коррупция» четче обозначает сферу коррупционных деяний – только «общественные (государственные) интересы». К ним следует отнести здоровье и безопасность населения, общественную нравственность и общественный порядок, образование, культурные достижения нации и другое. Особенность таких интересов в масштабности, влиянии на самочувствие многих людей. Не являются коррупцией те сферы, которые носят индивидуальный, частный характер, зависят от вкусов конкретного человека.

Субъектами коррупции могут быть любые лица, которые призваны обеспечивать общественные (государственные) потребности. К ним следует отнести всех тех, кто оказывает государственные и муниципальные услуги, выполняет государственные и муниципальные функции. Заказчиками общественных (государственных) услуг, функций выступает население. Они, как налогоплательщики, финансируют все общественные и государственные мероприятия.

Очевидно, что при такой трактовке коррупции к ней нельзя отнести аморальные и противоправные деяния, совершаемые в частных организациях (коммерческий подкуп и т.д.). Менеджер, получивший незаконное вознаграждение («откат», «комиссионные»), причиняет вред конкретному лицу – частному собственнику, владельцу бизнеса, но не обществу. Эти деяния по существу разновидности мошенничества, присвоения и растраты с использованием служебного положения. В конечном счете, вороватый менеджер причиняет вред сам себе. Ведь его место работы и зарплата зависят от конкурентоспособности представляемой им организации. Получая «откат» менеджер по существу подрывает конкурентные возможности своей фирмы, поскольку цена на товар зависит от суммы произведенных на него затрат. Цена товара, в свою очередь, формирует покупательский спрос; чем больше покупателей товара, тем выше прибыли компании и конкурентные возможности (вложения в инфраструктуру, инновации, повышение зарплаты работникам).

В общественных (государственных) учреждениях «прибыль» нематериальна и выражается в отсутствии эпидемий, благоустроенности района или города, безопасном состоянии дорог, доступности детских садов, культурных и иных общественных учреждений, простоты и комфортности взаимодействия с органами власти. Другими словами, зарплата чиновника в большей степени должна зависеть не от настроения начальника и природной ренты, а от количества населения и его благосостояния. Население – это налогоплательщики, налоги которых формируют бюджет муниципального образования, региона, страны. Поэтому в таких учреждениях не столько работают, сколько служат обществу.

В предлагаемом определении наглядно показывается социальная опасность коррупции, ее негативная черта. Она выражается в том, что коррупция «подменяет» государственные (общественные) интересы интересами частного характера. Тайно, открыто или иным способом общественные или государственные потребности подменяются личными, индивидуальными, эгоистическими потребностями. Результат такой подмены – рост доходов, выгод у отдельных лиц и нравственные, социальные, экономические, политические убытки общества и государства. Примеров много. Банкротство общественного транспорта в городах вызывается не столько убыточностью этого вида транспорта, сколько развитием частного маршрутного бизнеса, который через подставные лица управляется отдельными высокопоставленными чиновниками. Государственные и муниципальные тендеры выигрывают не столько те компании, которые предлагают качественные и дешевые услуги, сколько те, которые находятся в «доле» с организаторами этих тендеров. За взятки отпускают преступников, правонарушителей, которые чувствуют безнаказанность и могут совершить еще более тяжкие общественно опасные деяния (зловещий пример, массовое убийство членов нескольких семей в станице Кущевская Краснодарского края в ноябре 2010 г.) [17].

Предлагаемое определение коррупции согласуется с уже имеющимися наработками по отдельным проявлениям коррупции. Так, В.Е. Шинкевич пишет, что «…под определение коррупции подпадает и такое явление в общественной жизни, как кумовство, семейственность, когда любовь должностного лица, находящегося на государственной службе, превращает его администрацию в некое подобие «семейного совета», вытесняет с ключевых постов «чужих» работников расчищая путь «своим» [18. С.10]. Здесь, однако, уместно сделать одну оговорку и подчеркнуть, что назначение «своих» работников должно быть обусловлено частными и эгоистическими устремлениями. Это можно увидеть, когда на работу принимаются лица, не обладающие профессиональными качествами и по своим личным характеристикам не способные выполнять возлагаемые на них задачи. Если «свой» способен выполнять поставленные задачи и обладает необходимым набором компетенций, его избрание не противоречит действующему законодательству, то он, безусловно, более желанная кандидатура на должность. Такая практика общепринятый факт в теории и практике менеджмента. «Команда», согласно теориям управления состоит из доверенных лиц, людей близких по духу. «Нельзя иметь один набор правил для менеджеров, а другой – для людей вашей команды и держать их вместе под одной крышей. Таким образом, мы стали распределять людей, которые верили в плодотворность командной работы и сотрудничества, на разные лидерские позиции. При таком подборе управленческого состава возникает настоящая синергия, иными словами, целое становится больше простой суммы его частей» [19. С.145]. Очевидно, что назначенное на руководящую должность лицо, перед которым поставлены общественно значимые задачи, при формировании подчиненных ему управленческих кадров, как правило, расставляет на ключевые посты своих единомышленников («питерская» команда, «команда губернатора», «команда мэра» и т.д.). Лица, которые не готовы работать с новым руководителем, даже если к ним формально нет претензий, могут быть отстранены от занимаемых должностей. Приведем один пример. Президент РФ Д.А. Медведев отстранил от должности мэра г. Москвы Ю.М. Лужкова с формулировкой «в связи с утратой доверия Президента Российской Федерации» [21] и предложил для избрания на эту должность С.С. Собянина (с ноября 2005 года - Руководитель Администрации Президента Российской Федерации, с 12 мая 2008 года - Заместитель Председателя Правительства Российской Федерации - Руководитель Аппарата Правительства Российской Федерации).

Изучение коррупции как подмены общественных (государственных) интересов интересами частного характера позволяет отграничить коррупционные деяния от общеуголовных деяний. Не всякое злоупотребление властью суть коррупционное деяние, поскольку не во всех случаях эти деяния совершаются из коррупционных побуждений. Под коррупционными побуждениями следует понимать деяния, мотивом совершения которых выступает стремление подменить общественные (государственные) интересы интересами частного характера. Для квалификации должностных преступлений мотив имеет значение как признак преступления, но его содержание на квалификацию не влияет (стремление обогатиться, жажда наживы, «красивая» жизнь, сострадание, интересы ведомства, населения или, как указывается в приговорах судов, «ложно понятые интересы службы»). Для определения коррупционного деяния принципиальное значение имеет именно содержание мотива. Поэтому нельзя отнести к коррупционным деяниям те преступления, которые совершаются не по коррупционным побуждениям (например, незаконная продажа земельного участка и ремонт на вырученные средства муниципальной котельной, нецелевое использование бюджетных средств с целью капитального ремонта детсада и т.д.). И, наоборот, к коррупционным следует отнести все те деяния, которые совершаются по коррупционным мотивам (присвоение через подставных лиц бюджетных средств и использование их на личные нужды, продажа земельных участков своим родственникам и друзьям при «непрозрачном» проведении конкурса).

Предлагаемое нами определение коррупции требует совершенствования антикоррупционного законодательства, позволяет выработать конкретные направления по противодействию коррупции в органах власти, внятно определить смысл и содержание мероприятий по предупреждению коррупции (методики антикоррупционной экспертизы правовых актов и их проектов, концепции административной реформы, законодательства о службе, в том числе по вопросам социальных гарантий служащих, требований, предъявляемых к кандидатам на общественные (государственные) должности, принципы налогового политики).

**Библиография:**

1. Криминология. Учебник для юридических вузов / Под общей ред. док. юрид. наук, проф. А.И. Долговой. М.: Изд. группа НОРМА-ИНФРА -М, 1999.
2. Кузнецова Н.Ф. Коррупция в системе уголовных преступлений // Вестник МГУ. Серия 11. - 1993. - № 1.
3. Борзенков Г.Н. Уголовно-правовые меры борьбы с коррупцией // Вестник МГУ. Серия 11. - 1993. № 1.
4. Комиссаров В.С. Уголовно-правовые аспекты борьбы с коррупцией // Там же.
5. Волженкин Б.В. Служебные преступления: Комментарий законодательства и судебной практики. - СПб., 2005.
6. Максимов С.В. Коррупция. Закон. Ответственность. 2-е изд-е, перераб. и доп. М.: ЗАО «ЮрИнфоР», 2008.
7. Лунеев В.В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. – М.: Изд-во НОРМА, 1999.
8. Прозументов Л.М. К понятию «коррупция» в российском уголовном законодательстве // Современное состояние и проблемы развития российского законодательства: материалы региональной научно-практической конференции / Отв. ред. И.Ю. Остапович. - Горно-Алтайск, 2010.
9. Талапина Э.В. Комментарий к законодательству Российской Федерации о противодействии коррупции (постатейный) // Консультант Плюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система. — Версия Проф, сетевая. — Электрон. дан. (64 кб). — М.: АО Консультант Плюс, 1992. - Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный.
10. Аникин А.А. Взяточничество как коррупционное преступление и меры противодействия ему: Автореф. дисс. на соискание уч. степ. канд. юридических наук: Специальность 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право / Дальневосточный гос. ун-т, Владивосток, 2009.
11. Приказ Генеральной Прокуратуры от 11.02.2008 № 23 «Об утверждении и введении в действие статистического отчета «Сведения о работе прокурора по надзору за исполнением законодательства о противодействии коррупции и о результатах расследования уголовных дел коррупционной направленности»» // Консультант Плюс [Электронный ресурс]: справочная правовая система. - Версия Проф, сетевая. - Электрон. дан. (64 кб). - М.: АО Консультант Плюс, 1992. - Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный.

Архив Иркутского областного суда за 1997 года // Уголовное дело № 2-183-97.

Архив Кемеровского областного суда за 1999 года // Уголовное дело № 2-431.

Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ. Дело № 81-000-1 2000 года // Архив Кемеровского областного суда за 1999 г. Уголовное дело № 2-431.

1. Архив Новосибирского районного суда Новосибирской области за 2006 года // Уголовное дело № 1-84-06.
2. Щедрин Н.В. О законодательном определении коррупции // Актуальные проблемы борьбы с коррупцией и терроризмом в России на современном этапе: сборник материалов методологического семинара (г. Красноярск, 19-20 февраля 2009 г.) / Отв. ред. Д.Д. Невирко; Сибирский юридический институт МВД России. - Красноярск, 2009.
3. http://www.vesti.ru/doc.html?id=408734&cid=7 (дата доступа: 22.11.2010).
4. Шинкевич В.Е. Феномен коррупции как социального явления: к проблеме осмысления // Актуальные проблемы борьбы с коррупцией и терроризмом в России на современном этапе: сборник материалов методологического семинара (г. Красноярск, 19-20 февраля 2009 г.). Красноярск, 2009.

Интервью с Мишелем А. Уэллманом (M. Wellman) президентом Global Specialty Practices. March, 1999 // Менеджмент XXI века / Под ред. С. Чоудхари: Пер. с анг. - М.: ИНФРА-М, 2002.

1. Указ Президента РФ от 28.09.2010 № 1183 «О досрочном прекращении полномочий мэра Москвы» // Собрание законодательства РФ. -2010. - № 40. - Ст. 5049.

*Валеев М.Т.,*

*к.ю.н., доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин*

*Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия*

**О критериях специальных оснований освобождения от уголовной ответственности**

В действующем уголовном законе закреплено более двух десятков случаев специальных оснований освобождения от уголовной ответственности. В то время как на момент принятия Уголовного кодекса в 1996 году их было лишь двенадцать, а УК РСФСР 1960 г. вовсе предусматривал всего четыре таких случая.

В действующем УК очевидна тенденция к расширению перечня норм, предусматривающих специальные основания освобождения от уголовной ответственности. Однако, на наш взгляд, не менее очевидна и непоследовательность при их конструировании. Чем иначе объяснить наличие примечания, предусматривающего освобождение от уголовной ответственности в ст.126 УК РФ и отсутствие такового в ст.127 УК РФ, наличие примечаний в ст.ст.208 и 210 УК РФ и его отсутствие в ст.209 УК РФ?

Очевидно, далеко не все общественно опасные деяния, предусмотренные в уголовном законе, могут предусматривать такие основания. Законодатель должен руководствоваться четкими принципами при определении возможности и необходимости конструирования примечаний к нормам Особенной части УК РФ, предусматривающим специальные случаи освобождения от уголовной ответственности. Безусловно в конечном счете ответ на вопрос о необходимости конструирования того или иного примечания — это вопрос криминологической обусловленности применительно к конкретному составу преступления в тот или иной период времени. Однако законодатель должен иметь общие методологические установки в вопросе конструирования специальных оснований освобождения от ответственности. К ним, на наш взгляд, следует отнести следующие:

*Недопустимость конструирования специальных оснований освобождения от уголовной ответственности применительно к составам неосторожных преступлений.* Это недопустимо не только потому, что неосторожные преступления это преступления небольшой и средней тяжести и освобождение от ответственности за их совершение возможно в рамках ст.75 УК РФ. Законодатель может и изменить свое отношение к категории неосторожных преступлений, как это было до 09.03.2001 года, когда неосторожные преступления входили в категорию тяжких.

Как известно, содержание любой деятельности продиктовано в том числе её целями. Есть такие цели и у конструирования специальных оснований освобождения от уголовной ответственности. Это прежде всего, пресечение и частное предупреждение преступлений. Содержание рассматриваемых норм-примечаний должно быть продиктовано этими целями. Недопустимость их конструирования применительно к неосторожным преступлениям продиктована невозможностью достижения указанных целей к таким преступлениям посредством освобождения от ответственности. Действительно, нет смысла особождать от ответственности за уже совершенное неосторожное преступление, дабы исключить возможность совершения повторного неосторожного преступления. Это не означает вообще невозможности достижения цели предупреждения неосторожных преступлений, — оно должно осуществляться в рамках общего предупреждения.

*Нормы Особенной части УК, предусматривающие специальные основания освобождения от уголовной ответственности, не должны противоречить Общей части, определяющей возможные случаи их применения и содержание — их правовую природу.* Согласно ч.3 ст.75 УК РФ, ч.2 ст.28 УПК РФ специальные случаи освобождения от уголовной ответственности являются разновидностью деятельного раскаяния, применяемыми в отношении тяжких и особо тяжких преступлений. Такие требования соблюдаются не всегда. Например, примечание к ч.1 ст.134 УК РФ, во-первых, относится скорее к изменению обстановки, нежели к деятельному раскаянию, во-вторых, направлено на освобождение от ответственности за преступление средней тяжести. Закрепление природы специальных оснований освобождения от уголовной ответственности в Общей части УК РФ служит не только основой для такого конструирования в нормах Особенной части, но и накладывает известные рамки. Законодатель при конструировании норм-примечаний связан необходимостью соблюдать ряд условий, относящихся, во-первых, к категории преступлений, во-вторых, к установлению обязанности (а не права) правоприменителя освобождать, в-третьих, к констатации ситуации, когда лицо «перестало быть общественно опасным». Последнее является причиной основных вопросов к законодателю при выборе того или иного состава для дополнения его примечанием. Сложность состоит в определении на законодательном уровне того, что после совершения тяжкого или особо тяжкого преступления общественная опасность лица, его совершившего, снижается до уровня, когда нет необходимости «считать эту личность объектом обязательного применения уголовной ответственности» [1. C.277]. Полагаем невозможным сделать такой однозначный объективный вывод на стадии законотворчества. Предусматривая обязанность (а не право) правоприменителя освобождать от ответственности, законодатель вмешивается в сферу правоприменения. В связи с этим более правильным, на наш взгляд, было бы закрепление права, а не обязанности суда освобождать от уголовной ответственности по примечаниям к статьям Особенной части УК РФ. Гарантировать же права и интересы лица, совершившего преступление, от злоуптреблений со стороны правоприменителя следует за счет развития иных правовых институтов, например, такого как досудебное соглашение о сотрудничестве (гл.40.1 УПК РФ).

*Конструкция специального основания освобождения от уголовной ответственности должна строиться применительно к продолжаемым, длящимся преступлениям, а также иным, допускающим дальнейшее (последующее) причинение вреда охраняемым общественным отношениям*. Здесь, как отмечает Х.Д. Алекперов, «имеет место коллизия между социальной значимостью принципа неотвратимости ответственности ... и смягчением вреда потерпевшему. И, делая выбор между этими ценностями, законодатель устанавливает приоритет более значимого интереса по схеме крайней необходимости» [2. C.712]. Другими словами, положительный эффект от освобождения должен быть больше нежели от привлечения к ответственности.

Своего рода исключением из этого принципа могут служить преступления, сочетающие в себе высокую степень опасности с высокой степенью латентности. В этом случае, на наш взгляд, допустимо конструирование примечаний и к тем преступлениям, которые не подразумевают дальнейшего (последующего) причинения вреда охраняемым уголовным законам интересам.

*Недопустимость конструирования специальных оснований освобождения от уголовной ответственности применительно к* *преступлениям, где основным объектом выступают жизнь и здоровье человека.* Жизнь и здоровье, будучи наиболее значимыми в иерархии охраняемых уголовным законом объектов, являются своего рода «точкой отсчета» при построении системы норм Особенной части УК РФ. Такая высшая значимость, на наш взгляд, не терпит исключений из общего метода уголовного права, принципа неотвратимости уголовной ответственности, коими являются поощрительные нормы в виде специальных случаев освобождения от уголовной ответственности.

**Библиография:**

Филимонов В.Д. Норма уголовного права. СПб., 2004.

Аликперов Х.Д. Уголовно-правовые нормы, допускающие компромисс в борьбе с преступностью // Государство и право. – 1992.

*Карелин Д.В.,*

*к.ю.н., доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин*

*Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия*

**О соотношении наказания в виде ограничения свободы и принудительных мер воспитательного воздействия**

Внесенные федеральным законом от 27.12.2009 N 377-ФЗ изменения в Уголовный кодекс РФ поставили несколько теоретических вопросов, ответы на которые имеют практическое значение.

Так, модернизации подвергся такой вид наказания как ограничение свободы, введенный в действие с 10 января 2010 года. Теперь, согласно пункта 1 ст.53 УК РФ «Ограничение свободы заключается в установлении судом осужденному следующих ограничений: не уходить из дома (квартиры, иного жилища) в определенное время суток, не посещать определенные места, расположенные в пределах территории соответствующего муниципального образования, не выезжать за пределы территории соответствующего муниципального образования, не посещать места проведения массовых и иных мероприятий и не участвовать в указанных мероприятиях, не изменять место жительства или пребывания, место работы и (или) учебы без согласия специализированного государственного органа, осуществляющего надзор за отбыванием осужденными наказания в виде ограничения свободы. При этом суд возлагает на осужденного обязанность являться в специализированный государственный орган, осуществляющий надзор за отбыванием осужденными наказания в виде ограничения свободы, от одного до четырех раз в месяц для регистрации. Установление судом осужденному ограничений на изменение места жительства или пребывания без согласия указанного специализированного государственного органа, а также на выезд за пределы территории соответствующего муниципального образования является обязательным».

Как видно из текста закона, теперь данный вид наказания имеет принципиально иное содержание (интерпретация так называемого «домашнего ареста» известного в зарубежной практике). Однако это далеко не все. Законодатель расширил субъектный состав лиц, к которым может быть применено данное наказание: теперь ограничение свободы может быть применено не только к «осужденному, достигшему к моменту вынесения судом приговора восемнадцатилетнего возраста» (см. текст УК РФ в предыдущей редакции), а ко всем без исключения осужденным, то есть и к несовершеннолетним лицам тоже. При этом ограничение свободы назначается несовершеннолетним осужденным только в виде основного наказания на срок от двух месяцев до двух лет (п.5 ст.88 УК РФ).

Как известно, к несовершеннолетним, совершившим преступления, могут быть применены принудительные меры воспитательного воздействия (далее – ПМВВ) либо им может быть назначено наказание, а при освобождении от наказания судом они могут быть также помещены в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления образованием (п.2 ст.87 УК РФ).

Одной из таких ПМВВ является «ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего» (п «г» ст.90 УК РФ). Ее содержание в соответствии с п. 4 ст.91 УК РФ составляет: запрет посещения определенных мест, использования определенных форм досуга, в том числе связанных с управлением механическим транспортным средством, ограничение пребывания вне дома после определенного времени суток, выезда в другие местности без разрешения специализированного государственного органа. Несовершеннолетнему может быть предъявлено также требование возвратиться в образовательное учреждение либо трудоустроиться с помощью специализированного государственного органа.

Из приведенных выше формулировок ст.51 и ст.91 УК РФ следует, что текстуально (в части запретов и ограничения пребывания в определенных местах) они совпадают. А учитывая, что в силу законодательной оговорки (п.4 ст.90 УК РФ) данный перечень не является исчерпывающим, то можно сделать вывод об их теоретической тождественности.

При этом заметим также, что практически все перечисленные выше ограничения (их перечень тоже открыт) могут составлять содержание требований и обязанностей, возлагаемых на лиц, к которым было применено условное осуждение или к условно-досрочно освободившимся лицам в период их испытания (ст.73 и ст.79 УК РФ соответственно).

Вместе с тем общепринятым в науке уголовного права является представление о том, что уголовная ответственность имеет две формы реализации – это наказание и иные меры уголовно-правового характера. В рассматриваемом случае это наказание в виде ограничения свободы и условное осуждение. Применение же к несовершеннолетним в связи с освобождением от уголовной ответственности принудительных мер воспитательного воздействия мы не относим к форам реализации уголовной ответственности.

Таким образом, получается, что в границах одного нормативно-правового акта (Уголовный кодекс РФ) существуют различные по правовой природе институты, содержание которых составляют одни и те же запреты, ограничения и предписания. Иными словами разные по форме явления имеют одинаковое содержание.

По меньшей мере, такой подход представляется непоследовательным и даже нелогичным, противоречащим общетеоретическим (философским) представлениям о форме и содержании явлений. Так как, с одной стороны, мы исходим из того, что применительно к условному осуждению данные требования не наполнены «карой», а являются мерами специально-профилактического характера (как и при применении ПМВВ), а при назначении наказания в виде ограничения свободы они же уже являются выражением кары, имеют («несут») карающую составляющую, так как именно они составляют 100% объема от содержания данного наказания.

Очевидно, что в данном случае «не срабатывают» и принципы уголовного права. Например, принцип справедливости, который требует соответствия наказания характеру и степени общественной опасности содеянного. Полагаем, что определение соразмерности при назначении данного вида наказания весьма затруднительно, так как некоторые из вышеперечисленных обязанностей объективно не могут карать и не носят возмездный характер. Таким образом, очевидна непоследовательность законодателя в вопросе соотношения формы и содержания различных мер уголовно-правового воздействия. К чему такая ситуация может привести на практике?

Как известно, наибольший удельный вес в преступности несовершеннолетних составляют преступления против собственности. За эти преступления (кража, грабеж, угон, вымогательство, уничтожение имущества), а также вандализм, которые не превышают категории средней тяжести, предусмотрено наказание в виде ограничения свободы в качестве основного вида наказания. Учитывая, что ограничение свободы назначается несовершеннолетним осужденным только в виде основного наказания на срок от двух месяцев до двух лет, то конкуренция между указанным видом наказания и ПМВВ наиболее вероятна. Так для определенной возрастной категории (до 16 лет) за совершение указанных преступлений впервые лишение свободы назначено быть в принципе не может, а, следовательно, в этом случае отпадает теоретическая конкуренция между назначением наказания в виде лишения свободы условно и ограничением свободы, с одной стороны, и назначением ПМВВ, с другой.

Полагаем, что в такой ситуации на практике при обращении с несовершеннолетним, правоприменитель вообще теперь не будет задумываться при выборе меры уголовно-правового воздействия и чему отдать предпочтение. Можно предположить, что при прочих равных условиях суду будет проще применить ограничение свободы, нежели ПМВВ (назначение которых ассоциируется у судейского состава с фактической безнаказанностью несовершеннолетнего, совершившего преступление). Однако, как известно, закон (ст.87 УК РФ) требует четкой аргументации принятого решения, т.е. почему суд считает необходимым назначить наказание, а не ПМВВ? А будет ли время на обдумывание такого решения и найдутся ли эти аргументы у суда? Покажет время.

В настоящее время данные официальной статистики по России пока свидетельствуют об обратном. Так за отчетный период (первое полугодие 2010 года) ограничение свободы было назначено 3179 лицам, из них к несовершеннолетним лицам – 183 (5,76% лиц). В общей же массе несовершеннолетних, удельный вес лиц к которым применен данный вид наказания (из всех назначенных), составил менее 1% (0,78%) от всех представших перед судом несовершеннолетних. В то время как ПМВВ были применены к 2,6% несовершеннолетних (с помещением в СУЗТ- 3,6%), а условное осуждение – к 51% осужденных.

Согласно данным судебного департамента при Верховном Суде в Томской области к несовершеннолетним на текущую отчетную дату (за первое полугодие 2010 года) данный вид наказания не был применен ни разу.

Приведенные статистические данные еще раз подтверждают инерционность профессионального сознания правоприменителя (предпочтение отдается в пользу накатанного механизма «уловного осуждения») и фактической избыточности мер уголовно-правового воздействия на несовершеннолетних правонарушителей, которая выражается в многообразии их форм, но практической тождественности по содержанию.

Очевидно, что применение принудительных мер воспитательного воздействия к несовершеннолетним представляется более предпочтительным, так как не влечет за собой таких последствий, как судимость. Это в свою очередь сводит к минимуму его (несовершеннолетнего) стигматизацию и в большей степени может способствовать его дальней позитивной социализации. Поэтому, исходя из принципа экономии (уголовно-правовой) репрессии в случае конкуренции (при прочих равных условиях), должны быть применены принудительные меры воспитательного воздействия.

В связи с изложенным, отметим очевидную избыточность такого наказания как ограничение свободы и полагаем, что одним из вариантов решения данной проблемы может стать его исключение из системы уголовных наказаний для несовершеннолетних и предлагаемое в специальной литературе закрепление в УК РФ обязанности, а не права суда, применить в предусмотренных законном случаях ПМВВ (а не наказание или иные меры уголовно-правового характера). Это еще раз подчеркнет первичность и предпочтительность принудительных мер воспитательного воздействия в арсенале мер уголовно-правового реагирования на совершенное несовершеннолетним преступление, что прямо закреплено с недавнего времени в ч.2 ст.87 УК РФ (Федерального закона от 08.12.2003 N 162-ФЗ) и вытекает из требований многочисленных международно-правовых актов в области обращения с несовершеннолетними правонарушителями.

*Лаптев Д.Б.,*

*преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин*

*Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия*

**К вопросу об объекте недопущения ограничения или устранения конкуренции**

Согласно доктрине российского уголовного права, объект преступления - это совокупность общественных отношений, которым причиняется вред при совершении общественно-опасного деяния [9. С.43].

Уголовно-правовая наука на современном этапе развития исходит из четырёхзвенной системы объектов, в зависимости от степени общественных отношений (общий, родовой, видовой, и непосредственный объекты). Следовательно, для наиболее полного и всестороннего исследования объекта недопущения, ограничения, или устранения конкуренции необходимо уяснить содержание родового, видового, и непосредственного объектов этого преступления.

Перед началом анализа необходимо отметить, что в теории уголовного права действительно традиционно считалось, что объектом преступления являются охраняемые законом общественные отношения, которым в результате преступного посягательства причиняется вред. Такое понимание объекта сложилось ещё в работах классиков уголовного права, таких как Некифоров Б.С., Таций В.Я. [6. С.5]. Другие учёные, например Наумов А.В., весьма обосновано и последовательно доказывают позицию, согласно которой «старая» теория объекта преступления в ряде случаев себя не оправдывает, и на этом основании приходит к выводу, что объектом преступления являются не только общественные отношения, но и определённые интересы, блага [4. С.147-149] Однако, более правильной и универсальной представляется первая точка зрения, характеризующая объект преступления как совокупность общественных отношений, которым причиняется вред.

Как известно, родовым объектом является определенный круг однородных по своей экономической либо социально-политической сущности общественных отношений, которые в силу этого должны охраняться единым комплексом уголовно-правовых норм, или иными словами группа общественных отношений, охраняемых разделом Особенной части УК РФ.

Статья 178 УК РФ устанавливает ответственность за недопущение, ограничение или устранение конкуренции и входит в VIII раздел УК РФ «Преступления в сфере экономики», а, следовательно, родовым объектом недопущения, ограничения или устранения конкуренции следует считать общественные отношения, складывающиеся по поводу производства, распределения, обмена и потребления товаров, работ и услуг [2. С. 16].

Т. В. Пинкевич и А. А. Шевцов считают, что родовым объектом в рассматриваемой ситуации будут являться «общественные отношения, регулирующие экономическую деятельность государства в сфере предпринимательской и банковской деятельности, антимонопольного законодательства, валютного регулирования, кредитно-денежного, таможенного и налогового обращения», что, представляется наиболее верным [7. С.24].

Рассуждая о видовом объекте данного преступления, необходимо отметить, что в теории уголовного права принято считать, что видовым объектом преступления являются общественные отношения и интересы, взятые под охрану главой Особенной части УК РФ [5. С.162-163].

Не вдаваясь во все тонкости споров по поводу содержания видового объекта преступлений главы 22 УК, можно обнаружить несколько позиций. Ряд авторов видовым объектом преступлений в сфере экономической деятельности считают «общественные отношения, обеспечивающие нормальное производство, распределение, обмен и потребление материальных благ и услуг» [3. С.29]. Пинкевич Т.В и Шевцов А.А отвечают, что, родовым объектом будут являться «общественные отношения, регулирующие экономическую деятельность государства в сфере предпринимательской и банковской деятельности, антимонопольного законодательства, валютного регулирования, кредитно-денежного, таможенного и налогового обращения» [7. С.24].

Изучив ряд позиций по вопросу видового объекта, можно сделать вывод, что видовой объект преступлений в сфере экономической деятельности это охраняемые государством и урегулированные законом общественные отношения, складывающиеся в сфере экономической деятельности.

После того, как родовой и видовой объекты выяснены, перейдём к непосредственному объекту, то есть тем общественным отношениями которым непосредственно причиняется вред в результате совершения преступления. Именно поэтому непосредственный объект представляет наибольший интерес для понимания и изучения. В российской доктрине особо подчёркивается значение непосредственного объекта. По мнению А.И. Рарога именно непосредственный объект преступного посягательства определяет специфические особенности каждого преступления [8. С.110].

Исходя из теории уголовного права, непосредственным объектом преступления считаются общественные отношения и интересы, которым в результате совершения определённого преступления причиняется вред [1. С.80]. На основании вышеизложенного выясним далее, каким именно общественным отношениям причиняется вред в результате недопущения, ограничения или устранения конкуренции.

По мнению Г.Н. Борзенкова, преступление, предусмотренное ст. 178 УК РФ, нарушает интересы потребителей [10. С.247]. Однако, на наш взгляд, с данной точкой зрения можно согласиться лишь отчасти. В результате совершения преступления предусмотренного ст. 178 УК РФ действительно могут, хотя и не всегда, страдать интересы потребителей. Автор не учитывает тот факт, что помимо интересов потребителя в первую очередь, как правило, страдают интересы хозяйствующих субъектов, находящихся на рынке. Схожей позицией руководствовался законодатель, внося в редакцию статьи последние изменения. Современная редакция уголовно-правовой нормы ст. 178 УК РФ предусматривает причинение ущерба гражданам, организациям или государству.

При этом, представляется, что интересы хозяйствующих субъектов, потребителей, государства могут быть охвачены понятием общественных отношений в сфере конкуренции. Данное обстоятельство позволяет предположить, что наиболее универсальным и точным определением непосредственного объекта данного преступления будет совокупность конкретных общественных отношений в сфере конкуренции.

В теории уголовного права под дополнительным непосредственным объектом понимаются те общественные отношения, посягательства на которые не составляют сущности данного преступления, но которым этим преступлением не всегда, но может причиняться вред наряду с основным объектом [5. С.162].

Соответственно, можно предположить, что в случае не включения интересов потребителей в состав общественных отношений в сфере конкуренции, то общественные отношения, связанные с охраной прав и интересов потребителей не должны включаться в основной непосредственный объект, а охватываются понятием дополнительного непосредственного объекта преступления.

Очевидно, что недопущение, ограничение и устранение конкуренции относится к преступлениям, которые могут посягать на два объекта. Данной точки зрения придерживаются Л.Д. Гаухман, С.В., Максимов и А.Ю. Улезько. Однако при этом имеются существенные расхождения в трактовке содержания дополнительного объекта недопущения, ограничения или устранения конкуренции.

Часть авторов относит к дополнительному объекту данного преступления общественные отношения, обеспечивающие интересы потребителей – покупателей и заказчиков. Применительно к ч. 3 ст. 178 УК РФ, авторы усматривают в его составе «второй обязательный альтернативный объект» - общественные отношения, обеспечивающие: 1) свободу, телесную неприкосновенность или здоровье другого человека (при насилии); 2) безопасность этих благ личности или жизни (при угрозе применения насилия) [2. С.210]. Представляется, что применительно к ч. 2 указанной нормы «вторым обязательным альтернативным объектом» будут общественные отношения, обеспечивающие сохранность и безопасность собственности, а также отношения, обеспечивающие интересы службы в коммерческих и иных организациях.

С представленной, на наш взгляд, наиболее четкой и полной точкой зрения Л.Д. Гаухмана и С.В. Максимова относительно дополнительного непосредственного объекта преступления можно согласиться.

Таким образом, основным непосредственным объектом данного преступления является совокупность конкретных экономических отношений, связанных с охраной конкуренции. А дополнительным непосредственным объектом являются общественные отношения, обеспечивающие свободу, телесную неприкосновенность или здоровье другого человека, либо безопасность этих благ личности или жизни, а также общественные отношения, обеспечивающие безопасность собственности, интересы службы в коммерческих и иных организациях.

**Библиография:**

1. Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. – М., 2003.
2. Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Преступления в сфере экономической деятельности. М., 1998.

Минская В. Уголовно-правовое обеспечение применения норм об ответственности за преступления в сфере экономической деятельности // Уголовное право. -1999. -№ 3 .

Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть. – М., 1997.

Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М., 1999.

Таций В.Я. Объект и предмет преступления по советскому уголовному праву. Чарьков, 1982.

1. Пинкевич Т.В., Шевцов А.А. Уголовно-правовая характеристика незаконного предпринимательства. Ставрополь, 2001.
2. Российское уголовное право. В двух томах. Том I. Общая часть / Под ред. Проф. А.И. Рарога. – М., 2003.
3. Уголовное право. Общая часть./ Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарог, А.И. Чучаева. М., 2006.
4. Уголовное право Российской федерации. Особенная часть: Учебник/ под ред. Г.Н. Борзенкова и В.С. Комиссарова. М., 1997.

*Мазур Е.С.,*

*д.м.н., доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин*

*Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия*

**Проблемы современной дерматоглифики**

На продолжении длительного периода главной целью исследования и использования признаков дерматоглифики в судебной медицине и криминалистике являлась идентификация личности человека путем установления родства. В последнее время возникло направление, касающееся экспертизы родства по пальцевым отпечаткам с использованием портретных особенностей. Вот почему процесс установления идентичности отображений папиллярных узоров - краеугольный камень дерматоглифики. В сущности, дерматоглифика и началась после того, как был сделан первый предположительный вывод о том, что узоры гребешковой кожи практически неповторимы во всех деталях даже у родственно близких людей и большая индивидуальная изменчивость папиллярных узоров не исключает возможности их классификации при сохранении качественных и количественных признаков.

Эти обстоятельства определили постоянный интерес ученых и практиков к дерматоглифической идентификации на протяжении почти ста лет; результатом их стало появление различных методик дерматоглифической идентификации. Но до сих пор существуют разные мнения по поводу оснований для вывода о достоинствах и недостатках предлагаемых способов.

Поэтому целесообразно проанализировать действующие базовые методы дерматоглифической идентификации исходя из теории и практики судебной медицины и криминалистики.

Для этого проведем краткий обзор методик дерматоглифики, которые в том или ином виде представлены в научных работах. В своем большинстве они делятся на две большие группы: методы, изучающие качественные характеристики папиллярных узоров и способы, устанавливающие количественные признаки гребешковой кожи. Кроме того, каждую из этих двух групп можно разделить на две подгруппы – «а» и «б», отличающихся друг от друга по классификационным признакам. В литературе представлены и другие классификации деталей строения папиллярных линий. Как правило, они создаются под конкретную задачу исследования, например, для подсчета частот встречаемости признаков, определения их топографических характеристик и т.п. и поэтому наиболее востребованных.

Рассмотрим методики, основанные на оценке качественных признаков пальцевых узоров, подгруппы «а» - маломерные. Так, F. Galton (1892) предложил трехтипную классификацию папиллярных рисунков, включающую завиток (W), петлю (L) и дугу (А). В дальнейшем F. Galton совместно с E. Henry (1905), разработали четырехтипную классификацию, в которую были введены сложные или составные узоры, относившиеся ранее к завиткам. При этом каждый тип был разделен на следующие подтипы: дуги – простые (A) и шатровые (T); петли – ульнарные (Lu) и радиальные (Lr); истинные завитки (W); сложные или составные узоры (C) на центральные карманы (CP), латеральные карманы (LP), двойные или близнецовые петли (TL), а также случайные узоры (Ac). В то же время, независимо от английских ученых и практически одновременно с ними Ж. Вуцетич (аргентинец) также создал свою четырехтипную классификацию папиллярных узоров, состоящую из завитка, дуги радиальной (внутренней) и ульнарной (внешней), а также петли.

В связи с повышением интереса к дерматоглифике и активным ее развитием в начале XX в. возникла потребность в формировании классификационных признаков, учитывающих, например, ровные переходы между типами и подтипами узоров. Это послужило толчком к созданию подгруппы «б», так называемым многомерным классификациям. Одними из первоначальных классификаций подобного рода являются: характеристика папиллярных рисунков, имеющая 60 классов пальцевых узоров в зависимости от строения их центральной части [1. С. 27], система Ш. Фере, состоящая из 41 типа папиллярных узоров и непрестанный, двусторонне открытый ряд «естественного порядка переходов» [2. С. 57-91].

Многомерной классификации пальцевых рисунков придерживались также H. Cummins и C. Midlo (1943), S. Ökrоös (1966), В. Корноухов и др. (1980). Самой популярной, является классификация H. Cummins и Ch. Midlo (1943). Данная классификация представляет собой «семейное древо» дуг, петель и завитков, состоящее из 39-ти вариантов узоров. Не менее подробно проведена систематизация папиллярных рисунков В. Корноуховым и др. (1980), учитывающая пять уровней детализации узора.

Однако, оценив предлагаемые в дерматоглифике классификации рисунков пальцев рук, можно прийти к выводу, что наиболее развернутая картина складывается в методе, предложенном S. Ökrоös (1966). Указанная система признаков насчитывает 95 отдельных форм, из которых превалирующими являются 60. Основные типы узоров (дуги, петли, завитки и сложные узоры) разбиты на 3 группы: плоские, умеренно высокие и высокие. Если ширина узора больше его высоты, то этот узор считается плоским, при равенстве их - умеренно высоким, в случае преобладания высоты над шириной - высоким. Кроме того, дуги разделены по их склонности к радиальной или ульнарной петле, к завитку. Ульнарные и радиальные петли выделены по их тенденции к спиральному и завитковому узору, а завитки и сложные узоры по - их радиальной и ульнарной направленности.

Наиболее полное представление о количественном состоянии гребешковой кожи изложено в групповых исследованиях (посемейного, близнецового анализа), где в качестве дополнительных признаков используется гребневый счет [3. С.19-56; 4. С.538-542; 5. С.384-420; 6. С.1-60; 7. С.539-543; 8. С.602-616; 9. С.97-106]. Так, F. Galton (1895) предполагал, что для целей регистрации дактилокарт достаточно подсчета количества гребней в петлях. В свою очередь, по мнению K. Bonnevie (1927) для повышения результатов установления родственных отношений необходимо учитывать количество папиллярных линей всех узоров, а S.B. Holt (1970; 1979) внесла предложение о проведении гребневого счета между дельтой и центрами узора двойной петли.

Кроме того, для того, чтобы процедуру подсчета количества гребней привести к единообразию, рядом авторов созданы различные правила. H. Cummins и Ch. Midlo (1961), например, считают, что от дельты до центра узора необходимо провести прямую линию, а после этого подсчитать количество гребней и точек, которые касаются или пересекают эту линию. При этом гребни сердцевины рисунка и трирадиуса в подсчет не входят. Учитывая, что вариации значений гребневого счета довольно велики (от 0 до 30), в большинстве классификаций проводят их группировку по классам. Интересна систематизация гребневого счета (в петлях) используемая в дактилоскопической регистрации, где проводится деление его по группам значений до 9-ти, от 10-ти до 13-ти, от 14-ти до 16-ти и более 17-ти [10. С.53-54]. В то же время, коллективом авторов [11. С.40-43; 12. С.43-46; 13. С.47], гребневый счет разбивается по группам значений, кратным пяти, а именно: менее 5-ти, от 5-ти до 10-ти, от 10-ти до 15-ти, от 15-ти до 20-ти, от 20-ти до 25-ти, от 25-ти до 30-ти и более. Авторы считают, что такая дискретность условна, но позволяет выявлять закономерности наследования признака, не предъявляя строгих требований к точности подсчета числа гребней, что, по их мнению, приобретает особую важность в условиях потоковой обработки информации.

Вместе с тем, ставя перед собой задачу изучить возможности папиллярных узоров применительно к проблемам современной дерматоглифики, хотелось бы обратить особое внимание еще на ряд способов. Это методы, регистрирующие как равноценные показатели качественные и количественные признаки гребешковой кожи, а также методы, используемые при «потоковой» идентификации тел погибших на основе анализа дерматоглифических признаков ладоней, подошв, пальцев рук и ног.

Так, хорошо детализирована структура пальцевой дерматоглифики (стандартный метод), изучающая и оценивающая как тип узора, так и гребневый счет (ГС), суммарный гребневый счет (СГС); суммарную интенсивность узоров по дельтовому индексу [14. С.299-305; 15. С.146; 16. С.127]. При этом большая часть дерматоглифических идентификационных исследований проводится именно по этой схеме.

Что касается использования дерматоглифических классификационных признаков на примереразвития «потоковой» идентификации родства, то наиболее значимые работы в этом направлении посвящены коллективом авторов 124 ЦЛ МКИ МО РФ.

На пальцах рук и ног исследовано по 60 признаков папиллярных узоров.

Качественные признаки папиллярных узоров: тип узора (дуга, петля, завиток, сложный узор), высота (низкая, средняя, высокая), ориентация (кисть – ульнарная, радиальная, симметричная; стопа – тибиальная, фибулярная, симметричная), форма потока линий дуги (простая, Т-образная, елковидная, необычная), форма потока линий петли (параллельная, елковидная, двухпетлевая), форма потока линий завитка (кольцевая, спиральная, елковидная, двухпетлевая), разновидности сложного узора (центральная карманная петля, латеральная карманная петля, двойная петля, три и более центра).

Количественные признаки папиллярных узоров – гребневой счет 10 пальцев кисти (ульнарный и радиальный) и 10 пальцев стопы (тибиальный и фибулярный). Использование программы «DGLYPHIC» на практике со временем выявило недостатки и существенные недоработки в программном обеспечении. В частности, отсутствовали критерии оценки результатов сравнения дерматоглифов и пути реализации алгоритма идентификации в условиях потоковых сопоставлений баз данных «родители-дети».

Дальнейшее развитие дерматоглифического анализа применительно к «потоковой» идентификации личности погибших военнослужащих связано с диссертационными работами А.П. Божченко (2000) и О.М. Юнусовой-Фандеевой (2001, 2002). Именно в этих работах в полном объеме стал использоваться комплекс математических мер сходства, основанный на методе, который разработал А.И. Самарин (1998).

Программа информационных признаков папиллярных узоров пальцев, составленная В.А. Ракитиным (1998), приведена ниже и включена в модуль «разметка признаков» программного пакета «Dermatogliphic». Одновременно на каждом пальце брался во внимание гребневой счет – число папиллярных линий, пересекающихся прямой линией между центром L или W узора и дельтой. Учитывались также аномалии развития гребешковой кожи пальцев в виде: дисплазии – областей деструктурированной гребешковой кожи**,** белых линий, пересекающих гребешки в разных направлениях, рудиментальных гребней – отрезки пунктирных папиллярных линий, а также редко встречающиеся минуции – локальные области схождения и расхождения папиллярных линий. Что касается исследования ладоней, то стандартная методика, в том числе H.Cummins и Ch. Midlo (1943), не позволяет в полной мере учитывать представленные на ладони качественные и количественные характеристики дерматоглифических признаков и не дает полной картины о топографии трирадиусов и папиллярных рисунков на ладони, которые в дальнейшем можно применять и при подсчете гребневого счета. Это приводит как к уменьшению объема полученной информации, так и к снижению ее ценности, а также ухудшению качества конечных результатов. Предложенная в 2006 году методика А.Г. Сидоренко позволяет изучать не только наличие и топографию трирадиусов (основных, дополнительных) и петель, но и гребневый счет относительно всех трирадиусов и петель. Кроме этого, она отличается от указанной выше: систематизацией, полнотой и исчерпанностью полученных результатов с введением в научный оборот новой, более приемлемой терминологией дерматоглифических признаков ладони. Вместе с тем реализация разработанного А.Г. Сидоренко (2006) способа является многоэтапным и трудоемким, что требует значительной затраты времени и используется в экспертной практике преимущественно для идентификации личности путем установления родства.

Подводя итог рассмотрению основных положений теории и практики дерматоглифики применительно к современной судебно-медицинской идентификации, подчеркнем, что анализ теоретических положений в таком контексте создает условия для развития как самой теории идентификации, так и основ конкретного направления экспертных исследований. В то же время, почти каждый из авторов, исследовавших представленную выше проблему, предлагает свою методику использования полученных данных, которая, как правило, выражается в том, что в совокупную оценку идентификационной значимости дерматоглифических признаков должны включаться предлагаемое им морфологическое деление признаков, вычисленные им коэффициенты, величины эталонных отрезков, суммарные пороговые коэффициенты и тому подобные характеристики. В принципе, если предлагаемые методы подсчета и исследования идентификационной значимости дерматоглифических показателей основаны на методике исследования, не содержащей серьезных логических и математических ошибок, то ее можно использовать. Однако для этого есть серьезные препятствия. Первое из них - необходимость точного однотипного понимания и применения классификации морфологии деталей строения папиллярных линий. Если не выделять детали строения папиллярных линий точно так, как автор методики, то невозможно использовать предлагаемые им математические расчеты. Классифицирование деталей - дело достаточно субъективное, а поэтому однотипности достигнуть практически невозможно.

Очевидно, что приведенные выше методики подсчета идентификационной значимости дерматоглифических показателей могут использоваться на практике только самими авторами. Необходимо научно обосновать достаточно высокую идентификационную значимость представленного модельного дерматоглифического признака, не прибегая к сложным авторским методикам ее оценки.

Исходя из базовых положений теории судебно-медицинской и криминалистической идентификации, обоснованно принятых большинством ученых, и из собственных исследований данного вопроса целесообразно предложить для использования в дерматоглифике следующий подход. Так, при изучении гребневого счета пальцев рук в дактилоскопии применяется метод, при котором оцениваются абсолютные показатели папиллярных линий между дельтами и центрами рисунков, расположенных на подушечках концевых фаланг. При этом указанный способ позволяет исследовать количественные показатели только в так называемых петлевых узорах. Подсчет гребешков в завитковых узорах проводится путем характеристики взаиморасположения дельт, а точнее - их нижних ветвей. Гребневый же счет в дуговых узорах на настоящее время не анализируется.

Что касается методик исследования гребневого счета в дерматоглифике, то они более обширны. Например, при рассмотрении завитковых узоров применяется способ, оценивающий количество папиллярных линий между обеими дельтами и центром завитка (в случае простого рисунка) или между дельтами и ближайшим центром рисунка в случае его сложности. Изучение же гребневого счета в петлях и дугах практически не отличается от методов, применяемых в дактилоскопии.

Для того, чтобы включить в анализ все встречающиеся типы и виды папиллярных рисунков, имеет смысл расширить и ввести в практику дерматоглифики новый, унифицированный способ оценки гребневого счета на подушечках пальцев рук.

Анализ изучения отпечатков позволяет сделать вывод о том, что классическим проявлением гребневого рисунка пальцев рук человека всегда является так называемой петлевой тип. Как дуги, так и в большей степени завитки имеют склонность к отклонению вертикальной оси в ту или иную сторону, формируя свой центр, т. е., в определенном смысле повторяют вид петлевого рисунка. Исходя из этого, можно предположить, и эта гипотеза не нова, что дуговой рисунок - это либо редуцированная петля, либо базисный тип, на котором формируются все другие виды рисунков. Что касается завиткового изображения, то это сложно измененная петля, в развитии которой принимают участие до сих пор мало изученные генетические, морфологические и многие другие факторы, то есть образование папиллярных узоров, как и все в природе, происходит по принципу от простого к сложному.

Предлагаемый подход к оценке дерматоглифических признаков применим для работы как с качественными, так и с некачественными показателями. Разработанный метод имеет заведомый запас «прочности», так как не учитывает некоторые характеристики, имеющие идентификационное значение, что позволяет без особых усилий овладеть специалисту производящего идентификационную экспертизу другим способом этим методом.

Кроме того, представленный способ учитывает как количественные, так и основные, качественные характеристики папиллярных линий, что соответствует мнению большинства ученых, работающих в этой области, и в то же время позволяет дать полученным результатам однозначную оценку при незначительной затрате времени у практиков.

При этом разработанная классификация форм судебно-медицинской и криминалистической идентификации не исключает использование иных систем.

**Библиография:**

1. Galton, F. Fingerprints / F. Galton. - London : Macmilian & Co. – 1892.
2. Elderton, E. M. On the inheritance of the finger prints / E. M. Elderton. – Biometrika. – 1920. – V. 12.
3. Bonnevie, K. Die estern Entwicklungsstadien der Papillarmuster der menschlicher Fingerballen / К. Вoonnevie //Nytt. mag. Naturvidenskabende (Oslo). – 1927. – Bd. 65.
4. Bonnevie, K. Lassen sich die Papillarmuster der Fingerbeere fur Vaterschafts fragen praktisch verwerten / K. Bonnevie // Zbl. Gynak. – 1927. – № 9.
5. Bonnevie, K. Zur mechanic der Papillarmusterbildung. I. Die Epidermis als formativer Faktor in der Entwicklung der Fingerbeeren und der Papillarmuster / K. Bonnevie // Arch. Entwickl. Organ. – 1929. – V. 117.
6. Bonnevie, K. Zur Genetik des quantitativen Wertes der Papillarmuster. Was lehrt die Embryologie der Papillarmuster über ihre Bedeutung als Rassen-und Familiencharakter III Ztschr. Induct / K. Bonnevie // Abstammungs und Vererbungsleher. – 1931. – Bd. 59. –
7. Bonnevie, K. Lassen sich die Papillarmuster der Fingerbeere für Vaterschaftsfragen praktisch verwerten / K. Bonnevie // Zentralbl. f. Gyntik. – 1937. – Bd. 51. – S. 539-543.
8. Holt, S. Dermatoglyphic in mongolism / S. Holt // Ann. N.Y. Acad. Sci. – 1970. – V. 171, №2.
9. Holt, S. Epidermal Ridge – count / S. Holt // Coll. Antropol. – 1979. – Vol. 3.
10. Проблема автоматизации дактилоскопического учета и новые возможности ее решения / В. Е. Корноухов [и др.] // Экспертная практика. – Вып. 16. – М. : ЦНИКЛ МВД СССР, 1980.
11. Божченко, А. П. Методика диагностики половой принадлежности объектов идентификационного исследования по признакам папиллярных узоров пальцев рук / А. П. Божченко // Проблемы теории и практики судебной медицины / под ред. Ф. В. Алябьева и С. Ю. Кладова. – Томск : Томский гос. ун-т, 2005. – Вып. 3.
12. Божченко, А. П. Методика установления принадлежности частей тела одному лицу на основе анализа соответствия общего фенотипа пальцевых узоров правых и левых кистей / А. П. Божченко // Проблемы теории и практики судебной медицины / под ред. Ф. В. Алябьева, С. Ю. Кладова. – Томск : Томский гос. ун-т, 2005. – Вып. 3.
13. Методы дерматоглифики в идентификации личности погибших / А.П. Божченко, В. А. Ракитин, А. И. Самарин, В. В. Щербаков. – Ростов н/Д : Ростиздат, 2002.
14. Гладкова, Т. Д. Элементы кожного рельефа пальцев и ладоней в группах родственников / Т. Д. Гладкова // Седьмой Международный конгресс антропологических и этнографических наук : труды. – Т.2 – М., 1967. – С. 299-305.
15. Cummins, H. Finger prints, palms and soles / H Cummins, Ch. Midlo. – Philadelphia, 1943.
16. Cummins, H. Finger Prints, Palms and Soles. An introduction to Dermatoglyphics / H. Cummins, Ch. Midlo. – New York : Dover Publications, 1961.

*Пропостин А.А.,*

*к.ю.н., преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин*

*Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия*

**Проблемы назначения конфискации имущества**

Глава 15.1 УК РФ не содержит правил назначения конфискации судом, что порождает два принципиально важных вопроса. Во-первых, назначение конфискации является правом или обязанностью суда? Во-вторых, требуется ли индивидуализация этой меры в каждом конкретном случае ее назначения?

Начнем по порядку. Обязанностью или правом суда является назначение конфискации? УК РФ не содержит однозначного ответа на этот вопрос. Нет его и в юридической литературе. Ряд авторов утверждает, что назначение конфискации – право суда [1. С.120; 2. С.11, 19; и др.], другие полагают, что это – обязанность [3. С.158; 4. С.58; и др.]. Позиция последних является более убедительной по следующим основаниям. Как верно отмечал Д.Ю. Борченко, «обязательность применения конфискации закреплена в УК РФ путем применения законодателем словосочетания «конфискации подлежит». Исходя из его этимологического смысла, законодатель здесь предусматривает обязательную конфискацию того имущества, которое указано в ст. 104.1 УК РФ» [3. С.158]. Обязательность применения судами конфискации подтверждается и постановлением Пленума Верховного Суда РФ № 19 от 16 октября 2009 г. «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» [5]. В соответствии с п. 23 указанного документа «судам следует иметь в виду, что в соответствии с пунктом «а» части 1 статьи 104.1 УК РФ деньги, ценности и иное имущество, полученные в результате преступления, предусмотренного статьей 285 УК РФ, и любые доходы от этого имущества подлежат конфискации, за исключением имущества и доходов от него, подлежащих возвращению законному владельцу». Подобная формулировка позволяет сделать единственный вывод, что Верховный Суд рассматривает назначение конфискации как обязанность суда.

Кроме того, отсутствуют какие-либо моральные основания для «необязательности» ее назначения. Трудно представить ситуацию, когда суд, имея данные о наличии у лица имущества, полученного в результате совершения преступления, при вынесении приговора откажется от его изъятия. Иными словами, может ли суд решать, оставить такое имущество осужденному или нет? Ответ очевиден: имущество, полученное в результате совершения преступления, должно изыматься в обязательном порядке.

Однако данные опроса правоприменителей свидетельствуют о том, что большинство из них придерживаются иной точки зрения. Так, 82% опрошенных судей полагают, что назначение конфискации является правом суда. Видимо, здесь сказывается существовавший ранее профессиональный стереотип отношения судей к конфискации как к дополнительному уголовному наказанию. Его в современных условиях необходимо преодолевать.

Требуется ли индивидуализация назначения конфискации? На это можно ответить только отрицательно. Ведь размер этой меры зависит исключительно от количества выявленного имущества, подлежащего изъятию. Поскольку рассматриваемая мера не направлена на причинение психических страданий, а предназначена прежде всего для лишения выгоды от преступления или лишения возможности совершить новое преступление, то и ее индивидуализация не требуется. Для большей очевидности можно привести пример. Два лица похитили по одному миллиону рублей. При этом один из них характеризуется положительно по месту работы, по месту жительства, ранее преступлений не совершал и так далее. Следовательно, с учетом этих обстоятельств у него необходимо изымать только часть похищенных денег. Другой же, наоборот, характеризуется отрицательно, ранее судим и так далее. Поэтому у него следовало бы изъять сумму больше одного миллиона. Очевидно, что такая ситуация недопустима. Вне зависимости от каких-либо обстоятельств у каждого должна быть изъята ровно та сумма, которую он похитил. Следовательно, ни о какой индивидуализации говорить не приходится. Тем не менее, большинство (85%) опрошенных судей полагают, что при назначении конфискации требуется ее индивидуализация, что также обусловлено отмеченным выше стереотипом. Следует отметить, что такое мнение бытует и в юридической литературе [1. С.143; и др.].

При рассмотрении вопроса, касающегося назначения конфискации, необходимо выделить юридические признаки, от которых будет зависеть возможность и целесообразность ее применения. Таковыми являются условия и основания ее назначения. Под условиями следует понимать совокупность обстоятельств, отсутствие которых свидетельствует о невозможности назначения этой меры, а под основаниями – совокупность факторов, которые предопределяют реальную возможность достижения целей, поставленных перед конфискацией и целесообразность ее назначения. Аналогичным образом в литературе определялись условия и основания назначения конфискации имущества как вида наказания [6. С 76,89].

В связи с неоднородностью рассматриваемой меры можно выделить различные условия ее назначения. Условием для назначения конфискации имущества в соответствии с п.п. «а» и «б» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ будет совершение лицом только определенных в законе деяний (п. «а» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ), перечень которых различен по своей структуре. В настоящее время он состоит из 120 деяний, 17 (или 14%) из которых относятся к категории небольшой тяжести, 26 (или 22%) – средней тяжести, 41 (или 34%) являются тяжкими, 36 (или 30%) – особо тяжкими преступлениями.

Для назначения конфискации в соответствии с п.п. «в» и «г» ч. 1 ст. 104.1 и ст. 104.2 УК РФ условием будет совершение лицом любого преступления. В отношении конфискации орудий, средств и оборудования преступления (п. «г» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ) такое условие представляется неверным. Поскольку целью применения этой меры выступает прежде всего частная превенция, то целесообразней ограничить условия ее назначения только умышленными деяниями. С указанным выводом согласно большинство опрошенных судей (65%).

Конфискация денежной суммы взамен имущества (ст. 104.2 УК РФ) также может назначаться при совершении любого преступления, однако для этого требуется дополнительное условие – невозможность изъятия имущества, перечисленного в п.п. «а»-«г» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ.

При наличии приведенных выше условий суд может применить конфискацию. Однако автоматически обязанности для ее назначения у суда не возникает. Это связано с тем, что суд должен установить, получило ли лицо какое-либо имущество в результате совершения преступления, получало ли доходы от него, использовались ли при совершении преступного деяния какие-либо средства и так далее. Иными словами, для применения конфискации требуются также основания для ее назначения. У каждой разновидности рассматриваемой меры они разные.

Для назначения конфискации в соответствии с п. «а» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ необходимо установить либо факт получения имущества в результате совершения преступления, либо получения доходов от него или наличия предметов контрабанды. Ведь не каждое деяние из перечисленных в п. «а» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ с необходимостью влечет за собой получение лицом его совершившим какого-либо имущества, а тем более, получение от него доходов.

Основанием для назначения конфискации в соответствии с п. «б» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ также необходимо считать факт частичного или полного превращения или преобразования имущества, перечисленного в п. «а» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ, а также доходов от него.

Для того, чтобы у суда были основания для изъятия имущества, используемого или предназначенного для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации), необходимо установить, что оно действительно направлено на эти цели.

Для изъятия имущества, перечисленного в п. «г» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ, требуется установление факта использования при совершении преступления каких-либо орудий, средств или оборудования.

Кроме того, для назначения рассматриваемой разновидности конфискации суду необходимо установить, что изымаемые орудия, средства и оборудование принадлежат обвиняемому. При этом уголовный закон не указывает, на каком основании оно должно ему принадлежать (право собственности, право пользования по договору аренды и т.д.). В соответствии с формулировкой п. «г» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ можно сделать вывод, что закон допускает изъятие имущества, принадлежащего осужденному на различных основаниях. Однако такой подход является неверным, поскольку в данном случае могут существенно нарушаться права добросовестных собственников (например, когда имущество было передано обвиняемому по договору аренды, либо выбыло из обладания собственника помимо его воли). Кроме того, можно допустить ситуацию, когда принадлежащее обвиняемому средство преступления, является собственностью государства. Целесообразно ли изъятие такого имущества? Очевидно, нет. В этой связи следует ограничивать понятие «принадлежащее» обвиняемому имущество, только случаями, когда оно находится во владении этого лица на основании права собственности, либо было передано ему собственником в целях совершения преступления, а также в случаях, когда собственник этого имущества неизвестен. Предложенное понимание будет способствовать защите имущественных прав добросовестных собственников. Примечательно, что судебная практика придерживается аналогичной позиции. Так, можно привести пример, когда в соответствии с ч. 3 ст. 81 УПК РФ суд первой инстанции принял решение о конфискации орудий преступления (два автомобиля), находившихся во владении обвиняемого на праве аренды. Однако Президиум Верховного Суда РФ удовлетворил надзорную жалобу собственника имущества, который просил пересмотреть судебные решения в части судьбы вещественных доказательств, поскольку конфискованные в доход государства автомашины принадлежат на праве собственности ему, а не осужденному, и отменил приговор и кассационное определение в части конфискации указанного имущества [7].

Общими основаниями назначения конфискации в соответствии с п.п. «а»-«г» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ будут, во-первых, установление индивидуальных признаков имущества, полученного в результате совершения преступления, предметов контрабанды, доходов от этого имущества, средств совершения преступления и так далее. К примеру, при конфискации имущества, полученного в результате преступления, суду следует не только установить факт его получения, но и то, какое именно имущество было получено, то есть его непосредственную связь с преступлением. Вторым общим основанием будет наличие этого имущества у лица, к которому могут применяться рассматриваемые разновидности конфискации.

Для назначения конфискации денежной суммы взамен имущества в соответствии со ст. 104.2 УК РФ достаточно только условий ее назначения. К основанию рассматриваемой разновидности конфискации можно было бы отнести наличие необходимой денежной суммы или имущества, на которое можно обратить взыскание. Учет этих обстоятельств гарантировал бы ее исполнение. Однако следует учитывать, что такое имущество может отсутствовать у лица на стадии назначения и появиться только на стадии исполнения. В этой связи представляется целесообразным назначать эту меру и при отсутствии необходимой денежной суммы или имущества, на которое можно обратить взыскание.

Исходя из изложенного, можно прийти к выводу, что назначение конфискации в соответствии с п.п. «а»-«г» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ является обязанностью суда при наличии к тому условий и оснований, а в соответствии со ст. 104.2 УК РФ – только условий.

В литературе высказывалось предложение о дополнении ст. 104.1 УК РФ поощрительной нормой, предусматривающей возможность освобождения лица от конфискации. В частности, В.А. Посохова предлагала дополнить ст. 104.1 УК РФ примечанием следующего содержания: «Лицо, добровольно и на безвозмездной основе передавшее в доход государства деньги, ценности или иное имущество, полученные в результате совершения преступления, освобождается от применения конфискации имущества» [1. С. 9]. Впоследствии аналогичное мнение было высказано и Д.В. Толковым [8. С. 10]. Представляется, что подобная норма является совершенно излишней. Очевидно, что в данном случае суд и так не сможет назначить конфискацию (точнее ее разновидность, предусмотренную п. «а» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ), поскольку изымать у виновного будет нечего. Более того, вызывает сомнение необходимость освобождения виновного в таком случае от конфискации, предусмотренной п.п. «б», «в» и «г» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ. Получается, если лицо добровольно и безвозмездно передало государству деньги, полученные в результате совершения преступления, то государство должно дать ему возможность беспрепятственно пользоваться имуществом, предназначенным для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации), орудиями преступлениями, давая возможность продолжать преступную деятельность.

Наибольшую сложность для судов при назначении конфискации будет представлять такое основание, как установление связи изымаемого имущества с совершенным преступлением. В основном это касается изъятия имущества в соответствии с п.п. «а»-«б» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ. В данном случае возникает проблема доказывания получения конкретного имущества от определенного преступления и доходов него, на что обращает внимание большинство исследователей [9. С.61]. Следует согласиться с тем, что доказать, какое именно имущество было получено в результате совершения преступления и его размер, в ряде случаев будет весьма проблематично (особенно в отношении многоэпизодных деяний). Тем более в ситуациях, когда конкретный размер имущества не является необходимым для квалификации деяния по тем или иным статьям (частям статей) УК РФ.

Обозначенная проблема обусловлена, прежде всего, несовершенством законодательства в части установления органа, который обязан доказывать незаконное происхождения имущества и получения от него доходов.

Уголовный закон допускает назначение конфискации третьим лицам (в том числе юридическим), что не вписывается в структуру УК РФ. В соответствии с ч. 3 ст. 104.1 УК РФ имущество, указанное в ч. 1 и ч. 2 ст. 104.1 УК РФ, переданное осужденным другому лицу (организации), подлежит конфискации, если лицо, принявшее имущество, знало или должно было знать, что оно получено в результате преступных действий.

К существенному недостатку ныне действующей конфискации следует отнести и то, что согласно ч. 1 ст. 104.1 УК РФ единственным основанием ее назначения является обвинительный приговор суда. Следовательно, за рамками этой меры остается целый ряд деяний, запрещенных УК РФ, которые не являются преступными, но были прекращены до вынесения обвинительного приговора суда. К ним, в частности, относятся посягательства, совершенные лицами, не достигшими возраста уголовной ответственности, или невменяемыми. Кроме того, за ее границами остаются такие деяния, по которым истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности, прекращенные на стадии предварительного расследования или в суде по иным нереабилитирующим основаниям. Очевидно, что в данных случаях имеется серьезный правовой пробел. Оставлять имущество, подлежащее конфискации, лицам, в отношении которых прекращено уголовное дело по нереабилитирующим основаниям (недостижение возраста уголовной ответственности, невменяемость, истечение сроков давности уголовного преследования, смерть подозреваемого или обвиняемого, принятие акта об амнистии, деятельное раскаяние), нельзя. Однако, как было отмечено, ряд международно-правовых актов допускает возможность применения конфискации в подобных случаях. В этой связи О.В. Зимин и Б.С. Болотский пришли к обоснованному выводу, что отсутствие в российском законодательстве аналогичной возможности «снижает эффективность правовых средств борьбы с извлечением и использованием преступных доходов» [10. С.34]. При этом данный пробел нельзя восполнить в рамках ныне действующего уголовного законодательства. УК РФ, построенный, в частности, на принципах вины и справедливости, не позволит расширить сферу применения конфискации в отношении рассматриваемой категории лиц. На этом основании нельзя поддержать мнение Д.В. Толкова, предлагавшего расширить возможность применения конфискации в отношении лиц, освобожденных от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям, путем внесения изменений в ч. 1 ст. 104. 1 УК РФ [8. С.20].

В литературе выделяются и иные недостатки в правовом регулировании назначения конфискации. Так, по мнению Э.В. Мартыненко, «остаются неразрешенными вопросы назначения конфискации имущества при вердикте присяжных о снисхождении, при назначении наказания ниже низшего предела, при неоконченном преступлении, условном осуждении, отсрочке исполнения приговора и в некоторых других случаях» [2. С.5]. Однако это не так. Поскольку конфискация не является наказанием, не требует индивидуализации и должна применяться в обязательном порядке, то и в данных случаях отсутствуют какие-либо проблемы, связанные с ее назначением.

Указанные пробелы в правовом регулировании конфискации свидетельствуют о существенных ее недостатках. Однако для того, чтобы оценить действительную эффективность конфискации, следует обратиться к практике ее назначения. В первый год ее применения исследователи этого вопроса оперировали различными цифрами (к примеру, 369 случаев [11. С.26] или 327 уголовных дел [12] по которым она применялась). Так, А.И. Карпов, заместитель председателя Верховного Суда РФ, отмечал, что «по сведениям, полученным из судов, конфискация денежных средств, ценностей и иного имущества применялась судами общей юрисдикции всех уровней, в том числе мировыми судьями, по рассмотренным в течение 2007 года 327 уголовным делам в отношении 479 лиц» [13. С.13]. Однако по данным Управления Судебного департамента РФ [14] конфискация имущества как иная мера уголовно-правового характера применялась судами общей юрисдикции в 2007 г. только лишь к 73 осужденным. В дальнейшем статистика ее назначения увеличивалась. В 2008 г. она была применена в отношении 511 лиц (в том числе к 13 несовершеннолетним), в 2009 г. – в отношении 587 осужденных, 8 из которых были несовершеннолетними. В первом полугодии 2010 г. конфискация была назначена 308 осужденным (в том числе 7 несовершеннолетним).

Как видно, практика применения конфискации как «иной меры уголовно-правового характера» крайне мала. Если провести сравнительный анализ со статистикой применения конфискации в качестве уголовного наказания, то выяснится, что «новая» мера применяется значительно реже. Так, конфискация имущества в качестве дополнительного наказания применялась в 1997 г. в отношении 10 тысяч осужденных, в 1998 г. – 14,7 тысяч, в 1999 г. – 18,9 тысяч, 2000 и 2001 гг. – 20,5 тысяч [15], в 2002 г. – 21438, а в 2003 г. – 16663[14]. При этом назначение конфискации как наказания было ограничено 50 составами (на момент ее отмены), а сфера применения «новой» конфискации значительно шире (например, в соответствии с п. «г» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ она может быть назначена за любое запрещенное УК РФ деяние).

Приведенные выше статистические сведения не позволяют говорить о том, что ранее действовавшая конфискация как уголовное наказание являлась неэффективной мерой. Кроме того, количественный показатель ее применения зависел не от каких-либо ее недостатков, а от иных причин. Подтверждением этого вывода может служить статистика применения штрафа, назначенного в качестве дополнительного наказания. Как известно, он занял место конфискации имущества после ее отмены в санкциях статей Особенной части УК РФ. Исходя из этого, сфера применения штрафа была расширена, что должно было привести к увеличению его назначения. Однако этого не произошло. Так, по данным Управления судебного департамента РФ в 2002 г. доля штрафа как дополнительного наказания составляла 0,4 %, в 2003 г. она снизилась (как и доля конфискации) до 0,1%, а в период с 2004 по 2006 гг. (когда была отменена конфискация имущества) вновь вернулась на уровень 0,4 % [14]. Таким образом, штраф, оказавшись на месте конфискации имущества, показал свою меньшую эффективность.

Столь низкий показатель ее применения в 2007 г. свидетельствует, что конфискация в ее новом виде не была необходима судьям, которые продолжали использовать «проверенные временем» альтернативные средства изъятия имущества (в частности, ч. 3 ст. 81 УПК РФ). Следует отметить, что целый ряд постановлений Пленума Верховного Суда РФ и в настоящее время содержит указания на изъятие имущества посредством ст. 81 УПК РФ. Например, постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем» в п.п. 16 и 27 указывает, что имущество, деньги и иные ценности, полученные в результате совершения преступлений, запрещенных ст.ст. 171, 174 и 174.1 УК РФ, в соответствии с п.п. 2 и 2.1 ч. 1 ст. 81 УПК РФ признаются вещественными доказательствами и в силу п. 4 ч. 3 ст. 81 УПК РФ подлежат обращению в доход государства. Естественно, что судьи при принятии решения руководствуются именно этими разъяснениями. Однако в более поздних постановлениях эта ситуация меняется. Так, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» (п. 23) и в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 2010 г. № 12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участии в нем (ней)» (п. 27) указывается, что изъятие имущества должно производиться в соответствии со ст. 104.1 УК РФ.

При рассмотрении информации, содержащейся в официальных статистических отчетах, следует учитывать, что она не всегда соответствует действительности. В этом можно убедиться, в частности, на примере анализа судебной практики Томской области. Согласно статистическим сведениям, в Томской области конфискация имущества как иная мера уголовно-правового характера применялась в 2007-2009 гг. в 9 случаях. Однако в действительности **не удалось обнаружить ни одного приговора**, в соответствии с которым она назначалась. В ряде случаев вместо отраженной в статистической отчетности конфискации на основании ст. 104.1 УК РФ, в приговоре суд изымал имущество со ссылкой на ч. 3 ст. 81 УПК РФ. В иных случаях такие приговоры отсутствовали вовсе. В одном случае резолютивная часть приговора сформулирована так, что не позволяет сделать вывод о том, на каком основании изымалось имущество. В частности, она содержит следующую формулировку: «Вещественное доказательство – бензопилу «HUSGVARNA-137», хранящуюся в Первомайском РОВД – конфисковать в доход государства» [16].

Ситуация, связанная с несоответствием статистических данных реальному положению дел, характерна не только для Томской области. Поэтому и без того малое количество применения конфискации в соответствии со ст. 104.1 УК РФ, отраженное в данных официальной статистической отчетности, в действительности еще меньше.

Низкие показатели назначения конфискации судами свидетельствуют не только о недостатках ее законодательной регламентации, но и об отсутствии ее единого понимания среди правоприменителей. Данные опроса судей подтверждают этот вывод. Решение о возвращении ее в УК РФ в новом качестве положительно оценила только половина из них, остальные указали на то, что такое решение не внесло существенных изменений в уголовный закон (37%) либо оценивают их отрицательно (13%). При этом 65% правоприменителей полагают, что ныне действующая конфискация не является эффективной мерой борьбы с преступностью. Примерно такая же доля судей (66%) полагает, что требуются изменения в ее правовом регулировании. Отсутствует единое понимание судьями и правовой природы конфискации. Большинство из них (66%) согласились с мнением законодателя и отнесли ее к «иным мерам уголовно-правового характера». Несмотря на произошедшие изменения уголовного закона, 19% судей полагают, что она по-прежнему является уголовным наказанием, а 9% относят ее к уголовно-процессуальным мерам. Неодинаково и мнение правоприменителей относительно карательного потенциала конфискации. Большинство опрошенных судей (84%) полагают, что она обладает карательными свойствами, 13% придерживаются противоположного мнения, а 3% отметили, что карательными свойствами обладают лишь некоторые разновидности конфискации.

Подводя итог рассмотрению вопроса о назначении конфискации, следует сделать акцент на следующих основных моментах. Во-первых, назначение конфискации является обязанностью суда и не связано с ее индивидуализацией. Следовательно, никаких специальных правил ее назначения не требуется. В этой связи обоснованным представляется мнение Д.Ю. Борченко о том, что «общие начала, другие правила назначения наказания, иных мер уголовно-правового характера предназначены лишь для тех случаев, когда законодатель относит назначение той или иной конкретной меры уголовной ответственности на усмотрение суда. В тех же случаях, когда закон предписывает обязательное применение той или иной меры уголовно-правового характера без какой-либо дифференциации ее срока или размера, то суд не может ее индивидуализировать» [3. С.157]. Данный вывод справедлив не только применительно к наказаниям или иным мерам уголовно-правового характера, но и в отношении всех иных принудительных мер.

Во-вторых, обязанность назначения конфискации возникает у суда только при наличии условий и оснований для ее назначения, за исключением конфискации денежной суммы взамен имущества в соответствии со ст. 104.2 УК РФ, для которой достаточно только условий ее назначения.

В-третьих, в современном виде конфискация не может выступать эффективным средством борьбы с преступностью, о чем свидетельствуют статистические показатели ее применения. Особенно ярко недостатки ныне действующей конфискации проявляются при сравнении практики ее применения в России и зарубежных государствах. В этой связи следует привести мнение профессора Ю.В. Голика, который писал следующее: «В нынешнем виде конфискация в России не работает. Например, в 2007 году было конфисковано имущества на сумму около 600 тыс. руб. (приблизительно 20 тыс. евро). Ущерб же от совершенных преступлений, за которые применялась конфискация, был почти в 10 тыс. (!) раз больше. В Италии за тот же период было конфисковано имущества и собственности у мафии на 4 млрд. евро. Сегодня эта цифра перевалила уже за 9 млрд.» [17].

Вывод о неэффективности конфискации как «иной меры уголовно-правового характера» подтверждают и практические работники. В частности, Председатель Следственного комитета РФ А.И. Бастрыкин констатировал, что нынешняя практика ее применения себя не оправдала [18]. Говорят об этом и некоторые инициаторы внесения в Государственную Думу РФ проекта закона, предусматривавшего «новую» конфискацию. В частности, по словам А.И. Гурова, «рассматриваемый институт права, который мы вновь внесли в Уголовный кодекс Российской Федерации в 2006 году, не работает эффективно, и, судя по всему, работать не будет» [13. С. 9].

Кроме того, свидетельством неэффективности конфискации в нынешнем ее виде, является то, что в ряде случаев прокуратура вынуждена обращаться в суд уже в порядке гражданского судопроизводства, с целью обращения взыскания на имущество, которое должно было быть изъято в уголовном процессе.

Все изложенное выше свидетельствует о том, что правовая регламентация конфискации нуждается в серьезных изменениях.

В-четвертых, единого понимания этой меры (и прежде всего – ее правовой природы, правил назначения, сущности) и отношения к ней среди правоприменителей (судей) не сложилось.

**Библиография:**

1. Посохова В.А. Уголовно-правовая характеристика конфискации имущества и ее социально-правовая сущность: дис… канд. юрид. наук : 12.00.08. – Уфа, 2007.
2. Мартыненко Э.В. Конфискация имущества в действующем российском уголовном праве: автореф. дис… канд. юрид. наук : 12.00.08. – М., 2010.
3. Борченко Д.Ю. Конфискация имущества как мера уголовно-правового характера: понятие, природа, социальное предназначение и порядок применения: дис… канд. юрид. наук : 12.00.08. – Тольятти, 2007.
4. Рарог А.И. Институт конфискации имущества нуждается в совершенствовании // Институт конфискации имущества в законодательстве государств-членов Совета Европы и в российском законодательстве: материалы Международного семинара / Отв. ред. С.В. Землюков. – Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2008.
5. О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий [Электронный ресурс]: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф, сетевая. Электрон. дан. М., 2010. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
6. Шутов К.Н. Конфискация имущества в российском уголовном и уголовно-исполнительном законодательстве: дис… канд. юрид. наук : 12.00.08. – Томск, 2000.
7. Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 8 апреля 2009 г. N 63П09 (извлечение) // Бюллетень Верховного Суда. №11, 2009.
8. Толков Д.В. Конфискация имущества как институт уголовного права: автореф. дис… канд. юрид. наук : 12.00.08. – Рязань, 2010.
9. Уткин В.А. Новый облик конфискации // Институт конфискации имущества в законодательстве государств-членов Совета Европы и в российском законодательстве: материалы Международного семинара / Отв. ред. С.В. Землюков. – Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2008.
10. Болотский Б.С., Зимин О.В. Проблемы соответствия национального законодательства Российской Федерации международным стандартам в сфере противодействия легализации (отмыванию) доходов, приобретенных преступным путем // Вестник Академии экономической безопасности МВД России. – № 1. – 2007.
11. Михайлов В.И. Конфискация имущества в законодательстве России: эволюция и современное состояние // Институт конфискации имущества в законодательстве государств-членов Совета Европы и в российском законодательстве: материалы Международного семинара / Отв. ред. С.В. Землюков. – Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2008.
12. Страшное слово «конфискация» [Электронный ресурс] // Российская газета. Федеральный выпуск. – № 4645 от 23 апреля 2008 г. – URL: http://www.rg.ru/2008/04/23/konfiskaciya.html.
13. Актуальные проблемы совершенствования законодательства по вопросам конфискации имущества: Материалы «круглого стола». 22 апреля 2008 года. – М.: Издание Государственной Думы, 2009.
14. Официальный сайт Судебного Департамента РФ http://www.cdep.ru.
15. Официальный сайт Федеральной службы государственной статистики http://www.gks.ru.
16. Архив мирового судьи судебного участка Первомайского района Томской области за 2008 г.
17. Голик Ю.В. Существенная конфискация // Независимая газета. – 5 октября 2010 г.
18. Два года для следователя не срок [Электронный ресурс] // Российская газета. Центральный выпуск. № 4990 от 7 сентября 2009 г. URL: http://www.rg.ru/2009/09/07/bastrykin.html.

*Русанов Г.А.,*

*к.ю.н., старший преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин*

*Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия,*

**Социальная обусловленность уголовно-правовой охраны**

**экономических отношений**

Экономические отношения, как мы уже отмечали ранее, являются важнейшим элементом развития общества и государства. Социальная обусловленность их уголовно-правовой охраны базируется на значимости «корректного» существования данных отношений для общества. Вследствие этого обусловленность уголовно-правовой охраны отношений в сфере экономики предопределена, прежде всего, их социальной ценностью. В чем же ценность экономических отношений для общества?

Во-первых, экономические отношения являются базисом существования общества в целом. Экономические отношения лежат в основе удовлетворения потребностей общества. Рынок, предполагающий наличие экономических отношений, прежде всего, должен позволить человеку получить необходимые ресурсы для удовлетворения собственных потребностей. В экономической литературе в этой связи указывается, что «для того, чтобы жить людям тем или иным путем необходимо добывать себе продукты пропитания, одежду, крышу над головой и т.д. А эти цели достигаются в процессе экономической деятельности, будь то собирательство и охота в первобытную эпоху, скотоводство или земледелие в последующие эпохи или промышленное производство в современную эпоху. Главная цель всякой экономической деятельности – это производство и распределение материальных или иных благ и услуг. Экономические явления, факты и события имеют свою логику функционирования и развития. В совокупности они составляют материальную основу экономического развития общества» [8. С.12].

К.Р. Макконел и С.Л. Брю в своей знаменитой работе «Экономикс» определяют два фундаментальных фактора, охватывающих всю проблему экономии: 1) материальные потребности общества, то есть материальные потребности составляющих его индивидуумов и институтов, буквально безграничны или неутолимы; 2) экономические ресурсы, то есть средства производства товаров и услуг, ограничены, или редки [4. С.4-25].

Под материальными потребностями они понимают «желания потребителей приобрести и использовать различные товары и услуги, которые имеют полезность. Их перечень включает поразительно широкий спектр товаров: жилые дома, автомобили, зубную пасту, пиццу, свитеры, гамбургеры. Бесчисленное множество товаров, которые мы иногда подразделяем на предметы первой необходимости (пища, жилье, одежда) и предметы роскоши (духи, яхты, норковые шубы), способно удовлетворять человеческие потребности» [4. С.25]. Первое и важнейшее свойство экономических отношений, определяющее их ценность для общества обусловлено именно данным фактором – способностью удовлетворять потребности индивидуумов и, как следствие, общества в целом. Таким образом, само существование общества базируется на экономических отношениях, так как без удовлетворения ряда потребностей, относимых к базисным, невозможно существование человека.

Государство в этой связи призвано обеспечивать возможность для членов общества удовлетворять собственные потребности. Применительно к данному вопросу известные американские экономисты М. Кац и Х. Роузен отмечают, что «из-за ограниченности ресурсов никто не может получить абсолютно все, что он хочет. Поэтому в каждом обществе должен быть разработан механизм распределения произведенных товаров среди своих членов… Хотя вопрос о распределении стоит перед каждым обществом, механизм принятия подобного решения может различаться для каждой страны…в странах с плановой экономикой такие решения принимались государственными институтами…в таких странах, как США, Канада, Великобритания, Австралия, экономика опирается на рыночную систему, где механизм распределения ресурсов зависит главным образом от отдельных потребителей и производителей товаров независимо от какого-либо централизованного руководства» [1. С.4]. Именно проблему удовлетворения потребностей человека называют важнейшей причиной происхождения государства. В частности, отмечается, что консолидация общества в племенные ассоциации во многом была предопределена экономическими и климатическими факторами: исчезновение крупных животных вызвало расформирование больших родовых охотничьих коллективов на небольшие семейные производственные группы, что делало достаточно проблематичным процесс выживания человека. Следствием этого стало первое крупное общественное разделение труда, так как человек вынужден был расширять свой пищевой рацион за счет растительности, что привело к развитию земледелия, а также скотоводства. Таким образом, человек от присваивающе-потребительской экономики перешел к производящей. В этот момент впервые появился избыточный продукт. Второе крупное общественное разделение труда заключалось в появление ремесла, а третье решающее разделение труда, которое в итоге привело к формированию экономических отношений, а следовательно, и происхождению государства, состояло в появлении товарообменных отношений и целого класса, который занимался данным видом деятельности – купцов. Индивидуализация труда и получение избыточного продукта стали основой изменений в отношениях собственности: она разделилась на частную (созданную личным трудом) и общественную. Основная масса частной собственности накапливалась у лиц, осуществляющих властные полномочия, что связывалось поначалу с необходимостью должного выполнения управленческих функций, затем переросло в систему, а все представители публичной власти приобрели различного рода привилегии. Три крупных общественных разделения труда, ознаменовавших переход общества к «производящей» экономике, возникновение частной собственности и классов дали толчок к формированию государства как особому проявлению публичной власти, стоящей над обществом и регулирующей проходящие в нем процессы [6].

Исходя из этого, сам смысл существования государства во многом предопределен необходимостью удовлетворения потребностей человека и базируется на существовании экономических отношений. Вследствие этого защита экономических отношений является, по сути, защитой государственности.

В этой связи необходимо также упомянуть об общественных благах, под которыми понимаются блага, потребляемые всеми гражданами независимо от того, платят за него люди ли нет. Например, национальная оборона [5. С.430]. Общественные блага тесно связаны с проблемой существования самого государства и его независимости, а удовлетворение общественного блага является также важным фактором экономических отношений.

Применительно к защите экономических отношений необходимо также подразделять два аспекта.

Во-первых, экономические отношения выступают в роли фактора удовлетворения потребностей конкретного индивидуума. Как следствие, государство должно обеспечивать защиту права гражданина на обеспечение данной возможности. В этом проявляется сущность экономической функции государства.

Во-вторых, экономические отношения выступают в роли фактора удовлетворения потребностей на макроуровне. Нехватка ресурсов для государства должна компенсироваться экономическими связями различных государств. Потребности государства предопределяются потребностями членов общества – граждан данного государства, следовательно, удовлетворения потребностей государства напрямую связано с удовлетворением потребностей отдельных членов данного общества – граждан государства. Вследствие данного обстоятельства, представляется, что необходимо говорить не только о защите экономических отношений применительно к удовлетворению потребностей конкретного индивида, но и о защите экономических отношений на макроуровне, связанных с возможностью удовлетворения потребностей всего общества в целом.

Необходимо также иметь ввиду, что государство, выступая в той или иной мере в роли регулятора экономических отношений, как фактора удовлетворения материальных потребностей членов общества призвано также защищать интересы членов данного общества в экономической сфере и, прежде всего, право каждого гражданина, являющегося членом данного общества на возможность удовлетворения его материальных потребностей. Данная возможность должна быть обеспечена государством в равной степени для всех членов общества с одной стороны, с другой стороны, в случае посягательства на данное право со стороны иных лиц, государство, используя силу принуждения, должно данное право гражданина отстаивать, используя, в том числе и карательные методы воздействия. Таким образом, в определенных случаях государство может и должно вмешиваться в экономические отношения, возникающие между отдельными индивидами внутри данного общества с целью защиты права конкретного индивида на возможность удовлетворения его материальных потребностей, при этом возможно ограничение и ущемление прав иного лица, также являющегося членом данного общества, если данное лицо своими действиями ранее предприняло противоправную попытку для ограничения другого субъекта экономических отношений в области осуществления его экономических прав.

Исходя из вышеизложенного, вполне очевидным становится вывод о социальной обусловленности охраны отношений в сфере экономики. Но охрана данной группы отношений возможна далеко не только правовыми средствами в общем, и уголовно-правовыми средствами, в частности. Вследствие этого возникает вопрос о социальной обусловленности уголовно-правовой охраны отношений в сфере экономики. В теории уголовного права проблема социальных оснований уголовной ответственности подробно изучалась В. Д. Филимоновым, который, в частности, указывает, что «социальным основанием уголовной ответственности следует признать крайнюю необходимость удовлетворения социальной потребности в применении к лицам, совершившим общественно опасные деяния, таких мер государственного принуждения, которые способны осуществить восстановление нарушенной преступлениями социальной справедливости, а также исправления лиц, совершивших преступления и предупреждение ими и иными лицами новых преступлений» [7. С.38]. Необходимо отметить, что автор в данном случае делает акцент не на проблеме социальных оснований установления уголовной ответственности за деяние, представляющее общественную опасность, а на проблеме применения уголовной ответственности за уже совершенное конкретное преступление. Нам же интересен, прежде всего, аспект социальной обусловленности уголовно-правовой охраны отношений в сфере экономики в целом, то есть выявление того, почему государство должно вмешиваться в экономику уголовно-правовыми средствами. Филимонов В.Д. справедливо указывает, что «устанавливая уголовную ответственность за совершений преступлений, государство поступает правильно только тогда, когда оно оказывается в состоянии *крайней необходимости*. Иначе говоря, уголовная ответственность оправдана только тогда, когда у государства нет других средств предупредить те тяжкие последствия, которые могут наступить без ее применения» [7. С.38].

Проецируя позицию В. Д. Филимонова на проблему социальной обусловленности уголовно-правовой охраны отношений в сфере экономики необходимо заметить, что уголовно-правовая охрана отношений в сфере экономики должна быть обусловлена, прежде всего, фактором возможности наступления тяжких последствий в результате совершения деяния в сфере экономики, то есть, таких последствий, которые ставят под угрозу осуществление нормальных экономических процессов в обществе, как на микроуровне, так и на макроуровне.

Здесь же снова возникает вопрос о пределах уголовно-правового воздействия государства на экономику, то есть, если исходить из позиции В. Д. Филимонова, возникает вопрос о том, какие потенциальные последствия, наступившие в результате совершения общественно-опасного деяния в сфере экономики, могут быть признаны настолько тяжкими, что за совершение деяния в данной сфере может быть установлена уголовная ответственность со стороны государства.

В доктрине российского уголовного права признается, что фактическое наступление преступных последствий или реальная возможность их наступления является неотъемлемым признаком всех составов преступлений, а установление степени тяжести наступивших преступных последствий имеет важное значение как для решения вопроса о наличии оснований для привлечения к уголовной ответственности, так и для выбора характера и меры принудительного воздействия на виновного [2. С.155,164]. В главе 22 УК РФ по конструкции предусмотрены как формальные, так и материальные составы преступлений. Следовательно, применительно к материальным составам граница уголовно-правового вмешательства должна определяться с помощью оценки степени тяжести последствий [3. С.106]. Оценка же степени тяжести преступных последствий применительно к экономическим отношениям должна производиться исходя из размера того материального ущерба, который может быть причинен в результате совершения общественно опасного деяния. Данная практика предусматривается и действующим российским уголовным законодательством, что позволяет в ряде случаев отграничить преступное деяние от непреступного, административно наказуемое от уголовно наказуемого. Применительно к формальным составам преступлений, в которых наступление преступных последствий не является обязательным, а таких, необходимо заметить, большинство, как в главе 22 УК РФ, так и в УК РФ в целом, то в данном случае степень тяжести преступных последствий применительно к экономическим отношениям должна проявляться в потенциальном размере материального ущерба, который может быть причинен в результате совершения общественно опасного деяния.

Таким образом, социальная обусловленность наступления уголовной ответственности за совершение деяния в сфере экономики в данном аспекте проявляется, либо в виде конкретного вреда, который может быть причинен экономическим отношениям, либо в виде потенциального вреда. А задача государства, как регулятора экономических отношений в случае, если размер потенциального или реального вреда достаточно велик, состоит в постановке экономических отношений под охрану уголовно-правовыми средствами.

Подводя итог сказанному необходимо обратить внимание на следующие основные аспекты. Во-первых, социальная обусловленность государственной охраны и защиты экономических отношений определяется, прежде всего, ценностью данных отношений для развития общества и следующими основными факторами: 1) экономические отношения выступают в роли фактора удовлетворения потребностей конкретного индивидуума; 2) экономические отношения выступают в роли фактора удовлетворения потребностей на макроуровне, вследствие чего компенсируется нехватка ресурсов, связанных с удовлетворением потребностей всего общества в целом, а, следовательно, и отдельного индивида как члена данного общества.

Во-вторых, уголовно-правовое воздействие государства на экономику должно быть средством «крайней необходимости» защиты экономических отношений. В свою очередь границы «крайней необходимости» должны определяться конкретными пределами уголовно-правового воздействия государства на экономику, основанными на существующих в обществе ценностях, а также экономических и политических основах данного общества на существующем этапе его развития.

**Библиография:**

1. Кац М., Роузен Х. Микроэкономика. Минск, 2004.
2. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. М., 1960.
3. Относительно вопроса оценки степени тяжести преступных последствий заслуживает внимания работа Н. Ф. Кузнецовой, в которой она указывает на два момента применительно к правилам данной оценки: 1) тяжесть последствий зависит исключительно от характера и степени вредных изменений в объекте; 2) единицы измерения ущерба должны быть общими как для простого, так и для квалифицированного по тяжести последствий состава преступления. См., Кузнецова Н. Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности.
4. Макконел К.Р., Брю С. Л. Экономикс. М., 2002.
5. Нуреев Р.М. Курс микроэкономики. М., 2005.
6. Более подробно см.: Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства; Теория государства и права / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2007.
7. Филимонов В.Д. Уголовная ответственность по российскому законодательству. М., 2008.
8. Шамхалов Ф. Государство и экономика. М.,2000.

*Тазин И.И.*

*к.ю.н., заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин*

*Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия*

**Об информационной природе следов преступления**

Каждая отрасль права и каждая правовая наука имеют свой понятийный аппарат, в котором всегда выделяются их главные категории. Так, базовыми категориями гражданского права являются понятия «обязательства», «сделки» и «договора». Основным понятием уголовного права следует считать «состав преступления». Главными институтами уголовно-процессуального права выступают «доказательства» как результат и «судебно-следственные действия» как средство их получения. Отправным же понятием криминалистики является «след преступления». След преступления – этот тот материал, с которым работает каждый криминалист, и из которого он черпает информацию о преступном событии и личности преступника. И будет правильно сказать, что криминалистика зарождалась как наука о следах преступления (следоведение).

Само слово «след» появилось задолго до возникновения криминалистики, и своему рождению обязано одному из первых видов человеческой деятельности – охоте. Именно первые охотники, обладающие навыками определения вида животного и выслеживания направления его движения по оставленным следам, получили название следопытов. Действительно, между деятельностью охотника и работой следователя много общего – и в том, и в другом случае происходит ретроспективный процесс познания, основанный на суждениях о событиях прошлого по изменениям, выявленным в настоящем. В древних законах Ману говорится: «Как охотник ищет след животного по следам крови, так и судье надлежит обнаружить след преступления». Слово «след» встречается в других памятниках права. Так, в Русской Правде мы можем обнаружит следующее: «Если кто-либо будет избит до крови или до синяков, то не искать этому человеку свидетелей, иначе пусть придут свидетели». Уже в этих простых высказываниях прослеживается важная мысль о том, что событие преступления оставляет после себя определенные изменения, которые позволяют судить о его характере.

Чтобы понять, почему это происходит, и как это работает, необходимо сделать некоторые отступления. Отличительной особенностью человека как биологического вида является наличие у него не только сознания, но и самосознания. В силу этих явлений психики для нас существуют объективные и субъективные явления, процессы внешние и внутренние. Человек изначально отделяет себя от окружающего мира, и в этом моменте кроется необходимость и возможность познания этого мира. Окружающий нас мир, или так называемая среда, представляет собой глобальную информационную систему. Все сущее, все, что окружает человека, все, с чем он сталкивается в ходе своей познавательной и преобразовательной деятельности, в том числе и сам человек – все это есть определенное сочетание информации. В этом смысле информацию не следует сужать только до символов, зафиксированных на бумажных или электронных носителях. Следовательно, весь процесс развития жизни есть процесс взаимодействия субъективной действительности с объективной действительностью, связи субъекта и объекта. Данная связь строится на двух важных социально-психологических феноменах – интериоризации и экстериоризации. В силу явления интериоризации, внешние факторы среды откладывают отпечаток на психику личности, т.е. привносят в нее определенные изменения. Такое явление называется в психологии профессиональной деформацией. Например, следователь, в силу характера своей деятельности, вынужденный иметь дело с человеческими конфликтами, подлостью и прочими негативными проявлениями человеческой сущности, становится подозрительным и недоверчивым по отношению к неопределенному кругу лиц. Для следоведения в большей степени важно обратное явление экстериоризации, в силу которого человек и его особенности проявляются вовне через его поведение и деятельность. Поэтому всякое поведение, в том числе и преступное, оставляет после себя определенные изменения-последствия, позволяющие судить об этом поведении.

Итак, возникновение следов преступления и закономерности их существования объясняются четырьмя основными законами: 1) Закон всеобщей взаимосвязи и взаимообусловленности; 2) Закон отражения; 3) Закон причинно-следственной связи; 4) Закон повторяемости. Данные законы образуют философско-методологическую основу учения о следах преступления.

В силу первого закона, не существуют абсолютно изолированных и самостоятельных явлений, событий и процессов. Все они находятся в нелинейных связях с другими. Следовательно, изменение одних приводит к неизбежным изменениям других. Так, преступник, готовясь к совершению преступления, вступает в контакт с предметами материального мира (например, приискание орудий и средств совершения преступления) и другими людьми (например, распределение ролей между соучастниками, получение информации об объекте преступного посягательства от осведомителя). При этом вероятность совершения преступления после его подготовки будет представлять собой результат взаимообусловленности преступника и объектов его взаимодействия (например, убедившись в том, что предполагаемый исполнитель преступления не подходит на эту роль, организатор может принять решение об отложении преступления). На стадии совершения преступления преступник входит в неизбежное взаимодействие с обстановкой преступления, потерпевшим и другими окружающими его объектами. Опять же успешность или провал преступной деятельности будет определяться встречной детерминацией преступника и среды, в которой он действует. Например, при совершении преступления преступник может столкнуться с активным противодействием со стороны потерпевшего, что не позволит ему довести преступный замысел до конца. В случае успешного совершения преступления, на стадии постпреступного поведения преступник может принять меры по противодействию расследованию. Например, он может попытаться уничтожить некоторые следы преступления, оказывать воздействие на свидетелей и потерпевшего. Однако результат этих действий преступника не будет определяться только его волей, а будет зависеть от воли других лиц (например, следователя, потерпевшего, свидетеля) и объективных процессов (например, фактор времени).

Суть второго закона заключается в том, что неживой материи и человеческому сознанию присуще свойство отражения, в силу которого факт взаимодействия объектов неизбежно сопровождается их взаимным изменением. В силу закона отражения, дополненного законом всеобщей взаимосвязи, все существующие явления, события и процессы не просто взаимодействуют между собой, но и в процессе этого взаимодействия отражаются друг на друге, передавая частицу себя другому, тем самым взаимоизменяя друг друга. Поэтому, преступник, совершив преступление, неизбежно привносит в окружающий мир множество изменений. Так, преступник совершая разбойное нападение с применением ножа, оставляет свои отпечатки пальцев на рукоятке ножа, следы ног на почве, его образ запечатлеется в памяти потерпевшего. Очевидно, что не бывает преступлений без следов, и всякое преступное событие оставляет неизбежные изменения в окружающей среде, по которым может его реконструировать. Какие бы изощренные методы сокрытия следов не применял преступник, все следы устранить невозможно, поскольку даже устранение одних следов создает новые следы, которые говорят о предпринятых мерах по их уничтожению. В этом свете становится понятным известный постулат о том, что «не существует не раскрываемых преступлений». Теоретически это действительно так, но на практике действие этого положения ограничивается рядом объективных и субъективных препятствий (ограниченность кадрово-технического потенциала правоохранительных органов, нехватка времени, недостатки профессиональной подготовки сотрудников правоохранительных органов, их нежелание усложнять свою работу, отсутствие обращений самих потерпевших и пр). Существование такого рода препятствий объясняется закономерностью снятия отражения, с одной стороны, в соответствии с которой «эффект отражения» не вечен, а существует определенный промежуток времени, и закономерностью искажения, с другой стороны, в соответствии с которой «эффект отражения» не тождественен оригиналу, а является лишь его подобием. Закономерность снятия отражения следов ног на почве, например, может произойти в связи с прошедшим ливнем. Закономерность искажения внешнего облика нападавшего в сознании потерпевшего, например, может произойти в силу плохих условий видимости или по причине невнимательности и взволнованности потерпевшего.

Причинно-следственная связь – такое отношение между явлениями, при котором одно явление, выступающее в качестве причины, с необходимостью и неизбежностью порождает другое явление, выступающее в качестве следствия. Значение закона причинно-следственной связи в следоведении видно уже из самого слова «следствие», которое производно от слова «след». Теория причинно-следственной связи зиждется на ряде положений. Во-первых, в реальной действительности причины и следствия являются звеньями одной цепи, т.е. носят многоступенчатый характер и вытекают друг из друга. Прежде всего, мы должны понимать, что существующая причина всегда есть результат действия какой-то другой причины (т.е. то, что мы рассматриваем в качестве причины в определенной ситуации в другом срезе отношений выступает в качестве следствия действия иной причины), равно как и возникшее следствие выступает новой причиной по отношению в иному следствию. Возникает, так называемая, «многоступенчатая цепочка причин и следствий». Например, причиной следствия в виде ДТП с наступлением смерти пассажира стало превышение водителем транспортного средства скоростного режима движения. Если же провести связи в прошлое, то причиной наступления следствия в виде превышения скоростного режима движения стала спешка водителя в связи с опозданием на работу. Если провести линию в будущее, то следствие в виде ДТП может, в свою очередь, стать причиной производства предварительного расследования по данному факту. Во-вторых, в условиях сложности общественных отношений в каждом конкретном случае не существует единичной причины и единичного следствия в чистом виде, они всегда дополняются действием дополнительных условий и факторов, которые в совокупности именуются детерминантами событий. Детерминанта – это сложный комплекс явлений, включающий в себя собственно причину; условие, способствующее возникновению причины; собственно следствие; фактор, способствующий наступлению следствия. Продолжая пример с ДТП с наступлением смерти пассажира, мы помним, что его причиной стало превышение скоростного режима движения водителем транспортного средства. Однако оценивая конкретные обстоятельства дела, мы можем убедиться, что сам факт превышения скорости со стороны водителя не привел бы к столь плачевным последствиям, если бы не действовали располагающие условия в виде ночного времени и идущего дождя, которые затруднили условия видимости. В свою очередь, ДТП могло бы не повлечь последствия в виде гибели пассажира, если бы отсутствовал располагающий фактор для наступления этого следствия в виде непристегнутого ремня безопасности у пассажира.

Наконец, в соответствии с законом повторяемости материальные и нематериальные процессы в окружающем мире подчиняются физическим, химическим, информационным и иным законам, в силу которых типичные действия всегда вызывают типичные последствия. Существование этого закона обеспечивает возможность следственной деятельности, позволяя работать мысли по принципу «от обратного», т.е. по последствиям судить о характере деяния. Так, столкновение автомобилей приводит к их взаимной материальной деформации и перемещению в пространстве, согласно действию кинетической энергии. «Читая» полученные транспортными средствами технические повреждения, учитывая их конечное расположение на дорожном полотне, криминалист-эксперт способен воссоздать произошедшую ситуацию. Или в другом случае, злоумышленник, используя кувалду, производит взлом входной двери, оставляя на ее поверхности характерные изменения. Опытный криминалист по этим повреждениям с достаточной степенью точности определит примененное орудие взлома.

В криминалистике принято выделять два подхода к пониманию следов преступления: узкий и широкий. Следы в узком смысле этого слова – это отображение внешнего строения одного материального объекта на другом в связи с совершенным преступлением. Да, действительно, в обстановке преступления в первую очередь обращает на себя внимание то, что четко видимо и имеет определенную материальную форму. Но исчерпываются ли все изменения, наступающие от преступного события, только изменением вещной обстановки? На этот вопрос следует дать отрицательный ответ. Например, совершая кражу с незаконным проникновением в жилище через окно, преступник полагает, что он действует тайно. Вместе с тем, за произошедшим событием может наблюдать его очевидец, в памяти которого отображается не менее значимая и ценная информация, нежели отпечатки пальцев злоумышленника на поверхности оконного стекла. Далее, на месте происшествия он может оставить принадлежащие ему предметы или обратить в свою пользу чужие вещи. На месте преступления с помощью потерпевшего могут быть установлены похищенные из квартиры ценности и предметы, т.е. факт отсутствия конкретных вещей. Наконец, преступник оставляет в квартире свой специфический невидимый запах. Все это, и многое другое, есть разные виды следовой информации. В этой связи существует понимание следов в широком смысле, в соответствии с которым, след преступления – это любые изменения в обстановке преступления, несущие информацию о преступном событии.

Последний подход дает нам важное понимание того, что следы преступления не имеют ограничений по форме существования, а главными их признаками выступает содержание информации о преступном событии и наличие возможности ее извлечения. Действительно, чуть более ста лет назад, отечественная судебно-следственная практика не занималась выявлением и изучением следов пальцев рук, а пятьдесят с небольшим лет назад ничего не говорили о генотипических следах. Вместе с тем, это не означало, что их не существовало на тот момент; они просто не входили в предмет познания следственной деятельности того времени. Так, и в настоящее время важно понимать о существовании таких изменений от преступного события, которые не могут быть обнаружены и зафиксированы в силу современного уровня развития науки и техники, и которые соответственно не могут быть названы следами преступления. Например, наука не опровергает существования энергетических следов присутствия человека в определенном месте, но и не дает методов их регистрации.

Учитывая многогранность сфер следовой информации и неизбежность появления в будущем новых следов преступления, правильнее было бы дать следам преступления более универсальное определение. По мнению автора, понимание следов преступления должно строиться на системном информационном подходе, в соответствии с которым след преступления можно определить как носитель и источник информации о преступном событии и личности преступника. Данное определение является более гибким за счет оперирования терминами «носитель» и «источник», и расширения предмета познания дополнительным элементом «личности преступника». Категории «носитель» и «источник» различаются по их функциональному назначению. «Носитель» - это объект, потенциально содержащий (хранящий) в себе информацию определенного рода. «Источник» - объект, передающий информацию другому носителю. Так, закрытая книга является носителем определенной информации. Когда же человек ее открывает и начинает читать, она становится источником информации. Следовательно, один и тот же объект может быть и носителем, и источником информации, в зависимости от того, какую функцию он выполняет в конкретный момент времени. Использование терминов «носитель» и «источник» соответствует криминалистическим методам по работе со следами преступления. Соответственно, обнаружение криминалистически значимой информации означает установление ее объектов-носителей. Фиксация этой информации предполагает выделение объектов-носителей из системы иных объектов, не имеющих отношения к делу. Криминалистические методы по изъятию и исследованию значимой информации сводятся к переводу объекта-носителя в объект-источник. Включение в предмет судебно-следственной деятельности личности преступника уже давно не вызывает возражений, поскольку в силу сочетания объективного и субъективного, одни следы дают информацию о способе, орудия и средствах совершения преступления, предметах преступного посягательства, механизме преступного посягательства, в то время как другие, о биологических, социальных и психологических свойства и качествах преступника.

Классификации следов преступления могут строиться по разным основаниям и критериям. Базовой классификацией выступает деление следов по свойствам носителя информации, в соответствии с которым различают три группы следов: а) материальные следы; б) идеальные следы.

Материальные следы – информация о преступном событии и преступнике, сосредоточенная на вещных носителях. В свою очередь, они делятся на: - следы-отражения; - следы-предметы; - следы-вещества; - следы-документы.

Следы-отражения (трасологические следы) – это отображение внешнего строения одного материального объекта на другом в связи с совершенным преступлением. Как видно, следы-отражения охватываются пониманием следов в узком смысле. Следы-отражения образуют так называемые «классические следы преступления»: следы рук, ног, транспортных средств, орудий взлома. Их отличительной особенностью является механизм образования, в котором задействовано не менее двух объектов – следообразующий и слдовоспринимающий, при этом сам след выступает в качестве отпечатка на поверхности следовоспринимающего объекта, возникающего в результате воздействия на него следообразующего объекта. В силу указанного механизма следообразования, сам след-отражение (отпечаток) является относительно самостоятельным, можно сказать новым, объектом, несмотря на то, что и имеет привязку к следовоспринимающей поверхности. Поэтому следы-отражения могут иметь локализацию на иных видах материальных следов (на следах-предметах, следах-документах). При таких обстоятельствах один объект может одновременно выступать следом-предметом и следом-отражением. Например, нож, обнаруженный на месте преступления – след-предмет, а отпечатки пальцев на поверхности его рукоятки – след-отражение. Окончательно самостоятельный характер трасологические следы приобретают при их фиксации и изъятии. Так, обнаружение и фиксация путем порошкового метода отпечатков пальцев на рукоятки ножа с последующим их копированием на дактилоскопическую пленку создает новый следовой объект-носитель. По своим характеристикам трасологические следы могут быть поверхностными и объемными; статическими и динамическими.

Следы-предметы – это носители информации о преступном событии и преступнике в виде изделий, имеющих твердую форму. В отличие от следов-отражений данный вид материальных следов охватывает вещь в целом, а не отдельные ее части или отражения на ней. След-предмет существует как «вещь в себе», и представляет криминалистическую ценность именно как целая вещь. В качестве следов-предметов чаще всего выступают орудия и средства совершения преступления, предметы преступного посягательства, личные вещи преступника. Следы-предметы имеют количественную (вес, длина, ширина) и качественную (назначение предмета) характеристику.

Следы-вещества – это носители информации о преступном событии и преступнике органического и неорганического происхождения, не имеющие твердой формы или отличающиеся малым размером. В качестве следов-веществ чаще всего выступают биологические объекты человека (следы крови, слюны, спермы, останки), химические вещества (наркотические средства, взрывчатые вещества). Особой разновидностью следов-предметов являются микроследы (микрочастицы) – вещества органического и неорганического происхождения, которые вследствие очень малого количества и размера не могут восприняты с помощью органов чувств человека (волокна одежды, частицы пороховых газов, красители, волосы).

Следы-документы - это носители информации о преступном событии и преступнике в виде рукописей, машинописных текстов, аудиозаписей, видеозаписей, фотографий и результатов применения иных технических средств. Отличительной чертой данного вида материальных следов является то, что они имеют криминалистическое значение с точки зрения своего содержания, а не формы, т.е. с точки зрения того текста, звука, изображения, которые зафиксированы в документе. В качестве следов-документов выступает широкий спектр рукописных и машинописных текстов (письма, дневники, записные книжки, договоры, бухгалтерская документация), аудио- и видеозаписи (магнитные, цифровые), фотографии (зеркальные, цифровые). В ситуациях, когда документ имеет криминалистическое значение с точки зрения формы, его следует рассматривать как след-предмет или след-отражение соответственно. Например, поддельная денежная купюра или следы крови на письме. Кроме того, следует разводить уголовно-процессуальный и криминалистический смыслы понятия документ. Согласно ст.74 УПК РФ, одним из видов доказательств являются иные документы, к которым ст. 84 УПК РФ относит письменные сведения, сведения в ином виде, материалы фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи, иные носители информации. Несмотря на то, что указанный уголовно-процессуальный перечень совпадает с криминалистическим, по своему содержанию криминалистический документ шире, чем уголовно-процессуальный. Во-первых, в уголовно-процессуальном смысле документ появляется только в случаях, если он получен путем производства предусмотренных судебно-следственных действий (например, обыск, выемка, осмотр), в то время как криминалистический документ может быть получен и из иных источников, в том числе их оперативно-розыскных, частных, интернет-ресурсов. Во-вторых, в силу ч. 4 ст. 84 и ч. 1 ст. 81 УПК РФ, в ряде случаев документ наделяется процессуальным статусом вещественного доказательства, а именно когда он служил орудием или средством совершения преступления (например, кредитный договор при мошенничестве) или выступал в качестве предмет преступного посягательства (например, хищение ценной бумаги на предъявителя).

Под идеальными следами следует понимать информацию о преступном событии и преступнике, сосредоточенную на нематериальных носителях. В свою очередь, они делятся на: - следы-памяти; - следы-поведения; - психофизиологические следы; - следы-запаха.

Следы-памяти – информация о преступном событии и преступнике, отобразившаяся в сознании живых лиц. Данный вид идеальных следов представлен показаниями различных участников процесса, поэтому иначе он называется как «вербальные следы». К следам-памяти относятся показания свидетелей, потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, специалиста и эксперта.

Следы-поведения – информация о прямой или косвенной связи с совершенным преступлением, отобразившаяся в поведении человека. Данный вид идеальных следов складываются из таких особенностей поведения личности, которые указывают на его причастность к совершенному преступлению, поэтому иначе он именуется как «улики поведения». Существование указанных следов становится возможным в силу того, что факт совершения лицом преступления или обладания информацией о совершенном преступлении откладывает заметный отпечаток на его поведение. Другими словам, носителем следовой информации здесь выступает не материальный объект, как в следах-отражениях, а поведение личности. К следам-поведения относятся: - действия, выражающие намерение совершить преступление (вербально - в угрозах, словесных высказываниях или конклюдентно – приискание орудий, подбор соучастников); - попытки уклониться от следствия и суда (выезд под благовидным предлогом в другую местность, проживание под чужой фамилией и по подложным документам, попытки подкупа судебных и следственных работников, симуляция психического заболевания); - попытки ввести следствие или суд в заблуждение относительно действительных обстоятельств дела (фальсификация доказательств, порча материалов дела, создание показной видимости поведения невиновного человека); - проявление виновной осведомленности (например, муж может начать распродавать имущество исчезнувшей жены, вступить в фактические брачные отношения с другой женщиной); - пользование плодами преступления (использование похищенных предметов, «жизнь не по средствам»: постройка дорогой дачи, приобретение автомобиля, «разбрасывание» деньгами.

Психофизиологические следы - информация о прямой или косвенной связи с совершенным преступлением, отражающаяся в реакциях различных функций организма под воздействием внешних раздражителей, связанных с совершенным преступлением. Поведение человека, попавшего в поле оперативно-розыскной или уголовно-процессуальной деятельности, помимо следов-поведения, может характеризоваться дополнительными реакциями психофизиологической природы в виде признаков смущения, волнения, страха, которые возникают в условиях судебно-следственной ситуации: покраснение лица, дрожание голоса, отведенные глаза, ерзание на стуле, вращение шариковой ручки и пр. Эти и многие другие психофизиологические реакции могут быть диагностированы как визуально, так и с помощью технических средств. Техническим средством, регистрирующим психофизиологическое состояние испытуемого, является полиграф. Полиграф – многоканальный прибор для одновременной записи различных функций организма (дыхания, кровообращения, сердцебиения, электропроводимости кожи, речи и др.), регистрирующий психофизиологическое состояние испытуемого при воздействии на него словесными и визуальными раздражителями.

Следы-запаха – информация об индивидуальном состоянии атмосферы около преступника и его вещей, имеющая газово-летучую форму. Несмотря на отсутствие твердой формы, следы запаха имеют вещный носитель, в качестве которого чаще всегда выступают одежда и личные вещи преступника, обладающие свойством впитывания запаха (обувь, белье и др). Идентификация следов-запаха осуществляется путем использования биологического детектора – оперативно-розыскной собаки.

Значение приведенной классификации следов преступления заключается в том, что она охватывает наиболее типичные изменения, остающиеся после совершенного преступления. Все следственные действия, предусмотренные уголовно-процессуальным законом, направлены на процессуальное оформление либо материальных следов преступления (например, осмотр места происшествия, осмотр предметов и документов, обыск), либо идеальных следов преступления (допрос, проверка показаний на месте, очная ставка). Давая оценку материальным и идеальным следам преступления, не следует говорить о превосходстве одних над другими, поскольку они подлежат учету в системе как взаимодополняющие. Материальные следы, обладая точностью и объективностью, не защищают от умышленных инсценировок и случайных совпадений. В свою очередь, идеальные следы, давая осознанное представление о произошедшем событии, страдают субъективизмом и неточностью. Только сочетание и тех, и других порождает обоснованные и мотивированные процессуальные решения.

Таким образом, судебно-следственная деятельность имеет информационную природу. Однако юридическое значение получаемой информации нетождественно: одна информация имеет ориентирующее значение, вторая - промежуточное, третья – доказательственное значение. Оперативно-розыскная деятельность в виде оперативно-розыскных мероприятий дает ориентирующую информацию, следственная деятельность в виде судебно-следственных действий порождает доказательства. Вместе с тем, эти доказательства не появляются сами собой, а зарождаются как следы преступления. Именно следы преступления образуют основу любых доказательств. Вместе с тем, следы преступления и доказательства нельзя отождествлять, поскольку след преступления становится доказательством только при условии соблюдения процессуального порядка его обнаружения, фиксации, изъятия и исследования. Нарушение последнего влечет недопустимость доказательств.

*Чубраков С.В.*

*к.ю.н., доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин*

*Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия,*

**Предмет уголовно-исполнительного права:**

**проблемы определенности границ**

Вопрос о круге отношений, входящих в предмет правового регулирования уголовно-исполнительного (ранее – исправительно-трудового) права, несмотря на отнесение его к числу базовых, фундаментальных, традиционно считается одним из самых дискуссионных. Наиболее ярко это проявилось в ходе законодательной работы над проектом УИК РФ, когда фактически ни один из представленных для обсуждения проектов нормативных актов в сфере исполнения мер уголовной ответственности не имел повторения в части количества и качества регулируемых ими общественных отношений [см. подробнее об этом, например: 1, 2, 3, 4, 5 и др.].

Перед обращением к вопросу о предмете уголовно-исполнительного права нужно учесть потенциально возможные варианты понимания последнего, которые изначально будут влиять на возможность его рассмотрения как различных вещей. Так, уголовно-исполнительное право может пониматься в нескольких значениях, в частности, как отрасль права, являющаяся составной частью российской правовой системы; как наука, занимающаяся изучением этой отрасли; а также как учебная дисциплина.

При научном анализе предмета уголовно-исполнительного права в юридической литературе оно, как правило, рассматривается в значении соответствующей отрасли российского права, поскольку определенность предмета уголовно-исполнительного права как науки либо как учебной дисциплины изначально не может быть абсолютно объективной и будет зависеть от множества субъективных (касающихся, например, отдельного исследователя либо лектора) факторов.

При этом, говоря о предмете данной отрасли права, нельзя обойти и проблемы, связанной с наличием либо отсутствием у уголовно-исполнительного права признаков самостоятельной отрасли российского права. Это следует прежде всего из того, что в российской правовой науке уже длительное время бытует постулат (который порой не без оснований подвергается критике) о том, что в качестве главного признака, позволяющего утверждать самостоятельность соответствующего объединения групп правовых предписаний (именуемых в большинстве случаев институтами) как отрасли, выступает наличие у них своего обособленного и специфичного круга общественных отношений, который называется предметом правового регулирования. Соответственно, считается, что если некая группа правового материала (совокупность институтов) способна регулировать отдельную обособленную однородную группу общественных отношений, то она может претендовать на звание отрасли права.

На данном этапе без отдельных принципиально важных уточнений согласимся с этим утверждением и будем пока исходить из этого.

В итоге определенность границ предмета правового регулирования применительно к российскому уголовно-исполнительному праву сводится к проблеме не только выявления параметров, по которым должна устанавливаться однородность регулируемых им отношений (и в результате к определению конкретного их круга), но также и к вопросу об его оценке как самостоятельной отрасли. Последний вопрос активно обсуждался ранее и вновь возродился не так давно в современной литературе, несмотря на то, что с момента принятия УИК РФ и до недавнего времени уголовно-исполнительное право общепризнанно считалось и рассматривалось как самостоятельная отрасль российского права.

Утверждения о несамостоятельности исправительно-трудового права в юридической литературе советского времени, как правило, основывались на том, что ИТК РСФСР 1970 г. регулировал исполнение не всех наказаний и иных мер уголовно-правого характера, а только лишения свободы, исправительных работ, ссылки и высылки (то есть тогда привязывались не к однородности отношений, выступающих предметом правового регулирования, а к ее не «признанию» государством, что отразилось в принятом им кодифицированном акте). Ряд сторонников такой позиции исходил из того, что это часть уголовного права, другие считали необходимым относить его к уголовно-процессуальному праву, третьи – расценивали как часть административного права, а некоторые – настаивали на его комплексной природе. Вместе с тем некоторые авторы и в советский период развития исправительно-трудового права исходили из самостоятельности этой отрасли (правда, находясь в меньшинстве).

Общепринятое утверждение о самостоятельности уголовно-исполнительного права было оспорено в недавно опубликованной работе В.Д. Филимонова и О.В. Филимонова «Правоотношения. Уголовные правоотношения. Уголовно-исполнительные правоотношения» [6. С.285 и далее]. Представляется, что эта позиция проистекает из отсутствия в российском праве единых способов, критериев и правил систематизации его правового материала, а также из того, что «привязка» группировки правовых элементов к регулируемым ими отношениям с желанием реализовать ее на нескольких уровнях (например, с группировкой по отраслям и институтам) неизбежно потребует разведения этих уровней.

В итоге (при оставлении в стороне общеметодологических проблем критериев объединения частей российского права в отрасли) проблема предмета уголовно-исполнительного права, по нашему мнению, пока может быть сведена к двум принципиально важным вещам: 1) есть ли однородность регулируемых им отношений – и если да, то в чем она выражается (по каким параметрам должна быть установлена); 2) каков круг этих отношений (как с количественной, так и с качественной стороны).

Если обратиться к существующим в современный период точкам зрения по поводу предмета уголовно-исполнительного права, то не удастся обнаружить единства при установлении предмета правового регулирования в исследованиях, в том числе и по озвученным выше аспектам. Кроме того, проблемы параметров однородности отношений и их круга нередко либо размыты в высказываниях соответствующих авторов, либо вообще не акцентированы как проблемы.

Так, помимо позиции В.Д. Филимонова и О.В. Филимонова, нам не встретилось ни одной современной (после принятия УИК РФ) работы, в которой бы утверждалась несамостоятельность уголовно-исполнительного права. Вместе с тем вопрос о том, что принципиального изменилось (помимо введения нового кодифицированного акта, регулирующего исполнение уже всех существующих видов наказаний и ряда иных мер уголовно-правового характера) с момента «преобразования» исправительно-трудового права в уголовно-исполнительное с точки зрения однородности регулируемых ими отношений (то есть что позволило оценивать совокупность правовых предписаний, регламентирующих отношения в данной сфере, уже как самостоятельную отрасль права), весьма интересен. Одним словом, вопрос о том, почему исправительно-трудовое право общепризнанно считалось несамостоятельной отраслью, а уголовно-исполнительное право, напротив, стало большинством оцениваться как самостоятельная отрасль, остается повисшим в воздухе.

При этом по поводу однородности регулируемых уголовно-исполнительным правом отношений чего-либо определенного в современной литературе по уголовно-исполнительному праву найти нельзя. Это автоматически влияет и на разные подходы к границам регулируемых этой отраслью отношений, а, значит, и на число входящих в ее содержание институтов, норм и предписаний.

В частности, В.И. Селиверстов (беря за основу подход, ранее высказанный И.В. Шмаровым при рассмотрении предмета еще исправительно-трудового права [7. С.12 и далее]), не характеризуя однородности отношений, входящих в предмет уголовно-исполнительного права, идет по пути перечисления их круга, ссылаясь при этом на ч. 2 ст. 2 УИК РФ. Его итоговый вывод – предмет данной отрасли права составляют общественные отношения, возникающие при исполнении (отбывании) всех видов уголовных наказаний и иных мер уголовно-правового характера, а также при применении к осужденным средств исправления; общественные отношения, возникающие в связи с участием органов государственной власти, общественных объединений в контроле за деятельностью учреждений и органов, исполняющих наказания, и оказанию им помощи в исправлении осужденных; общественные отношения, возникающие между администрацией, гражданами в связи с их участием в исправлении осужденных или посещением исправительных учреждений [8. С.9-12]. Однако, что связывает все эти отношения и в чем же их однородность, необходимая для утверждения наличия своего предмета у уголовно-исполнительного права, он так и не говорит. В результате этот круг отношений – его субъективное мнение, которое во многом основано на том, что сейчас регулирует УИК РФ, а не на том, что он должен регулировать (и не только он, т.к. есть и иные источники данной отрасли). Кроме того, качественное наполнение каждого из этих выделяемых им отношений (которое будет также влиять и на количественную их составляющую) остается также открытым. Это в дальнейшем не позволяет ему провести ясную границу между предметами регулирования уголовно-исполнительного, уголовного и уголовно-процессуального права.

С.М. Зубарев однородность предмета уголовно-исполнительного права усматривает в том, что его составляют общественные отношения, возникающие в процессе и по поводу исполнения (отбывания) всех видов уголовных наказаний и применения иных мер уголовно-правового характера. При этом к ним данный автор относит различные группы не совсем понятных по границам отношений (уточняя то субъектный состав, который по каким-то причинам состоит из более, чем двух участников, то содержание этих отношений). А именно: отношения, возникающие между учреждениями и органами, исполняющими уголовные наказания, и осужденными; общественные отношения, складывающиеся между органами государственной власти (всех ветвей) и учреждениями и органами, исполняющими уголовные наказания, а также осужденными; общественные отношения, складывающиеся между структурами общества и учреждениями и органами, исполняющими наказания, при осуществлении контроля и оказании им содействия, а также осужденными; общественные отношения между администрациями предприятий и учреждений, где работают осужденные, и учреждениями и органами, исполняющими наказания, и осужденными; общественные отношения, возникающие между учреждениями и органами, исполняющими наказания, и родственниками, близкими осужденных и другими гражданами по поводу исполнения наказаний [9. С.24-25]. Из этого перечня так и не ясно, почему отношения могут возникать между тремя и более участниками; куда подевались отношения, где одной из сторон будет учреждение, применяющее иную меру уголовно-правового характера; почему нельзя сюда относить иные отношения, которые будут возникать по поводу исполнения наказаний; как вывести за их предел уголовно-правовые и уголовно-процессуальные отношения и т.д. Представляется, что причина такого разнобоя и непоследовательности в виде регулируемых отношений коренится в размытости, неконкретности выбранных С.М. Зубаревым критериев однородности – «в процессе и по поводу».

А.А. Толкаченко также однородность предмета уголовно-исполнительного права характеризует через отношения, возникающие в процессе и по поводу исполнения (отбывания) всех видов уголовных наказаний, добавив к ним и отношения по применению исправительного воздействия. Такое уточнение однородности позволяет ему отнести к предмету данной отрасли отношения, связанные с исполнением всех видов уголовных наказаний и иных мер уголовно-правового воздействия (о которых в однородности вообще не говорится и к числу которых он относит принудительные меры воспитательного воздействия, а также принудительные меры медицинского характера); отношения, связанные с применением к осужденным предусмотренных средств исправительного воздействия; отношения, связанные с регламентацией деятельности учреждений и органов, исполняющих наказания; отношения, связанные с порядком участия органов государственной власти, общественных объединений и граждан в исправлении осужденных; отношения, связанные с процедурой освобождения от наказания и оказания помощи освобождаемым лицам. Вместе с тем в схеме на соседних страницах им излагается уже иной перечень отношений, составляющих предмет уголовно-исполнительного права [10. С.3-4,24]. В итоге установить однородность предложенным им способом также не представляется возможным, что очевидно иллюстрирует путаница самого автора в рамках одной работы по поводу круга регулируемых этой отраслью права отношений.

С.И. Курганов однородность отношений, входящих в предмет уголовно-исполнительного права, видит в том, что эти отношения должны возникать в процессе исполнения наказаний и применения иных мер уголовно-правового характера. При конкретной характеристике данных отношений, используя отмеченный критерий их объединения и положения ч. 2 ст. 2 УИК РФ, автор приходит к выводу о необходимости отнесения к предмету уголовно-исполнительного регулирования отношений, возникающих при исполнении разных видов наказания и применения таких мер уголовно-правового характера, как условное осуждение, принудительные меры медицинского характера, а также отсрочка беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей; отношений, возникающих при применении средств исправления; отношений, возникающих в связи с исполнением наказания между учреждениями и органами, исполняющими наказания, и органами государственной власти, органами местного самоуправления и предприятиями и организациями; отношений, возникающих между учреждениями и органами, исполняющими наказания, и осужденными в связи с освобождением последних от отбывания наказания и оказания им помощи в трудовом и бытовом устройстве [11. С.11-13]. В результате найти какое-либо объективное обоснование именно такого, а не иного круга отношений, и их четких границ также не представляется возможным.

А.А. Игнатьев, не приводя перечня таких отношений, их однородность также предлагает видеть в том, что они должны возникать в процессе и по поводу исполнения и отбывания уголовных наказаний, предусмотренных УК РФ [12. С.3].

Такая ситуация не может быть признана удовлетворительной, поскольку из анализа существующих позиций видно, что нет ни четких характеристик однородности регулируемых отношений, ни, как следствие этого, ясных границ их круга (как с количественной, так и с качественной стороны). В результате не представляется возможным определиться сейчас, есть ли однородность у регулируемых уголовно-исполнительным правом отношений, и может ли оно быть самостоятельной отраслью.

В этой части следует учитывать, что вопрос предмета уголовно-исполнительного права (в том числе и его границ) может быть адекватно освещен, как нам видится, только после детального системного анализа данной отрасли права. При этом более обоснованным видим рассмотрение систематизации правового материала в рамках уголовно-исполнительного права снизу, с первоначального определения его минимально делимых элементов и тех промежуточных подсистем, в которые они могут объединяться. Однако нельзя не согласиться и с тем, что сделать этого будет нельзя, не задав в самом общем виде основные параметры однородности отношений, призванные выполнять функцию первоначальных границ для этих элементов и их промежуточных групп, которые в дальнейшем, после их системного исследования, должны быть дополнительно уточнены, конкретизированы.

Представляется, что однородность отношений должна выявляться по четко установленным параметрам. При этом параметры, конечно же, могут быть выбраны потенциально самые разнообразные. Вместе с тем они, безусловно, в варианте, претендующем на некую методологическую состоятельность, должны иметь и объективные основания.

Так, совершенно очевидно, что эти параметры должны быть предопределены той ролью, которая отводится уголовно-исполнительному праву и вытекает из места уголовно-исполнительной политики (не имеющей самостоятельного характера и выступающей наряду с уголовно-правовой и уголовно-процессуальной политикой составной частью уголовной политики). Последняя призвана реализовывать основные направления государственной деятельности в сфере исполнения назначенных виновным мер уголовной ответственности. В системной интерпретации данная роль будет проистекать из той цели, которая ставится перед уголовно-исполнительным правом и которая взаимно будет предопределять отличающее его от иных вещей свойство. В качестве этой цели в таком варианте будет выступать, по нашему мнению, создание модели регулирования (в том числе и эффективного) процесса исполнения всех мер уголовной ответственности.

Это означает, что параметрами, по которым устанавливается однородность регулируемых уголовно-исполнительным правом отношений, могут выступать, в том числе: 1) субъектный состав отношений: осужденный и государство (в лице его органов, учреждений и должностных лиц); 2) временной промежуток: с момента вступления решения суда в законную силу и до отбытия, исполнения меры уголовной ответственности (с учетом различных законом предусмотренных вариантов освобождения от отбывания мер уголовной ответственности); 3) характер отношений (или то, по поводу чего они возникают): в общих чертах – отношения по поводу реализации (отбытия, исполнения) мер уголовной ответственности (то есть отношений по поводу реализации карательных лишений, правоограничений, а также в ряде случаев неразрывно сними соединяемых исправительных мер и мер безопасности).

Все эти параметры, безусловно, требуют определенного расширенного рассмотрения и детализации, причем не только потому, что являются «пристрелочными» (нуждающимися в уточнении после системного анализа уголовно-исполнительного права), но также и потому, что «потянут» за собой необходимость определения с иными проблемами. В частности, последний из предложенных параметров актуализирует тему возможных форм реализации уголовной ответственности и круга иных мер уголовно-правового характера.

Вышеизложенное позволяет утверждать, что для более или менее методологически убедительного определения границ предмета уголовно-исполнительного права, необходимо провести системный анализ как минимум составляющих его элементов и их промежуточных объединений. Это позволит уточнить предложенные нами первичные параметры однородности предмета (либо вывести новые) и четко выявить как с качественной, так и с количественной стороны отношения, составляющие предмет правового регулирования уголовно-исполнительного права.

**Библиография:**

1. Зубков А.И., Селиверстов В.И. Основы уголовно-исполнительного законодательства Союза ССР и союзных республик. Альтернативный проект. – Рязань, 1990.
2. Основы уголовно-исполнительного законодательства Союза ССР и союзных республик. Проект // Проблемы уголовно-исполнительного законодательства в свете правовой реформы: Сборник научных трудов. – М.: ВНИИ МВД СССР, 1991.
3. Уголовно-исполнительный кодекс РСФСР. Проект, подготовленный по поручению комитета Верховного Совета РСФСР по законодательству авторским коллективом под руководством А.Ф. Бира. Машинописный вариант. – М., 1991.
4. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации. Проект // Реформа уголовно-исполнительной системы и ее правовое обеспечение: Сборник научных трудов. – М.: НИИ МВД РФ, 1993.
5. Исправительно-трудовой (уголовно-исполнительный кодекс) Российской Федерации. Проект, подготовленный авторским коллективом под руководством В.А. Уткина. Машинописный вариант. – Томск, 1992.
6. Филимонов В.Д., Филимонов О.В. Правоотношения. Уголовные правоотношения. Уголовно-исполнительные правоотношения. – М.: «ЮрИнфоР-Пресс», 2007.
7. Уголовно-исполнительное право. Учебник / Под ред. И.В. Шмарова. – М.: Издательство БЕК, 1996.
8. Уголовно-исполнительное право: Учебник для юрид. вузов / Под ред. В.И. Селиверстова. 7-е изд., испр. и доп. – М.: ИД «Юриспруденция», 2009.
9. Уголовно-исполнительное право: учебник для вузов / Под ред. А.С. Михлина. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Высшее образование, 2008.
10. Уголовно-исполнительное право Российской Федерации: Учебник для вузов / Под ред. М.К. Кислицына. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА М), 2001.
11. Бриллиантов А.В., Курганов С.И. Уголовно-исполнительное право Российской Федерации: учеб. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007.
12. Игнатьев А.А. Уголовно-исполнительное право: Учебник. – М.: Новый Юрист, 1997.

**IV. ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И МЕЖДИСЦИПЛИНАРНЫЕ**

**ИССЛЕДОВАНИЯ**

*Аванесов С.С.,*

*д.ф.н., профессор кафедры гуманитарных и социально-экономических дисциплин*

*Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия*

**Теория анимизма**

Одним из видов натуралистической гипотезы в философии религии является так называемая когнитивная теория. Эта теория признаёт источником и объектом религиозного мировоззрения *природу*, а способом отношения, переводящим природное в разряд сакрального, объявляет *рациональное познание*. Религия здесь рассматривается преимущественно как теоретическая система, возникающая вследствие несовершенных попыток объяснения явлений внешнего (природного) мира.

Известным примером такого гносеологического объяснения происхождения религии является анимистическая концепция. Её основателем считается английский антрополог, этнограф и религиовед, сторонник эволюционизма Эдуард Бернетт Тайлор (1832−1917). Его главная работа в области религиоведения – «Примитивная [первобытная] культура» (Primitive Culture), изданная впервые в Лондоне в 1871 году. Именно в этой книге Тайлор вводит в широкий исследовательский оборот термин «анимизм», выдвигая его в качестве ключевого понятия для решения проблемы религиозного объекта и происхождения религии.

### *Анимизмом (от латинского* anima *– «душа» или* animus *– «дух») Тайлор называет веру в существование духовных существ; эта вера, по его убеждению, составляет ядро примитивной религии, её первоначальный «минимум». Первобытные люди, по его мнению, задумываясь о таких явлениях, как сновидения или смерть, заключали, что в каждом человеке имеется некая особая субстанция, душа, которая отличается от тела и может временно или навсегда покидать свою телесную оболочку. Для них было очевидным, что душа продолжает существовать и после смерти, ибо она является в снах, возникает в памяти живущих, в их видениях и, вероятно, оказывает на них влияние. Из представлений о душе, связанной с человеком, развились представления об отдельно существующих духах, ставших олицетворением природных стихий, растений и животных: поскольку* животные, растения и объекты окружающего мира *движутся, действуют, помогают человеку или вредят ему, они также должны быть наделены душами или духами. Отсюда идёт прямая линия развития к политеистическим представлениям о пантеоне богов, олицетворяющих силы природы, и, наконец, к монотеистической вере в единого Бога. Таково общее содержание концепции Тайлора [см.: 1. С. 14; 2. С. 360–361].*

Приступая к построению своей концепции, Тайлор особо определяет предмет своего исследования. Для того чтобы вести речь о религии как таковой, он призывает понять суть *низших* ступеней религии. Исследователь, обращающийся к изучению таких религий, вполне сознаёт те «нелепости», которые служат в них предметом веры, и те «ужасы», которые совершаются в них во имя этих верований; однако исследователь должен смотреть с участием на все эти дикости, усматривая в них признаки серьёзного стремления найти истину при помощи тех ограниченных возможностей, которыми располагают примитивные люди. Такой учёный будет стараться отыскать смысл «в самых грубых и ребяческих учениях»; он, по убеждению Тайлора, будет искать разумную мысль, породившую обряды, кажущиеся теперь безумием или грубым суеверием [3. С. 208]. Примитивные обряды, пишет Тайлор, далеко не являются жалким смешением различных нелепостей; напротив, они по-своему последовательны и *логичны*. Основания религиозной жизни примитивных народов оказываются, при ближайшем рассмотрении, *глубоко рациональными* [3. С. 32].

Поняв примитивную религию, считает Тайлор, можно понять и любую другую, вплоть до христианства, ибо, по его мнению, «мысли и принципы современного христианства имеют умственные нити далеко позади, за пределами дохристианских времён, в самых первых начатках человеческой цивилизации и, может быть, даже самого существования человека» [3. С. 208]. Анимизм, как лежащий в основании религиозный «минимум», непрерывной линией преемственности связывает дикого поклонника фетишей с цивилизованным христианином [3. С. 252]. Поэтому Тайлор стремится не только «представить со всевозможной ясностью анимизм примитивных обществ», но и «проследить в общих чертах его развитие до высших ступеней цивилизации» [3. С. 212]. Результатом изучения примитивной религии будет, как утверждает Тайлор, более *рациональное* понимание современных верований [3. С. 208], особенно если признать, что в культуре цивилизованного мира «отчётливо просвечивает наследие первобытных времён» [3. С. 213–214].

Определив предмет своего внимания, Тайлор устанавливает некоторые исследовательские принципы, которые обусловлены этим определением. Так, он отказывается принимать во внимание нравственный аспект религии, который играет важную роль в развитых религиозных системах. Дело в том, что этот аспект весьма слабо выражен в религии примитивных народов; во всяком случае, нравственность тут не закреплена в форме определённых учений, но присутствует в виде «традиционного сознания» (общественного мнения) [3. С. 212]. Примитивный анимизм, считает Тайлор, почти совершенно лишён нравственного элемента; он не безнравственен, он просто не нравственен (находится совершенно в другой плоскости, чем традиционная мораль примитивного общества) [3. С. 455]. Для Тайлора, понимающего религию как «теорию», важна не нравственность, а её теоретическое обоснование; если нравственность присутствует в изучаемой им культурной традиции, но не оформлена в виде «доктрины», то она оказывается вне рамок предмета исследования. Поэтому Тайлор заявляет: «Я почти не намерен касаться чисто морального характера религии. Я имею в виду изучить анимизм на земном шаре, насколько он составляет древнюю и новую философию, которая в теории выражается в форме веры, а на практике в форме почитания» [3. С. 212].

Кроме того, Тайлор, обращая преимущественное внимание на «умственную» сторону религии, оставляет без внимания её эмоциональную сторону. Между тем, он понимает, что именно эмоциональная сторона религии является для примитивного человека чрезвычайно важной. Однако тот «план», который Тайлор принял для своего исследования, диктует ему необходимость придерживаться *частичного* подхода к исследованию религии. «В настоящем труде, − пишет Тайлор, − я не ставил своей задачей изучение религии во всех её аспектах» [3. С. 455].

Ещё один принцип, которым руководствуется Тайлор, состоит в том, что религиозные системы («учения» и «обряды») рассматриваются как созданные человеческим *умом* независимо от сверхъестественной помощи или откровения; эти системы, отличающиеся друг от друга, в совокупности представляют собой различные ступени развития «естественной религии» [3. С. 212; ср. 3. С. 452]. В этой связи Тайлор считает своей задачей приведение «многообразных частностей» примитивных религий «к немногим и простым идеям первобытной философии, составляющей общую основу их» [3. С. 454].

Подобно другим эволюционистам, Тайлор считает, что все явления культуры составляют такие же виды, как виды растений или животных, и так же, как они, развиваются одни из других. Значит, исследователь культуры должен применять ту же методику, что и естествоиспытатель: систематизировать культурные явления по их видам, располагать эволюционными рядами (от более простых видов к более сложным) и прослеживать их прогресс, то есть процесс постепенного вытеснения менее совершенных видов более совершенными [1. С. 13]. Следовательно, всегда можно установить преемственность между примитивным верованием и развитой религиозной системой, выявить «связь между сходными понятиями и обрядами в религиях дикарей и цивилизованных народов» [3. С. 212]. С такой – эволюционистской – точки зрения все различия между религиями представляются несущественными, а сами эти религии выглядят как этапы непрерывной эволюции *одной «естественной» религии*. «Я попытался, − пишет Тайлор, − исследовать анимизм в том виде, в каком он, на мой взгляд, выступает в своих первоначальных формах у примитивных человеческих обществ, и показать его превращения на разных этапах развития религии» [3. С. 455].

Для Тайлора характерно априорное и фундаментальное представление о примитивном человеке как о первобытном философе [3. С. 213], дикаре-мыслителе [3. С. 252]. Такой философ-дикарь не может оставить без рационального объяснения различные явления окружающей его жизни; из попыток такого объяснения и возникает религия. Примитивная (первоначальная) религия, с его точки зрения, есть «детская философия человеческого рода» [3. С. 240], «примитивная философия» [3. С. 131, 229], «низшая философия» [3. С. 228], «грубая философия» [3. С. 252]. В основе религиозных верований и обрядов, считает он, лежат «логические выводы» [3. С. 229].

В процессе понимания окружающего мира большую роль играет *суждение по аналогии*; на ранних же стадиях развития культуры применение аналогии почти безгранично [3. С. 137]. Объяснение «процессов природы и её изменений» по аналогии с жизненными проявлениями, характерными для мыслящего человека, созерцающего эту природу, есть для дикаря единственный способ познания мира [3. С. 136]. Такой способ постижения реальности присущ первобытному человеку как мыслителю, находящемуся на *детской* стадии развития мышления. Мы должны признать дикаря, говорит Тайлор, «представителем человеческой расы в периоде её детства» [3. С. 129]. Наше понимание низших ступеней культуры зависит от точности, с которой мы сможем реконструировать эти «первобытные детские представления»; в этом отношении лучшим руководством может служить воспоминание о собственном детстве. «Кто припомнит, что и для него палки, стулья и игрушки были живыми, тот легко поймёт, как детская философия человеческого рода могла оживотворять вещи, которые современная наука признаёт безжизненными предметами» [3. С. 240]. Ребёнок же, по мнению Тайлора, относится к вещам *по аналогии с собой*, то есть как к живым [3. С. 130]. Здесь уместны два вопроса: *играет* ли дикарь с окружающими его вещами, как играет с вещами ребёнок? возникает ли у ребёнка, играющего с вещами, *представление о душе*? Тайлор не ставит этих вопросов и, соответственно, ответов на них мы у него не найдём.

Первое, что, согласно Тайлору, представляется необходимым при систематическом изучении религии примитивных обществ, – это определение самой религии. Если в это определение включать понятие о верховном Божестве, о посмертном суде, о жертвоприношении и т.п., то многие традиции и этнические общности придётся признать нерелигиозными. Подобного рода определение имело бы тот недостаток, что оно отождествляло бы религию скорее с частными аспектами исторически сложившихся верований, чем с более глубокой *мыслью*, которая лежит в их основе. «Целесообразнее всего, − пишет Тайлор, − просто принять за определение минимума религии верование в духовных существ» [3. С. 210]. Это верование Тайлор и именует *анимизмом*.

Примитивные люди исповедуют анимизм на основании показаний своих собственных чувств, истолковывая эти показания «наиболее разумным для них способом» [3. С. 251]. Тайлор предпринимает попытку реконструировать процесс происхождения анимистических верований. По-видимому, считает он, «мыслящих людей», стоящих на низкой ступени культуры, более всего занимали два вопроса. Во-первых, они стремились понять, в чём причина различных состояний человека: жизни, смерти, бодрствования, сна, экстаза, болезни и т.п. Во-вторых, они хотели выяснить, какова природа образов, являющихся в снах и видениях. «Видя эти две группы явлений, древние дикари-философы, вероятно, прежде всего сделали само собой напрашивавшееся заключение, что у каждого человека есть жизнь и есть призрак. То и другое, видимо, находится в тесной связи с телом: жизнь даёт ему возможность чувствовать, мыслить и действовать, а призрак составляет его образ». Как жизнь, так и призрак можно представить и отдельно от тела: «жизнь может уйти из него и оставить его бесчувственным или мёртвым, а призрак показывается людям вдали от него» [3. С. 213]. Ещё Аристотель предполагал, что «мысль о богах возникла у людей от двух начал – от того, что происходит с душой, и от небесных явлений» (*Секст Эмпирик.* Против физиков I 20). «От происходящего с душою, − передаёт мнение Аристотеля Секст Эмпирик, − упомянутая мысль возникает через вдохновения, нисходящие на неё во сне, и через пророчества». Именно во сне душа «становится сама собою»; таковой же она становится и при отделении от тела, то есть в момент смерти. «Отсюда, говорит он (то есть Аристотель. – *С.А.*), и предположили люди существование чего-то божественного, что само по себе похоже на душу и всего более исполнено ума» (I 20−21). Эпикур также полагал, что «люди извлекли мысль о боге из представлений, полученных во сне»; а именно, «на основании возникающих во сне огромных и человекообразных видений они предположили, что и на самом деле существуют некие подобные человекообразные боги» (I 25) [см. 4].

Дикарям-философам нетрудно было сделать следующий шаг в своём рассуждении. Надо было просто «соединить жизнь и призрак». Если то и другое присуще телу, то их можно понимать как две стороны одной сущности, обитающей в этом теле. Такая сущность может быть названа «призрачной душой» или «духом-душой». Душа представляется как «тонкий, невещественный человеческий образ», нечто вроде тени, воздуха или пара. Эта душа является причиной жизни и мышления того существа, в котором она обитает; она нераздельно владеет сознанием и волей человека. Она способна покидать тело и менять своё расположение в пространстве. При этом душа может обнаруживать физическую силу и являться людям в виде призрака. Она обладает способностью входить в тела других людей, животных и даже в вещи, овладевать ими и влиять на них [3. С. 213]. Нет ничего удивительного в том, говорит Тайлор, что дикари наделяют душой даже вещи. Если предмет (точнее, его призрак) можно видеть во сне или в бреду, значит, этот предмет обладает душой наравне с человеком и животными. Призраки почти всегда являются одетыми или вооружёнными. «Как же можем мы обвинять дикаря в безумии, когда он кладёт в основу своих философских и религиозных представлений свидетельство своих собственных чувств?» [3. С. 240].

Так возникает и оформляется анимизм – «глубоко присущее человеку учение о духовных существах, которое служит воплощением сущности спиритуалистической философии в противоположность материалистической» [3. С. 211]. Анимизм, как уже было сказано, есть «учение о духовных существах». Такое учение характерно прежде всего для племён, стоящих на весьма низких ступенях развития культуры. Отсюда, с этого низшего уровня, анимизм «поднимается», видоизменяясь, до самых развитых форм культуры. Таким образом, именно анимизм является «основным религиозным состоянием человечества». Он составляет «основу философии» как у дикарей, так и у цивилизованных народов. Поэтому анимизм и есть вполне достаточное определение «минимума религии» [3. С. 211].

Теория анимизма базируется на двух главных «догматах», составляющих части одного «цельного учения». Первый из этих «догматов» касается души отдельных существ, способной продолжать существование после смерти или уничтожения тела. Другой «догмат» касается остальных духов, поднимаясь в своём развитии до высоты могущественных богов. Анимист признаёт, что духовные существа управляют явлениями материального мира и жизнью человека или влияют на них в земной жизни и после смерти [3. С. 211]. «Для примитивных человеческих племён, − пишет Тайлор, − солнце и звёзды, деревья и реки, облака и ветры становятся личными одушевлёнными существами, которые живут наподобие людей или животных и исполняют предназначенные им в мире функции с помощью членов, как животные, или искусственных орудий, как человек» [3. С. 129]. Анимизм постепенно включает в себя «верования в управляющие божества и подчинённых им духов, в душу и в будущую жизнь» [3. С. 212].

Из первоначального простейшего анимизма постепенно возникает обширная мифология. Причина превращения фактов ежедневного опыта в миф есть, по мнению Тайлора, верование в одушевление всей *природы*, доходящее до её олицетворения [3. С. 129]. Происхождение и первоначальное развитие мифа должны быть поняты в качестве *продукта человеческого ума* в его раннем (детском) состоянии [3. С. 129]. Из анимистических представлений, считает Тайлор, развивается и религиозный культ. Поскольку «анимисты» считают, что духи общаются с людьми и что поступки последних доставляют им либо радость, либо неудовольствие, постольку рано или поздно вера в их существование должна естественно и неизбежно привести к их почитанию или желанию их умилостивить. Таким образом, анимистические верования «переходят на практике в действительное поклонение» [3. С. 212].

## Объектом религиозного (анимистического) отношения примитивного человека является *природа*. Именно в окружающей природе «дикарь» встречает загадочные явления, которые пытается объяснить. Это объяснение получается неадекватным, поскольку «детская философия» даёт в распоряжение человека лишь суждение по аналогии с собой, выражающееся в переносе признаков человека на природные явления. Такой перенос осуществляется без всякой рефлексии над самим актом переноса; в противном случае анимизм представлял бы собой не религию, а род метафорической поэзии. Основа, на которой возникают и утверждаются анимистические идеи, не может быть сведена к поэтическому вымыслу или простой метафоре. «Идеи эти опираются на широкую *философию природы*, правда примитивную и грубую, но полную мысли и понимаемую вполне реально и серьёзно» [3. С. 129–130]. При этом человек сначала находит не себя, сначала он находит мир; и только желая объяснить его устройство, он обращается к себе самому. Сам же он – только несовершенный инструмент для познания природы.

Стремление к рациональному познанию природы есть, по мнению Тайлора, сущностная черта человека; это стремление проявляется у дикаря так же, как и у современного европейца. «Стремление человека узнать причины, двигающие каждым событием, происходящим перед его глазами, причины, почему такое-то положение вещей, которое он наблюдает, является таким-то, а не иным, не продукт высшей цивилизации, а характерная черта человеческого рода, проявляющаяся уже на самых низких ступенях культуры. Уже у грубых дикарей наблюдается эта умственная жажда», − утверждает Тайлор [3. С. 178]. Однако, если согласиться с этим рассуждением Тайлора, то никак нельзя будет поставить вопрос об *историческом* *начале* религии (то есть о её возникновении). Если стремление к рациональному познанию природы есть родовая характеристика человека как такового, а религия есть первый (несовершенный, фантастический) способ такого познания, то религия *изначально и органически* присуща человеку. Можно ставить вопрос лишь о *конце* религии, то есть о таком историческом моменте, когда рациональное познание природы перестанет быть фантастическим и станет полностью адекватным. Тем не менее, Тайлор упорно возвращается к проблеме *происхождения* религии, стремясь таким путём решить вопрос об объекте религиозного отношения.

Эту проблему можно было бы решить, если бы нашёлся хотя бы один народ, остающийся на дорелигиозной стадии культуры. Однако такие народы не известны. Сообщения же о существовании людей, не знающих никакой религии, основаны на непонимании, невнимательности или предвзятости исследователей [3. С. 206–209]. Следует ли из сказанного вывод о том, что религия изначально и органически присуща человеческому роду? Тайлор ни в коем случае не хочет делать такого заключения. «Нельзя положительно утверждать, − пишет он, − что каждое из живущих племён признаёт существование духовных существ»; ещё менее основательным было бы считать всякое племя, упомянутое в истории, безусловно обладающим такими верованиями; следовательно, в связи с отсутствием полной и достоверной информации, религиозное состояние невозможно приписать всем людям во все времена. Значит, рассуждает Тайлор, у нас нет никаких фактов, подтверждающих мнение, будто человек (по своей природе способный к значительному умственному развитию) *не мог* «возвыситься» из нерелигиозного состояния к религиозному. Правда, у нас нет и фактических данных в пользу противоположной точки зрения, которую разделяет сам Тайлор и согласно которой человек *мог* перейти от безрелигиозного состояния к религиозному. «Желательно было бы, впрочем, взять за основание наших исследований наблюдение, а не умозрительное заключение»; однако, с сожалением отмечает Тайлор, насколько можно судить на основании громадной массы фактов, «верование в духовных существ обнаруживается у всех примитивных обществ» [3. С. 210].

Итак, «если бы было ясно доказано, что безрелигиозные дикари существуют или существовали, эти последние могли бы служить, по крайней мере, представителями того состояния человека, которое предшествовало достижению религиозной фазы культуры». Но такие люди не обнаружены. Впрочем, доводы в пользу «естественного и постепенного развития религиозных идей в человеческом роде», заявляет Тайлор, не теряют своей силы и при таком положении дел. Если в наши дни не существуют (или не обнаружены) безрелигиозные общества, это ещё не означает, что их не было и в прошлом [3. С. 211]; заметим, что это не означает и обратного.

Видимо, главной ошибкой Тайлора (именно за неё он подвергался наибольшей критике) было распространение им современного способа мышления на примитивное сознание. Необычное явление природы, по его мнению, должно было вызывать потребность *рационально* объяснить его причины, недостаточный же уровень развития логического мышления неизбежно должен был приводить к фантастическому объяснению, каковым и был анимизм как первобытная философия. Современному человеку, конечно, может казаться, что представление о вездесущих духах связано с интеллектуальной немощью дикарей. «Нам кажется, − пишет один из оппонентов Тайлора, − что люди могли смириться со столь смущающими современный разум понятиями только вследствие неспособности найти такие, которые были бы более рациональными. В действительности, однако, эти удивляющие нас объяснения представляются первобытному человеку простейшими в мире. Он не видит в них нечто вроде *ultima ratio*, которому ум подчиняется лишь за неимением лучшего, но наиболее непосредственный способ, которым он представляет себе и понимает то, что наблюдает вокруг себя. Для него нет ничего странного в том, что можно голосом или жестами управлять стихиями, останавливать или замедлять движение звёзд, вызывать или прекращать дождь и т.д. Обряды, используемые им для обеспечения плодородия почвы или плодовитости животных, которыми он питается, не более иррациональны в его глазах, чем в наших глазах технические приёмы, используемые нашими агрономами для тех же целей. Силы, которые он приводит в действие этими разнообразными средствами, ему представляются не содержащими ничего особенно таинственного. Это силы, которые, несомненно, отличаются от тех, которые изучает и учит нас использовать современный учёный: они иначе ведут себя и требуют иных способов воздействия. Но для того, кто в них верит, они не менее понятны, чем сила тяжести или электричество для нынешнего физика» [5. С. 203]. Поэтому было бы ошибкой полагать, что примитивный человек, будучи не в состоянии объяснить многие явления природы с точки зрения естественных причин, только поэтому наделяет указанные явления фантастическими свойствами. Примитивное сознание по преимуществу мифологично, оно основано на внушении, а не на объяснении [6. С. 70]. Тайлору же примитивный человек представляется «излишне созерцательным и разумным» [2. С. 361].

Религия у Тайлора преднамеренно редуцируется лишь к одному её элементу – представлению (которое характеризуется как знание, основанное на логических выводах); не принимаются во внимание эмоциональная и моральная сферы религии, то есть области переживания и волевого действия.

Тайлор был «кабинетным» антропологом, он получал сведения о культуре примитивных народов, так сказать, из вторых рук. «Воззрения Тайлора на примитивную религию, как бы важны они ни были, основывались на достаточно ограниченном количестве фактов» [2. С. 361] Более того, и эти ограниченные факты из вторых рук подвергались обязательной сортировке; во внимание принимались лишь те данные, которые «работали» на концепцию анимизма. Русский философ Л.П. Карсавин называл анимизм «сомнительным понятием» [7. С. 35]. Анимизм, согласно мнению известного советского этнографа, не мог быть первоначальной формой религии, так как представления о душе и духах предполагают известный уровень абстрактного мышления. Такой уровень недоступен древним и современным «дикарям» [1. С. 15].

Последний вопрос, который можно было бы адресовать Тайлору, таков: почему дикарь особым образом (религиозно) относится к духам окружающей природы, но не относится таким же образом к душам окружающих его людей, послужившим, наряду с его собственной душой, прототипом всех этих природных духов? Почему он поклоняется одним, но не поклоняется другим? Как и в силу каких причин он способен отличить объекты религиозного отношения от объектов нерелигиозного отношения, если они осознаются как тождественные по сути? Поскольку ответа на этот вопрос, обращаясь к анимистической концепции, получить невозможно, остаётся признать, что эта концепция, как, впрочем, и все возможные когнитивные теории, не способны рационально-объективистским способом удовлетворительно решить проблему объекта религиозного отношения.

**Библиография:**

1. Першиц А.И. Предисловие // Тайлор Э.Б. Первобытная культура. М., 1989.
2. Малиновский Б. Магия, наука и религия // Мистика. Религия. Наука. М., 1998.
3. Тайлор Э.Б. Первобытная культура. М., 1989.
4. Секст Эмпирик. Сочинения. В 2-х томах. М.: Мысль, 1975–1976.
5. Дюркгейм Э. Элементарные формы религиозной жизни // Мистика. Религия. Наука. М., 1998.
6. Лосева И.Н. Миф и религия в отношении к рациональному познанию // Вопросы философии. 1992. № 7.
7. Карсавин Л.П. Об опасностях и преодолении отвлечённого христианства // Путь. 1927. № 6.

*Билалутдинов М.Д.,*

*к.и.н., ст. преп. кафедры общетеоретических правовых дисциплин*

*Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия*

**Роль Геббельса в формировании и функционировании лингвистических**

**механизмов господства национал-социалистического режима**

Язык национал-социализма является одной из самых интересных сторон существования режима, по которой можно изучать проблему его континуитета в общей линии немецкой истории. Австрийский философ Людвиг Витгенштейн сравнил язык с городом: «Наш язык можно рассматривать как старинный город: лабиринт маленьких улочек и площадей, старых и новых домов, домов с пристройками разных эпох; и всё это окружено множеством новых районов с прямыми улицами регулярной планировки и стандартными домами» [1. С.977].

Но тема языка нацистов является одной из самых малоизученных в исторической науке. Самой известной и крупной работой в данной области является книга Виктора Клемперера «LTI. Язык Третьего рейха. Записная книжка филолога». Работа основана на наблюдениях, записях и анализе автором языка Третьего рейха. Виктор Клемперер – профессор филологии еврейского происхождения, сумевший выжить в нацистской Германии благодаря своей арийской жене Еве Клемперер [2.С.366].

Клемперер выделил ряд характеристик и тенденций развития языка Третьего рейха. Среди них можно назвать нищету и убогость языка [3.С.30], его милитаризацию [3.С.30], распространённость аббревиатур [3.С.116-121], теологизацию языка [3.С.141-142], технологизацию [3.С.196-197], связь с романтизмом и экспрессионизмом [3.С.289], вестернизацию [3.С.323-324], модернизацию [3.С.194,197] и одновременно архаизацию языка [3.С.194]. Ещё одна особенность LTI (Lingua Tertii Imperii – язык Третьей империи), к осознанию которой Клемперер подошел вплотную, анализируя нацистские термины «всемирные евреи» и «международное еврейство» (Weltjuden, Weltjudentum) [3.С.43], и цитируя статью Геббельса о мировом заговоре паразитирующей расы [3.С.230], но в отличие от вышеназванных, не выделил и не отрефлексировал, заключалась в конспирологизме.

Сам Клемперер, хотя прямо и не поставил вопроса о проблеме континуитета – дисконтинуитета объекта своего исследования LTI, тем не менее, не смог обойти вопрос о его истоках: «Один из глубоких корней LTI – в злой памяти и оскорблённом честолюбии разочарованных ландскнехтов, на которых молодое поколение смотрело как на трагических героев» [3.С.41]. Если прослеживать преемственность в развитии языка по такому признаку как свобода, то в концепции Клемперера эта свобода существовала и в кайзеровской Германии и уж тем более в Веймарской республике и разом прервалась в 1933 г. [3.С.33]

 Необходимо соотнести каждую из характерных особенностей и тенденций развития LTI c проблемой континуитета Третьего рейха в истории Германии, а также выявить роль Геббельса в их появлении и функционировании.

Язык является одной из самых быстро и необратимо меняющихся сфер человеческого бытия. И здесь весьма нелегко определить, где традиция, где новация, где разрыв и где преемственность. Английский писатель Джордж Оруэлл, анализируя развитие английского языка в XX в., писал: «Большинство людей, хоть как-то причастных к данной проблеме, признают, что в настоящее время состояние английского языка оставляет желать лучшего, однако вместе с этим ясно, что едва ли даже сознательные меры помогут исправить данное положение дел. Современная цивилизация находится в состоянии упадка, и наш язык - как показывают факты - тоже неизбежно движется к своему разрушению. Из этого следует, что любая борьба против некорректного использования языка - всего лишь дань сентиментальному консерватизму, подобно тому, как некоторые до сих пор предпочитают свечи электрическому свету. Под этим кроется полубессознательная вера в то, что язык - это просто часть природы, а не инструмент, формируемый и используемый человеком для реализации своих целей. В настоящее время становится ясно, что деградация языка в основном вызвана политическими и экономическими причинами, а не влиянием на него того или иного отдельно взятого писателя» [4.С.280].

В своём знаменитом романе-антиутопии «1984» Оруэлл создал идеально-типический образец тоталитарного государства. В романе прослеживаются мотивы платоновского «Государства», образы Третьего рейха и сталинского СССР. Аналогом министерства пропаганды в романе является Министерство Правды, где и трудится его главный герой Уинстон. Одним из инструментов господства тоталитарного режима в романе являлась специфическая модификация языка, именуемого новоязом, над которым трудился специальный орган – Комитет по новоязу. Вымышленный Оруэллом новояз и описанный Клемперером LTI удивительно похожи друг на друга. К их общим чертам можно отнести: нищету, модернизм, страсть к аббревиатурам и сокращениям и милитаризацию. Идеи Оруэлла и наблюдения Клемперера взаимодополняемы в осмыслении языковой составляющей системы господства национал-социалистического режима.

Герой романа специалист по новоязу филолог Сайм, излагая итоги работы над изданием словаря новояза, охарактеризовал её цели следующим образом: «Одиннадцатое издание – окончательное издание. Мы придаем языку завершенный вид - в этом виде он сохранится, когда ни на чем другом не будут говорить. Когда мы закончим, людям вроде вас придется изучать его сызнова. Вы, вероятно, полагаете, что главная наша работа придумывать новые слова. Ничуть не бывало. Мы уничтожаем слова десятками, сотнями ежедневно. Если угодно, оставляем от языка скелет. В две тысячи пятидесятом году ни одно слово, включенное в одиннадцатое издание, не будет устаревшим. Это прекрасно - уничтожать слова. Главный мусор скопился, конечно, в глаголах и прилагательных, но и среди существительных сотни и сотни лишних. Не только синонимов: есть ведь и антонимы. Ну скажите, для чего нужно слово, которое есть полная противоположность другому? Слово само содержит свою противоположность. Возьмем, например, «голод». Если есть слово «голод», зачем вам «сытость»? «Неголод» ничем не хуже, даже лучше, потому что оно - прямая противоположность, а «сытость» - нет. Или оттенки и степени прилагательных. «Хороший» - для кого хороший? А «плюсовой» исключает субъективность. Опять же, если вам нужно что-то сильнее «плюсового», какой смысл иметь целый набор расплывчатых бесполезных слов «великолепный», «отличный» и так далее? «Плюс плюсовой» охватывает те же значения, а если нужно еще сильнее – «плюс-плюс плюсовой» [5].

Затем Сайм критикует Уинстона за пусть и неявные, но признаки языкового сопротивления режиму: «Вы не цените новояз по достоинству, - заметил он как бы с печалью. Пишете на нем, а думаете все равно на староязе. Мне попадались ваши материалы в «Таймс». В душе вы верны староязу со всей его расплывчатостью и ненужными оттенками значений. Вам не открылась красота уничтожения слов. Знаете ли вы, что новояз - единственный на свете язык, чей словарь с каждым годом сокращается? Этого Уинстон, конечно, не знал. Он улыбнулся насколько мог сочувственно, не решаясь раскрыть рот. Сайм откусил еще от черного ломтя, наскоро прожевал и заговорил снова: «Неужели вам непонятно, что задача новояза – сузить горизонт мысли? В конце концов, мы сделаем мыслепреступление попросту невозможным – для него не останется слов. Каждое необходимое понятие будет выражаться одним единственным словом, значение слова будет строго определено, а побочные значения упразднены и забыты. В одиннадцатом издании, мы уже на подходе к этой цели. Но процесс будет продолжаться и тогда, когда нас с вами не будет на свете. С каждым годом все меньше и меньше слов. Всё уже и уже границы мысли. Разумеется, и теперь для мыслепреступления нет ни оправданий, ни причин. Это только вопрос самодисциплины, управления реальностью. Но, в конце концов, и в них нужда отпадет. Революция завершится тогда, когда язык станет совершенным» [5].

Таким образом, обратившись к Оруэллу, мы подошли к характеристике первой особенности LTI – нищете. Клемперер назвал скудость основным свойством языка национал-социализма: «LTI беден и убог… Нищета его – принципиальная, словно он дал обет бедности» [3.С.30]. Филолог писал о том, что LTI был кодифицирован в «Моей борьбе» Адольфа Гитлера. Причины этой нищеты LTI, хоть и не были вызваны столь глубоко отрефлексированными действиями представителей режима, как в истории с новоязом, но, тем не менее, схожи. «Причина нищеты, кажется, налицо. Бдительное око великолепно организованной тиранической машины зорко следит за чистотой учения национал-социализма в каждом пункте, в том числе и в языке этого учения. По примеру папской цензуры на титульном листе партийных книг значилось: «Против публикации данного издания со стороны NSDAP возражений нет» [3.С.33], - писал Клемперер.

Ещё одна причина бедности LTI заключалась в требовании простоты изложения как залога эффективности пропаганды: «Политическая пропаганда в принципе активна и революционна. Она нацелена на широкие массы. Она говорит на языке народа, потому что должна быть понята народом. Её задача – самое высокое творческое искусство подать иногда сложные события и факты так просто, что было бы понятно простым людям. Её принцип - то, что нет ничего, что люди не могут понять, а скорее дело в том, что подавать все таким образом, чтобы было понятно. Вопрос в том, что ее нужно проводить, используя надлежащие подходы, средства и язык» [6], - говорил Геббельс в докладе на партийном съезде в Нюрнберге. Клемперер считал что LTI, в отличие от свободно функционирующего языка, обслуживающего все потребности человека, являясь языком массового фанатизма, учит способам превращения людей в фанатичную, подверженную внушению массу [3.С.34-35]. Итак, о первой особенности LTI нищете можно сделать следующие выводы: она дисконтинуитетна, так как, во-первых, немецкий язык в его состоянии до LTI был выразителем богатой немецкой культуры, философии, науки, литературы и искусства, и не мог быть беден, во-вторых, она является атрибутом системы господства невозможного ранее политического феномена – тоталитарного режима, и роль Геббельса как министра пропаганды в создании этой особенности языка Третьего рейха огромна.

О милитаризации языка Клемперер писал следующее: «Разумеется, LTI подчинил себе и армию, причём с особой энергией; однако армейский язык и LTI взаимодействуют, а если быть точным – первоначально язык армии повлиял на LTI, а затем последний поглотил армейский жаргон» [3.С.30]. Такая милитаризация языка вполне понятна, учитывая количество ветеранов Первой мировой войны в НСДАП в целом и в её высшем руководстве в частности. Но это был скорее язык, сформированный солдатами и унтер-офицерами в окопах Первой мировой, нежели имеющий глубокие корни в прусской военной традиции. Язык этой традиции отличает чёткость, сухость, краткость и логичность интеллекта высококлассного военного специалиста, его особенности можно ощутить, читая мемуары представителей германского генералитета. LTI же обладает во многом прямо противоположными свойствами. По этой причине милитаризация языка в период национал-социализма являлась скорее дисконтинуитетной, чем континуитетной. Геббельс, как один из немногих руководителей Третьего рейха, не принявший участия в Первой мировой войне не был генератором процесса милитаризации LTI, но не мог не перенять его результатов от Гитлера. Клемперер отметил разницу в освещении боевых действий между кайзеровской и гитлеровской Германией: «Особенно интересно проследить, как традиционная деловитость и почти щеголеватая сухость языка официальных военных сводок (прежде всего ежедневных отчётов о положении на фронтах) постепенно размывались напыщенным стилем геббельсовской пропаганды. 26 июля 1944 г. прилагательное «фанатический» было впервые применено как хвалебный эпитет доблестных германских полков. Речь шла о «фанатически сражающихся частях» в Нормандии. Только здесь становится столь жестоко очевидным колоссальное различие между воинским духом Первой и Второй мировых войн» [3.С.81]. Таким образом, лингвистический аспект военной пропаганды Геббельса приводил к разрыву с традицией и носил дисконтинуитетный характер.

Аббревиатуры стали получать широкое распространение в европейских странах ещё в годы Первой мировой войны. На национал-социализм в этом плане повлияли большевизм и итальянский фашизм, [3.С.118] а также страны, лидирующие в торговой и промышленной сферах [3.С.120]. Нацистский режим породил огромное количество аббревиатур, которые распространились в сферах социальной и экономической политики, партии и её дочерних общественных организациях, спецслужбах.

Страсть нацистов к употреблению аббревиатур во всех сферах жизни также являлась дисконтинуитетным явлением, заменяющим и разрушающим традиционные лингвистические структуры. Распространение аббревиатур было вызвано рядом причин: удобством, подражанием загранице, стремлением режима в его тоталитарных претензиях перевести всё и вся в плоскость техники и организации [3.С.119-121]. Клемперер приводит следующий пример употребления Геббельсом аббревиатур: «Однако, когда Геббельс нашёл для акции «Все на заводы!» («Hinein in die Betriebe!») обозначении «Hib-Aktion», то оно обладало ударной выразительностью лишь в устной форме, для совершенной письменной формы ему недоставало орфографической правильности» [3.С.119]. Геббельс не злоупотреблял аббревиатурами в своих речах, статьях и дневнике, чему как можно предположить было две причины: во-первых, министр пропаганды соблюдал сформулированный им закон о понятности пропаганды, который нарушается, если текст перегружен сокращениями, смысл которых может быть ясен не для всех, во-вторых, возможно классическое университетское образование, полученное им, играло роль некого фактора торможения. Геббельс употреблял аббревиатуры, обозначающие партийные и государственные структуры и социальные программы, а также использовал их в пропагандистских кампаниях против политических врагов, например, упоминавшегося Бернгарда Вайса он насмешливо презрительно именовал «ViPoPra» [7], то есть сокращённое от названия его должности вице-полицайпрезидента Берлина (Vize-Polizeipräsident).

Теологизации LTI Клемперер посвятил восемнадцатую главу своей книги. Филолог пишет о том, что многие его современники видели в Гитлере Спасителя [3.С.139]. Существительное «der Glaube» - вера и глагол «glauben» - верить были часто употребительными в нацистском лексиконе в целом, и в статьях и речах Геббельса в частности. Мы уже отмечали мотивы библейских притч, используемых Геббельсом в создании мифа фюрера [8]. Обращение к христианским мотивам во многом обусловлено идентичностью Геббельса, впечатлениями его детства, в котором он наблюдал блеск и великолепие католических богослужений. «Самое интересное здесь, однако, в том, что, будучи религиозным языком LTI был тесно связан с христианством, а точнее с католицизмом. И это несмотря на то, что национал-социализм с самого начала боролся с христианством, и особенно с католической церковью – как тайно, так и явно, как теоретически, так и практически» [3.С.141-142], - писал Клемперер. Режим, наполняя хорошо известные народу религиозные формы новым, необходимым ему содержанием, и используя его религиозное сознание в своих целях, именно в католицизме видел главного и весьма опасного конкурента в борьбе за умы и души народа.

Мы подошли к самым сложным вопросам LTI, а именно проблеме сочетания архаического и модернистского в языке, его взаимоотношениям с древнегерманскими архетипами, техникой и иностранными словами. Клемперер охарактеризовал эту амбивалентность следующим образом: «Как правило, отношение LTI к древнегерманским языковым формам было двойственным. С одной стороны, привязка к традиции, романтическая приверженность к немецкому Средневековью, связь с изначальным германством, не испорченным примесью римского духа, вызывали симпатию; с другой же, этот язык стремился быть прогрессивным и современным без всяких ограничений» [3.С.194]. На бытовом уровне архаизация выражалась в популярности древнегерманских имён и вхождении в повседневный обиход рун. Интерес к руническому письму проявился в конце XIX – начале XX в., и его можно объяснить усталостью от рационального позитивизма и сопротивлением модернизации. Главным адептом обращения к древнегерманскому письму был рейхсфюрер СС Генрих Гиммлер, по инициативе которого под эгидой СС был создан Институт рунического письма [9.С.64-65].

Архаизация LTI в частности выражалась в реанимации феодального лексикона: слова «die Gefolgschaft» - свита, дружина, «die Treue» - верность, преданность, «die Ehre» - честь, также были часто употребительными в Третьем рейхе. Причём распространились они не только в военной и партийной сферах, так, например, слово «die Gefolgschaft» стало официальным термином нацистского законодательства, а точнее закона «О порядке национального труда», где эти средневековым словом обозначался трудовой коллектив [10]. Редакторы партийного издательства писали про Геббельса: «Если фронт движения угрожал рассыпаться, мужество и уверенность дружины (Gefolgschaft) под кровавым террором противников превращались в паническую подавленность, Геббельс устремлялся всюду, где фронты движения дрогнули» [11.S.22]. Сам Геббельс писал: «Вера в фюрера внутри национал-социалистической дружины (Gefolgschaft), можно сказать, окружена таинственной и загадочной мистикой» [12].

В своей речи от 28 октября 1941 г., посвящённой пятнадцатилетнему юбилею своего пребывания на посту гауляйтера Берлина Геббельс поблагодарил старых членов партии за «верность дружины» [13.S.72] (Gefolgschaftstreue), проявленную в политической борьбе за столицу. Слово «die Gefolgschaft» и однокоренные с ним слова используются во многих статьях и речах Геббельса. Данное слово получило в LTI столь широкое распространение и обладало столь важным концептуальным смыслом, что Клемперер посвятил ему целую главу своей книги. «Дружина! Но кто же в действительности были эти люди, которые там собирались? Рабочие и служащие, за определённое вознаграждение выполнявшие определённые обязанности. Все отношения между ними и их работодателями были отрегулированы; возможным, но в высшей степени бесполезным, и может быть, даже вредным было то, что между шефом и кое-кем из них возникали иногда какие-то сердечные отношения. – Нормой же для всех был в любом случае безличный холодный закон. И теперь в дружинном зале они выводились за пределы этой ясной регулирующей нормы и благодаря одному-единственному слову «дружина» представали в новом преображённом обличье. Это слово переносило их в сферу старонемецкой традиции, превращало их в вассалов, оруженосцев, дружинников, давших клятву благородным господам-рыцарям. Был ли этот маскарад безобидной игрой? Вовсе нет. Он превращал мирные отношения в воинские; он парализовал критику; он непосредственно раскрывал суть лозунга, красовавшегося на всех транспарантах: «Фюрер, приказывай, мы следуем [за тобой]!» [3.С.303-304], - писал филолог о функции нового термина в немецких трудовых отношениях периода национал-социализма.

Распространение этого архаического феодального термина практически на всё общественные отношения преследовало цель подчинить всю страну железной военной дисциплине и знаменовало собой разрыв с традициями кайзеровской и тем более веймарской Германии, но вряд ли его можно считать способным воссоздать историческую преемственность Третьего рейха от немецкого Средневековья, ввиду огромнейшей разницы в условиях между ними, превращающей ситуацию, созданную введением в юридический и лексический обороты слова дружина в нечто совершенно новое.

Архаизация LTI помимо насаждения феодальных терминов выражалась и в критике достижений цивилизации, например урбанизированного образа жизни. Национал-социализм, имевший одним из своих корней фёлькиш движение, критиковал городской образ жизни как продукт модернизации, а само главное как причину вырождения расы. В «Краткой азбуке национал-социалиста» Геббельс, характеризуя созидательный капитал, использует прилагательное «erdverbunden» [14.S.12], который можно перевести как почвенный или буквально связанный с землей.

Клемперер анализирует нацистскую критику асфальта в книге Геббельса «Битва за Берлин»: «Асфальт – это искусственное покрытие, которое отделяет жителей большого города от естественной почвы. В рамках метафоры слово это слово появляется в Германии впервые в натуралистической поэзии (примерно в начале 90-х гг. прошлого века). «Цветок на асфальте» в те времена означал берлинскую проститутку. Здесь едва ли кроется порицание, ведь в этой лирике образ проститутки более или менее трагичен. У Геббельса же пышным цветом расцветает целая асфальтовая флора, и каждый цветок содержит яд, чего и не скрывает» [3.С.308-309].

Действительно, эта книга содержит множество порицаний асфальта. В самом начале книги Геббельс именует столицу «городским чудовищем из камня и асфальта» [15]. Затем автор пишет об огромных усилиях, необходимых для того, чтобы пробудить это жестокое четырехмиллионное асфальтовое чудовище из летаргического сна [15], о вбивании революционного знамени в асфальт столицы [16], называет еврейскую прессу асфальтовым органом [17]. Его неприятие мегаполиса, выраженное в критике асфальта обусловлено несколькими причинами индивидуального, социального и идеологического свойства: критика урбанизма была реакцией консервативного сознания на модернизацию и получила распространение в конце XIX – в первой трети XX в. в разных странах и в разных, не только правых политических течениях, антиурбанистская риторика в НСДАП, выраженная в резкой критике Гитлером Вены в «Моей борьбе» [18], пользовалось в «период борьбы» немалой популярностью, так как была удобным средством простого объяснения сложных проблем. Сам Геббельс, родившийся в пусть и промышленно-ремесленном, но всё же маленьком городке Рейдте, учившийся в тихих старинных городах вроде Бонна или Гейдельберга и вдруг брошенный Гитлером в водоворот событий гигантского города не мог испытывать к этому городу больших симпатий. Критика асфальта являлась дисконтинуитетной по отношению к кайзеровской и веймарской Германии, так как в процесс урбанизации в стране набрал обороты в последней трети XIX в. в империи, и продолжился в республике.

После прихода к власти антиурбанистская риторика пошла на спад, что было обусловлено невозможностью отрицания городского стиля жизни. В своём докладе на Нюрнбергском партийном съезде 1936 г. Геббельс обвиняет «бесплодный асфальт больших городов» в том, что он стал питательной средой для распространения большевизма [19.P.3]. Однако в его военных сборниках статей и речей 1939-1943 г. асфальт вообще не упоминается. Клемперер писал: «Итак, в то время, в начале 30-х годов Геббельс ещё придерживается традиционного культа почвы и крови и противопоставляет «почву» «асфальту». Позднее он с большей осторожностью будет выражать свои симпатии к крестьянам, но понадобится ещё 12 лет, чтобы он отказался от ругани в адрес «людей асфальта» [3.С.309]. 16 апреля 1944 г., под впечатлением от ужасных последствий воздушных налётов, он пишет в «Рейхе»: «Мы с глубоким благоговением склоняемся перед этим неистребимым жизненным ритмом и этой несгибаемой жизненной волей населения наших больших городов, которое вовсе не лишилось своих корней на асфальте, вопреки тому, что нам прежде постоянно внушали в доброжелательных, но чересчур учёных книгах… Здесь жизненная сила нашего народа точно так же крепко укоренена, как и в германском крестьянстве» [3.С.309]. Таким образом, непрактичность в индустриальный век нигилистического отношения к большим городам, вместе с выпавшими на их жителей ужасами войны привели к ослаблений архаической риторики министра пропаганды и приблизили его пропаганду к сдержанно позитивному отношению к крупным городам, а значит, заставили следовать урбанистским тенденциям, господствовавшим в Германии на протяжении предшествующих десятилетий.

О технологизации LTI Клемперер писал следующее: «Национал-социализм ни в коем случае не посягает на личность, более того, он стремится возвысить её, но это не исключает (для него не исключает!) того, что он одновременно превращает личность в механизм: каждый должен быть роботом в руках командира и фюрера и, вместе с тем, нажимать на кнопки подчинённых ему роботов. С этой структурой, которая маскирует всепроникающее порабощение и обезличивание людей, и связан тот факт, что львиная доля выражений LTI, масса механизирующих слов заимствована из области техники» [3.С.196]. Филолог подчёркивает различия между распространением технических терминов в Третьем рейхе и в предшествующие ему времена: «Разумеется, здесь речь идёт не о росте числа технических терминов, - тенденции, которая с начала 19 столетия проявилась и продолжает проявляться во всех культурных языках и которая стала естественным следствием экспансии техники и повышения её значения для жизни людей. Нет, я имею ввиду захлёстывание техническими выражениями областей, не связанных с техникой, где они как раз и вносят механизирующее начало. В Германии до 1933 года такое положение встречалось крайне редко» [3.198-199].

Клемперер анализирует судьбу в LTI нескольких технических глаголов. Среди них глаголы «verankern» и «einstellen». «Verankern» - многозначный глагол. Первое его значение морское: поставить на якорь, поставить якорь. Второе техническое: скреплять (анкерными болтами), укреплять, закреплять. Глагол может иметь и юридическое значение, в смысле закрепления правовой нормы в каком-либо законе, например, «in der Verfassung verankert sein» - быть записанным в конституции. Этот глагол перешагнул границы технической терминологии и вошёл в повседневный язык в период Веймарской республики и употреблялся настолько неумеренно, что стал объектом насмешек и стал использоваться для сатирического изображения малосимпатичных современников [3.С. 197]. Исследователь LTI задаётся вопросом об истоках популярности этого глагола: «Неясно, можно ли рассматривать (и если да, то в какой мере) глагол «verankern» в ряду технических терминов. Это выражение, возникшее в морском деле и овеянное неким вполне определённым поэтическим духом, время от времени появлялось ещё задолго до рождения Веймарской республики; в качестве модного словечка именно этой эпохи его можно рассматривать только благодаря неумеренному использованию его в ту пору. Толчком к этому послужила официальная реплика, ставшая предметом оживлённой дискуссии: в Национальном собрании подчёркивалось, что есть желание «увязать» с конституцией закон о заводских советах. С тех пор всё мыслимое и немыслимое, о чём бы ни шла речь, «увязывалось» с тем или иным видом основания. Внутренний подсознательный мотив, располагавший к этому образу, безусловно, в глубокой потребности в покое: люди устали от революционных волнений; государственный корабль должен прочно стоять на якоре в надёжной гавани» [3.С.197].

В сборниках Геббельса военных лет глагол «verankern» употреблялся четыре раза. В статье «Новый стиль», вышедшей 10 июня 1939 г., посвящённой немецкой культуре он употреблён в значении «скреплять» [20. S.166]. В другой статье, также посвящённой политике режима в сфере культуры он писал: «Вместе с тем были преодолены умничающие возражения тех скептиков, которые считали, что искусство – дело высших десяти тысяч богатых и образованных, и никогда никому не удастся «заякорить» (verankern) их в широкие массы рабочих и сделать их более патриотичными» [21.S.205]. 18 марта 1941 г. Геббельс выступает с речью под названием «Немецкий Восток», посвящённой открытию реконструированного театра в Позене: «В течение столетий непрекращающийся поток немецких колонизаторов тянется на Восток, чтобы как пионеры укрепить и «заякорить» (verankern) здесь нашу народность и предвестника нашей расы нашу культуру» [22.S.426]. В последнем случае, в статье «О незаменимости свободы» 29 августа 1943 г. Геббельс пишет: «Никогда прежде в нашей истории мы не противостояли такой смертельной опасности как сегодня, но никогда прежде осознание этой опасности не укоренялось (verankern) так глубоко в немецком народе» [23.S.433]. Таким образом, только во втором случае употребления Геббельсом глагола «verankern» он несёт ту социально-консервативную оценку, которую отмечал Клемперер.

Глагол «einstellen» также является многозначным. Его можно перевести как устанавливать, ставить, помещать, регулировать, настраивать. Клемперер писал про него: «В скобках задаю себе вопрос: можно ли в рубрику языковых техницизмов поместить слова «einstellen» (установить, настраивать), «die Einstellung» (установка, настройка) – сегодня каждая хозяйка имеет собственную установку на сладости и на сахар, и у каждого юноши есть своя установка? И да, и нет. Первоначально эти выражения обозначают установку, настройку подзорной трубы на определённое число оборотов. Однако первое расширение области применения посредством переноса значения – только наполовину метафорическое: наука и философия, особенно философия, усвоили это выражение; точное мышление, мыслительный аппарат чётко настроен на объект, основная техническая нота слышится вполне отчётливо, так будет и впредь» [3.С.198].

В речах и статьях Геббельса глагол «einstellen» и существительное «die Einstellung» также часто употребительны. Глагол употребляется, главным образом, в значении «настроить» [24], а существительное в значении «установка» [25].

Рассматривая функциональные аспекты технологизации LTI, Клемперер пишет, что его прерогативой была именно механизация личности [3.С.199]. О роли Геббельса в этом процессе филолог пишет: «А можно ли говорить о романтизме, когда Геббельс во время поездки по разрушенным авианалётами городам западных районов Германии с пафосом лжёт, будто он сам, который и должен был вдохнуть мужество в души пострадавших, почувствовал себя «заново заряженным» их стойкостью и героизмом. Нет, здесь просто действует привычка принижать человека до уровня технического аппарата. Я говорю с такой уверенностью, потому что в других технических метафорах министра пропаганды Геббельса и его окружения доминирует непосредственная связь с миром машинной техники без всяких упоминаний каких-либо силовых линий. Сплошь и рядом деятельные люди сравниваются с моторами. Так, в еженедельнике «Рейх» о гамбургском руководителе говорится, что он на своём посту – как «мотор, работающий на предельных оборотах» [3.С.200-201].

Можно сказать, что технологизация немецкого языка в период национал-социализма почти во всех аспектах носила дисконтинуитетный характер по отношению к состоянию немецкого языка во Втором рейхе и чуть менее дисконтинуитетный характер по отношению к немецкому языку в Веймарской республике.

LTI произвёл ряд заимствований из романтизма, экспрессионизма, а также итальянского футуризма. Так, например, он заимствовал из романтизма своё «священное» слово «der Aufbruch» [3.С.289], которое можно перевести как выступление, прорыв, взлом, вскрытие, или слово «der Sturm» [3.С.290], переводящееся как буря, штурм, шторм, приступ, атака, натиск.

Как ни странно, LTI использовал большее, чем в предшествующие ему эпохи количество иностранных слов и увеличил частоту их употребления [3.С.322], при этом нередко без всякой необходимости, нарушая правило использования иностранных слов только при отсутствии немецкого эквивалента [3.С.323]. Так, например, в своих статьях и речах военного времени, говоря о вторжении, Геббельс предпочитает использовать английское «Invasion» [26], вместо немецких эквивалентов «der Einfall» и «der Einbruch».

Употребление иностранных слов можно объяснить несколькими причинами. Причина первая – это звучность иностранных слов, вторая – стремление заглушить некоторые нежелательные моменты, третья – желание продемонстрировать необременённость «так называемым образованием прошлой эпохи», четвёртая причина, заключалась в том, что иностранные слова уже пустили корни в народе [3.С.324], скорее всего в период Веймарской республики, являясь результатом вестернизации многих сфер жизни, а высшая стилистическая заповедь Геббельса, заключалась в том, чтобы смотреть народу в рот [3.С.324].

Вторая, третья и четвёртая причины вестернизации LTI, обусловили его разрыв с состоянием немецкого языка в период кайзеровской Германии, и лишь четвёртая позволяет провести линию преемственности LTI от тенденций развития языка в Веймарской республике.

Главу семнадцатую своей книги Клемперер посвятил анализу места и роли в LTI слова «das System» - система. Словом «Systemzeit» нацисты именовали время существования Веймарской республики [27.S.167], а словом «Kampfzeit» время борьбы НСДАП против системы [28.S.186]. Филолог писал: «Для нацистов система правления, принятая в Веймарской республике, была системой в абсолютном значении, поскольку они боролись непосредственно с ней, поскольку в ней они видели наихудшую форму правления и острее чувствовали свою противоположность по отношению к ней, чем, скажем, к монархии. Они критиковали её за неразбериху политических партий, парализующих власть» [3.C.126]. Но слово «система» в лексиконе нацистов обозначала не только и не столько политическую систему Веймарской республики, в смысле определённым образом организованной и функционирующей совокупности органов государственной власти и общественных организаций. Оно имело иной, отличный от юридических и политологических терминов смысл, который обладал налётом таинственности и зловещия. Так, например, Геббельс в параграфе «Старая и новая система» брошюры «Краткая азбука национал-социалиста», отвечая на вопрос, почему НСДАП борется против парламентско-демократическо-капиталистической системы, писал: «Так как эта парламентско-демократическо-капиталистическая система является только вывеской для самого вопиющего мамонистического и капиталистического эгоизма, поддерживается и направляется евреями и их сотоварищами, для всеобщего угнетения созидательного немецкого народа, причём государственными средствами» [14.S.8].

Таким образом, «систему» в смысле, вложенном в это слово Геббельсом можно отнести к категории конспирологических терминов LTI. Слова, обозначающие заговор – «das Komplott» и «die Verschwörung», также являлись часто употребительными в лексиконе Геббельса. В статье «Война в перспективе» он пишет: «Это не первый раз, когда интернациональный мировой заговор (Weltverschwörung) стремится причинить ущерб Германии, отравляя общественное мнение» [30.S.46]. Или другое утверждение: «Все евреи по своему происхождению и расе принадлежат к интернациональному заговору против национал-социалистической Германии» [31.S.85-86]. Истоки конспирологизма LTI кроются в травме немецкого сознания, вызванной поражением в Первой мировой войне и Версальским договором, неслучайно первая конспирологическая концепция, получившая огромную популярность в том числе и в среде политического истеблишмента была концепция о предательском ударе ножом в спину победоносной германской армии. Конспирологизм LTI является дисконтинуитетной чертой по отношению к кайзеровской Германии, да и во многом по отношению к Веймарской республике, приобретя в которой популярность конспирологический стиль мысли всё же не являлся неотъемлемой частью государственной идеологии, какой он стал в Третьем рейхе.

LTI в общем и целом можно охарактеризовать как дисконтинуитетный по отношению к немецкому языку в предшествующие ему эпохи. Практически все черты LTI, кроме связи с романтизмом и экспрессионизмом, знаменовали собой разрыв с прошлым, ведь даже такие на первый взгляд континуитетные его черты как теологичность и архаизм имели в лучшем случае лишь сходство форм, но отнюдь не сходство содержания, сущности и функций. Тем не менее, некоторые черты LTI берут своё начало в тенденциях развития немецкого языка, появившихся в годы Веймарской республики.

Вместе с тем Геббельс обладал двумя «прививками», позволявшими ему изредка возвращаться к языковым привычкам прошлых лет, которыми можно назвать наличие классического образования и интеллекта. Так, например, одним из явлений теологизации LTI было употребление слова «фанатизм» и однокоренных ему. До прихода к власти нацистов оно имело негативный оттенок, а в Третьем рейхе стало использоваться как положительный эпитет. Геббельс, чья пропаганда повествовала о фанатически сражающихся германских войсках, вдруг, подобно герою романа Оруэлла Уинстону, пишущему на новоязе, а мыслящему на староязе, выдаёт пассаж о «дурацком фанатизме некоторых неисправимых немцев» [3.С.79].

**Библиография:**

Афоризмы. М.: Харвест, 2000.

Григорьев А.Б. Утешение филологией. // Клемперер В. LTI. Язык Третьего рейха. Записная книжка филолога. М.: Прогресс-традиция, 1998.

1. Клемперер В. LTI. Язык Третьего рейха. Записная книжка филолога.
2. Оруэлл Дж. Политика и английский язык. // Политическая лингвистика. – Вып. № 20. – Екатеринбург, 2006.
3. Оруэлл Дж. 1984. URL: http://marsexx.narod.ru/utopia/1984-ivanov-nedoshivin.html#85 (дата обращения 1.06.2008)
4. Goebbels J. Goebbels at Nuremberg – 1934. URL: http://www.calvin.edu/academic/cas/gpa/goeb59.htm (дата обращения 12.02.2008)
5. Joseph Goebbels – Der Aufstieg. URL: http://www.nationalsozialismus.de/lexikon/joseph-goebbels-der-aufstieg (дата обращения 4.06.2008)
6. Для полного представления о культивировании Геббельсом мифа фюрера см. ежегодные праздничные речи министра пропаганды ко дню рождения Гитлера «Our Hitler». URL: http://www.calvin.edu/academic/cas/gpa/unser33-37.htm (дата обращения 23.01.2008)
7. Уорвол Н. Войска СС. Кровавый след. Ростов-на-Дону, 1999.
8. Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit (20.01.1934). URL: http: // www.documentArchiv.de/ns/nat-arbeit.html.(дата обращения 12.05.2008)
9. Dr. Goebbels, wie ihn die alte Garde sieht. // Goebbels J. Revolution der Deutschen. 14 Jahre Nationalsozialismus. S. 21-24.
10. Goebbels J. Beginnene Ordnung. Teil 1. // Goebbels J. Kampf um Berlin. DerAnfang. URL: [http://ia300236.us.archive.org/3/items/Kampf Um Berlin- Der Anfang/Goebbels](http://ia300236.us.archive.org/3/items/Kampf%20Um%20Berlin-%20Der%20Anfang/Goebbels) Joseph-Kampf Um Berlin-Der Anfang1934149S.pdf (дата обращения 6.01.2008)
11. Goebbels J. An die Berliner Aufruf aus Anlaß des 15 jährigen Jubiläumsals Gauleiter der Reichschauptstadt // Goebbels J. Das eherne Herz. S. 70-75.
12. Goebbels J. Das kleine ABC des Nationalsozialisten. Groß Berliner Montagblatt.
13. Goebbels J. Gegen den Zerfall. Teil 2. // Goebbels J. Kampf um Berlin. Der Anfang. URL:http://ia300236.us.archive.org/3/items/KampfUmBerlin-DerAnfang/GoebbelsJoseph-KampfUmBerlin-DerAnfang1934149S..pdf (дата обращения 6.01.2008)
14. Goebbels J. Der unbekannte SA.-Mann. Teil 1. // Goebbels J. Kampf um Berlin. Der Anfang.
15. Goebbels J. Verboten! Teil 1. // Goebbels J. Kampf um Berlin. Der Anfang.
16. См. главу II «Венские годы учения и мучения». // Гитлер А. Моя борьба. [Электронный ресурс] // Военная литература: [сайт]. [2001]. URL: http://militera.lib.ru/memo/german/hitler/index.html (дата обращения 22.05.2008)
17. Goebbels J. Bolshevism in Theory and Practice. Speech delivered in Nurnberg on September 10 th 1936 at the eighth national-socialist Party Congress.
18. Goebbels J. Der neue Stil. // Goebbels J. Die Zeit ohne Beispiel. S. 161-167.
19. Goebbels J. Nationalsozialistische Kunstpolitik. // Goebbels J. Die Zeit ohne Beispiel. S. 203-209.
20. Goebbels J. Der deutsche Osten. // Goebbels J. Die Zeit ohne Beispiel. S. 422-428.
21. См. следующие статьи и речи Геббельса: Goebbels J. Was will eigentlich Amerika? // Goebbels J. Die Zeit ohne Beispiel. S. 27; Goebbels J. Goebbels J. Er ist es. // Die Zeit ohne Beispiel. S. 426; Goebbels J. Wandlung der Seelen. // Das eherne Herz. S. 190.
22. Goebbels J. Von der Unersetzlichkeit der Freiheit. // Goebbels J. Der steile Aufstieg. Reden und Aufsätze aus den Jahren 1942/43. S. 430-435.
23. См. следующие статьи и речи Геббельса: Goebbels J. Was will eigentlich Amerika? // Goebbels J. Die Zeit ohne Beispiel. S. 27; Goebbels J. Goebbels J. Er ist es. // Die Zeit ohne Beispiel. S. 426; Goebbels J. Wandlung der Seelen. // Das eherne Herz. S. 190.
24. См. следующие статьи: Goebbels J. Ein paar Worte über politischen Takt. // Goebbels J. Die Zeit ohne Beispiel. S. 111, S. 114; Goebbels J. Klassenkampf der Völker? // Goebbels J. Die Zeit ohne Beispiel. S. 163; Goebbels J. Vom Sinn des Krieges. // Das eherne Herz. S. 438.
25. См. следующие статьи: Goebbels J. Krieg in Sicht. // Goebbels J. Die Zeit ohne Beispiel. S. 43; Goebbels J. Die britische Mauloffensive. // Goebbels J. Die Zeit ohne Beispiel. S. 546-547; Goebbels J. Ein Attentat auf den gesunden Menschenverstand. // Goebbels J. Die Zeit ohne Beispiel. S. 549; Goebbels. Die Angeber. // Goebbels J. Die Zeit ohne Beispiel. S. 573; Goebbels J. Nach dem Terminkalender. // Das eherne Herz. S. 54; Goebbels J. Der tönerne Koloß. // Das eherne Herz. S. 94.
26. Goebbels J. Der neue Stil. // Goebbels J. Die Zeit ohne Beispiel. S. 165-169.
27. Goebbels J. Die abgehackten Kinderhände. // Goebbels J. Die Zeit ohne Beispiel. S. 183-189.
28. Goebbels J. Krieg in Sicht. // Goebbels J. Die Zeit ohne Beispiel. S. 43-47.
29. Goebbels J. Die Juden sind schuld! // Das eherne Herz. S. 85-86.

*Вазим А.А.,*

*к.э.н., доцент кафедры гуманитарных и социально-экономических дисциплин,*

*Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия*

**Утилизация попутного нефтяного газа в томской области:
задачи и приоритеты**

Начиная с 2007 г. отмечается резкое обострение внимания к проблеме использования попутного нефтяного газа (далее – ПНГ). Интерес этот обусловлен, кроме прочего, ещё и тем, что в апреле 2007 г. в послании Президента Федеральному Собранию РФ В.В. Путин уделил отдельное внимание проблеме использования ПНГ. Было отмечено, что «сегодня в России на нефтяных промыслах сжигается, по самым минимальным оценкам, более 20 млрд. м3 попутного газа в год. Такое расточительство недопустимо. Тем более что во всем мире уже давно известна и действует система мер, доказавшая свою эффективность. Надо незамедлительно создать соответствующую систему учета, увеличить экологические штрафы, а также ужесточить лицензионные требования к недропользователям».[1]

Высокая значимость этой проблемы и неравномерность распределения сжигаемого газа на факелах среди нефтегазодобывающих предприятий подтверждают данные [2. С. 16], проиллюстрированные на рисунке 1.



Рисунок 1. Структура добычи газа по группам предприятий, 2009 г., млн м3

Условию утилизации ПНГ удовлетворяет небольшая группа компаний – Газпром, НОВАТЭК, Сургутнефтегаз, операторы СРП в целом. Другая группа компаний может сравнительно легко повысить долю утилизации ПНГ до требуемых параметров. Доля сжигаемого газа Татнефти – 9,2%, Башнефти – 14,6, ТНК-ВР – 15,0, ЛУКОЙЛ – 16,1, Роснефть – 23,7, РуссНефть – 25,5, Славнефть – 28,5 %, нефтяные компании в целом – 17,7 %. Наибольший удельный вес сжигаемого газа наблюдается в Газпромнефти – 51,0%, других прочих производителей – 40,5%,

Среди наиболее значимых причин масштабного сжигания ПНГ в России принято выделять технические и экономические. Технические причины на сегодняшний день являются приоритетными. Об этом, в частности, говорит тот факт, что недропользователи готовы платить высокие штрафы за сжигание ПНГ.

К основным техническим причинам относятся: 1) труднодоступность создания необходимой производственной и технологической инфраструктуры на многих нефтяных месторождениях ввиду удалённости от основных транспортных автомагистралей; 2) удаленность потенциальных рынков от мест нефтедобычи. Отмечается, что строительство газопроводов для транспортировки ПНГ к заводам отличается высокой капиталоемкостью. Так, по оценке ИК ФИНАМ, 1 км такого трубопровода обходился в 1,3–1,5 млн долл. в 2006 г. Транспортировка ПНГ до газоперерабатывающих предприятий с удаленных месторождений увеличивает себестоимость попутного газа до 30 долл. за 1 000 м3, при этом себестоимость добычи природного газа для ОАО «Газпром» составляла 4–7 долл. за 1 000 м3 на выходе из скважины.[3]

К экономическим причинам масштабного сжигания ПНГ относятся: 1) высокие затраты на сбор и транспортировку ПНГ; 2) высокая капиталоемкость процессов сбора и утилизацию ПНГ по сравнению с природным газом. Так, технические решения сбора и утилизации ПНГ, которые в настоящее время реализованы, опираются на применение централизованных систем; 3) штрафные санкции за выбросы продуктов горения попутного газа в настоящее время ниже затрат на утилизацию ПНГ, поэтому выгоднее платить штрафы за сжигание ПНГ, чем его утилизировать.

Последняя причина в скором времени перестанет существовать в связи с решением Правительства РФ достичь уровня утилизации ПНГ 95 % к 1. 01. 2012 г. [4] Согласно принятому постановлению, размер штрафов становится соразмерным стоимости ПНГ. Так, при наличии приборов измерения выбросов ПНГ, размер штрафа за 1000 м3 будет составлять 1000 руб., а при отсутствии – 1500 руб. за 1000 м3.

В этих условиях для нефтяных компаний становится актуальным вопрос об эффективности существующих способов утилизации ПНГ для каждого отдельного случая по месторождениям и по принадлежности к той или иной компании.

Чтобы решить поставленную задачу для Томской области, необходимо проанализировать соотношение себестоимости добычи ПНГ к цене на этот газ. В Томской области себестоимость колеблется от 200 до 250 руб. за 1000 м3. Учитывая транспортировку, к указанным ценам можно прибавить до 400 руб. за 1000 м3. Поставки ПНГ производятся по цене 60 – 90 руб./1000 м3 при предельно установленной цене в 150 руб./1000 м3. Таким образом, очевидно, что при сложившихся ценах на ПНГ создавать инфраструктуру по его утилизации на отдаленных месторождениях экономически нецелесообразно.

Именно поэтому в ряде лицензионных соглашений предусматривается 100-процентное сжигание ПНГ.[5] В 2003-2006 гг. в ОАО «Томскнефть» ВНК показатель утилизации составлял 75-81 %, а у прочих недропользователей в сумме не превысил 47 %. Суммарные ресурсы попутного газа, которые потенциально могут быть вовлечены в топливный баланс на территории Томской области, оцениваются в 250-350 млн. м3/год (Рисунок 2).



Выделяют четыре основных направления в решении проблемы утилизации ПНГ. Первое направление связано с поставкой газа, получаемого из ПНГ, в газотранспортную систему «Газпрома». Второе – с развитием системы малых газовых электростанций. Третье – с закачкой попутного газа обратно в пласт (в большей степени, от безысходности положения). Только на четвертое место ставится возможность использования ПНГ в качестве химического сырья.

Рассмотрим подробнее два первых варианта использования ПНГ.

*Поставка газа в газотранспортную систему «Газпрома»* эффективна при условии больших объемов газа и относительно малой длины транспортного рычага. Следует отметить, что выполнение этих двух условий является сравнительно редким для сибирских условий. Только в Ханты-Мансийском автономном округе могут выполняться эти два условия, где сооружается Белозерный ГПЗ. Этот ГПЗ является совместным предприятием ТНК-ВР и «СИБУРа», с проектной производительностью 4,28 млрд. м3/год. [6]

В Томской области не представляется возможным задействовать потенциал ПНГ из-за слишком больших затрат на консолидацию всех ресурсов газа.

Второй вариант возможного использования ПНГ – создание *системы малых газовых электростанций*. Для использования ПНГ в качестве топлива на газотурбинных электростанциях рекомендованы месторождения, имеющие для этого достаточные ресурсы газа и соответствующие потребности в электроэнергии. На данный момент в наибольшей мере этим критериям отвечают Васюганская и Вахская группа месторождений, а также Крапивинское, Чкаловское и Игольско-Таловое месторождения.

До 2012 года планируется расширение газотурбинных электростанций на Игольско-Таловском месторождении с 24 МВт до 36 МВт (2008 г.) и строительство газотурбинных электростанций мощностью 24 МВт на Двуреченском месторождении (2009 г.). Таким образом, к 2012 г. суммарная мощность газотурбинных электростанций на попутном нефтяном газе может достигнуть 60 МВт, а к 2015 году – 65-70 МВт. Газотурбинные электростанции на попутном нефтяном газе характеризуются высоким уровнем экономической эффективности. По подсчётам специалистов, вложенные в их строительство средства окупятся в течение 3-5 лет. Программа строительства газотурбинных электростанций может быть осуществлена в короткие сроки (длительность цикла от принятия решения об их сооружении до пуска в эксплуатацию составляет 9-12 месяцев). Результатом сооружения газотурбинных электростанций на попутном нефтяном газе будет снижение объемов сжигания газа в факелах в целом по области примерно в два раза при практически полной утилизации на месторождениях, где будут находиться электростанции.

Таким образом, представляется, что наиболее эффективным способом утилизации ПНГ для условий и нужд Томской области является использование ПНГ для выработки электроэнергии в местах сжигания этого газа.

**Библиография:**

1. Путин В.: Послание Федеральному Собранию Российской Федерации. 26 апреля 2007 года. [Электронный ресурс] – Режим доступа: http:// archive.kremlin.ru/appears/2007/04/26/1156\_type63372type63374type82634\_125339.shtml
2. Виноградова О. Газ России ‘2009: предварительные итоги// Нефтегазовая Вертикаль. – 2010. – №13-14.
3. Подобедова Л. Попутный газ пустят в трубу [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.rbcdaily.ru/2007/10/01/tek/295887>.
4. Постановление Правительства РФ от 8 января 2009 года «О мерах по стимулированию сокращения загрязнения атмосферного воздуха продуктами сжигания попутного нефтяного газа (ПНГ) на факельных установках».
5. Энергетическая стратегия Томской области на период до 2020 года.
6. ОАО «Белозерный ГПК» [Электронный ресурс] – Режим доступа:http://www.sibur.ru/pages/rus/7206/7263/8404/index.shtml.

*Ермоленкина Л.И.,*

 *к. фил.н., доцент кафедры гуманитарных и социально-экономических дисциплин*

 *Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия*

**Динамика городской мифологемы как отражение формирования урбанистской идентичности**

Статья написана при финансовой поддержке РГНФ.

Грант № 09-04-64402 а/Т «Томский урбанистский текст как механизм моделирования социокультурного пространства города»

Исследование дискурсивного пространства, формируемого на пересечении различных речевых практик – актуальная проблема современного языкознания, методологическая база которого обогащается междисциплинарными подходами в изучении такого феномена, как текст. В аспекте междискурсивного взаимодействия интересен динамичный и многофактурный в своей природе урбанистский текст, в создании которого важную роль играет комплекс доминантных смыслов и концептов, способных, в условиях дискурса, как к развития своей семантики, так и к ее стагнации, закреплению в мифологемах и идеологемах.

Текстовая среда, рождаемая городом, является важным документом, свидетельством истории и духовной жизни горожан, включенных в коммуникативные потоки города посредством средств массовой информации, интернет-сайтов, устной коммуникации. Урбанистские процессы и формы их фиксации – тексты являются полем выражения симпатий и антипатий человека, важнейшей формой его самоидентификации.

Прежде всего важность создания городского текста обусловлена насущной потребностью в собственной региональной идентичности, вербально-символической опорой для строения которой является его мифология. В интерпретации современного мифа, рождаемого в текстовом пространстве города, мы следуем традиции понимания мифа Р. Бартом, подчеркивающим, что «для определения мифа важен не сам предмет сообщения, а то, как о нем сообщается»; *Означаемое* мифа*, концепт* – «всегда есть нечто конкретное, он одновременно историчен и интенционален, он является той побудительной причиной, которая вызывает к жизни миф» [1. C. 72]. Городская мифология, закрепленная в прецедентных текстах, является способом формирования городской идентичности, через базовые мифологемы города объективируются аксиологические доминанты урбанистского текста.

Идеологические основы томской городской мифологии во многом определяются коллизией соперничества с другими крупными городами региона. Своеобразная отстройка от Новосибирска и Кемерова, позиционирующих себя через образы столиц (Новосибирск – столица Сибири и Кемерово – столица Кузбасса), стала определяющим фактором при обретении Томском статуса интеллектуальной столицы. Представление о богатом культурном капитале, накопленном высокообразованной томской интеллигенцией, связанной, в основном, с университетской средой, стало содержательной доминантой в формируемом образе.

Важным принципом архитектоники городского текста является дискурсивная обработка, усваивание рождаемых городом мифологем.

У томского текста в его информационно-массовом варианте существует свояархитектоника, основные направления его формирования.

В текстовом пространстве Томск часто выступает как модель идеального города – современного, высококультурного, высокообразованного. Такие характеристики актуализируются в некоторых местных изданиях, в том числе и в ежемесячном журнале «Персона», который выступает источником нашего материала.

В качестве базовой ценности дискурсивной среды журнала глянцевой направленности, но при этом региональной спецификации и общественно-политической тематики выступает представление о непротиворечивом образе мира, осваивая который читатель попадает в комфортную ментально-эмоциональную среду. Текстообразующей категорией журнала является оценочное отношение, **фокус эмпатии**, благодаря которому набор освещаемых событий воспринимается как некая целостность. События не дифференцируются на более или менее важные или интересные для жизни города и его жителей – важен подбор фактов, комбинация коллизий, демонстрирующая стабильность, гармоничность, непроблемность существования томича.

Основным принципом **тематической организации** журнала является сопряжение частного и общего – представление жизни города через судьбы и биографии его жителей. Персонифицированный образ Томска выстраивают заголовочные комплексы, в которых город – *старый* Томск – предстает как «хрупкая личность», его особый дух определяют люди, которые талантливы («Томская земля богата талантами»), преданы своему делу, обладают богатым потенциалом человеческих добродетелей, например, одна из героинь публикации под заголовком «Богата талантами земля томская» «олицетворят собой редкое явление, когда удается сочетать очарование женщины, талант руководителя, трудолюбие ученого, веселый нрав и доброжелательность хорошего человека» (Персона, 2004, № 6).

Идеальное представление об объекте является базовой чертой дискурсивной картины мира журнала. С этих позиций определяется выбор героев «Стойкий оловянный солдатик с розой в руках» (о директоре торгового дома), «Счастливый Дон Кихот живет в Октябрьском» (о главе администрации поселка Октябрьский), верные служители науки оставшиеся «шестидесятниками», которых отличает деятельная, созидающая, а не философско-созерцательная любовь к жизни (Персона, 2004, № 3), «Врач. Ученый. Философ» (об одном из служителей науки) (Персона, 2004 № 6).

Объединяющим оценочным модусом всех материалов журнала является модус высокой положительной оценки. Все сферы жизни *умного города* окрашены положительной тональностью, именно эта качество становится доминантой при формировании образа интеллектуальной столицы Сибири.

Основной сферой деятельности горожан является **образование и наука**, что в текстовом пространстве журнала выступает в качестве главного ресурса презентации Томска: *«Образование – в стране, Томске, политехническом – открыло новые удивительные возможности и горизонты… «Пришли мобильные, творческие люди, хорошо образованные»* (Персона, 2004, № 2).

В той же тональности восхваления представлена **сфера бизнеса**, во главе которой стоят *«незаурядные руководители, прошедшие тяжелые испытания временем»*, стойкие, закаленные, инициативные (о директоре Торгового дома) (Персона, 2004, № 2).

**Общественная жизнь** Томска тоже дает повод для гордости и высоких положительных оценок: *«Общественная организация «Знание» – одна из самых интересных страниц в истории города <…> Роль лекторского состава в формировании общественного самосознании невозможно переоценить» <...> Лекторы организации – хранители интеллектуальной кладовой города. Первостроители, вовлекаемые в просветительскую деятельность, - выпускники лучших вузов страны, считали за честь быть в рядах лекторов. Это придавало им особый статус и позволяло реализовывать свои духовные потребности»* (Персона, 2004, № 2).

Характерно, что пафосные оценки провоцируют актуализацию идеологических штампов, работающих в тексте по «советской» модели: восхваление лекторов в духе гипертрофированной героизации – лекторы - первостроители (ряд можно продолжить: первопроходцы, завоеватели, покорители). Использование метафоры создает эффект семантической редупликации: лекторы интерпретируются как строители *нового / правильного* сознания народа, при этом приставка в метафорическом значении актуализирует признак «впервые», так, как еще никто не просвещал / воспитывал / убеждал.

Особое место в жизни города занимает сфера **культуры**. Нетривиальный способ ее представления можно наблюдать в серии материалов, связанных с посещением Томска великой княгиней. Увлеченность княгини Романовой томской стариной, с одной стороны (*«Я люблю Томск-город с его несравненными деревянными домами, жмущимися к земле. Город с его церквями, памятниками»*), и проникновенное отношение к фактам духовной истории, с другой («*духовная история города – его* ***богоизбранность*** *связана с той ролью, которую сыграл в его истории Святой старец Федор Кузмич*»), находят свое закрепление в определении с расширенной семантикой – «избранный» город, не только в отношении духовной составляющей, но и всех сфер жизни: науки, культуры, экономики. По сути, коммуникативный замысел авторов журнала (напомним, общественно-политической тематики) отрицает наличие каких бы то ни было проблем в Томске, его избранность – быть городом раем провинциального масштаба, хотя и с непростой судьбой (заметим, что в художественной литературе осмысляется проблематика существования человека в фантасмагорическом пространстве столичного города-ада). Сибирские Афины же в дискурсивном пространстве журнала моделируются как особая патриархальная среда, способствующая процветанию самобытной культуры, толерантности, высокой духовности и интеллектуального развития.

Сложно говорить о какой-то степени ангажированности в моделировании подобных штампов, стирающих образный слой урбанистской мифологемы, в какой-то мере выполняющей функцию идентификации, города, его бренда. Скорее речь должна идти о тех горизонтах видения действительности, которые определяются идеологией дискурса.

Мифологичность как особый семантический слой текста и аргументативная стратегия широко используются на страницах регионального глянцевого издания со сложной дискурсивной природой. Задачи общественно-политической оценки не ставятся авторами на первый план, миромоделирующий потенциал журнала определяется целью привлечения внимания аудитории к глянцевому продукту. Основной коммуникативной тактикой при этом является отождествление. У адресата, вовлеченного в дискурсивное пространство журнала, должно формироваться мнение о собственной успешности, благополучии и стабильности своего существования, так как это отличает героев «Персоны». Нередко авторы позволяют себе патетические интонации, используя жанр сказа, когда семантический слой мифологемы «Сибирские Афины» «цементируется» символикой вечного города: «*Четыре сотни лет стоит наш город среди лесов и болот. Летом утопает в зелени, захлебывается осенними косыми дождями. Уютной желтизной окошек манит зимними вечерами, и каждой весной вновь и вновь возрождается к жизни, раскалывая ледяной панцирь, Томь… меняются времена и правительства, течение жизни и образ мыслей, приходят новые поколения»* (Персона, 2004, № 6)*.*

Моделирование концептологического смысла образа-понятия «Сибирские Афины» актуализирует один из фреймовых сценариев его развития, в качестве которого выступает представление о **жителе** интеллектуальной столицы Сибири. Акцентуация в его образе такой черты, как провинциальность, «нестоличность», а отсюда, возможно, простота, прямодушие, искренность позволяют снять любые противоречия, отсылающие к представлению о сложности, внутренней конфликтности характера. Для жителя отдаленного сибирского города не актуально осмыслять драматичность своего существования в оппозиции индустриальное – патриархальное, столичное – провинциальное. В любой точке мира томич находит себе применение: «Русское чудо», так прозвали одну из героинь публикации, которой одинаково «Хорошо и в Томске, и в Париже» (Персона, 2004, № 6). Вспоминая о своей малой родине, они с говорят: *«Люблю Томск до боли. Благодарна судьбе за прожитые там годы, полные трудов, лишений, подъема, радости, веры в человечность и преданность (хотя были и сбои), «вспоминаю только милые сердцу моменты, думая я о Томске – городе, большую часть года лежащем в снегах, но согревающем своим неповторимым дыханием юности, доброты, любви, творческого энтузиазма, вдохновенного поиска, знаний, спортивного азарта»* (Персона, 2004, № 4). Так, ностальгически воспринимают время, связанное с городом юности, те, кто живет за его пределами, но теми же интонациями окрашены воспоминания тех, кто стал томичом, «выбрал Томск», даже если приходилось «довольствоваться квадратным метражом, едва-едва попадающим в рамки санитарных норм проживания». Героиня публикации «Не обижается на судьбу» преданно служит своему делу *«уже 30 лет варит пиво мужчинам целого города»*, а *«совесть спокойна»*, потому что *«не гналась за деньгами, материальными ценностями – преданно служила делу»* (Персона, 2004, № 9).

Используя в качестве основной доминанты создания образа принцип идеализации, дискурс журнала вырабатывает собственные принципы типизации. Если рассматривать галерею героев, представленную в журнале, можно наблюдать то общее, что объединяет томичей от руководителя первого звена до обычного рабочего, студента, служащего – набор обязательных положительных качеств, к числу которых относится укорененность, смирение со всеми превратностями судьбы, умение с ними справляться и понимание собственного предназначения, на каком бы месте ни был человек. История обычного (позволим себе типизирующее определение – *маленького*) человека на страницах журнала развивается как биография благополучного, лишенного амбициозности (в силу обретения смысла жизни) человека, например, обычного «аккуратного почтальона» (название статьи): *«Жители области остро ощущают, что «скоро настанет день, когда вездесущее киберпространство не оставит места географической разнице. А пока гигантская сеть не накрыла все и вся, селяне по-прежнему любят посидеть во дворике, посудачить с соседями и вызнать, что в мире происходит у проходящего мимо сельского почтальона»* (Персона, 2006 № 6).

Говоря о принципах миромоделирования, сознательно или безусловно принятых в субдискурах, формирующих корпоративный дискурс медиа, нельзя не отметить иной вектор формирования образа Томска. На страницах периодических изданий решается собственно журналистская задача – отражать картину дня с ее проблемами и противоречиями. Границы «охраняемого пространства» дискурса [2. С. 49] в газетном тексте требуют злободневности, актуальности, новизны, человеческого фактора – всего того, что обусловлено задачами информационного жанра общественно-политического издания.

Дискурсивное варьирование концепта *умный город* можно наблюдать в ряде местных газет, например, «Томские новости» от 08.04.10 помещают статью с явно диссонирующим заголовком «Наногрязь на нанодороге». В статье автор рассуждает о неизбывной проблеме томских дорог, в частности о дороге, ведущей к Академгородку, базовой площадке технико-внедренческой зоны города. Вырисовывается профанный для мифологизированного образа Томска смысл – его научная ойкумена расположена в месте, куда «подобраться можно в костюме рыбака».

Публикация в газете «Томские новости» под заголовком «У постели старого Томска» отсылает к метафорическому образу старика, находящегося на смертном одре. При этом судьба города-старика зависит от чиновников, решающих вопрос о возможном продлении его жизни. В этой же газете, в статье «Архитектура хорошая и плохая» основная угроза сохранению исторического облика города видится автору в еще одной *российской* и главным образо*м провинциальной* беде – чиновниках*: «Хорошая архитектура – дело дорогое, – высказался председатель Томского отделения Союза архитекторов России Сергей Худяков. – Заказчики идут к тем архитекторам, которые сделают практически бесплатно. Можно провести конкурс, в котором будут участвовать пять бездарных архитекторов. У нас много комиссий, мы только и делаем, что заседаем, но почему-то при этом все равно выходит плохая архитектура»*.

Наконец, представление о неопределенном будущем умного города, реализуется в заголовочном комплексе – «Консилиум архитекторов и общественников вынес смутный диагноз», в статье же заостряется проблема сохранения томских исторических зданий: *«Слушали, но не слышали друг друга – такое ощущение осталось после встречи общественников-защитников старого Томска, чиновников и архитекторов»*.

Подводя итоги, можно говорить о двунаправленном характере отношений дискурса и концепта: не только дискурс вырабатывает свои концепты, но и концепт активен по отношению к дискурсу, обладая способностью некоторым образом направлять коммуникацию, порождая тем самым вокруг себя определенный дискурс. Оформившийся несколько десятков лет назад, концепт «Сибирские Афины» обрел свой экстенсионал – закрепился в мифологеме, обладающей в массмедийном дискурсе позиционирующего, имиджевого характера (глянцевые издания) регулятивным потенциалом.

**Библиография:**

1. Барт Р. Избранные работы: Семиотика: Поэтика: Пер. с фр. / Сост., общ. ред. и вступ. ст. Г. К. Косикова. – М.: Прогресс, 1989.
2. Силантьев И.В. Газета и роман: Риторика дискурсных смешений. М.: Языки славянской культуры, 2006.

*Оглезнев В.В.,*

*к.ф.н., доцент кафедры общетеоретических правовых дисциплин*

*Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия*

**Философский анализ понятия «действие»**

*Работа выполнена в рамках государственного договора на выполнение поисковых научно-исследовательских работ для государственных нужд в рамках федеральной целевой программы «Научные и научно-педагогические кадры инновационной России», мероприятие 1.1. Проект «Онтология в современной философии языка» (2009-1.1-303-074-018).*

Герберт Харт в своей известной работе «The Ascription of Responsibility and Rights» [1] актуализирует важный вопрос: как подвергнуть анализу понятие человеческого действия, какая эпистемологическая стратегия позволила бы нам раскрыть содержание этого понятия?

Поскольку в юридическом языке имеет место серьёзное противоречие между дескриптивными высказываниями, с одной стороны, основная функция которых заключается в описании неких фактов совершения действия, подтверждаемых наблюдаемыми проявлениями, и разъясняющих право произнесениями, с другой стороны, в отношении которых в отличие от дескриптивных предложений невозможно поставить вопрос об истинности/ложности, Г. Харт указывает на перформативное использование некоторых аскриптивных юридических понятий. Произнося перформативное высказывание, мы совершаем некое действие, но не описываем или сообщаем о действии, следовательно, перформатив не имеет и не предполагает истинностной/ложной оценки. Согласно Дж.Л. Остину, перформативные употребления не подлежат верификации [2, c. 24-25]. Верифицируемой может быть только пропозиция, порождаемая перформативом. Поэтому пропозициональный акт включает в себя как акт референции, т.е. привлечение в зону рассмотрения определённых объектов, так и акт предикации, т.е. приписывание свойств этим объектам. Например, суждение «Я дарю тебе эту вещь» представляет собой перформативное высказывание, произнося которое совершается юридически значимое действие, т.е. переход права собственности на вещь от одного лица к другому.

 Отвечая на вопрос, каков же правильный анализ понятия «человеческое действие», Г. Харта указывает на то, что данный анализ возможен только при правильной интерпретации употребления глагола «делать», так как использование этого глагола в настоящем и будущем времени дескриптивно, однако в прошедшем времени, как в высказывании «Это сделал он», он используется главным образом аскриптивно [1, c. 160-162]. Утверждается, что и старый и современный анализ понятия «человеческое действие» неправильны, потому что он пытается определить понятие через формулирование необходимых и достаточных условий его применения. Сказать, «*X* выполнил действие *Y*» с точки зрения и старого, и современного анализа, значит сказать нечто, что может быть выражено категорическими суждениями, описывающими, соответственно, движение тела *X* и его психическое отношение к содеянному. Г. Харт считает логику этого анализа ложной, потому что предполагается, что понятие «человеческое действие» может быть определено только через дескриптивные высказывания, касающиеся отдельного индивида. Поэтому дескриптивные высказывания не пригодны для анализа предложений типа «Это сделал он».

Также признаётся ошибочным анализ понятия человеческого действия, идентифицирующий значение недескриптивного произнесения, приписывающего ответственность, с фактическими обстоятельствами, которые подтверждают приписывание или являются его достаточными причинами. Потому что факты относятся к правовым выводам так, как суждения о фактах могут относится к дескриптивным высказываниям, которые они подтверждают. Вневременный правовой вывод не влечет подтверждающее его высказывание о временном факте. Поэтому нельзя провести различие между суждением «Его тело столкнулось с другим телом» и «Он его ударил» без ссылки на недескриптивное употребление выражений, посредством которых приписывается ответственность. Описание человеческого действия не одно и то же, что описание его телодвижения или ментального фактора, побудившего к этому. Такие предложения типа «Он его ударил» не *описывают*, а *приписывают* права и ответственность.

Представим, я замечаю на лице у своего собеседника комара, стараясь избавить его от страданий, связанных с последствиями укуса, я бью его по лицу, поражая цель. Эту ситуацию наблюдает третий человек, который на основании увиденного может описать мои действия выражением «Он его ударил», *приписывая* тем самым мне ответственность за удар по лицу. Я, конечно же, могу объяснить мои действия, ссылаясь на некие позитивные, оправдывающие мои действия, обстоятельства, но с точки зрения наблюдателя мои возражения будут не эффективными и не убедительными. Однако необходимо учитывать, что всё зависит от того, в рамках какого типа дискурса происходит говорение. Если произнесение имеет место в повседневной речи, то оно, по-видимому, дескриптивно, т.е. описывает некий процесс или состояние. После удара щека моего собеседника стала красной. Произнося высказывание «У тебя красная щека», я не приписываю щеке свойство «красности», но лишь констатирую/описываю некий факт. Другое дело, если квалификация моих действий осуществляется уполномоченным на то специальным субъектом, например, судьёй, который на основании предъявленных ему фактах, например, свидетельских показаний (кто-то наблюдал мои действия), принимает решение в соответствии с определенными правилами. Судья приписывает/придаёт моим действиям юридическое значение через установление соотношения факта и нормы права. Поэтому задача судьи ответить на вопрос «Кто виновен?», а не «Кто его ударил?». Судья в теории Г. Харта представляет собой некое конституирующее начало, задающее онтологические и гносеологические рамки юридического дискурса. Что придаёт в свою очередь устойчивость семантической связи между фактом и правом и позволяет определить недескриптивность юридических понятий. В этой связи становится очевидным, что суждения о фактах не есть одно и то же, что суждения о приписывании права и ответственности.

Действительно, в рамках юридического дискурса невозможно определить понятия (в том числе «действие») посредством выявления необходимых и достаточных условий, поскольку эта техника, по крайней мере, в отношении юридических понятий, неэффективна и непродуктивна. Харт признает, что техника *per genus et differentiam* не может использоваться для объяснения многих юридических понятий, таких как «право», «ответственность», «собственность» т.д., поскольку они являются sui generis, не находятся в пределах известного и понятного рода, поэтому они не могут быть обоснованно изолированы в качестве отдельных слов или выражений, которые были бы точно коррелированы с копиями в мире фактов, а затем дифференцированы от других разновидностей того же самого рода [3, с. 960-963]. Данные условия должны соблюдаться в случае использования таких понятий, как «собака» или «стул». Эти понятия не sui generis; понятия «животное» является родом для одного, а «мебель» – для другого, и каждый род известен и понят. Кроме того, в определённых контекстах понятия «собака» или «стул» могут использоваться изолировано от целых предложений и более или менее коррелированы с копиями в мире фактов, и только тогда могут быть дифференцированы от других разновидностей того же самого рода [4, с 86-87]. Но что делать с такими словами, как «право», «ответственность» или «действие»? Применение техники определения per genus et differentiam для объяснения этих понятий невозможно. Их нельзя приписывать к общему роду. Кроме того, невозможно использовать эти слова изолировано и коррелировать их с копиями в мире фактов. Поэтому, чтобы объяснить использование таких терминов, Харт предлагает применить другие методы, важное место среди которых занимает метод контекстуального толкования [5 С. 37], означающий отбор примеров соответствующего употребления термина в предложениях в определённом контексте.

Для лучшего понимания сути понятия «действие» необходимо обратиться к рассмотрению простейших шахматных правил. Итак, что представляет собой «шахматный ход»?». Есть несколько вариантов ответа на этот вопрос. Чтобы совершить «шахматный ход», во время игры я просто передвигаю шахматную фигуру, т.е. я при помощи своих рук перемещаю фигуру с одного квадрата шахматной доски на другой. Однако пока мы сосредотачиваем своё внимание на физических (передвижение фигуры) и психологических (передвигая фигуру, я тем самым совершаю «шахматный ход») процессах, мы не сможем отличить «шахматный ход», сделанный шахматистом, от простого (непродуманного) перемещения им фигур. Однако сделать «шахматный ход» означает совершить телодвижение особого рода, при этом высказывание о том, что выполнено некое действие, не даёт оснований утверждать, что имело место определённое телодвижение. В противном случае, действие имело бы место, если были совершены соответствующие движения пальцев, рук или ног и т.д. Ошибочность этого тезиса подкрепляется следующими соображениями.

Во-первых, если в предложениях, описывающих действия, содержался бы дескриптивный компонент, то я мог бы знать о том, что я сделаю в любой конкретной ситуации; я должен буду знать, какие телодвижения будут иметь место, и это я могу знать только, наблюдая мои собственные движения. Если кто-то меня спросит «Вы знаете что Вы сделали?», то мой утвердительный ответ должен основываться на наблюдении моих собственных физических движений. Высказывание «Когда я делаю что-то, я знаю то, что я делаю» не влечёт того, что, произнося это, я наблюдаю за собой в действии, поскольку в противном случае мне пришлось бы одновременно и делать нечто и наблюдать за движениями своего тела. Если мне кто-то скажет: «Ты не видишь, что делаешь», когда я управляю автомобилем, то он не будет меня упрекать, что я был не в состоянии наблюдать свои телодвижения, и при этом он не убедил бы меня наблюдать их, даже если бы сказал «Смотри, что ты делаешь!»

Во-вторых, тот, кто не знает правил игры в шахматы, видит только перемещение фигур руками двух людей по расчерченной на чёрно-белые квадраты поверхности; но тот, кто знает правила, видит, как происходит «наступление» или проводится «защита». Сторонний наблюдатель просто не знает (не понимает), что происходит во время игры, и его дескриптивные предложения, описывающие действия игроков, будут существенно отличаться от высказываний наблюдателя, знающего правила шахмат.

В-третьих, предположим, что суждение, описывающее действие, представляет собой смешение различных компонентов, одним из которых является описание телодвижений. Каково же тогда значение этого «дескриптивного компонента» для этого суждения? Для идентификации одного дескриптивного компонента требуется другой дескриптивный компонент более высокого порядка, для этого компонента – другой и т.д. Но этот ход мыслей, так же как и предположение, что мы можем говорить о независимости «подлинного» действия от нашего фактического употребления глаголов действия, порождает известные, но нежелательные парадоксы. Поэтому «подлинными действиями» (если таковые имеются) в конечном счёте будут только минимальные движения, которые мы можем осуществить с нашим телом, где ничего «не может» пойти неправильно. Эти парадоксы есть результат того, что «действие» считается дескриптивным понятием, определяемым с помощью множества необходимых и достаточных условий [1, c. 164]. Основная ошибка заключается в том, что то, что происходит, когда действие выполнено, может быть понято независимо от контекста его совершения, и, следовательно, представляет собой лишь телодвижение.

Рассмотрим ситуацию, в которой «делается» шахматный ход. Можно поддаться искушению и определить шахматный ход как некое физическое и психологическое явление или утверждать, что это понятие «недескриптивно» или «неопределимо». Однако очевидно, что данное понятие имеет социально обусловленный характер и логически связанно с понятием правил. Как эта связь с понятием правил позволяет нам различить действия ребёнка, беспорядочно передвигающего шахматные фигуры, и действия шахматных игроков? Это различие возможно только в ситуации *следования* или *наблюдения* соответствующих правил.

В основании любого правила лежит идея повиновения или следования ему. Дети, передвигающие фигуры по шахматной доске, не повинуются и, следовательно, не нарушают правила шахмат – они в принципе не *играют* в шахматы. В этом смысле шахматист может нарушить правило только в том случае, если он усвоил идею повиновения ему. Далее, правило не есть простое суждение, которое мы можем понять вне практики повиновения или следования правилам. Понять правило означает понять идею повиновения, заключённую в правиле. Следовать или повиноваться правилу не то же самое, чего требует правило, поскольку каждый раз приходится искать то, к чему правило применяется, а затем решать – повиноваться ему или нет. Однако подобная точка зрения, если она была бы верной, служила бы только для того, чтобы породить сомнение, что данный индивид изучил правило. Как только мы изучили правила, мы не интерпретируем правило относительно данной ситуации и не следуем ему с намерением повиноваться – мы просто повинуемся. И если в данной ситуации мы принимаем решение не повиноваться, такой выбор вообще не является выбором. Невозможно, чтобы правилу следовал только один человек, и всего лишь однажды [6, с. 160-162]. Повиновение правилу заключается в приобретении обычая, привычки, практики. Поэтому нельзя утверждать, что каждый отдельный случай действия по привычке или обычаю – факт повиновения правилу. Однако известные случаи повиновения правилу суть случаи, в которых агент приобрёл привычку, практику, обычай – образ мыслей и действий, характеризующие человека, следующего соответствующим правилам. Поэтому мы должны различать случай, когда кто-то соглашается с правилом, и случай, когда кто-то следует правилам. Ребёнок может передвинуть «пешку», назвав её «конь» с одного квадрата на шахматной доске на другой таким способом, что этот ход будет согласовываться с правилом «пешки», поэтому для сообщения этого факта нам надо лишь наблюдать единичное его поведение. В суждении о ребенке, что он следует правилу, более важен вопрос – изучил ли ребенок правила игры и, следуя им, приобрёл ли особый образ мыслей и действия, что и является игрой в шахматы?

Понять «движение» в игре в шахматы с точки зрения физических и психологических процессов, происходящих тогда, когда агент производит своё движение, значит, упустить то, что существенно для движения – факт того, что результатом этих процессов есть следование правилу. Точно так же, чтобы уяснить понятие «шахматист» с точки зрения происходящих психологических процессов (результат восприятия или некая предполагаемая психическая субстанция), значит, снова проигнорировать ту особенность агента, которая заключается в факте, что он, изучив повторяющиеся в игре действия, следовательно, приобрёл некую практику того, что он делает. В обоих случаях обстоятельства, при которых происходят физические и психологические процессы, крайне важны; поскольку в первом случае движение – отчасти факт следования правилам, а во втором случае, агент становится шахматистом, т.е. приобретает некую привычку или практику (образ мыслей или действий), посредством следования правилам шахмат. «Шахматист» и «шахматный ход», таким образом, есть коррелятивные понятия, ни одно из которых не может быть понято с точки зрения физических или психологических процессов, рассматриваемых в отрыве от изученных правил и характерных образов мыслей и действий, достигнутых в результате следования правилам. Следовательно, «шахматный ход» это не перемещение «пешки» с одного квадрата на другой, но телодвижение агента, который в течение игры демонстрирует приобретённую практику действий. Для того, кто не знает, что означает «сделать ход в игре», сообщение о том, что происходит, когда «делаются ходы», вообще не будет иметь смысла, и наблюдение по сути не даёт *представления* о том, что происходит. Для того, кто не знает правил шахмат, но осознаёт, что происходит следование правилам *некой* игры, сообщения о происходящих действиях будут поняты только самым фрагментарным образом; он может знать, что играют в игру, но не знать в какую именно. Это происходит потому, что мы самостоятельно приобретаем практику следования шахматным правилам – выполнение на шахматной доске определённых действий так, как мы их понимаем, сообразно с тем, как это делают другие, когда играют в шахматы, – что мы понимаем сообщения о том, что происходит во время игры, и признаём их в качестве истинных или ложных. Значение произнесения, через которое мы сообщаем о действиях на шахматной доске, таким образом, зависит от факта, что мы разделяем с вовлечёнными в эти действия некую практику, т.е., как отмечал Витгенштейн, форму жизни тех, кто следует определёнными правилам социального взаимодействия, например, игры в шахматы.

Без учёта практики повиновения правилам мы видим лишь телодвижение. Поэтому мы и рассматриваем это движение как «шахматный ход», поскольку мы считаем физическим и своё движение, сделанное во время игры, и движение другого, но при этом происходящее физическое движение приобретает совершенно новый аспект. Именно потому, что мы замещаем этот практический контекст приобретенного опыта, который нам понятен, дескриптивными мнениями тех, кто сообщает нам о ходе игры.

Всё это можно допустить; но можно и возразить, что «шахматный ход» представляет собой лишь особый вид действия. Мы совершаем действия всевозможными способами, даже когда мы убираем фигуры с шахматной доски, заканчивая тем самым игру. С этим можно согласиться, но случай с «шахматным ходом» тем не менее важен, поскольку сама искусственность данного примера позволяет напомнить нам о том, о чём легко забывается в случае с другими типами действий, а именно: о первостепенной важности практического контекста общих или всемиразделяемых практик, включающих в том числе и следование правилам. Этот практический контекст очень важен для понимания различия между телодвижением и подлинно действием.

Следует учитывать и принципиальную разницу между разрешающими/дозволяющими правилами шахмат и предписывающими и оправдывающими (исключающими ответственность) юридическими правилами. Причём, если возникает конфликт между юридическими правилами, то его разрешение или *не*разрешение никоим образом не повлияет на эффективность правовой системы, в то время, как неправильно сформулированное (или порочное по другим причинам) правило шахмат может привести к разрушению самой игры, как системы определённых правил.

И ещё, если я не буду играть (понимать правила) в шахматы, то я не смогу понять действия шахматиста, когда его рука передвигает «пешку» с одного квадрата на другой, но если я не умею управлять автомобилем, то из этого с необходимостью не следует, что я не способен понять, что приводит в движение автомобиль или что его останавливает. Поскольку те практики, которые мы разделяем с другими, не должны (и не могут) полностью совпадать, ибо действия людей разнообразны, но должно быть некое подобие между практиками, влекущими различные действия, чтобы понять один вид действия, который следует из практики, влекущей другой вид. Там, где нет такого подобия (например, человек никогда не слышал о какой-либо игре или никогда не видел автомобиль), нет понимания того, что делается, независимо от того на сколько тщательно уделяется внимание телодвижению агентов, когда они играют в шахматы или управляют автомобилем [7, с 4-6].

Подобно понятию «шахматный ход», понятие «действие» нуждается в определённом контексте, обусловленном практикой следования правилам, учитывая соответствующие критерии и средства, ибо это важно для понимания различия между телодвижениями и действиями. Этот практический контекст – наша общая форма жизни – крайне важен для нашего понимания. Без его учёта мы замечаем лишь телодвижения агентов, отождествляя их с действиями.

Для того чтобы *понять* понятие «действие», нам необходимо видеть, как употребляются предложения, в которых используются типичные глаголы, означающие действие. Считается, что нет никакого единственного их использования. В некоторых предложениях они используются для поощрения или порицания (например, похожие по своей лингвистической структуре предложения имеют тем не менее различный экспрессивный эффект: предложение «Это сделал *он*» может быть произнесено для обвинения в чём-то, а предложение «Он *сделал* это» – для поощрения за что-то). Поскольку при обычном употреблении предложений, описывающих действие, мы приписываем ответственность индивидам, принимая физическое поведение за действие, и это мы можем делать, только если рассматриваем данную практику наряду с другими практиками наблюдения моральных правил и принципов. Короче говоря, мы приписываем человеку нашу общую моральную форму жизни.

Выражение формы «Он его ударил» означает, что некто совершил некоторое действие, которое понимается как утверждение выполнения определенных телодвижений и указывает на требование порицания или наказания за совершение этого действия. Поэтому необходимо различать ответственность за действия в совершении чего-то и ответственность на нечто сделанное, т.е. то, к чему привело совершение определенных действий. При этом с одной стороны, для интерпретации или квалификации действий достаточно восприятия наблюдаемых физических движений тела, и в таком случае произнесение дескриптивно, но, с другой стороны, наличие необходимых и достаточных условий не всегда достаточно, т.к. могут появиться некие новые обстоятельства, *отменяющие* характер представленного утверждения. И только в этом смысле предложения, описывающие действия, аскриптивны, но не дескриптивны.

**Библиография:**

1. Hart H.L.A. The Ascription of Responsibility and Rights // Essays on logic and language. – 1951. – Vol. 7. – P. 145-166.
2. Остин Дж.Л. Перформативы – констативы // Философия языка / Ред.-сост. Дж.Р. Серл. Изд. 2-е. – М., 2010.
3. Hart H.L.A. Analytical Jurisprudence in Mid-Twentieth Century: A Reply to Professor Bodenheimer // University of Pennsylvania Law Review. 1957. Vol. 105. P. 953-975.
4. Оглезнев В.В. Истоки современной аналитической философии права // Вестник Томского государственного университета. Философия. Социология. Политология. 2009. № 4(8). С. 81-89.
5. Hart H.L.A. Definition and Theory in Jurisprudence // Law Quarterly Review. – 1954. – Vol. 70. – P. 37-60
6. Витгенштейн Л. Философские работы. Ч.1. М.: Гнозис, 1994.
7. Суровцев В.А., Ладов В.А. Витгенштейн и Крипке: следование правилу, скептический аргумент и точка зрения сообщества. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2008.

*Пашкова Г.Г.,*

 *к.ю.н., доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин*

*Западно- Сибирского филиала Российской академии правосудия*

#

# Формы и принципы социальной справедливости

Справедливость – это не только модель, идеал общественного порядка, она имеет вполне реальный характер, так как затрагивает вопросы распределения материальных и духовных благ, прав и обязанностей, поощрения и наказания. Поэтому в силу ее социальности и реального существования она выражается в определенных формах, каждая из которых основывается на определенных принципах.

Выделяют несколько форм справедливости: 1) распределительную; 2) исправительную; 3) процедурную справедливость [1. С.95]. Выделение процедурной формы справедливости, по-видимому, не совсем оправдано. Здесь речь идет не о форме, а о процедуре реализации распределительной и исправительной форм, об одном из элементов приведения справедливости в действие. Тем более, что исправительная справедливость реализуется преимущественно не в процедурной, а в процессуальной форме.

Сердцевина идеи справедливости - это проблема распределения жизненных ресурсов и условий, общественных привилегий, символов почета, прав и обязанностей граждан. И проблема эта может разрешаться преимущественно с помощью норм права, которые должны максимально соответствовать принципам социальной справедливости и равенства. Особенно это касается права социального обеспечения, поскольку, во-первых, отношения по социальному обеспечению по своей экономической природе являются преимущественно распределительными (предоставление материальных благ одному из субъектов таких отношений достигается перераспределением валового внутреннего продукта с целью выравнивания личных доходов граждан); во-вторых – эти отношения характеризуются специфическим кругом субъектов: граждане, нуждающиеся в защите со стороны общества в силу признаваемых государством социально-значимых причин.

Исправительная (карательная, криминальная) справедливость устанавливает специальный порядок действий для признания вины и избрания меры наказания или меры компенсации за причиненный ущерб.

Наличие распределительных и карательных предписаний, однако, не означает, что они гарантируют справедливость: достаточно часто случаются отступления от установленных правил и даже злоупотребления. Поэтому честность и своевременность исполнения процедур, используемых для принятия распределительных и исправительных решений и будет выступать в качестве гаранта справедливости таких решений.

Соблюдение четко выработанных процедурных элементов и условий способствует добросовестному и справедливому распределению благ. Особенно важно и необходимо их соблюдение при принятии и реализации предписаний в фере социального обеспечения, где процесс применения норм законодательства невозможен без определенных процедурных правил, гарантирующих простоту и законность разрешения дел.

В сфере социального обеспечения возникновение права на конкретный вид обеспечения связано зачастую не с одним, а с совокупностью юридических фактов (достижение определенного возраста, наличие трудового, страхового стажа и т.п.). Право, например, на определенные льготы, определяется объективными основаниями социального обеспечения: инвалидность, особые заслуги перед государством и другими фактическими обстоятельствами. Материальное правоотношение (по предоставлению льготы) своему возникновению обязано такому субъективному моменту, как факт волеизъявления получателя определенного вида социального обеспечения и объективным основаниям обеспечения. Помимо этого волеизъявление гражданина (при наличии необходимых документов, подтверждающих существование общих условий социального обеспечения) является юридическим фактом, порождающим процедурное правоотношение по поводу назначения одного из видов обеспечения. Таким образом, существование процедурного правоотношения необходимо как условие подготовки и принятия правоприменительным компетентным органом акта о назначении конкретного вида обеспечения или об отказе в нем [2. С. 191]. Деятельность компетентных органов по установлению фактов, имеющих юридическое значение в социальном обеспечении, носит процедурный характер. Значение процедурных норм в том и состоит, что в них определен порядок проведения в жизнь материально-правовых норм, по отношению к которым они выполняют служебную роль.

Процедурными нормами обеспечиваются принципы рассмотрения юридических дел: а) соблюдение законности; б) всестороннее и объективное исследование обстоятельств дела; в) гласность разбирательства (в частности, возможность присутствия заявителей при рассмотрении их документов); г) ответственность компетентных органов за соблюдение правил процедуры рассмотрения дела и принятия акта. Именно это значение процедурных норм связывает их с рассмотренными выше элементами и условиями реализации распределительной формы справедливости.

В конечном счете справедливость конкретизируется в декларируемых принципах распределения, которые опираются на социальные ценности. Распределение может осуществляться в соответствии с принципами: равенства, потребности, заслуг, продуктивности, усилий, профессиональной пригодности, спроса и предложения. [1. С.100] Тот или иной принцип становится доминирующим в зависимости от уровня развития общества, состояния экономики, политического режима и других факторов. Рассмотрим кратко, что представляют собой некоторые из этих принципов: 1*) принцип равенства* - в основу этой идеи положено правило: при распределении благ необходимо исходить из того, что все граждане равны. Безусловно, все граждане должны быть равны перед законом, а также в политике и иных сферах. Однако требование распределять блага поровну есть покушение на долю тех, кто проявляет больше способностей и старания. Равное распределение может легко превратиться в несправедливость, т.к. будут ущемляться права наиболее трудолюбивых и способных граждан. Уравнительность игнорирует индивидуальные способности людей, их предприимчивость, энергию, заслуги перед обществом, убивает все стимулы, снижает ответственность личности[. Распределительный принцип больше согласуется с индивидуальными заслугами(например, размер пенсии по возрасту должен напрямую зависеть от трудового вклада, от прошлого заработка).

Связь справедливости и равенства существенно уточняется Дж. Ролзом, который рассматривает справедливость как принцип социальной организации. Он включает понятие равенства в определение справедливости. Но в это определение включено также понятие неравенства. Справедливость выступает, таким образом, мерой равенства и мерой неравенства между людьми. Люди, безусловно, должны быть равны в правах, и это равенство должно быть закреплено законом. Они должны быть равны при распределении социальных ценностей. Однако справедливым будет и неравенство, когда это такое неравное распределение, которое дает преимущество каждому [3. С.460]. Соответственно определение справедливости, которое дает Ролз, распадается на два принципа: а) каждый человек должен обладать равным правом в отношении наиболее обширной системы равных основных свобод, совместимой с подобными свободами для всех остальных людей; б) социальные и экономические неравенства должны быть организованы таким образом, чтобы: а) от них можно было бы разумно ожидать преимуществ для всех и б) доступ к положениям и должностям был бы открыт всем [4. С.67].

Равенство не всегда и не для всех выступает приоритетом и является предпочтительным. Так, равенство в социально-экономической сфере, если оно достигается ценой ограничения экономической активности и низким уровнем жизни большинства граждан, не может считаться благом. Фактическое (социальное) равенство в чем-то неравных лиц достигается путем общественного признания существующих различий между людьми, обусловленных объективными причинами, и предоставления определенных дополнительных прав, льгот и преимуществ, позволяющих компенсировать указанные различия. 2) *принцип потребности* - этот принцип тесно связан с принципом равенства и призывает распределять блага соразмерно насущным потребностям индивидов. Без сомнения, здесь присутствует стремление уменьшить негативные явления для тех членов общества, которые сами не могут себя содержать. Такое распределение стоит вне сферы производства. Многие страны принимают стандарты, ниже которых падение уровня жизни не допускается. Этот принцип становится главенствующим тогда, когда возникает угроза голода, в периоды войн, стихийных бедствий, социальных катаклизмов (как, например, установление минимального размера пенсий по российскому пенсионному законодательству), естественно, он должен действовать и в нормальных ситуациях наряду с другими принципами; 3) *принцип заслуг* - предполагает тезис «каждому согласно заслугам», ориентирован на развитие индивидуальных способностей, раскрытие таланта, поощряет приложение усилий и усердие. Принцип заслуг, пожалуй, - самый убедительный и значимый. Его значение возрастает одновременно с осознанием сомнительности принципов равенства и потребности. Справедливость изначально сопряжена с определением меры заслуг, которая вобрала в себя различные этические и экономические критерии; 4) *принцип социального ранга* - зачастую распределение заработной платы, почета и уважения, привилегий и полномочий находится в зависимости не от позитивных качеств личности, не от профессионализма и моральных качеств, а от принадлежащего ей статуса в социальной структуре. «Социально-ранговая норма» отражает идеологический, классовый, националистический подходы к трактовке справедливости. Предоставление общественных благ соразмерно рангу называют феодальным принципом. Этот принцип можно назвать и советским, социалистическим, т.к. дифференциация общества и доступ к системе спецраспределения зависели от занимаемой должности; 5) *принцип предоставлять каждому то, что ему принадлежит по закону* - в соответствии с этой формулой, справедливость означает неукоснительное применение законов страны. Правовая система государства может быть хорошей или жестокой, авторитарной, но это законы твоей страны и они должны исполняться всеми. Если законы не нравятся, нужно добиваться их изменения, пересмотра, но только политическими, законными средствами. Этот принцип необходим для поддержания установленного в обществе порядка; *6) принцип общественной полезности* - этот принцип объявляет высшими ценностями коллективизм, общественный интерес, общественное благо, т.е. для блага всех нужно жертвовать личным интересом, индивидуальной свободой. В любом обществе существует поощрение за социально полезную деятельность, однако справедливость не допускает даже мысли, что принесение части людей в жертву можно компенсировать величайшим благоденствием большинства [4. С.267].Кроме того, призыв жить только ради безличных целей и интересов никогда не обеспечивал мотивацию и ответственность людей. Указанный принцип имеет право на существование, но не должен превалировать в жизни общества, как это было при социалистическом строе.

Понятие справедливости выступает в качестве одной из центральных составляющих в большинстве политических идеологий. При этом критерии справедливости никогда не бывают нейтральными. Не случайно представители различных политических сил апеллируют к лишениям тех или иных социальных групп, сознательно усиливая недовольство или укрепляя ожидания других социальных групп, идея социальной справедливости присутствует в той или иной форме в программах большинства политических партий и движений.

Пристальное внимание к категории справедливости в немалой степени обусловлено экономическими и социально-политическими условиями жизни в России. В настоящее время в российском обществе налицо рост дифференциации в возможностях распоряжения, владения и пользования материальными и социально-культурными ресурсами, что самым прямым образом соотносится с поведенческими составляющими политической культуры – политическим участием, активным протестом.

В период экономических реформ в российских средствах массовой информации достаточно распространенным тезисом стало мнение, что вопросы социальной справедливости являются «пережитком социализма» и что в обществе с рыночной экономикой и либеральной демократией заботам о социальной справедливости места нет. В это же время ряд исследователей настаивали на тупиковости практики реформирования, при которой политическая и экономическая целесообразность безоговорочно признается более высокой инстанцией по отношению к моральной норме. «…Сильный имеет право на выживание? Старость – обуза для общества? Материальный успех любыми средствами? Коллективное, совместное – это враг личности? Подобное «отключение нравственности (а представления о справедливости являются одной из важнейших таких норм) неминуемо ведет к проблематичности существования российской социальной общности как таковой» [5. С. 128].

В представлении россиян социальная справедливость тесно связана с вопросами равенства и роли государства в обеспечении прав граждан на труд, жилище, регулировании распределения доходов. Гарантированность провозглашенных прав обеспечивается государством путем проведения им соответствующей социальной политики. Социальную политику нужно понимать как систему государственных мер по поддержанию тех общественных групп и слоев, которые в силу различных причин оказываются в более трудном положении, чем другие и не могут своими силами улучшить собственное положение**.** В социально – демографическом плане такими группами, к примеру, являются пенсионеры, дети-сироты, работающие матери, инвалиды детства, в территориальном – жители малых сел или особо удаленных районов, в социально-профессиональном – низкооплачиваемые работники. Главными целями социальной политики на данном этапе служат, во-первых, создание условий для лучшего удовлетворения материальных и духовных потребностей всех социальных групп, поскольку современный уровень жизни в стране является очень низким; во – вторых, усиление справедливости системы экономических, политических, юридических, нравственных отношений.

Таким образом,необходимо заметить, что степень императивности, конкретности, моральной убежденности, практической целесообразности и возможности измерения распределительных принципов неодинакова. В связи с этим порой сложно выработать правила и процедуры, которые корректировали бы нарушение принципов справедливости. Главная трудность заключается в том, как построить гибкую, гуманную, рациональную модель распределения жизненных благ и условий, прав и обязанностей, ответственности и издержек. Чтобы найти приемлемый образец такой модели, необходимо решить ряд проблем, и в первую очередь – что более всего желательно: поощрить лучших, поддержать определенные категории граждан, удовлетворить нужды всех поровну и т.д. Например, если главная цель – обеспечить производительность труда какой-то группы, то нужно избрать распределение по вкладу, исключив принципы равенства, потребности, социального ранга. Понятно, что одного принципа справедливости недостаточно, чтобы учесть разнообразие индивидуальных особенностей и запросов, множество общественно целесообразных задач, множество жизненных ситуаций. Поэтому важно учитывать и анализировать все преимущества и недостатки декларируемого распределительного принципа, чтобы избежать серьезных социальных последствий.

**Библиография:**

1. Муздыбаев К. Идея справедливости.// Социологические исследования. 1992. N 11.

Субботенко В.К. Процедурные правоотношения в социальном обеспечении. Томск, 1980.

1. Керимов Д.А. Методология, предмет, функции, проблемы философии права. 2-е изд.- М., 2001.
2. Ролз Дж. Теория справедливости. Новосибирск. 1995.

Покровский Н.Е. Прощай, интеллигенция // На перепутье (Новые вехи). Сборник статей. М., 1999.

*Сусенков Е.И.,*

*к.и.н., доцент, заведующий кафедрой общетеоретических правовых дисциплин Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия*

**Генезис российского государства: наследие Золотой Орды**

Сегодня историки отечественного государства и права проводят ревизию устаревших представлений о ключевых моментах в истории России, в том числе переосмысливается роль монгольского завоевания XIII в. в становлении Российского государства. Это связано с изменением представлений о характере цивилизационного развития России, роли нашей страны в истории Евразии.

Монгольское завоевание русских земель и его последствия – несомненно, один из важных, и то же время самых спорных сюжетов в истории нашего Отечества. Это определенный рубеж в развитии Руси. С этого времени политическая, экономическая, социальная, культурная жизнь русских земель несколько столетий развивалась в тесной зависимости от монгольского фактора.

Как известно, монгольское завоевание русских земель продолжалось с осени 1237 г. по весну 1241 г. С уходом монгольских войск Бату-хана через Карпаты в Польшу, Венгрию, Чехию русско-монгольская война завершилась. С 1243 г. русские земли были превращены в улус Орды (именование Орды «Золотая» появилось в русских летописях лишь в XVI в.) - нового государства, созданного Бату-ханом в междуречье Яика (Урала) и Днепра с центром на Нижней Волге (Сарай) [1.С.13]. Русско-монгольской войне предшествовало некое дипломатическое начало, монголы и русские вели переговоры, лишь затем в ход были пущены насильственные средства. Однако после четырех лет войны между победителями и побежденными никаких переговоров о заключении мира уже не было, по крайней мере, летописцы об этом не сообщают. И если фактически война закончилась в 1241 г., то официальной датой установления мирных отношений, видимо, следует считать 1243 г. – год поездки князя Ярослава Всеволодовича в Орду. Наступательная и беспощадная война, которую вели против русских монголы, завершилась обращением Руси в вассальное, подвластное Золотой Орде и Великой Монгольской империи государство, связанное с Ордой вассально-данническими отношениями и полной политической зависимостью княжеской власти от власти монгольских ханов. Утверждения же ряда современных историков о том, что «в течение почти 20 лет после нашествия Северо-Восточная Русь не была непосредственно включена в орбиту монгольской зависимости» выглядят недостаточно аргументированными [2.С.159]. Более того, известно, что вплоть до конца XIV в. ханы Большой Орды называли великих князей московских своими «холопами» [3.С.214].

Русские княжества эта война затронула в разной степени. Всю мощь монгольского удара испытали на себе княжества Северо-Восточной Руси. Серьезно пострадали во время второго и третьего этапов войны Черниговское, Переяславское, Киевское, Галицко-Волынское княжества. Новгородская земля, Псковское, Полоцкое, Смоленское, Турово-Пинское княжества непосредственно практически не столкнулись с ужасами монгольского вторжения.

Монгольское завоевание серьезно затронуло все экономические, политические и социальные структуры. Несомненно то, что в результате войны русские княжества (прежде всего северо-восточные) поразил структурный кризис.

Согласно подсчетам, проведенным на основании археологических исследований, в целом на Руси к середине XIII в. насчитывалось около 150 городов. Больше двух третей древнерусских городов (49 из 74 археологически изученных городов середины XII - XIII в.) были разрушены и сожжены в результате монгольского завоевания. Треть из них так и не смогла вернуться в строй действующих городов (из 49 изученных разоренных городов 14 исчезли, 15 превратились в поселения сельского типа). Одновременно катастрофически сократилось и число сельских поселений [4.С.60-61], что подтверждают археологические раскопки.

К началу XIII столетия на Руси складывался средневековый рынок, развивалось мелкотоварное производство. Монголами по этим процессам был нанесен суровый удар. В результате экономика русских земель опустилась на более низкую стадию развития, происходит натурализация экономики.

Негативные последствия войны отразились и в социальной сфере. В результате разорения сельской местности, крестьянство было вынуждено вновь возвращаться к коллективным формам существования. Иными словами, монгольское нашествие косвенно привело к укреплению общины. С другой стороны, кочевники нанесли сильный удар по формирующемуся городскому сословию: на Руси уничтожаются тенденции вечевого собрания, резко падает роль городской общины.

В начале XIII в. на Руси достаточно активно развивалось индивидуальное землевладение, формировалась вассальная система, аналогичная западноевропейской. Все эти процессы были подорваны монгольским завоеванием: формирующийся «частный сектор» был разрушен, индивидуальная собственность заменяется более архаичными формами (происходит возврат к «кормлениям»).

Наиболее очевидные изменения произошли в политической сфере: русские земли утратили национальную независимость и вошли в состав Монгольской империи, вместо традиционной домонгольской договорно-правовой основы утверждается силовой принцип.

В то же время, монголы, бесспорно, оказали серьезное воздействие и на многие общественные институты Руси того времени – здесь можно назвать и усиление единовластия в государстве, и налаживание налоговой, почтовой систем, формирование военной организации и многое другое [5.С.340-396]. Не будем забывать и о том, что значительная часть Золотой Орды – это территория современной Российской Федерации. Стоить отметить еще и следующий момент: сегодня, видимо, нужно признать, что геополитические возможности русских правителей с момента включения в орбиту золотоордынских интересов серьезно расширились.

Изучение последствий монгольского завоевания для становления Российского государства, проблема длительного взаимодействия кочевой и русской оседлой цивилизаций – это, бесспорно, тема для отдельного, специального исследования. Однако хотелось бы отметить одно – с позиций сегодняшнего дня совершенно неправомерным будет оценивать события столкновения монголов и Руси полярными критериями «плохо» или «хорошо». Да и вообще, попытка расчленения последующей истории нашего Отечества на отдельную русскую историю и отдельную историю татарскую неизбежно наткнется на позицию признания общности дальнейших судеб двух народов (вплоть до сегодняшнего дня), взаимовлияния и взаимопроникновения кочевой и земледельческой культур на протяжении столетий.

Длительное время кочевники Центральной Азии перемещались по Великому Степному коридору на запад. Созданная монголами в XIII в. империя – это огромное государство раскинувшееся от Карпат до Тихого океана. Но с XVI в. Российское государство начинает территориально расширяться в обратном направлении – на восток, «встреч солнцу». Следует согласиться с суждением В.В. Трепавлова, о том, что «здесь сказались как конкретные обстоятельства XV–XVI вв., так и своеобразные геополитические традиции тюрко-монгольской (золотоордынской) государственности. По отношению к своим восточным и впоследствии южным соседям Россия объективно представала как победоносный участник борьбы за наследство Золотой Орды… Это помогало им менее болезненно адаптироваться к жизни в пределах Московского государства»[6.С.77].

Вместе с тем, Трепавлов В.В. подчеркивает «невозможность для Московии «собирания ордынских земель», поскольку границы Золотой Орды были неустойчивы и к тому же совсем не совпадали с границами Великого княжества Московского. Напротив, образование молодой Российской державы имело в идеологическом фундаменте образ и наследие не чуждого татарского «царства»–поработителя, но погибшей, единоверной Византии[там же]».

И в дальнейшем, продвигаясь на восток, молодое российской государство проводило в отношении завоеванных территорий обычную для того времени геополитическую практику, сочетавшую военные и мирные методы действий [7.С.192] (эту же практику успешно осуществляли ранее монголы на Руси). Историческая судьба ханств и орд – осколков Золотой Орды – «оказалась тесно связанной с судьбой Руси-России, которая, во второй половине XV в. полностью освободившись от монголо-татарского ига, в XVI столетии превратилась в сильное государство с центром в Москве. Взаимодействие России с политическими наследниками Золотоордынского государства привело к тому, что все они (каждый в свое время) были включены в состав Русского государства»[8.С.233]. На руинах Золотой Орды возникало могущественное Московское царство, перенимая у своего предшественника многонациональность и поликонфессиональность.

Безусловно, Монгольская империя стала «колыбелью» для многих народов Евразии, но наибольшее влияние она оказала на формирование и базовые принципы Российского государства. Россия как евразийское государство изначально складывалось путем территориально-пространственной и политической интеграции, как симбиоз народов, взаимодополняющих друг друга в различных сферах жизни. Длительное сосуществование и взаимопереплетение судеб создали уникальную культуру, общую систему ценностных ориентаций, мироощущения, способа мышления [9.С.173].

О степени вклада монголов в генезис Московского государства историки государства и права дискутировали много. С начала XIX в. исследователи активно спорили о той роли, которую монголы сыграли в истории России. Даже сегодня много приверженцев у тезиса о преемственности Московской Руси по отношению к Золотой Орде, сформулированного евразийской школой историков (Н.С. Трубецкой, Г.В. Вернадский, Э. Хаара-даван и др.). Немало и противников у данной гипотезы; еще в 30-е гг. XX в. профессор В.А. Рязановский утверждал, что влияние монголов на становление Московской Руси и русское право «было незначительным и носило второстепенный характер»[10.C.143].

Исследователи подчеркивали урон, нанесенный экономике Руси, ужесточение уголовного права, установление единодержавия, заимствование крепостного права. Другие авторы наоборот акцентировали внимание на то, что союз Руси с Ордой позволил выжить русскому государству, и именно в этот период были заложены основы для будущего развития великой Российской империи, раскинувшейся на просторах Евразии.

В любом случае, следует признать, что не стоит преувеличивать степень воздействия монголов на генезис Русского государства, однако не нужно и отказываться от геополитического наследства Золотой Орды в истории России. И в этом плане современной России ни в коем случае не следует отказываться от своего законного права на наследие монголов и Орды, строя отношения с соседними странами.

**Библиография:**

1. Похлебкин В.В. Татары и Русь. 360 лет отношений Руси с татарскими государствами в XIII - XVI вв. М.: Международные отношения, 2000.
2. Кривошеев Ю.В. Русь и монголы. Исследование по истории Северо-Восточной Руси XII - XIV веков. СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского университета, 1999.
3. Горский А.А. Русское Средневековье. М.: Астрель: Олимп, 2010.
4. Куза А. В. Древнерусские города // Археология СССР. Древняя Русь. Город. Замок. Село. М.: Наука. 1985.
5. Вернадский Г.В. Монголы и Русь. Тверь: ЛЕАН, М.: АГРАФ, 1997.
6. Трепавлов В.В. «Белый царь»: образ монарха и представления о подданстве у народов России XV-XVIII вв. М.: Вост. лит., 2007.
7. Кривошеев Ю.В. Русь и Золотая Орда // Россия и степной мир Евразии. СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского университета, 2006.
8. Султанов Т.И. Чингиз-хан и Чингизиды. Судьба и власть. М.: АСТ: АСТ МОСКВА, 2006.
9. Лушников О.В. Евразийский взгляд на роль Монгольской империи в мировой истории // Чингисхан и судьбы народов Евразии – 2: материалы международной научной конференции. Улан-Удэ: Изд-во Бурятского госуниверситета, 2007.
10. Рязановский В.А. Монгольское право (преимущественно обычное). Харбин: Типография Чинарева, 1931.

*Юсубов Э.С.*

*председатель Избирательной комиссии Томской области*

**Некоторые проблемы применения пропорциональной избирательной системы на муниципальных выборах**

В соответствии с Конституцией Российской Федерации местное самоуправление является одной из основ конституционного строя, а право граждан на участие в решении вопросов местного значения – один из демократических принципов. Наличие органов местного самоуправления, сформированных непосредственно населением, признается конституционной гарантией реализации права на местное самоуправление. Сохранение и развитие местного самоуправления провозглашено важным направлением демократизации и децентрализации власти в Российской Федерации.

2009-2010 годы стали важным этапом дальнейшего реформирования избирательного законодательства и избирательной системы. Они преследуют цель демократизации и прозрачности стадий избирательного процесса, модернизации технологической базы избирательного процесса и т.д. Основой всех новаций являются предложения, высказанные в ежегодном Послании Президента Российской Федерации Федеральному Собранию. Наиболее важные предложения были реализованы путём внесения изменений и дополнений в федеральное законодательство и законодательство о политических партиях. Так, в частности, уточнена процедура участия в выборах политических партий, отменён избирательный залог как основание для регистрации кандидатов, существенно сокращены правовые основы досрочного голосования, сформирована законодательная база гарантий равенства доступа парламентских партий в региональных электронных средствах массовой информации и т.д.

Эффективность местной демократии неразрывно связана с использованием той или иной модели представительного органа, моделями избирательных систем, которые наиболее точно выражают всю совокупность интересов местного самоуправления. В Российской Федерации система местного самоуправления, её дееспособность находится в зависимости от избирательных систем как способов избрания местных органов. В современном мире применяются самые разнообразные модели выборов в органы местного самоуправления, включая сочетания элементов мажоритарной и пропорциональной систем, квотного представительства, использование прямых, косвенных, ротационных и иных механизмов. [1]

В настоящее время в Российской Федерации также применяются разнообразные избирательные системы, которые уже являются неотъемлемым элементом местной демократии. К основным избирательным системам, применяемым на местном уровне, являются мажоритарная, пропорциональная и смешанная. В соответствии с последними разновидностями формируются исключительно только представительные органы местного самоуправления. На уровне местного самоуправления допускаются также косвенные выборы представительного органа местного самоуправления. Согласно ст. 35 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» представительный орган муниципального района может состоять из глав поселений, входящих в состав муниципального района и из депутатов указанных поселений, избираемых представительными органами поселений из своего состава. [2] Такое положение дел вполне соответствует конституционным нормам о местном самоуправлении. Согласно ч.1 ст.131 Конституции РФ структура органов местного самоуправления определяется населением самостоятельно, а согласно п.4 ч.1 ст.44 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» порядок формирования представительных органов местного самоуправления определяется уставами муниципальных образований.

Закон об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации устанавливает, что законом субъекта Федерации определяются виды избирательных систем, которые могут применяться при проведении муниципальных выборов. Устав муниципального образования определяет конкретную избирательную систему, которая используется при проведении муниципальных выборов.

Так, в соответствии с Законом Томской области от 14 февраля 2005 года «О муниципальных выборах в Томской области» (в ред. от 24.06.2010г.) при проведении муниципальных выборов применяется: 1) мажоритарная избирательная система относительного большинства – при проведении выборов главы муниципального образования по единому избирательному округу; 3) мажоритарная избирательная система относительного большинства – при проведении выборов депутатов представительного органа местного самоуправления; 4) уставами муниципальных районов и городских округов может установлено применение пропорциональной избирательной системы, когда все депутаты избираются по единому избирательному округу, пропорционально числу голосов, поданных за списки кандидатов или по пропорционально-мажоритарной системе, когда часть депутатов представительного органа избираются по единому избирательному округу, пропорционально числу голосов, поданных за списки кандидатов, а другая часть по одномандатным (многомандатным) округам. Конкретное число депутатов, избираемых по единому округу, устанавливается уставом муниципального образования.

Согласно Устава города Томска 18 депутатов Думы избираются на основе пропорциональной системы, а вторая половина (18 депутатов) с применением мажоритарной избирательной системы относительного большинства.

Муниципальные образования в подавляющем большинстве на выборах депутатов представительного органа местного самоуправления применяют мажоритарную избирательную систему поскольку нет особых условий для конкуренции списка кандидатов от политических партий в муниципальных образованиях. Пропорциональная избирательная система полностью или частично используется лишь в отдельных муниципальных образованиях, как правило, в административных центрах (столицах) субъектов Российской Федерации (например, в Томске, Красноярске, Махачкале, Твери). По состоянию на 1 января 2009 года мажоритарная избирательная система применяется на выборах более 97% представительных органов местного самоуправления, смешанная избирательная система – в 1,24%, пропорциональная избирательная система на выборах 0,25% представительных органов местного самоуправления. [3. С.78]

Правоприменительная практика выявила весьма экзотические случаи использования пропорциональной избирательной системы в сельских и городских поселениях Республики Дагестан, Брянской, Тверской, Тульской, Смоленской областей. [3. С.79-80]

В этой связи следует отметить, что в поселениях с небольшим числом избирателей и депутатов крайне сложно распределить мандаты согласно количеству голосов, полученных партиями. Логичнее всего было бы участие политических партий на выборах депутатов представительного органа поселений в мажоритарных округах.

Особенностью выборов депутатов представительных органов местного самоуправления является частое использование многомандатных избирательных округов. Следует отменить, что выборы с применением многомандатных округов прошли определённую эволюцию. Ранее на муниципальных выборах вся территория муниципального образования представляла собой единый многомандатный округ. В этом случае население списком избрало всех депутатов представительного округа местного самоуправления. Избранными признавались кандидаты, за которых проголосовало больше определённого числа голосов «за» в сравнении с другими кандидатами.

В дальнейшем Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» установил, что в одном многомандатном округе должны замещаться не более пяти депутатских мандатов. Однако это положение не применятся при выборах в представительный орган сельского поселения, а также в избирательном округе, образованном в границах избирательного участка.

Для муниципальных выборов наиболее приемлемым и оптимальным является мажоритарная избирательная система. Представляется, что пропорциональная избирательная система значительно ослабляет прямые связи депутата и избирателей. Выборы на основе распределения депутатских мандатов между партийными списками кандидатов политизируют избирательный процесс и деятельность представительного органа местного самоуправления. Однако местное самоуправление не является политической организацией и не занимается политической деятельностью. Оно ведает местным хозяйством, обустройством жизни местного населения и обеспечивает функционирование социальной сферы.

Анализ законодательства субъектов Федерации о муниципальных выборах показывает, что пределы усмотрения и самостоятельности регионов при определении вида избирательной системы являются довольно широкими. Общей тенденцией следует признать отсутствие единых общих критериев выбора оптимальной модели избирательной системы. Поэтому очевидно, что одним из условий введения пропорциональной избирательной системы могло бы быть наличие в муниципальном образовании местных отделений всех политических партий или партий, представленных в законодательном органе государственной власти субъекта Федерации. Эта проблема приобретает особую актуальность на выборах в сельских муниципальных образованиях (муниципальные районы, сельские поселения). Следует признать, что на этом уровне местного самоуправления у кандидатов и политических партий крайне слабые организационные и идейные связи или отсутствие местных отделений политических партий в соответствующем муниципальном образовании.

Одним из серьёзных недостатков применения пропорциональной избирательной системы является включение в список кандидатов большого числа лиц, которые в последующем после избрания отказываются от депутатского мандата. Российскому обществу и политической традиции широко известны случаи участия на муниципальных выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, Совете Федерации, депутатов законодательных органов государственной власти субъектов федерации и т.д. Так, например, на выборах депутатов Думы города Томска V созыва 10 октября 2010 года по партийным спискам были избраны один член Совета Федерации, два депутата Государственной Думы РФ, девять депутатов Государственной Думы Томской области. Подавляющее большинство их них отказались от статуса депутата Думы города Томска и передали свой мандат другим кандидатам из списка партий.

Очевидно, что подобное явление нуждается в специальном правовом регулировании. Ведь в соответствии с федеральным законом об общих принципах организации местного самоуправления муниципальные выборы проводятся только в целях избрания депутата представительного органа местного самоуправления (ст. 23). Исключением из этого правила является новая процедура формирования Совета Федерации из представителей субъектов РФ избранных депутатами законодательного органа государственной власти региона или представительного органа местного самоуправления.

В соответствии с Федеральным Законом «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» избирательными объединениями признаются не только политические партии, но и общественные объединения, уставы которых предусматривают участие в выборах (подпункт 25 ст.2). Демократический характер этого положения федерального закона вполне соответствует сущности местного самоуправления. Однако новая редакция федерального закона от 5 апреля 2009 года значительно сужает право общественных объединений на участие в муниципальных выборах, они могут выдвигать кандидатов в депутаты представительного органа местного самоуправления только в одномандатных (многомандатных) избирательных округах. Правом выдвигать собственные списки кандидатов по единому избирательному округу при пропорциональной избирательной системе они лишены. Это, в свою очередь, не стимулирует развитие общественной инициативы на местном уровне где она наиболее необходима для разрешения местных проблем.

Применение пропорциональной избирательной системы на муниципальных выборах значительно осложняет возможность реализации отзыва депутатов, избранных по партийным спискам кандидатов. Федеральный закон об общих принципах организации местного самоуправления голосование по отзыву депутата относит к числу важнейших институтов непосредственной демократии. Закон Томской области о местном самоуправлении предусматривает возможность отзыва местных депутатов.

Возможность отзыва депутата Думы города Томска закреплена также в городском Уставе.

Отзыв депутата представительного органа местного самоуправления закреплен практически в законодательстве всех субъектов Российской Федерации. Сущность отзыва заключается в том, что депутат представительного органа местного самоуправления может быть отозван избирателями путем голосования, т.е. его полномочия прекращаются досрочно. [4. С.281-287]

Институт отзыва является несовершенным и не подходит к членам представительных органов власти, которые избираются по пропорциональной избирательной системе. Так как возможность применения отзыва депутата связана лишь с мажоритарной избирательной системой формирования представительного органа. В случае применения других систем в условиях свободных выборов отзыв депутата становится невозможным и недопустимым. [5]

Ещё одной проблемой применения пропорциональной избирательной системы на муниципальных выборах следует признать формирование закрытого списка кандидатов в депутаты. Это означает, что в составленный партией список кандидатов никаких изменений избирателю вносить нельзя. В этом случае мы имеем дело со связанными списками (жёсткими, закрытыми). Если же в эти списки кандидатов вносить изменения можно, то они называются открытыми (гибкими, свободными). Открытые списки применяются в сочетании с преимущественным (преференциальным) голосованием. В этом случае избиратель имеет право проголосовать не только за список кандидатов, определённый партией, но и внутри этого списка определить своё предпочтение определённым кандидатам. С этой целью, голосуя за список, избиратель голосует за кандидата этого списка, избрание которого он желает. Ведь общеизвестно, что очерёдность кандидатов в списке определяется партией, точнее – её руководящим органом, а наибольшие шансы имеют те кандидаты, фамилии которых помещены в начале списка. Это, как правило, руководители партии. Система открытых списков с преимущественным голосованием может содействовать избранию кандидата, включенного в середину или даже в конце списка.

Однако в настоящее время законы субъектов Российской Федерации и уставы муниципальных образований не предусматривают систему «открытых списков». Они исходят исключительно из принципа закрытых списков, и нет случаев использования «персонифицированной» смешанной избирательной системы, аналогичной германской. [6. С.267-269, 323-328]

Устав города Тверь закрепил проведение выборов депутатов думы по пропорциональной избирательной системе с закрытыми списками кандидатов (ст. 17). В соответствии с уставом города Махачкала все 45 депутатов избираются с применением пропорциональной избирательной системы с закрытыми списками кандидатов (ст. 11). Чтобы смягчить недостатки закрытых списков кандидатов в Томской области были внесены изменения в Закон «О муниципальных выборах в Томской области», которые можно признать движением к открытым спискам. При проведении выборов по пропорционально-мажоритарной системе список кандидатов партии должен состоять из общегородской (общерайонной) части и территориальных групп кандидатов. При этом одна территория, которой соответствует одна территориальная группа кандидатов, не может включать в себя более одного (одномандатного) избирательного округа. Границы территорий полностью совпадают с границами одномандатного (многомандатного) избирательного округа (ст. 11 и 31). На выборах депутатов Думы города Томска V созыва эта новация в целом показала свою эффективность и способствовала максимальному приближению кандидатов в депутаты к избирателям и к потребностям их повседневной жизни.

Таким образом, для российского общества и законодателя остается актуальной проблема выбора социальной значимости и ценности института отзыва и вида избирательной системы на муниципальных выборах.

Вместе с этими аргументами можно выделить ряд других, в соответствии с которыми идея внедрения пропорциональной избирательной системы на муниципальном уровне вызывает сомнения. Во-первых, местное самоуправление требует системного и стратегического подхода. Ни одна политическая партия, как в период избирательной кампании, так и после избрания депутатами в представительный орган, не смогла предложить какой-либо комплексный план развития. Во-вторых, для успешного партийного строительства и развития местного самоуправления необходимы профессиональные кадры, способные заниматься текущими проблемами поселений. Пока еще сфера интересов таких людей находится не в местном самоуправлении.

Конституционный строй Российской Федерации характеризуется политическим многообразием и многопартийностью. Закрепление этого положения в Конституции Российской Федерации означает необратимость процесса формирования гражданского общества, в котором партии играют роль посредника между гражданским обществом и государством. Многопартийность – важное условие демократического развития общества. Партии являются важнейшим элементом механизма воспроизводства политической власти. Именно участие в достижении и осуществлении власти отличает политическую партию от иных общественных организаций. Партии обеспечивают организованное участие граждан в общественно-политической жизни путем выдвижения своих кандидатов на выборах. Таким образом, «с одной стороны партия предстает как институт гражданского общества, а с другой – она выступает как часть государственно-политической системы». [7. С.182] Российские политические партии сознают значение местного уровня власти и успешно реализуют свои цели через участие в муниципальных выборах. В связи с этим следует признать наиболее предпочтительным выдвижение кандидатов от политических партий в одномандатных (многомандатных) округах и борьбу партийных идей в этих округах вместе с другими кандидатами.

**Библиография:**

Зарубежное избирательное право (учебное пособие). М., Норма, 2003; Современные избирательные системы. Выпуск 1-4: М., Норма, 2006-2009.

1. Авакьян С.А. Конституционное право России. 4-ое издание, переработанное и дополненное. Том 1. с. 457-459. М. Норма.

Вестник Центральной избирательной комиссии Российской Федерации. 2009. № 5

Авакьян С.А., Лютцер В.Л., Пешин Н.Л., Сивицкий В.А., Тимофеев Н.С. Муниципальное право России (учебник). М., Проспект, 2009.

Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ Н.В. Витрука «По делу о проверке конституционности Закона Московской области от 28 апреля 1995 года «О порядке отзыва депутата Московской областной Думы» в связи с запросом Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ.// Российская газета. 1997, 14 января.

Иванченко, Кынев, Любарев. Пропорциональная избирательная система в России: история, современное состояние, перспективы. М., Аспект Пресс, 2005.

Лапаева В.В. Право и многопартийность в современной России. М., 1999.

**IV.I. ФЕНОМЕНОЛОГИЧЕСКИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ**

*Зинченко Е.В.,*

*к.ф.н., доцент, заведующий кафедрой*

*гуманитарных и социально-экономических дисциплин*

*Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия*

**Понятие «Я» в «Идеях 1» и «Картезианских медита­циях»**

**Эдмунда Гуссерля**

В полемике с П. Наторпом во втором томе «Логических исследований», Эдмунд Гуссерль, следуя позиции Д. Юма относительно «Я», считал излишним введение этого понятия в структуру интенционального переживания, поскольку «Я» - это лишь апперцепция, которая сводит переживания сознания в единство. «Само собой разумеется, что «Я» не есть нечто своеобразное, парящее над многочисленными переживаниями, но нечто простое и то­ждественное со своим единством связи» [1. S.331].

В «Идеях 1» понятие «Я», напротив, становится одним из центральных понятий трансцендентальной феноменологии. Введение этого понятия было напрямую связано с двумя новациями Гуссерля: освоением операции трансцендентальной редукции и прида­нием феноменологии статуса абсолютной науки. Понятие «Я» в «Идеях 1» приобретает ста­тус принципа самообоснования феноменологии. Тема «Я» появляется после логических разъяснений первой главы как естественное «Я» человека, осознающего себя в качестве наличной вещи в мире, окруженной все­гда уже как-то определенными объектами и знакомыми людьми, такими же вещеподобными как и он сам, но осознающими себя как некоторое «Я». Все формы естественной сопряженности «Я» с миром (телесная включенность в мир, теоретические акты сознания, душевные и воле­вые акты, акт самосознания) имеют явно- или скрыторефлексивный характер, т.е. форму cogito. «В естественной, не озабоченной глубокими размышлениями жизни, я непре­станно живу внутри этой основополагающей формы всякой актуальной «жизни» - все равно, высказываю ли я при этом то самое cogito или нет, направляюсь ли я «рефлек­тивно» на «я» и на cogitare, или же нет. Если я поступаю так, то жизнь обретает новое cogito, которое со своей стороны нерефлективно, т.е. не предметно для меня» [2. С.67].

Первым в порядке обсуждения оказывается естественное «Я», удостоверяющее себя в обычной рефлексии. Однако в порядке обоснования это «Я» окажется последним, но чтобы это увидеть, необходимо совершить трансцендентальную редукцию, попав в поле феноменологии.

Областью, с которой начинается «заход» в феноменологию «Я», является естественная соотнесенность сознания с миром. Эта соотнесенность имеет, как уже было сказано, рефлексивный характер. Возможность феноменологии как науки основывается на рефлексивном характере переживаний. Радикализация этого свойства переживаний происходит одно­временно с еще одним усмотрением: я сам и все, что меня окружает, непрерывно полагается сознанием как действительное, а не кажимость. Это положение дел выдает универсальную черту естественной соотнесенности сознания и мира: естественно протекающая жизнь имеет характер бытийного полагания – это Э.Гуссерль обозначил как «генеральный тезис ес­тественной установки». Но одновременно с этим в рефлексии существует возможность для «Я» быть *незаинтересованным* наблюдателем в отношении своих актов. Эта способность получила свое методическое «закрепление» как нейтрализация актов бытийного полагания. Для нас важно уже сейчас подчеркнуть, что в результате осуществления эпохе оказывается нейтрализованым бытийное полагание эмпирического «Я». Речь идет не об отрицании его существования, а лишь о «непринятии в расчет» факта «я – человек». Это непринятие в расчет Э.Гуссерль называет «выключением» тезиса естественной установки сознания, в нашем случае - естественной установки по отношению к своему «Я». Возникает вопрос: что оста­ется после выключения тезиса «я – человек»? Э.Гуссерль отвечает, что остается чистое «Я» и «никакая редукция не способна что-либо с ним сделать» [2. С.176]. Чистое «Я» невозможно ней­трализовать, его бытийное полагание нельзя выключить, его нельзя не принять в расчет.

Чистое «Я» – одна из структур чистого сознания. До того как было найдено чис­тое «Я», был выделен регион чистого сознания. Мы обращаемся сейчас к теме сознания, поскольку чистое сознания центрировано в «Я»: Э.Гуссерль наделяет чистое сознание индивидуальными характеристиками, имея в виду, что сознание любого человека имеет трансцендентальное измерение. Выделение региона чистого сознания и обоснование его абсолютного статуса идет в направлении эгологического обоснования абсолютного статуса феноменологии, хотя в «Идеях 1» тема «трансцендентальной эгологии» звучит еще очень слабо.

Для нас важно, что чистое сознания – это перворегион бытия вообще. Все, что есть, конституируется чистым сознанием. Поскольку чистое сознание есть, следовательно, оно себя конституирует само. Для обоснования этого положения Э.Гуссерль использует простой логический ход: истинность «А» доказывается через противосмысленность отрицания «А». Действительно, отрицание бытия чистого сознания будет актом полагания его как не существующего. Дальнейшее отрицание по–прежнему будет осуществлением актов бытийного полагания. Но почему, вернемся теперь к поставленному выше вопросу, чистое сознание обнаруживает свое полагание всегда как самополагание чистого «Я»? Прямо Э.Гуссерль на этот вопрос не отвечает, но мы попытаемся отыскать скрытый аргумент, кото­рым Э.Гуссерль пользуется.

Наше предположение касается способа связи между трансцендентальной и эмпи­рической сферами. Все, что является фактом в естественной установке сознания, имеет свое строгое соответствие в трансцендентальной сфере. Всякий факт имеет свою трансценден­тальную конституцию, соответственно своей региональной принадлежности. Обращаясь к естественной установке сознания, Э.Гуссерль находит там естественного человека, который обнаруживает себя как некоторое «Я». Следовательно, этому факту должно нечто соответствовать в трансцендентальной сфере. Факту «я-человек» должна соответствовать особая трансцендентальная конституция, которая Э.Гуссерлем обозначается как «чистое Я».

Чистое «Я» содержит указание на единство с эмпирическим «Я». Аналитически – это не одно и то же, однако их различение надстраивается над их изначальным единством, иначе бы чистое «Я» не могло себя отнести к тому же самому «Я», в отношении которого произведена трансцендентальная редукция, т.е. не могло признать его «своим». Чистое «Я» – это не какое-то другое «Я», но лишь иное себя полагание. Их единство, следовательно, – гарант правомочности трансцендентальной редукции.

Чистое «Я» трансцендентно сознанию, но иначе, чем тезис «я-человек» трансцендентен чистому «Я». Последнее *трансцендентно в имманентной сфере чистого сознания*. «…вместе с чистым «Я» предлагается своеобразная трансценденция, - в известном смысле не конституированная…» [2. С.127]. Выражение «не конституированная», видимо, следует понимать с добав­лением: не конституированная *моим сознанием*. Чистое сознание, согласно Э.Гуссерлю, - не одно на всех: это особое измерение, которое может быть актуализировано в рамках индивидуального потока переживаний. А чистое «Я» - это расширение эмпирического «Я» в сторону своих сущностных возможностей. Таким образом, трансценденция чистого «Я» означает абсолютный предел для «Я»: оно конституирует себя как «живущее» внутри формы тождества, которая в некотором смысле предпослана «Я». Оно не может помыслить свое отсутствие – в этом «Я» также наталкивается на свой абсолютный предел. Теперь понятно, почему Э. Гуссерль не отождествляет «Я» с апперцепцией, как это имело ме­сто в «Логических исследованиях». Апперцепция, согласно позиции Э.Гуссерля в «Идеях 1», всегда от­сылает к некоторому «кто». Эта отсылка определяет персональный характер апперцепции.

В связи с обнаружением трансценденции чистого «Я» возникает вопрос о том, как «Я» может быть принципом, лежащим в основании феноменологии и придающим этой науке абсолютный статус? Несмотря на то, что чистое «Я» трансцендентно самому себе, нельзя сказать, что сама трансценденция имеет абсолютный характер: ведь чистое «Я» себя конституирует! как трансценденцию. Таким образом, трансценденция по необходимости сопряжена с «Я» как трансценденция для «Я», иначе о ней было бы невозможно вести речь. Таким образом, «Я» является условием констатации себя как трансценденции. Так вводится предпосылка абсолютного статуса «Я».

До сих пор при рассмотрении «Я» как принципа самообоснования феноменологии «Я» рассматривалось в контексте одного фундаментального различения: различения абсолютного и относительного. В «Идеях 1» Э.Гуссерль вводит также различение конституирующего и кон­ституированного. Тогда «Я» оказывается двойственным: конституирующим (когда «Я» вы­ступает обосновывающим принципом, подчиненным идеалу строгой научности) и консти­туированным (когда образует специфическую тему феноменологии, поскольку обозначает особую трансцендентальную конституцию). В «Идеях 1» понимание «Я» как принципа познания вообще идет рука об руку с осознанием того, что «Я» – особый феномен. Но Э.Гуссерль практически не делает различий между ними, поскольку очень осторожен в отношении возможности описания «Я» как фе­номена. «…мы намерены считаться с чистым «Я» как феноменологической данностью лишь настолько, насколько простирается его установимая с непосредственной оче­видностью сущностная специфичность и данность вместе с чистым сознанием, в то время как любые учения относительно чистого «Я», которые выходят за рамки ска­занного, должны быть подвергнуты исключению» [2. С.127].

Однако некоторые структуры феномена «Я» Э.Гуссерль все же обозначил в «Идеях 1». Одной из них является *сопряженность* всякого пе­реживания с «Я». Сразу скажем, что нигде в «Идеях 1» Э.Гуссерль не имеет в виду «Я» как точку, изолированно существующую в потоке сознания: «Я» существует способом необходимой сопряженности со своими пе­реживаниями. В этой сопряженности можно выделить несколько аналитически различаю­щихся моментов: 1) «Я» выступает гарантом континуальности потока переживаний: все пе­реживания в рамках одного потока имеют отношение к одному и тому же «Я»; 2) «Я» при­дает переживанию актуальный характер (эту особенность связи переживаний с «Я» мы бо­лее подробно рассмотрим ниже); 3) Поток переживаний образует замкнутое поле свободы «Я» - оно может беспрепятственно перемещаться по этому полю от одного пере­живания к другому, от актуального к прошедшему и т.д. Здесь «Я» Э.Гуссерль определяет как «блуждание луча внимания» в границах потока [2. С.207]. Таким образом, «Я» существует только в отношении к своим переживаниям, представляя собой, если изолировать его от потока переживаний, только абстрактную форму тождества потока сознания.

Сам собой здесь напрашивается вопрос: если «Я», не существует отдельно от своих переживаний и все же отличается от них, то как оно «жи­вет» в потоке своих переживаний? Или констатацией необходимой сопряжен­ности «Я» и переживаний достигнут предел дескрипций?

Можно исследовать, - пишет Э.Гуссерль, - интенциональные сопряженности переживаний с чистым «Я» «без того, чтобы сколько-нибудь глубоко заниматься чистым «Я» и его способами соучастия во всем названном» [2. С.177]. Ведь «Я», если отвлечься от способов отношения к своим переживаниям, - «чистое «Я» и ничего более» [2. С.176]. Тем не менее, в «Идеях 1» все же присутствуют описания форм «со-участия» «Я» в своих переживаниях. Чтобы обнаружить эти формы, рассмотрим «Я» в связи с различными способами осуществления актов: «совершенными» и «маячащими», «актуальными» и «потенциальными». Рас­сматривая связи «Я» с указанными характерами актов, Э.Гуссерль, выделяет две формы со-участия «Я» в своих актах: активность и пассивность.

Начнем с различения эксплицитной интенциональности, т.е. всех тех актов, которые Э.Гуссерль объединяет под рубрикой «cogito», и скрытой интентенциональности, т.е. своеоб­разной готовности любого переживания приобрести эксплицитную форму «cogito». Первые – это совершаемое, осуществляемое «Я мыслю». «Переживание осуществляемого восприятия… не исчезает, когда внимание «с исключительностью» обращается к чему-то но­вому, - от чего зависит, что Я «живет» исключительно в новом «cogito» [2. С.249]. Речь идет, та­ким образом, о двух моментах: 1) эксплицитное переживание имеет специфическую форму актуальности, т.е. длится в настоящем времени. 2) «Я живет» - то же самое, что и: «Я осущест­вляет» (направляет луч своего внимание на что-то в пределах этой актуальности). Здесь «Я» ставится в связь с длительностью актуального переживания, «Я» приписывается форма актуальности так, что оно всегда актуально, оно не может быть потенциальным, как, например, какое-либо переживание, сопряженное с «Я». Итак, «Я» в особом смысле изолировано от иных модусов времени, кроме модуса настоящего. С другой стороны - в слу­чае маячащих актов - тех, которые еще не вошли в зону актуальности «Я», Э.Гуссерль говорит, что «Я» живет в них не как «совершающий», «осуществляющий субъект». Двусмысленным оказывается термин «живет»: в одном случае, когда Э.Гуссерль берет это слово в кавычки «живет» означает: «актуально осуществляет», в другом случае, когда Э.Гуссерль пишет это слово без кавычек, «живет» означает: «я не осуществляю», что противоречит тому, что «Я» не может, согласно аргументации Э.Гуссерля, данной им при обосновании абсолютного статуса чистого «Я», говорить: «я не осуществляю», так как это всегда уже имплицирует некоторое осуществление, например, осуществление отрицания, имеющее характер полагающего акта. Означает ли данное положение дел, что трансцендентальная редукция, открывающая транс­цендентальную активность «Я», проведена не до конца, или «живет» должно включать в себя два этих момента, что сразу же ставит вопрос об их взаимосвязи. Тогда пас­сивность чистого «Я» - тоже трансцендентальный факт, как и факт активности «Я».

Вопрос о взаимосвязи «Я» и временной формы переживаний следует обсудить более подробно. Э. Гуссерль рассматривает феноменологическое время в связи с переживаниями сознания, представляя время наиболее глубинной формой потока переживаний. «Трансцендентальное «абсолютное», извлеченное нами благодаря осуществленным редукциям, - это на самом деле еще не последнее, - это то, что конституирует само себя в некоем глубоко лежащем и вполне своеобразном смысле, в качестве праисточника своего обладая неким последним и подлинно абсолютным» [2. С.178]. Э. Гуссерль различает два вида синтеза времени: непрерывно осуществляемый синтез (самоконституирование потока как целого) и почленный синтез (здесь время выступает как способ связи отдельно взятых переживаний). Не ясно, как следует понимать связь чистого «Я» и временной формы переживаний. Неявно Э. Гуссерль соотносит «Я» с модусом настоящего. С другой стороны, время выставляется в качестве подлинно абсолютного. Следовательно, «Я» должно быть фундированным в феноменологическом времени. Но как в таком случае сохранить «Я» в качестве принципа и абсолютного основания? Или фундированным в феноменологическом времени следует признать только феномен «Я», а не «Я» как принцип? Или это фундирование осуществляется и в отношении принципа, и в отношении «Я»-феномена? Присутствие «Я» внутри переживаний сообщает им форму актуальности (нечто существует для «Я»). Означает ли это, что «Я» не может быть «до себя» или «после себя»? «Актуальное теперь, - пишет Э. Гуссерль, - есть нечто точечное и остается таковым – устойчиво пребывающей формой вечно новой материи» [2. С.180]. Эта фраза полна загадок, одной из которых является сочетание – «вечно новая материя», которая предполагает некоторое единство изменения (ведь новое предполагает предыдущее) и неизменности (материя всякий раз новая). Если «Я» признать формой настоящего, то означает ли это, что оно всегда проходит, оставаясь тем же самым? Не приобретает ли сам принцип абсолютного познания в феноменологии статус текучего постоянства? На все эти интригующие вопросы в «Идеях 1» нет однозначного ответа.

В заключение нашего рассмотрения «Идей 1» в связи с понятием «Я» следует ука­зать на другие связанные с этим понятием проблемы, не находящие своего разрешения в первой книге «Идей». Для исследования структур актов в первой книге «Идей» путеводной нитью являются простые восприятия предметов, относящихся к региону «материальная вещь». Исходя из гуссерлевского тезиса о региональной структуре сознания и региональном характере очевидности и истины, можно заключить, что «Я» конституируется в каких-то особых актах, нежели материальная вещь, живое или идеальный предмет. Ясно, что это должны быть акты самого высокого порядка, в которых конституируются условия всех остальных актов. Одним из таких актов является синтез идентификации чистого и эмпи­рического «Я», который Э. Гуссерль положил в основание своей концепции. Возможно, что есть еще какие-то специфические акты и синтезы, в которых конституируется «Я». В связи с проблематикой феноменологического времени и трансценденцией «Я» следует сделать предположение о слое анонимного конституирования, «работа» которого заставляет настоящее проходить, но оставаться тем же самым и идентифицировать себя с самим собой в рамках потока. Механизм подобной идентификации требует исследования. В самом деле, эмпирическое «Я», «подвешиваясь» в редукции, переводится в статус феномена «лишь притязающего на бытие». Одновременно с этим оно не перестает осознаваться как «мое». Неясно также, как следует понимать тот факт что сознание может принимать форму трансценденции. Для Э. Гуссерля в этом заключается парадокс: «с одной стороны, сознание – это абсолютное, в котором конституируется все трансцендентное, т.е., в конечном счете, конституируется весь психофизический мир, а с другой стороны, сознание – это подчиненный реальный процесс в рамках мира» [2. С.120].Возможно, что такое «прикрепление» сознания к миру осуществляется в результате специфического акта «онтификации», в результате которого конституируется самозабвение чистого «Я» и его превращение из конституирующего в совокупность психических состояний. Однако, такая возможность самозабвения – это случайность или выражение способа бытия чистого «Я»? Если это не случайность, то в чем смысл акта самозабвения? Также кажется не ясным тезис Э. Гуссерля об «универсальности логического». Трансцендентальная логика распространяет свою власть даже на эгологию, образуя «ткань» этой дисциплины. Может быть, анализ эгологических структур – это анализ логических структур? Если так, то, воз­можно, предельным понятием феноменологии оказывается понятие трансцендентальной конституции, а не понятие чистого «Я».

В итоге мы можем констатировать, что основополагающим для первой книги «Идей» является различение «Я» как теоретического принципа, служащего абсолютным основанием феноменологии и реализующего идеал строгой научности, и «Я» как феномена, обладающего собственной конституцией: сопряженность «Я» и переживаний, самотождественность «Я», соотнесенность «Я» и модуса настоящего, активность и пассивность «Я».

В «Картизианских медитациях» тема «Я» получает дальнейшее развитие в виде от­дельной дисциплины – «эгологии». В этой работе Э. Гуссерль гораздо уверенней стремится реализовать идею абсолютной науки через эгологию. Новая дисциплина является наукой о принципах конституирования вообще. Предметом этой дисциплины выступает чистое «Я». Можно говорить, что только в «Картезианских медитациях» «Я» становится ядром феноменологической проблематики, в то время как в «Идеях 1» таковым являлось чистое сознание, в котором «Я» было необходимым структурным моментом. «Проблема феноменологического истолкования монадического ego (проблема его конституции для себя самого) должна охватывать все конститутивные проблемы вообще. В дальнейшем произойдет совпадение феноменологии этой самоконституции с феноменологией вообще» [3. S.70].

В «Идеях 1» самообнаружение чистого «Я», т.е. трансцендентальная редукция, рас­крывается Э. Гуссерлем как некоторая логическая необходимость, имеющая место в связи с задачей обоснования абсолютного статуса чистого сознания. В «Медитациях» трансцендентальная редукция по–прежнему подчинена этой идее, но здесь она приобретает дополнительный экзистенциальный смысл: редукция раскрывается как некоторая решимость к беспредпосылочному познанию, как особое волеизявление человека, а не просто как методическое упражнение. В самом деле, Э. Гуссерль открывает свои «Медитации» характеристикой современной для него философской ситуации: «Утрачен, - пишет Э. Гуссерль, - дух радикальной философской ответственности перед самим собой» [3. S.8]. Следствием этого является философская непродуктивность: «бессвязный поток философской литературы; вместо серьезной полемики противоборствующих теорий … мы имеем лишь видимость научных выступлений и видимость критики, одну лишь видимость серьезного философского общения» [3. S.6]. Роковой для философии, по мысли Э. Гуссерля, является утрата единого философского поля, выступающего условием философской коммуникации. В результате оказывается, что «философий» столько же, сколько философов. Иными словами, философская позиция, став «точкой зрения» отдельного человека, перестает быть объективной и, следовательно, теряет свой философский статус. Так для Э. Гуссерля выглядит современная ему ситуация. Он намеревается сохранить в философии инстанцию «отдельного человека», т.к. это единственное условие философствования, но вернуть занимаемой этим человеком позиции характер объективности. Отдельному мыслителю Э. Гуссерль предъявляет требование абсолютной философской ответственности.

Наиболее близкой позицией, ясно выражающей стремление к личной ответственно­сти в философии, Э. Гуссерль считал картезианскую философию, в которой впервые предпринят поворот «от наивного объективизма к трансцендентальному субъективизму» [3. S.6]. Философия всецело персональное дело философствующего, но отнюдь не его сугубо приватное дело. «Личное, но не приватное» - это первое указание на смысл трансцендентальной редукции, несущей в себе идею объективности философского размышления. Действительно, задача Э. Гуссерля непроста: он формулирует ее в виде вопроса: как суждения отдельного человека могут претендовать на объективность? Чтобы это стало возможным, необходима особая процедура, превращающая «Я», в условие объективности, в такое основание, дальше которого невозможно идти. Этот шаг в «Идеях 1» был раскрыт как трансцендентальная редукция. Объективность не «сама собой» вложена в суждения некоторого «Я», она является коррелятом своеобразной решимости «Я».

Рассмотрение «Я» в «Картезианских медитациях» находится в фарватере различе­ния, сделанного в «Идеях 1»: «Я» как методического принципа и «Я» как особой конститу­ции. Теперь Э. Гуссерль акцентирует свое внимание на связности их в рамках конкретной трансцендентальной субъективности.

В качестве абсолютного основания познания и почвы объективности Э.Гуссерль вво­дит «Я», не принимая при этом заранее никаких решений относительно него. «Хоть ego и должно быть положено в основание универсальной науки, тем не менее, ничто, отно­сящееся к нему не должно быть само собой разумеющимся» [3. S.8]. Таким образом, введе­ние «Я» в поле рассуждения должно быть беспредпосылочным. Это предполагает определенную процедуру, делающую такое требование выполнимым. Ego берется как некоторая идея – «зыбкая и неопределенная», горизонт неопределенности этой идеи, окружающий некоторое, пока еще пустое, ядро смысла, должен проясниться лишь в ходе размышлений. Таким образом, беспредпосылочное познание должно прокладывать свой путь в условиях «абсолютной нищеты». Такое познание представляет собой набрасывание возможностей, которые в ходе этого «наброска» принимают устойчивость или отклоняются как невозможные.

 Эта максима реализуется в отношении «Я», которое теперь представляет тематиче­ское поле феноменологии. «Я» обладает характером аподиктической очевидности и абсо­лютной почвы объективности. Однако это тезис, соответственно приведенным выше рассу­ждениям, не может разуметься сам собой. Следовательно, сам это принцип нуждается в прояснении: «смысл несомненности, с которой ego обретает данность в результате трансцендентальной редукции, действительно соответствует рассмотренному нами ра­нее понятию аподиктичности. Конечно, проблема аподиктичности, а с ней и проблема первого основания и почвы для философии этим еще не исчерпывается» [3. S.23]. Декарт, по мысли Э.Гуссерля, не увидел, что «ego само может до бесконечности систематически себя истолковывать посредством трансцендентального опыта» [3. S.32]. Так возникает необычная задача для феноменологии: задача прояснения того принципа, который лежит в ее основании посредством его самого и четко выделяемая в этой связи тематическая область: эгология – сфера cамопознания трансцендентального ego. «Конкретное ego само есть универ­сальная тема описания» [3. S. 40]. По сравнению с «Идеями 1» это серьезный шаг: феноменология Э.Гуссерлем трактуется в «Картезианских медитациях» как самопознание трансцендентального ego. Таким образом, речь идет о выяснении имманентных структур самого трансцендентального ego, его трансцендентальной конституции.

В 16 параграфе Э.Гуссерль различает два уровня феноменологического познания: 1) уровень пережи­ваний сознания: здесь исследуются текущие интенциональные акты и их корреляты. 2) уровень связывания переживаний в единство конкретного «Я». Акт, в результате которого переживания приводятся в единство (становятся согласованными) в некотором «Я», - особый вид синтеза, отличающийся от актов, в которых конституируется тождественный в многообразиях своих оттенков любой другой предмет. Поскольку только ego - это тот «предмет», который сам себя конституирует.

Первый шаг в направлении самопрояснения ego заключается в проведении более тонких различений, которые бы устанавливали, *что* именно в «Я» имеет характер аподикти­ческой очевидности. Речь идет об установлении области действия аподиктической очевидности, характеризующей «Я». Прежде укажем на терминологические особенности текста «Медитаций». Для обозначения «Я» Э.Гуссерль использует два слова: «Ego» и «Ich». Первое служит для обозначения принципа феноменологического познания и соответственно явля­ется абстрактной формой актуальности переживания – моментом «живого само­присутствия настоящего». Второе обозначает конкретное единство, в котором ego представ­ляет один из моментов конкретной трансцендентальной субъективности. Еgo, составляю­щее зону актуальности переживаний, окружено неопределенным горизонтом прошлых пе­реживаний, горизонтом трансцендентальных способностей и привычек, которые образуют зону инактуальности ego. Единство актуальности и инактуальности составляет кон­кретное трансцендентальное «Я», которое Э.Гуссерль впервые вводит в «Медитациях». Именно этот феномен составляет предметную область феноменологии в этой работе.

Первый шаг на пути самопознания трансцендентального «Я» заключается в различении двух измерений в «Я»: того, что допускает сомнение и того, что в «Я» га­рантировано «раз и навсегда». Это различение совпадает с различением зон актуальности и инактуальности «Я» «…хотя действительное бытие аподиктически первой почвы по­знания устанавливается абсолютно, этого еще нельзя безоговорочно сделать в отноше­нии того, чем ее бытие определяется подробнее, и что наряду с живой очевидностью «Я есть» само еще не дано, но только предполагается» [3. S.25]. Зона инактуальности, сопряжен­ная с ego, принадлежит структуре «Я», и не является, как в «Идеях», маячащими на заднем фоне актуального сознания переживаниями «Я». Гарантированным «раз и на­всегда» оказывается только зона актуальности – очевидность «Я есть». Только этим исчер­пывается область действия аподиктической очевидности, связанной с «Я». Сопряженный с этой зоной неопределенно всеобщий горизонт самоданности остается лишь притязающим на эту очевидность. Таким образом, «Я» себе является в неопределенном горизонте са­моданности. Каким образом аподиктическая очевидность «Я» может распространиться на собственный горизонт этого «Я»? Предварительный ответ таков: только в процессе объек­тивации собственного горизонта. В «Идеях» «Я» сопряжено только с модусом настоящего, а теперь Э.Гуссерль констатирует своеобразное «нюансирование» в самоданности «Я». Но пока еще не ясно, как происходит взаимодействие актуальности и инактуальности: либо актуализация горизонта происходит, так сказать, по воле «Я», либо горизонт инактуальности анонимно направляет и предопределяет деятельность «Я»?

 Специфическое раздвоение в «Я» - «Ich-Spaltung», которое в «Картезианских меди­тациях» представлено в виде актуальности и инактуальности «Я», было замечено Э.Гуссерлем еще в «Идеях 2» [4. S.101,310]. В «Медитациях» этот феномен подразумевается сам собой и требует более точной фиксации «бодрствующего» момента в «Я». Здесь Э.Гуссерль обозначает «Я» как «незаинтересованного наблюдателя», а в «Идеях 1» - как «безучастного наблюдателя». В пере­воде А. Чернякова [5. С.84]. можно встретить оригинальное выражение «безучастный соглядатай». Для того, чтобы более точно передать смысл бодрствующего момента в «Я», воспользуемся выражением «безымян­ный соглядатай». Во-первых, такое название удерживает своеобразную неопределенность этого «наблюдателя», приступающего к самоистолкованию – он еще сам не знает, кто он такой, это должно только в будущем стать известно. Во-вторых, безучастным он является, как мы покажем дальше, только с определенной точки зрения, которую сам Э.Гуссерль в четвертой медитации косвенно ставит под сомнение.

Каким образом очевидность ego должна распространяться на зону инактуальности этого ego, т.е. на данный вместе с ним его собственный горизонт? Напомним, что этот и другие вопросы, возникающие в связи с раскрытием конституции трансцендентального «Я», по-прежнему подчинены идее абсолютного обоснования познания. Реализация этой идеи, как мы видим, свя­зана со значительным расширением картезианской проблематики «Я»: не просто ego, но конкретное «Я» выступает в качестве абсолютного основания познания. Указывая на то, что всякое переживание сопряжено с заранее очерченными возможностями, которые еще не вступили в зону актуальности, Гуссерль возлагает на «Я» способность актуализировать эти имплицитные возможности переживаний. «Я» вводит возможности в зону актуальности и придает им характер осуществляющихся. Очевидно, что здесь должен существовать прин­цип, действие которого приводит к осуществлению не любой возможности, а всегда той возможности, которая чем-то, что находится в актуальном сознании, мотивирована. Ведь, как пишет Э.Гуссерль, «трансцендентальная субъективность – это не хаос пережива­ний» [3. S.56]. Как «Я» выбирает свои возможности? Не является ли оно в некотором смысле «залож­ником» анонимного принципа мотивации? Следующий пример, который приводит Э.Гуссерль, говорит в пользу некоторой произвольности «Я» и необусловленности его со сто­роны чего-то иного. «…восприятие имеет горизонт иных возможностей восприятия как такового, которые мы могли иметь, если бы иначе управляли ходом действующего восприятия» [3. S.46]. И далее: «В соответствующем воспоминании…, например в осознании того, что в прошлом вместо видимых сторон, оказавшихся фактически видимыми, я мог бы воспринимать и другие, если бы, конечно, соответствующим образом мог скор­ректировать свою воспринимающую активность» [3. S.47].Таким образом, речь пока идет о свое­образной свободе «Я»: «Повсюду в эти возможности вмешивается некоторое «Я могу» и «Я делаю» или «Я могу иначе, чем делаю», несмотря на то, что эта свобода, как и всякая другая может встречать пре­пятствия» [3. S.47]. Свобода является одной из сущностных возможностей «Я» и выражает его трансцен­дирующую природу. Э.Гуссерль не говорит здесь об ego, подчеркивая содержательную наполненность чистого «Я», т.е. его конкретность. Это означает, что транс­цендирующая деятельность не безгранична: она вращается в круге возможностей, очерчен­ных именно для этого «Я», в силу чего «Я» трансцендирует свои возможности, а не любые абстрактные возможности. Тем не менее, для связи актуальности и инактуально­сти «Я» Э.Гуссерль пользуется ссылкой на принцип ассоциации. Этот принцип, связывающий переживания или типы переживаний, ответственен и за актуализацию из горизонта именно этого, а не какого-то другого переживания. Это принцип действует потому, что зона акту­альности «Я» всегда заполнена каким-то переживанием, вследствие чего объективация инактуального переживания надстраивается над уже имеющимся (подразумеваемым) в соз­нании смыслом. Это актуальное переживание и соответствующий ему предметный коррелят будут путеводной нитью процесса объективации горизонта, т.е. процесса самопознания чистого «Я».

Рассмотрим теперь иную тематическую взаимосвязь в рамках этого вопроса, пред­ставленную в третьей медитации. Исследование структур «Я» в указанном фрагменте «Медитаций» пересекается с разработкой проблемы действительности, в ходе которого выявляется особое измерение «Я». Всякий акт несет с собой определенное «качество»: предмет полагается либо как действительный, либо как недействительный, что также касается всех предметностей рефлексии. Данное обстоятельство Э.Гуссерль связывает с тем, что «разумность» не является времен­ным свойством, которое может сопровождать сознание, а может и отсутствовать, но наоборот является всеобщей формой трансцендентальной субъективности вообще. «Я», таким образом, становится заинтересованным в действительности, ему как бы приписывается изначальное стремление к очевидности. Ведь всеобщей чертой интенциональной жизни является тяго­тение к «подтверждающим синтезам», которые, по сути, относятся к сфере «Я могу их реализовывать». «Я» априори соотнесено с возможностью быть искателем истины: но еще раньше «Я» должно быть соотнесено с истиной, ведь только в таком случае «Я» может быть в ней заинтересованным или индифферентным по отношению к ней. Понятие трансцендентальной конституции тотчас приобретает фундирующий по отношению к «Я» характер. «Трансцендетальная субъективность – это не хаос интенциональных пере­живаний, она также не хаос конститутивных типов» [3. S.56].«Я» открывает в себе некоторую законоразмерность, точнее, оно себя конституирует как феномен, находящийся в пределах определенного типа конституции, который сам принадлежит некоей универсальной конституции. Трансцендентальная конституция означает всеобщую закономерность интенциональной жизни и структурность «Я». Но это так же означает, что раскрытие данной структуры, т.е. осуществление феноменологии, подчинено принципам последовательности подобного осуществления. Эта всеобщая закономерность также выступает гарантом того, что чей-то «субъективный» опыт может давать объективное положение дел в виде суждений, которые опять же не связаны в случайном порядке. Эта закономерность проявляет себя таким образом, что региональная структура сознания стабильна, что обеспечивает возможность подтверждаемого опыта и соответствующих синтезов подтверждения и связывания их в единства, обеспечивает непрерывность временного синтеза, непрерывность очевидности мира и т.д. Эта закономерность не позволяет какому-то «Я» неожиданно стать носителем чужого горизонта, не позволяет застать вместо своего прошлого чужое прошлое другого «Я». Самопознание трансцендентального «Я» есть прояснение трансцендентальной конституции вообще, т.е. априорного строения любого «Я».

Приступая в четвертой медитации к систематическому истолкованию обнаружен­ных структур «Я», Э.Гуссерль резюмирует в двух формулах обнаруженную еще в первой меди­тации сопряженность в «Я» актуальности и инактуальности, однако теперь уже в связи с упомянутой выше особенностью трансцендентальной конституции: «Ego само есть для себя самого сущее в непрерывной очевидности, таким образом себя в себе самом как сущее непрерывно конституирующее» [3. S.67]. И далее: «…одна из особенностей ego состоит в том, что оно всегда обладает системами интенциональностей, в том числе согласованными, которые частично заключены в нем, частично же, как определенные потенциальности, могут быть раскрыты благодаря горизонтному предочерчиванию» [3. S.67]. После этих, уже сделанных ранее выводов, Э.Гуссерль приступает к исследованию специфического вида синтеза, приводящего акты сознания в единство «Я» и показы­вает своеобразие указанного синтеза, в отличие от актов, в которых конституируется тожде­ственный в многообразии своих оттенков предмет. «Центрирующее «Я» не пустой полюс идентичности (не в меньшей степени, чем какой-либо предмет), но в силу некоторой закономерности трансцендентального генезиса с каждым от него испускаемым актом, имеющим новый предметный смысл, приобретает новую остающуюся и в дальнейшем особенность» [3. S.68].Эта констатация обозначает переход Э.Гуссерля к генетическому анализу, с помощью которого удается проследить механизмы трансформации «Я». Теперь Э.Гус­серль рассматривает «Я» в осуществлении его деятельности, но не просто как тождественное себе, а указывает на то, что осуществление этой деятельности не проходит для «Я» бес­следно. Результат, произведенный этой деятельностью, удерживается в «Я», несмотря на то, что его деятельность может в этот момент осуществляться уже в отношении чего-то другого. Результат предыдущей деятельности «Я» сохраняется в нем, когда «Я» проживает свои по­следующие акты. В результате такой формы генезиса «Я» становится тем «Я», которое совершило эту деятельность. Что это значит? Может быть то, что «Я» помнит о своем прошлом акте, или может вспомнить? Или прошлый акт, располагаясь в зоне инатуальности, как-то со-участвует в актуальных переживаниях «Я»? Или осуществлением акта производится действие над «Я», в результате чего оно получает новую особенность? Последняя возможность означает, что «Я» изменяется, осуществляя свои акты. Однако это еще ничего не сообщает о модусе деятельности «Я»: активно оно или пассивно внутри этого изменения. Э.Гуссерль разъясняет свой тезис на примере акта вынесения суждения и принятия соответствующего убеждения. Обращает на себя внимание то, что Э.Гуссерль выбирает для анализа один из модусов «Я»: «Я сужу о чем-то». Осознание действия в указанном примере, распространяется и на его результат – «Я сужу и убеждаюсь в чем-то». Новая особенность «Я» заключается в том, что оно стало в чем-то убежденным. В чем заключается конститутивная для «Я» черта этой особенности и как она приобретается? Конститутивная черта этой убежденности заключается, пишет Э.Гуссерль, не в том, что «Я» помнит о своей убежденности, точнее не только в этом: я могу сделать это и в том случае, если уже отказался от своего убеждения. Для Э.Гуссерля важно, что соответствующее убеждение не просто индифферентно имеется в виду, а то, что убеждение конституируется особым актом принятия, в результате которого у «Я» появляется новый ориентир «Ориентация-на…» опознается как предпочтение деятельности, что и выдает в «Я» его убежденность. Таким образом, вынесение суждения в данном случае повлекло за собой определенное изменение в этом «Я», но с его согласия.

 В данном примере снова проявляется двойственность деятельности «Я»: с одной стороны, в ней заключена активность - «Я» само принимает решение быть в чем-то убеж­денным, с другой стороны, «Я» обнаруживает себя как теперь-ставшее-таким, а не другим, но при этом оно осознает свою тождественность. «Я», которое было до принятия решения, - то же самое «Я», что и теперь, но оно стало другим: одно и то же возникает в ином и ином. Осуществление акта «перемещает» «Я» в новое «теперь», не разрушая при этом его тождественности. «Я» для себя предстает как текучее постоянство.

В рассмотренном примере Э.Гуссерль, как он сам считает, имеет в виду актив­ный генезис «Я». Возникновение новой особенности и сама эта особенность не есть какое-то переживание «Я» и не есть также само «Я». Скорее это закон, действующий по отношению к генезису трансцендентальной субъективности, поэтому приобретение «особенностей» относится к более высокому уровню конституции ego. Э.Гуссерль считает, что упомянутый закон «запускается» деятельностью «Я», когда оно, например, решает быть в чем-то убеж­денным. Здесь «Я» само формирует свои особенности. Таким образом, получается, что всякое изменение в «Я» проходит под его же собственным «надзором», а приобре­тенная особенность является, по сути, коррелятом волевого акта.

Все же в этом примере, как нам представляется, была рассмотрена только одна сто­рона дела. Описанная Э.Гуссерлем форма генезиса с необходимостью предполагает совершенно иною его форму, без которой не мог бы состояться и активный генезис. Чтобы зафиксировать иную форму генезиса, вернемся к при­меру, в котором «Я» изменяет себя, принимая решение. Употреблением дееприча­стия, мы хотим отметить, что в принятии решения задействованы сразу два «действия», так, что одно действие производится другим действием. «Я» производит одно действие: решает быть в чем-то убежденным, но при этом производится еще одно «действие»: «Я» из­меняется в связи с принятым решением, оно становится теперь в чем-то убежденным и на­чинает действовать на основе этого убеждения. Принятие решения влечет за собой то, что «Я», по отношению к которому убежденное «Я» становится настоящим, само становится прошлым. Соотнесенность «Я» до принятия решения с «Я» после принятия решения возможна на основе темпоральности. Нельзя сказать, что «Я» изменяется под воздействием принятого им решения, поскольку это ничего не сообщает о том, как, принимая решение, «Я» может измениться. Предварительно (априори) должна существовать возмож­ность модификаций «Я», причем такая, чтобы каждое «после» не было изолировано от не­которого «до». «Я» должно быть изначально «схематизировано» временными фазами, имеющими свой собственный закон осуществления. Таким образом, в случае принятия решения должны осуществляться две формы генезиса: активный и пассивный (смена моментов «теперь»).

Генетическое рассмотрение «Я» позволяет констатировать, что генезис является той формой «Я», которая не была заметна при статическом рассмотрении, когда Э.Гуссерль лишь выделял отдельные структуры «Я» без анализа временной формы их сосуще­ствования в единстве «Я». Генезис имеет собственную конституцию, которая определяет последовательность переживаний, и изменений «Я». Причем указанный принцип не совпадает с «Я», а является для него определяющим: «...в возможном ego совместимы не все единичные возможные типы, не в произвольном порядке и не в произвольном месте его собственной временности» [3. S.76]. Тезис о том, что самопознание трансцендентального «Я» есть прояснение трансцендентальной конституции сохраняет свою значимость и на уровне генезиса. К этому Э.Гуссерль добавляет лишь одно методологическое замечание. Самопознание трансцендентального «Я» предполагает выявление эйдоса трансцендентального «Я» вообще, которое было бы абсолютным пределом конкретного «Я»: «Универсальное априори, к которому принадлежит трансцендентальное Ego как таковое, есть сущностная форма, заклю­чающая в себе бесконечность форм, априорных типов возможных актуальностей и потенциальностей жизни, вместе с предметами, конституирующимися как действи­тельно существующие» [3. S.76]. Самопознание трансцендентального «Я» осуществляется путем варь­ирования своего конкретного «Я». В дальнейшем станет ясно, что такое варьирование изначально предполагает взаимоконституирование одного «Я» другим.

«При эйдетической типизации своего фактического теоретизирования, неза­висимо от того, осознаю я это или нет, я изменяю и самого себя, но не вполне произ­вольно, а в рамках коррелятивного сущностного типа «разумное существо» [3. S.76].Кроме рассмотренной закономерности активного генезиса Э.Гуссерль говорит о границе эйдоса ego, который целиком заключен в рамках соответст­вующего региона сущности – «разумное существо». Такой тип жизни как теоретические акты (например, построение феноменологии) возможен только для разумного ego. Сознание вообще, - пишет Э.Гуссерль в «Идеях 1», - какого бы вида и какой формы оно ни было - все целиком пронизано радикальным размежеванием: прежде всего мы знаем, от всякого сознания, в каком «Я» не с самого начала живет как «осуществляющее», т.е. не с самого начала обладающее формой «cogito», неотделима возможная по самой сущности модификация, переводящая сознание в эту форму» [4. С.246]. В приведенной цитате присутствует указание на границу «разумности» и сферу «не-cogito». Находится ли данная сфера за пределами разумности, или «неразумность» - это специфический модус разумности? Существует ли неразумное «Я»? Если да, как в таком случае оно может присутствовать для самого себя? Если никак, то разговор о его неразумности не имеет смысла. Если все же неразумное «Я» как-то может присутствовать для самого себя, то в таком случае его нельзя признать не­разумным, по крайней мере, полностью. В «Идеях 1» Э.Гуссерль пишет: «феноменология разума, ноэтика в отчетливом смысле, которая намеревается подвергнуть интуитивному исследованию сознание вообще, но сознание разумное, безусловно, предполагает существование общей феноменологии» [2. С.310]. Э.Гуссерль говорит, что феноменология «вообще» должна включать как модус «разумности», так и противоположный ему модус. Но в какой мере неразумность «Я» может составлять тему феноменологии все же неясно, ведь феноменология как деятельность - это всегда коррелят разумного «Я»?

Перейдя на уровень трансцендентального генезиса «Я», Э.Гуссерль из новой пер­спективы вновь обращается к вопросу о соотношении актуальности «Я» и его горизонта. «Если мы говорим, что в конституции ego заключены конституции всех сущих для него предметностей, ... то теперь следует добавить, что конститутивные системы, благодаря которым те или иные предметы и предметные категории существуют для ego, сами возможны в рамках законосообразного генезиса» [3. S.78]. С точки зрения пассивного генезиса Э.Гуссерль определяет «Я» как взаимосвязь со-принадлежащих ему продуктов синтеза. В рам­ках этой взаимосвязи создается многоуровневая структура апперцепции «Я», которая одновременно является системой конституируемых предметностей. Инактуальность – это не просто возможный предмет для «Я», это еще и то, из чего «Я» исходит при рассмотрении самого себя. Иначе говоря, «Я» не просто видит свой горизонт, но видит *из* горизонта. Самопознание «Я» есть раскрытие горизонта самоданности «Я».

В результате предшествующего рассмотрения генезиса «Я» можно увидеть не­сколько важных оттенков феноменологического познания. Конституирование, присущее «Я», осуществляется в пределах каких-то типов конституции и само определено своей конституцией. Таким образом, феноменологическое познание по своей природе *рецептивно*: феноменологическая рефлексия воспроизводит, а не творит структуры трансцендентального опыта. Рефлексия имеет дело со структурами, которые возникли не только что, в связи с рефлексией, но суще­ствовали до рефлексии как незамеченные. В этом выводе проявляется здравый тезис реализма, не чуждый и Э.Гуссерлю. Другое дело, что в феноменологии тематизируются *структуры интенциональной соотнесенности сознания и мира*, а не мир, существующий сам по себе независимо от сознания. Феноменология описывает трансцендентальную конституцию саму по себе. Однако феноменологическое познание не «трансцендентальный объективизм», по выражению А. Чернякова. Феноменологическое познание не исчерпывается рецептивностью. Феноменологии также присуща *продуктивность*. Речь идет о построении науки об актах и их коррелятах, которая не лежит в готовом виде заранее, до феноменологического осуществления рефлексии. Только в результате этой рефлексии акты приобретают характер распутанных, ясных и оформленных в соответствующих языковых выражениях. Но и этим не исчерпывается феноменологическое познание. Самим осуществлением феноменологического познания актов производится самоосуществление чистого «Я». Оно себя творит, производя акты феноменологического познания. Феноменология, таким образом, отнюдь не является нейтральной наукой «о» познании, а является самоконституированием чистого «Я», практическим осуществлением особой философской экзистенции.

Вопрос же о том, каким образом возможна претензия отдельного «Я» на объектив­ность по-прежнему остается открытым. Обсуждение этого вопроса уже было подготовлено в третьей медитации, где Э.Гуссерль ставит вопрос о трансцендентальном феномене действительности. В пятой медитации, к обсуждению которой мы приступаем, данный феномен обсуждается в связи с трансцендентальным феноменом мира. Последний Э.Гуссерль понимает как фон или почву конституирования. Эта почва делает конститутивные действия «Я» не произвольными, а мотивированными и подчиненными сущностной ти­пике. Существование трансцендентального феномена мира мотивирует вопрос о критериях отличения действительности от недействительности. Эта общая проблема и мотивирует вопрос об объективности суждений отдельного «Я», априорное условие которой становится предметом последней гуссерлевской медитации.

В самом общем виде ответ Э.Гуссерля на вопрос об объективности суждений отдельного «Я» уже известен: в самой трансцендентальной конституции ego априори заключена соотнесенность с действительностью, реализующаяся в виде подтверждающих синтезов сознания, в которых конституируется постоянство каких-либо положений дел. В результате этих актов ядро любого смысла, которое сознание «набрасывает» на вещи, обрастает согласованной взаимосвязью результатов многих подтверждающихся синтезов, складывающихся в более крупно организо­ванные единства. Приступая к рассмотрению трансцендентальной проблемы объективности, Э.Гуссерль связывает условия объективности суждений отдельного «Я» с особым характером взаимосвязи разных «Я»: объективность «живет» в сообществе монад. Термин монада, который Э.Гуссерль вводит для обозначения конституции «Я», указывает на: 1) его генетическую структуру, 2) конкретность чистого (трансцендентального) «Я», 3) характер текучего постоянства «Я».

Задачу пятой медитации Э.Гуссерль формулирует следующим образом: «Мы должны разобраться в эксплицитной и имплицитной интенциональности, в которой на основе моего трансцендентального ego alter ego себя проявляет и доказывает на деле как су­щее, как, в каких интенциональностях, в каких синтезах, в каких мотивациях смысл другое «Я» себя во мне формирует и под титулом согласованный опыт чужого сохраняется как сущее и в своей сущности даже как сущее само по себе» [3. S.93].

В пятой медитации Э.Гуссерль вводит новое основополагающее различение: сферы «собственного» и сферы «чужого». Все, что сознание конституирует, оно конституирует либо как свое, либо как чужое. Методический принцип, согласно которому, все, что существует, конституируется «Я», в контексте пятой медитации должен быть уточнен: все, что существует для «Я», существует не только для одного «Я». Напротив, имеет место со-конституирование одного мира многими «Я». Каждое «Я» имеет свой феномен мира, но при этом имеется общий для всех феноменальный мир, общее поле конституирования, в котором участвуют многие «Я».

Рассмотрим значимость другого для конституции трансцендентального «Я». Рассмотрим последовательно ход рассуждения Э.Гуссерля. Реальный «другой» должен получить свои «скобки» в результате нейтрализации полагающего его реальное бытие акта в сознании. «Другой» в результате этой процедуры переводится в статус феномена лишь притязающего на бытие. Методическое удаление «другого» необходимо для того, чтобы лучше рассмотреть долю его участия в деятельности отдельного «Я». Э.Гуссерль не собирается доказывать его существо­вание, но только истолковать смысл его присутствия в трансцендентальной сфере «Я».

Приостановка акта бытийного полагания другого «Я» придает феноменологическому эпохе специфический характер. Эпохе требует выведения из игры всего, что не является коррелятом «только моего» конституирования, предпо­лагает абстрагирующее выделение «одиночества конститутивных действий» [6. С.5-25]. Здесь вводится весьма тонкое различение, на которое следует указать: нам представляется, что «одиноче­ство» обозначает единственность исполнителя актов, в том смысле, что в «моем» сознании никакого другого исполнителя, кроме «моего» «Я», нет, но это не означает, что тип конститу­тивных действий, который «Я» осуществляет в сфере своего собственного, характеризует только это «Я». В самом деле, мир болевых ощущений, ощущение движения ног при ходьбе, ощущение ампутированной конечности - все это невозможно делить еще с кем-то, хотя ка­ждый человек «представляет», что значит быть без ног, болеть, ходить и т.п. Э.Гуссерль говорит не о значе­ниях, не принадлежащих никакому «Я» на праве собственности, но именно об ощущениях, которые, конечно, суть тоже «предметности» опыта, но предметности только «мои», в том смысле, что между ними и замечаемой их рефлексией существует неопо­средуемое единство: и предмет и сама рефлексия в данном случае являются реальными элементами потока переживаний одного и того же «Я». Одиночество действий, таким обра­зом, не означает уникальности способа или типа, как мы сказали, их осуществления. Именно поэтому эпохе в пятой медитации носит название «абстрагирующего». Сфера соб­ственного, как таковая, не существует, она всегда предполагает сферу чужого. Выделенный в результате абстрагирующего эпохе слой опыта Э.Гуссерль называет примордиальным миром, в котором первопорядковым объектом является собственное тело – носитель тактильных и кинестетических полей ощущений, которые суть только «мои», в вышеуказанном смысле. Каким же образом можно еще более ясно отделить сферу «собственного» от сферы «чужого»? Сфера «чужого» – это все, что мыслимо в отдельности от «моего» «Я». Мир «моей» ходьбы невозможно мыслить в отдельности от «моего» «Я», хотя мир ходьбы «во­обще», можно помыслить, как принадлежащий любому другому «Я», но тогда это уже не будет «моим» миром, а лишь тем, что только конституируется *в* «моем» мире, но не принадлежит ему реально.

«Не все свойственные мне способы осознания принадлежат кругу тех, которые суть модусы моего самосознания» [3. S.107]. Э.Гуссерль указывает на особый модус «моей» интенцио­нальной жизни: конституирование чего-то как чужого мне. Именно так конституируется другое «Я»: оно совершенно иначе мне доступно, чем мои собственные переживания и я сам. Сфера другого «Я» доступна мне как *принципиально недоступная* [7. С.81].Присутствие в интенциональной жизни слоя «другого» открывает абсолютный предел «Я» или, лучше сказать, его полную невозможность - невозмож­ность быть исполнителем переживаний другого «Я». Однако рассмотрим, как Э.Гуссерль фиксирует указанный предел «Я» и определяет его конститутивное значение как для «собственной» интенциональной жизни, так и для решения проблемы объ­ективности суждений.

В 50-том параграфе Э.Гуссерль снова напоминает, что феноменологический анализ отталкивается от уже имеющейся до всякого вмешательства феноменологической рефлексии естественной конституции феномена. Действительно, объективность в естественной уста­новке связывается с подтверждением чьих-то слов другими людьми. От этого Э.Гуссерль оттал­кивается, начиная прояснять сложную интенциональную взаимосвязь, лежащую в основании данного понимания объективности. Разумеется, нельзя думать, будто итогом пятой медитации будет тривиальная констатация того, что объективность суждений отдельного «Я» будет иметь место в случае согласия со стороны других «Я». Речь идет как раз о раскрытии сущностных возможностей, которые конституируют объективность как таковую. Объективность Э.Гуссерлем рассматривается как особая интенциональная взаимосвязь феноменов, как особая интенциональная ситуация, при которой смысл объективности предстает как коррелят интенциональной деятельности многих «Я».

Таким же образом Э.Гуссерль отталкивается от описания эмпирически всем понятных вещей при анализе способа данности другого «Я»: оно осознается как субъект другой интенциональной жизни, а не как лишь единство способов явлений некото­рого «А», не как представление, живущее лишь в «моем» сознании. Переживания другого че­ловека не даны также изначально, как собственные. Не может быть так, чтобы я захотел, я другой вследствие этого что-то вспомнил из своего прошлого. «Мое» «Я» не может находиться «внутри» чужого потока переживаний. Однако все это положение дел кон­ституируется именно во мне. Здесь, согласно мысли Э.Гуссерля, интенциональности должна быть присуща некоторая опосредованность, дающая возможность со-присутствовать чему-либо, что само все же не присутствует и никогда не может достичь самоприсутствия. Следовательно, должен быть какой-то способ «приведения-в-со-присутствие». Забегая вперед, скажем, что этот акт Э.Гуссерль называет аналогизирующей апперцепцией или апперзентацией.

Рассмотрим, как осуществляется указанный акт, и что его мотивирует. Но для начала поясним, что значит вышеуказанное «со-присутствие»? Что рядом с чем присутствует? Визуально мне дано тело «другого» (после нейтрализации актов бытийного полагания другого «Я») сообразно его региональной сущности: как материальная вещь. Однако оно таково, что в моем восприятии к этому телу присоединяется что-то, делающее эту материальную вещь чем-то большим, чем просто «вещь» (Korper). Вопрос заключается в том, что мотивирует подобное «добавление». Добавление мотивируется более изначально переживаемой аналогией двух тел: моего тела, характеризующегося абсолютным «здесь» и тела, всегда находящегося «там». То, что мы обозначили как более изначальное переживание явля­ется анонимно протекающим актом схватывания двух тел по аналогии. Схватывание по аналогии двух тел Э.Гуссерль обозначает как особый вид синтеза и называет синтезом сочетания. Данный акт представляет собой особую конституцию предметности. Аналогия фикси­рует как моменты сходства, так и несходства каких-то предметов, иначе говоря, посредством аналогии конституируется не один предмет, а граница предметов. Аналогия заставляет актуально присутствовать и одно, и другое, но именно как отличающиеся между собой предметы. Э.Гуссерль называет этот вид синтеза пассивным, но кроме особой формы проте­кания синтез сочетания противоположен идентифицирующему синтезу. В логическом смысле сочетание – это скорее дизьюнктивный синтез, который принципиально не может дать тождество, а дает всегда некоторую взаимосвязанную множественность, которая по своей природе не может слиться в одно целое. Элементы этого множества будут подобны друг другу, но при этом всегда будут хранить инаковость по отношению друг к другу.

Существует такой тип «объектов внешнего восприятия, который «провоцирует» воз­никновение отсылки к воспринимающему его «Я». Эта провокация выглядит как «раздвоение» интенции, вследствие чего в зоне актуальности «моего» созна­ния кроме предметности начинает присутствовать и само «мое» «Я». Этот тип восприятия приводит в движение рефлексивность интенциональной жизни отдельного «Я». Раздвоение» интенции - это событие, которое произошло до всякой волевой активности «Я». Этот синтез в свою очередь мотивирует дальнейший ход интенциональных сцеплений, а именно аналогизирующую апперцепцию.

Однако, что же мотивирует дальнейшее достраивание тела другого до некоторого автономного «Я», ведь синтез сочетания – это только схватывание по аналогии двух тел? Ответом на поставленный вопрос служит ссылка Э.Гуссерля на некоторую естественную «склонность» сознания относить неизвестное к какому-то типу уже известного, т.е. дост­раивать нечто, исходя из имеющихся в горизонте возможностей**.** «Любой повседневный опыт скрывает в своем антиципирующем восприятии предмета, как обладающего предметным смыслом, основанный на аналогии перенос изначально учрежденного предметного смысла на новый случай» [3. S.128].Говоря далее о том, что апперцепция не есть вывод и мыслительный акт, Э.Гуссерль, как нам представляется, хочет сказать об анонимно протекающей аналогизирующей апперцепции. Иными словами, при интенциональном ис­толковании опыта «другого» Э.Гуссерль всякий раз наталкивается на некоторую *конститутивную систему*, являющуюся структурой аппецепции «Я», которое осуществляет это феноменологическое истолкование. Итак, каким образом синтез сочетания мотивирует аппрезентацию?

«Во мне» конституируется не только внешняя похожесть двух тел, но и согласованность действий тела другого, что выдает его именно как живое. Эта согласованность еще не говорит в пользу со-принадлежности этому телу некоторого «Я» а выражает лишь то, что это тело управляется некоторым внутренним принципом, а не просто является спонтанной реакцией на раздражения внешней среды. Од­нако, даже этого недостаточно, чтобы этот «принцип» можно было признать «интенциональной модифи­кацией моего объективированного «Я»». Другое «Я» еще только должно предстать как неко­торая возможность иной интенциональной организации. Но для того, чтобы живое тело – «там», похожее на мое тело, предстало именно как другое «Я», необхо­димо, как нам представляется, усмотреть в функционировании того живого тела особый ха­рактер, присущий данности мне «внутреннего принципа», управляющего функционирова­нием его тела: с одной стороны этот внутренний принцип должен быть дан как нечто похо­жее на принцип, управляющий моим телом, с другой на основании такой его понятности он должен оставаться мне непонятным. Если в нем станет все понятно, его просто нельзя бу­дет отличить от «моего» «Я», исчезнет его инаковость. Другое «Я» ста­нет двойником «моего» «Я». Как нам представляется, синтез сочетания и аналогизирующий перенос моего «Я» на другое «Я» изначально мотивированы подразумеванием различения «своего» и «чужого», которое оформляет горизонт пятой медитации. Может быть, феноме­нологическое конституирование вообще возможно в силу этого различения?

Теперь можно приступить к истолкованию конститутивного значения другого «Я» для конституции трансцендентального ego. Другое «Я», с одной стороны, - это то, что всегда находится «там», т.е. своим присутствием указывает на мой предел, но лишь в том смысле, что я не могу распоряжаться внутри его интенциональной жизни, с другой стороны, другое «Я» конституирует один со мной мир и в этом смысле у меня с ним общее поле возможностей. «Чужое» возникает на основе «собственного» и дано как неассимилируемое сферой «собственного» Оно дано как то, что способно ставить под вопрос сферу «моего». Каким образом это происходит? Другое «Я», кроме того, что это иной исполнитель конститутивных действий, которым я, очевидно, не могу быть, дает себя помимо этого как *иное исполнение* конститутивных действий, как реализация иных возможностей конституирования, которые я могу перенимать и исполнять в своем горизонте. Присутствие дру­гого «Я» не позволяет мне «вариться в собственном соку». Но перенять иной способ консти­туирования, значит понять не только другого, но и схватить по контрасту с его способом конституирования собственный способ конституирования. «Всякая сочетающая ассо­циация, - пишет Э.Гуссерль, - расходится в обе стороны, обнаруживает в собственной душевной жизни сходства и инаковость и через них делает продуктивными новые на­чала для новых ассоциаций» [3. S.123], «…удачное понимание действий других открывает новые ассоциации и новые способы понимания» [3. S.123]. Таким образом, происходит расширение моих собственных возможностей - другое «Я» хранит для меня возможности, которые я могу сделать своими. В свете вышеизложенного акт трансцендентальной редукции может быть обозначен как акт отличения своего «Я» от другого «Я», т.е. как принцип активной индиви­дуации «Я». «Смысл успешно осуществленной апперцепции других ego состоит в том, что их мир, мир, принадлежащий их системам явлений, должен быть сразу воспринят в опыте как мир, принадлежащий моим системам явлений» [3. S.128]. Таким образом, к смыслу трансцендентальной редукции принадлежит следующее: она представляет собой своеобразную «заботу» об объективности.

Итак, другое «Я» предоставляет в мое распоряжение иные способы конституирова­ния общего для всех мира. Тогда значимость другого «Я» заключается в том, чтобы сохранять горизонт конституирования и самоконституирования отдельных «Я» принципиально открытым по отноше­нию к еще не актуальным модусам интенциональной деятельности.

В процессе этих рассуждений вновь оказывается значимым понятие трансценден­тальной конституции. Э.Гуссерль пишет: «Я могу только найти, но не сотворить другие монады, которые будут существовать для меня» [3. S.114]. Можно предположить, что сознание несет в себе «другого» не просто как особый «объект» моего поля восприятия, но как струк­туру самого этого поля или закон его функционирования. Феноменологическое конституи­рование, очевидно, происходит не в примордиальном мире, а в интерсубъективном. «Мое ego аподиктически данное мне самому… априори может быть ego, воспринимающим мир в опыте, только находясь в сообществе с подобными ему другими ego как член сообщества» [3. S.142]. Но этой констатации еще недостаточно для разре­шения поставленной в начале пятой медитации проблемы объективности. Э.Гуссерль идет дальше достигнутого уровня взаимосвязи монад

Сообщество монад конституирует один на всех мир и через это со-конституирова­ние переживания каждой отдельной монады не отделены глухой стеной от переживаний другой монады**.** «…в реальности они (переживания другой монады – Е.З) отделены от моей монады, поскольку никакая реальная связь не соединяет их переживания с моими, и вообще что-либо принадлежащее их собственной сушности – с тем, что при­надлежит мне» [3. S.132].Сообщаемость монад, их взаимопроникнутость можно заметить на уровне интенциональной конституции мира**.** «Если реально каждая монада представляет собой некоторое абсолютно замкнутое единство, то ирреальное интенциональное проникно­вение другого ego в мою собственную сферу все же не ирреально» [3. S.132].Аналогизирующая апперцепция - это акт, удерживающий различия «своего» и «чужого», акт, создающий релятивность феномена мира для отдельного трансцендентального «Я». Тем самым интенциональ­ное истолкование другого «Я» раскрывает некоторое «ускользание» мира. Мир становится коррелятом бесконечно открытого горизонта трансцендентального сознания. Смысл объективности можно теперь сформулировать следующим образом: объективность – это возможность иного способа конституирования. Этой возможностью отдельное «Я» может пользо­ваться, поскольку находится в сообществе монад. Отдельная монада имеет свой частный мир и фактически может иметь место, как пишет Э.Гуссерль, слабая сообщаемость отдельных ми­ров, в результате чего эти миры будут выглядеть как «относительно или абсолютно обо­собленные друг от друга сообщества» [3. S.136]. Но все дело в том, что они именно будут так выгля­деть, но не будут являться таковыми на уровне сущностной возможности, которая и была раскрыта Э.Гуссерлем в пятой медитации.

При этом следует заметить, что выяснение значимости другого «Я» ориентировалось на активный генезис «Я» – активное взаимоконституирование. Хотя пассивное конституи­рование в данном случае оказывается, как мы заметили, более ранним по отношению к ак­тивному генезису. Уже синтез сочетания Э.Гуссерль назвал пассивным, раздвоение «моей» интенции также происходит анонимно, а феноменологическое конституирование другого «Я», оче­видно, возможно лишь на этом основании и притом значительно позднее, чем произошло разделение на сферу «своего» и «чужого» в рамках интенциональной жизни отдельной монады.

Раскрытие сферы монадологической интерсубъективности ведет Э.Гуссерля за пре­делы эйдоса трансцендентального ego. В заключающей части пятой медитации Э.Гуссерль на­зывает саму феноменологию развертыванием универсального априори, которое сущностным образом врождено трансцендентальной субъективности и интерсубъективности, но это развертывание Э.Гуссерль соотносит с универсальной конституцией и называет феноменологию разворачиванием «универсального логоса», «конкретной онтологии», «логики бытия». Последнее, судя по всему, следует понимать как бесконечную деятельность по обнаружению и развертыванию возможностей, на которое обрекает себя «Я», ставшее после феноменологической редукции бездомным кочевником в поисках истины.

Подведем итоги. «Эгология» начинается с фундаментального различения «Я» как методического принципа феноменологического познания и «Я» как феномена. Это различение было осуще­ствлено в «Идеях 1», однако «Я», как область исследования в этой работе едва-едва намечена Э.Гуссерлем. В «Медитациях» основополагающим по-прежнему остается «Я» как принцип абсолютного познания, или, как пишет здесь Э.Гуссерль, аподиктической почвой познания. Но теперь данный принцип становится темой исследования. Феноменология только в «Картезианских медитациях» становится эгологией – наукой о принципах конституирования вообще или самопознанием чистого «Я». В «Медитациях» Э.Гуссерль использовал эйдетический метод не в отно­шении переживаний и их коррелятов, а в отношении самого исполнителя всех переживаний, хотя уже в «Идеях» Э.Гуссерль опробовал этот метод. Анализ «Я» в «Медитациях» осуществляется на более высоком уровне интенциональных взаимосвязей: исследованию подвергаются акты, в которых конституируется само условие всех актов – акты самоконституирования чистого «Я». Одной из новаций «Медитаций» является схваты­вание «Я» как текучего постоянства, в то время как в «Идеях 1» «Я» соотносилось Э.Гуссерлем только с модусом настоящего, исходя из которого «Я» представало как неподвижное тожде­ство. Конституирование моментов текучести и постоянства стало возможным после разли­чения актуальности и инактуальности, но уже не на уровне переживаний, как это было в «Идеях», но в самом «Я» и прояснения взаимосвязи этих структур на основе временного синтеза. Инактуальность «Я» – это не просто маячащие на заднем плане сознания еще не ак­туальные переживания, но стиль, индивидуальный характер осуществления самих пережива­ний. Инактуальность – это не то, что просто вне зоны актуальности, это индивидуальная конфигурация самой зоны актуальности. С этим различением связана еще одна тематическая линия, отсутствовавшая в «Идеях»: вопрос о пределах действия аподиктической очевидности «Я есть». Вопрос теперь в том, как эта очевидность распространяется на инактуальность «Я». Аподиктически очевидным является только факт «Я есть», но это еще не значит, что тем самым достигнута адекватная самоданность «Я». Именно несовпадение очевидно­сти и адекватности делает необходимым построение науки о чистом «Я». Единство актуаль­ности и инактуальности – коррелят обнаруженного еще в «Идеях 1» различения активности и пассивности чистого «Я». В «Медитациях» Э.Гуссерль переходит к исследованию единства этих модусов «Я», исходя уже из генетической точки зрения. Анализ «Я» в «Идеях 1» не при­нимал в расчет темпоральную структуру «Я», поэтому «Я» описано как неподвижное - так, как будто с «Я» ничего не происходит, как будто его движение вместе с потоком переживаний ничего не меняет в нем самом. Только в «Медитациях» Э.Гуссерль раскры­вает невиданную динамику «внутри» «Я»: совершая свои акты, «Я» меняется, но при этом оно не теряет своей формы тождества. В «Медитациях», исследуя более подробно мо­дусы активности и пассивности чистого «Я», Э.Гуссерль подходит к непростой дилемме, от­части распутывающей непростой характер отношений между «Я» и «конституированием». Еще в «Идеях 1» Э.Гуссерль писал, что «Я» осуществляет свою конститутивную деятельность, но при этом может быть активным или пассивным. Теперь вопрос об активности и пассив­ности «Я» может быть представлен в виде дилеммы: либо конституирование зарождается в «Я» когда оно активно, т.е. конституирование возникает только в результате волевого акта «Я», либо конституирование лишь продолжается в «Я» и волевая активность «Я» лишь питает этот про­цесс дополнительной энергией. Во втором случае «Я» исполнитель конститутивных действий, но не единственный собственник соответствующего типа конституирования. Конституирование – это процесс, начавшийся до активности отдельного «Я». Конституирование, безусловно, «мое», но не только мое. Тем самым Э.Гуссерль переходит на уровень интерсубъективного конституирования – к теме, которой не было в «Идеях 1». Исследуя в рамках генетического под­хода взаимосвязь активного конституирования и пассивного конституирования, Э.Гуссерль обнаруживает следующую закономерность: активное конституирование «А» пас­сивно добавляет к конституирующему «Я» некоторую особенность. В результате такого активного генезиса формируется совокупность индивидуальных способов ориентации в мире или, иначе, способов конституирования. Эту сферу «осажденного» опыта Э.Гуссерль называет габитуалитетом чистого «Я». Однако габитуалитет Э.Гуссерль рассматривает в ориентации на активный генезис, когда особенности приобретаются, так сказать, с «ведома» самого «Я», а закономерность пассивного генезиса «Я» осталась менее освещенной. Исследуя принцип объективации персонального горизонта, Э.Гуссерль лишь указал на закон ассоциации, «выби­рающий» для связывания переживания или типы переживаний согласно их подобию. Од­нако, например, в случае восприятия другого оказывается значимым не подобие, а контраст типов переживаний и, может быть, именно контраст этих типов оказывается значимым для процесса объективации собственного горизонта. В «Идеях 1» Э.Гуссерль обнаружил своеоб­разную трансцендирующую природу чистого «Я», но при этом назвал «Я» безучастным на­блюдателем. Из рассмотрения «Медитаций» становится ясно, что «Я» действительно явля­ется «наблюдателем», но только не безучастным: «Я» определяется со стороны того, что оно наблюдает. Правда, здесь тоже можно сформулировать некоторую альтернативу: либо «Я» только индифферентно воспринимает феномен, так сказать, «эстетствует» – смотрит на мир «через окно», либо «Я» дает ответ на некоторый запрос из мира, реагирует на «заде­тость» миром. Все-таки, неясным остается вопрос о том, как Э.Гус­серль видит «экзистенциальную позицию» чистого «Я». Неясным также остается смысл акта «онтификации» чистого «Я», в результате которого оно способно забыть самого себя – забыть, что оно является своей собственной возможностью быть - и потеряться в мире. Порядок гуссерлевской аргументации в пятом размышлении позволяет обнаружить весьма спорные предпосылки феноменологии: «Я» конституирует себя непосредственно в себе самом и на этом основании может конституировать другое «Я». Для Э.Гуссерля очевидно, что «свое» бо­лее знакомо и легче доступно, чем «чужое». Опровержение этого тезиса стало бы наиболее сильным аргументом против эгологического обоснования познания, но в рассмотренных нами работах предпосылка конституирования «от первого лица» работает еще в полную силу.

**Библиография:**

1. Husserl. E. Logische Untersuchungen. Bd. 2. Halle. 1901.
2. Гуссерль Э. Идеи к чистой феноменологии и феноменологической философии. Т. 1. М.: ДИК. 1999.
3. Husserl E. Cartesianische Meditation. F. Meiner Verlag Hamburg Hrgb E. Strecker, 1977.
4. Husserl E. Ideen zur einen reinen Phaenomenologie. Bd 2. Haag, M. Nijhoff, 1952.
5. Черняков А. Г. Феномен и его свидетель. // Исследования по феноменологии и философской герменевтике. Минск, ЕГУ. 2001.
6. Молчанов В. И. Одиночество сознания и коммуникативность знака. // Логос. 1997, № 9.
7. Вальденфельс Б. Парадокс науки о «чужом». // Логос. 1996, № 4.

*Зинченко Е.В.,*

*к.ф.н., доцент, заведующий кафедрой*

 *гуманитарных и социально-экономических дисциплин*

*Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия*

*Петренко В.В.,*

*к.ф.н., доцент кафедры*

 *гуманитарных и социально-экономических*

 *дисциплин Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия*

**Психоанализ и феноменология**

Привилегированное положение феноменологии по отношению к любому другому способу рассуждения открывает возможность использования феноменологии для прояснения основоположений психоанализа. В данном случае особое положение феноменологии вытекает из структурных различий феноменологического и психоаналитического способов рассуждения: психоанализ в свой первоначальной редакции задавался различением объекта и взгляда на объект, а феноменология - различением объекта, взгляда и *горизонта,* в котором расположен взгляд. Классический психоанализ привязан к объекту, который полагается как трансцендентный самому исследованию. Структура психоаналитической интерпретации в классическом психоанализе не была предметом психоаналитического исследования. Классический психоанализ не содержит анализ корреляции суждений об объекте и горизонта этих суждений. Поэтому изнутри языковой игры психоанализа не видна структура *психоаналитической интерпретации* объекта, виден только объект сквозь призму некоторой системы понятий. Феноменологический анализ, напротив, нацелен на исследование корреляции суждений и горизонта этих суждений независимо от региона познания. На этом основании будет корректным утверждение привилегированного положения феноменологии относительно психоанализа.

Понятием горизонта феноменология реагирует на факт предпосылочности процессов смыслообразования: данный процесс никогда не начинается «с нуля», он всякий раз лишь продолжается. Исходная ситуация процессов смыслообразования состоит в том, что сознание имеет тенденцию растворяться в результатах своей деятельности. Любая рефлексия относительно этих процессов всегда осуществляется на фоне неартикулируемых предпосылок познания. Горизонт – это то, что опосредует познание объекта, но остается анонимным. Анонимность горизонта имплицирует неуправляемость предпосылок, определяющих процессы смыслообразования. Это обстоятельство делает законным вопрос, который мы адресуем психоанализу: в рамках какого горизонта осуществляется психоаналитическое конституирование смысла, какова структура этого горизонта, в какой мере психоаналитический взгляд определен нерефлектируемыми основаниями, а в какой мере психоанализ не догматичен [если догматизм познания - это нерефлектируемость горизонта познания]?

Феноменологическое видение познания ставит структуру объекта в зависимость от структуры его конституирования в актах познания. Видеть и при этом эксплицировать *способ*, в границах которого происходит полагание смысла видимого, - в этом и заключается методическое кредо феноменологического анализа. Феноменологическое познание препятствует смешению предмета с одной – единственной (ставшей привычной) интерпретацией и поддерживает горизонт смыслообразования бесконечно открытым.

Э.Гуссерль понимал феноменологию как исследование условий, делающих познание возможным. В поздних работах учение о «началах» приняло форму «трансцендентальной эгологии». С «Я» в феноменологии, - пишет немецкий феноменолог Клаус Хельд, - связываются последние основания конституирования [1. С.115]. Предметом трансцендентальной эгологии выступают структура и генезис конституирующего «Я», иначе говоря, собственный принцип этой дисциплины. В этом и заключается уникальность трансцендентальной феноменологии: никакая позитивная наука не осуществляет познание по этой схеме. Не существует науки, предметом которой выступал бы ее собственный принцип. Феноменологическое познание имеет своеобразный круговой характер: прояснению подлежит собственный путь исследования объекта.

Продуктивность феноменологического рассмотрения психоанализа заключается в том, что оно позволяет выявить априорные основания психоанализа, экспликация которых еще не состоялась. «…теоретические представления на данном этапе исторического развития, (когда ослабевает их связь с наблюдаемыми и проверяемыми на опыте клиническими явлениями), находятся вне сферы научного знания, по-прежнему оставаясь не более чем научными метафорами…» [2. С.8].Возможно, феноменологическая критика психоанализа - кротчайший путь к психоанализу как строгой науке - науке с прозрачными, эксплицированными и согласованными между собой основаниями.

Феноменологический ракурс видения заявленной проблемы позволяет выделить ряд эпистемологических затруднений психоаналитической теории. В психоанализе, к примеру, функционируют два трудно согласуемых между собой представления об онтологическом статусе предмета познания: с одной стороны предмет полагается как трансцендентный познанию, с другой стороны – как имманентный познанию - соотнесенный с условиями его конституирования в субъективной сфере.

Проявлениями первого понимания является, например, психоаналитическая теория развития, описывающая закономерности становления психической деятельности, как если бы это был реальный эмпирический процесс, осуществляющийся независимо от осмысления этого процесса, согласно естественной природной схеме, а также метапсихологический путь обоснования психоанализа, согласно которому психическая деятельность сводится к экономике инстинктивных импульсов. Второе понимание находит свое выражение в самой психоаналитической практике, и является основанием аналитического процесса. Поль Рикер заметил, что между аналитическим опытом и метапсихологическими попытками его обоснования существует разрыв и обозначил этот факт как «аномалию фрейдовского дискурса» [2. С.71]. Как представляется, этот разрыв порождается противоречивым пониманием онтологического статуса объекта познания, которое все еще продолжает функционировать в теоретическом психоанализе.

Аналитический процесс – это исследование индивидуального горизонта смыслообразования, это анализ конститутивных актов, в которых влечение или связанное с ним раздражение предстает перед «Я». Очевидно, что «Я» не может быть только эмпирическим объектом: акты, рефлексия над которыми составляет смысл аналитического процесса, свершаются анонимно и надежно задрапированы защитными механизмами: рационализацией, отрицанием, проецированием вовне и т.п. Но рассчитывать, тем не менее, можно только на аналитическую способность этого же «Я». Таким образом, необходимо допустить наличие рефлексивной модификации «Я», без которой аналитический процесс не состоялся бы. Это как раз и есть аналог гуссерлианского различения эмпирического и чистого «Я». Анализ требует от пациента двойного дистанцирования: дистанции от внешних событий и всего спектра аффектаций, связанных с этими событиями и дистанции от наличных результатов смыслополагания по поводу собственной психической жизни. Аналитический процесс предпринимается с целью восстановления структуры и генезиса спонтанной/анонимной активности психики и открытия перед «Я» пациента иных путей самополагания: возможности разными способами понимать события собственной психической сферы, закономерности поведения, общения, линии жизни и самочувствия.

Реальную психоаналитическую работу З.Фрейд стремился дополнять метапсихологическим обоснованием, предполагая заранее, что оно более объективное и научное. В результате этого подхода генезис «Я» - трансформация конститутивных систем - постоянно замещалась «гидравликой ментальных процессов» (П. Рикер). Натуралистическая установка, в рамках которой постоянно приходится иметь дело с объектом внешнего мира, сталкивается с дескриптивно-аналититическим подходом в исследовании психической деятельности, когда темой исследования выступает конститутивная деятельность индивидуального «Я». З.Фрейд так и не определил, с чем же психоанализ имеет дело: с природными процессами или результатами объективации духа.

Следующая проблема формулируется в духе Б. Рассела: принадлежит ли субъект психоаналитического познания исследуемой области или исключен из нее. Могут ли психоаналитические высказывания быть применены к самому теоретику или нет: тот, кто интерпретирует действия пациента как рационализацию и сублимацию желания, может ли быть описан с помощью этих понятий? В какой мере можно описывать психоаналитический способ рассуждения с помощью понятий психоанализа, например понятий «проекция», «рационализация», «отрицание», «сопротивление» и т.д.? Иначе говоря, каковы пределы компетенции этих понятий и связанных с ними концептов? Случайным ли фактом является то, что в современной массовой культуре, например в кинематографе, психоаналитик часто рассматривается в ироническом ключе, как тот тип личности, который «знает про другого, но не знает про себя»? Психоаналитику отказывают в привилегированном положении по отношению к «Я» пациента, заставляют его выйти из тени и подвергнуться анализу. Требуют равенства двух «Я» - аналитика и пациента - и пытаются стереть разницу между ними? В каком смысле этой разницы не существует?

Различие между пациентом и аналитиком только в одном: в способе конституирования объекта. Аналитик и пациент – это два разных «Я», каждое из которых одновременно и эмпирическое, и чистое. Пациент – это объект, который полагает смысл самого себя. Аналитик обращается к пациенту, заранее предполагая эту расщепленность на объект и взгляд. Задачей аналитика является реконструкция структуры самополагания, присущей чужому «Я». Чистое «Я» аналитика – это конституирование самих конститутивных процессов, причем неважно своих или пациента. Видимо, именно на это обстоятельство реагируют, подвергая ироническому рассмотрению фигуру аналитика. Это происходит в тех случаях, когда аналитик «забывает», что его «Я» тоже является эмпирическим и подлежащим прояснению в актах более высокого порядка. Таким образом, высказывания психоанализа относятся к эмпирическому «Я», которым выступает любое «Я», в том числе и «Я» аналитика, однако обращает на себя внимание тенденция относить высказывания психоанализа к чистому «Я» аналитика – это уже трансцендентальное применение психоаналитических понятий, которое едва ли оправдано. Курьезные эпизоды истории психоаналитического движения заставляют считать, что трансцендентальное применение психоанализа ведет к монополии психоанализа на истину о человеке.

Для феноменолога структура чистого «Я» аналитика выступает как эмпирический факт, задачей феноменолога будет описание структуры психоаналитического конститиурования объекта, объектом психоаналитического конституирования выступает, как уже было сказано, чистое/конституирующее «Я» пациента, а не конституированное. Почему чистое «Я» пациента, а не эмпирическое? Потому, что данное различение является только логическим – ясно, что у пациента только одно «Я», которое расщеплено на объект и взгляд. «Я» всегда уже как-то конституировано, коррелятивно этому оно как-то конституируется в себе самом. Различие эмпирического и чистого «Я» не просто в том, что первое – это конституированный объект, а второе – конституирующий взгляд, но в том, что в момент конституирования себя как объекта, сам способ такого конституирования еще не стал объектом для «Я», а когда станет, то уже будет конституированным объектом. Следовательно, то, что раньше было чистым «Я», станет эмпирическим. В формальном смысле чистое «Я» выражает априори данную возможность дистанцирования от уже практикуемого способа конституирования и гарантирует переход «Я» в статус объекта для самого себя. Психоанализ вписан, как и феноменология в бесконечный процесс смены ролей чистого и эмпирического «Я». Именно эта тенденция интуитивно ощущается в психоанализе даже на уровне обыденного понимания.

Инвестиция в психоанализ феноменологического различения чистого и эмпирического «Я» позволяет описать двойной смысл психоаналитических концептов: они применяются для описания эмпирической сферы, но несут в себе признаки трансцендентального употребления. Это значит, что они скорее трансцендентальные, а не эмпирические - пригодные для описания объекта. Скорее они служат для развития возможностей конституирующего «Я». А если так, то должно существовать обоснование возможности усвоения одним «Я» чужеродных духовных функций, носителем которых является другое «Я». Следовательно, психоанализ априори предполагает не метапсихологию, и даже не онтологию субъекта, а онтологию интерсубъективности. Коммуникативная компетентность, т.е. обеспечение слияния и трансформации горизонтов, а не замещения одного частного горизонта другим, - вот априори психоаналитического опыта. Именно поэтому аналитик, хоть и владеет «теорией», тем не менее, он не может осуществлять простое подведение многообразия данных своего опыта под единство априорной схемы. Этот запрет на идентификацию случая и схемы составляет краеугольный камень психоаналитического опыта. Именно этот принцип сближает психоанализ с феноменологией.

Психоанализ развивает два направления познания: познание фактов психической жизни и познание самой возможности этого познания. Эти два различных уровня познания – эмпирический и трансцендентальный - смешиваются в рамках психоаналитического познания, причем второй уровень нередко принимается за первый. Важно то, что различение эмпирического и трансцендентального уровней - это не произвол с нашей стороны, не случайная феноменологическая инвестиция в психоанализ, а различение, имманентное психоаналитической теории, но надежно скрытое там под грузом клинических обобщений и метапсихологических обоснований. Психоанализ – это смесь описательной и каузальной стратегий исследования опыта самосознания.

Конституирование, очевидно, общий для феноменологии и психоанализа концепт. Обе дисциплины принимают одно и то же допущение: все, что существует, суть результат конститутивной деятельности субъекта. Правда, в психоанализе концепту конституирования противостоит группа концептов, заимствованных из рефлексологии, анатомии мозга и физиологии нервной деятельности. Но на практике психоаналитик, как и феноменолог, осуществляет прояснение предпосылок, определяющих конститутивные процессы, составляющие основное содержание психической деятельности. Таким образом, налицо расхождение между реально проделанной в психоанализе работой и самоинтерпретацией этих результатов.

Применение феноменологического метода для интерпретации априорных основоположений психоанализа позволяет высвободить критическую интенцию психоанализа, которая постоянно подвергалась редукции в объективистски ориентированном языке психоаналитической теории. Феноменологическая критика выполняет функцию возвращения критической интенции психоанализа на уровень ее сознательного применения.

**Библиография:**

Held K. Die Frage nach der Seinsweise der transzendentalen Ich bei E. Husserl, entwickelt am Leitfaden der Zeitproblematik. Koln, 1963.

1. Рикер П. Герменевтика и психоанализ. М.: «Искусство». 1996.
2. Тайсон Ф., Тайсон Р. Психоаналитические теории развития. Изд-во: «Деловая книга» Екатеринбург, 1998.

*Зинченко Е.В.,*

*к.ф.н., доцент, заведующий кафедрой*

 *гуманитарных и социально-экономических дисциплин*

*Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия*

Анализ «Я» в работах З. Фрейда и Э. Гуссерля

История психоанализа отчетливо показывает, что феномен «Я» становится объектом теоретического интереса З. Фрейда с 1923 года. К этому времени психоанализ развивался уже 28 лет. До этого времени исследования З. Фрейда были сфокусированы на области влечений «Оно»: «Я» не виделось важнейшим элементом в структуре «психического аппарата».

Аналогично ранней позиции З. Фрейда, основоположник феноменологии в одной из первых своих работ, посчитал излишним введение «Я» в структуру сознания, поскольку оно трактовалось им как формальное единство актов сознания. «Само собой разумеется, что «Я» не есть нечто своеобразное, парящее над многочисленными переживаниями, но нечто простое и тождественное со своим единством связи» [1. S.331].Однако уже в первой книге «Идей» «Я» стало одним из центральных понятий феноменологии. Затем оно стало средоточием всех феноменологических проблем. В конечном итоге и для психоанализа область «Я» также стало темой «номер один». Г.Яппе, например, считает, что «психоанализ изначально основывался как на понятии либидо, так и на понятии «Я». Мы, однако, считаем, что этот тезис справедлив только по отношению ко второй топике З.Фрейда, представленной в «Я и Оно» [2. С.433]. Примечательно то, что психоанализ отталкивался от бессознательных влечений и шел к признанию фундирующего характера рефлексивного сознания и «Я», а феноменология развивалась в обратном направлении: от анализа рефлектирующего Я-сознания к тематизации «бессознательной» подосновы этой деятельности. Разумеется, термин «бессознательное» в связи с феноменологической концепцией Э.Гуссерлем мы употребляем без каких-либо фрейдовских коннотаций, подразумевая процессы седиментации и габитуализации, которые осуществляются без участия «Я».

Идея конституирования является общей для феноменологии и психоанализа: З. Фрейд столкнулся с проблематикой смыслоконституирования еще в период разработки «Проекта научной психологии» Его разработка осуществлялась Фрейдом с 1895 г., но этот проект остался незаконченным и неопубликованным. Фрагменты данного проекта представлены только в письмах к Флиссу. Уже в тот период З. Фрейд признавал, что человеческому организму «навязана» особая функция. Вопреки инерционной тенденции организма отводить от себя раздражения внешней среды, существует принуждение *накапливать их и перерабатывать*. Именно эти функции Фрейд объединил термином «психический аппарат». Его функция - придавать воспринимаемым «вещам» статус понятных и связных между собой положений дел.

Оба мыслителя признают (правда в случае З. Фрейда это признание не является эксплицитно сформулированным), что смыслоконститутивные акты выступают *трансцендентальным условием ориентации субъекта в мире.*

Как для феноменологии, так и для психоанализа характерно понимание «Я» как принципа единства структур смыслополагающей деятельности. В языке Гуссерля «Я» обеспечивает единство конститутивной деятельности: все акты, осуществляемые в рамках одного потока, имеют отношение к одному и тому же «Я». «Одно чистое «Я» - один поток переживаний…» [3. С.181]. «Я» - это центр и источник конститутивных действий. «Луч внимания «дает себя» так, что он излучается чистым «Я»…», «Объект задевается им...», «Я» - это свободная сущность, … - живет внутри известных интенциональных переживаний…». Выражение «свободная сущность» означает: «модусы вольного исхождения из себя самого, возвращения в себя и к себе, спонтанной деятельности, страдания, возможности познавать нечто в объектах опытным путем и т.д.» [3. С.207-208]. В языке З. Фрейда «Я» выступает принципом организации психических процессов в целое. «Это та психическая инстанция, которая устанавливает контроль над всеми частичными процессами; ночью оно засыпает, но и тогда все еще управляет цензурой сновидений. От «Я» исходят и вытеснения» [4. С.355]. «… сопротивления несомненно исходят из его (пациента-прим. Е.З.) «Я» [4. С.356]. «Я» отличается от «Оно» «стремлением к синтезу своих содержаний, к обобщению и унификации своих психических процессов» [5. C.347]. Как видно, Э. Гуссерль и З.Фрейд разделяют представление о деятельной природе «Я» и отличают «Я» от смыслообразующих действий, осуществляемых «Я».

В представлениях обоих мыслителей «Я» двойственно: с одной стороны оно сводит все акты в целое, с другой стороны - выражает дистанцированность носителя смыслообразующих актов от самих актов. «Я» - это своеобразный зазор, зияние, из которого возникает луч внимания, направленный на объект (Э.Гуссерль в «Идеях 1» определяет «Я» как «блуждание луча внимания»). «Я» выражает также возможность самообнаружения: возможность направления луча внимания на собственные акты. Это самообнаружение кажется непосредственным. «Самовосприятие – это восприятие, которое каждый может иметь о собственном «Я», о его качествах, состояниях, деятельности. На вопрос, кто есть это воспринимаемое «Я», наивный человек ответил бы посредством указания на явления своего тела, посредством перечисления своих прошедших и настоящих переживаний» [1. С.222].

Феноменологическая репрезентация феномена «Я» противостоит наивному самовосприятию, в границах которого «Я» не отличает себя от тела, комплекса наличных психических состояний, способностей и тенденций поведения. Психоанализ также противостоит этой тенденции: в некотором смысле психоаналитический процесс - это аналог трансцендентальной редукции - намеренное обострение бодрствования «Я». В акте самовосприятия «…я поднимаюсь над самим собой, раздваиваюсь на высшее «Я», каковое есть «Я» акта рефлексии и на низшее, над которым я рефлектирую» [6. S.101, 262, 318]. Расщепление в «Я» - это условие его самовосприятия [5. С.335].

В силу того, что «Я» всегда сопряжено с объектом, которым оно интересуется (в психоаналитической концепции, таковым «объектом» выступают, прежде всего, собственные влечения), анализ «Я» осуществляется как реконструкция структуры *интереса* *к* объекту, причем конститутивные акты являются имманентной структурой интереса, поэтому интерес определяет и структуру объекта.

З.Фрейд в большей мере, чем Э.Гуссерль признавал важность того факта, что «Я» не просто осуществляет смыслообразующие акты, но и активно *препятствует* самовосприятию. «В самом «Я» мы нашли что-то, что тоже бессознательно и проявляет себя точно так, как и вытесненное, т.е. оно сильно воздействует, не будучи сознательным; - для того, чтобы сделать его сознательным, нужна особая работа» [4. С.356]. Бессознательное в «Я» З.Фрейд обнаружил в виде *сопротивления анализу*, когда пациент лжет, но искренне убежден в своей правдивости. Позднее З. Фрейд констатировал, что даже схватывающее «Я» может быть инфицировано, что патогенное ядро может располагаться в нем и превращаться в структуру схватывания этим «Я» какого-либо объекта. Эти представления получили дальнейшее развитие в небольшой работе «Отрицание», где З.Фрейд исследовал психологический и экономический смысл этой мыслительной операции. В данной работе З. Фрейд описал особый способ присутствия предмета в сознании: когда присутствие предмета отрицается. Отрицание «А» рассматривается З. Фрейдом как модус его признания, так как то, что отрицается, должно *уже* бытьпринято в расчет. Когнитивно оно и принято в расчет, аффективно – нет. Через аналитика пациент имеет возможность «увидеть» вытесняемое содержание и, следовательно, - признать, что в нем чисто пассивно осуществляется вытесняющаяся деятельность, а субъектом этой пассивной деятельности является он сам [7. С.280]. «…хотя действительное бытие аподиктически первой почвы познания устанавливается абсолютно,- пишет Э.Гуссерль, - этого еще нельзя безоговорочно сделать в отношении того, чем ее бытие определяется подробнее, и что наряду с живой очевидностью «Я есть» само еще не дано, но только предполагается» [8. S.25].Э. Гуссерль и З.Фрейд разделяют представление о том, что адекватность и очевидность самовосприятия не идут рука об руку.

З.Фрейд определяет «Я» как серию непостоянных идентичностей, Э.Гуссерль - как совокупность конститутивных систем, стремящихся к единству: «одна из особенностей ego состоит в том, что оно всегда обладает *системами интенциональностей*, в том числе согласованными, которые частично заключены в нем, частично же, как определенные потенциальности, могут быть раскрыты благодаря горизонтному предочерчиванию» [8. S.67]; «...в возможном ego совместимы не все единичные возможные типы (конститутивных действий – прим. Е.З.), не в произвольном порядке и не в произвольном месте его собственной временности» [8. S.76]. Нам представляется, что гуссерлевское определение следует признать фундирующим по отношению к весьма неопределенному фрейдовскому. Однако если Э.Гуссерль ставит принципиальный вопрос: в силу чего вообще возможно самовосприятие «чистого Я», то З.Фрейда интересует более частная проблема: каков может быть способ реактивации/реконструкции структур конкретного «Я». Обобщая фрейдовскую проблему, мы приходим к парадоксу: для тематизации единичного у нас в распоряжении имеются общие понятия. Для Э. Гуссерля эта же проблема возникнет на уровне генетической феноменологии. В психоанализе данная проблема не решалась и не ставилась. Именно в феноменологии следует искать подходы к разрешению данного парадокса. При этом Э.Гуссерль оставляет без внимания феномен сопротивления «Я» процессу самовосприятия – для него здесь нет проблемы. Для З.Фрейда несогласованность конститутивных систем, составляющих структуру «Я», - это всегда аффективно заряженный *конфликт* *интенциональных позиций,* их наложение друг на друга. Данный конфликт лишает «Я» возможности эффективного действия и является мощным источником неудовольствия.

Деятельность «Я» априори определена принципом удовольствия – это одна из основных аксиом классического психоанализа. «Работа» данного принципа осуществляется в «Я» анонимно. Всякий акт «Я» помечен особым индексом: он не должен имплицировать возможность неудовольствия для «Я». Следствием этого принципа является особая функция «Я»: отведение раздражений, исключение их из сферы осознания. На языке З.Фрейда эти особые акты обозначены как вытеснение и сопротивление. З.Фрейд открывает наслаждающуюся природу «Я», в то время как у Э.Гуссерля «Я» предстает как «незаинтересованный наблюдатель», осуществляющий трансцендирование наличных переживаний. Однако и З.Фрейд и Э.Гуссерль в дальнейшем скорректировали свои представления. З.Фрейд признал, что некорректно полагать «Я» только наслаждающимся. Аналитический процесс – это именно та деятельность «Я», идущая *вопреки* принципу удовольствия. Классическая позиция аналитика – абстинентная: аналитик не должен удовлетворять инфантильные желания пациента. Аналитический процесс должен осуществляться на фоне фрустрирующего состояния пациента. Такая жесткая позиция преследует целью заставить пациента занять по отношению к себе аналитическую/рефлексивную позицию. Осуществление этой позиции и преследование удовольствия, очевидно, исключают друг друга. Именно абстинентное состояние «Я» - онтический указатель на трансцендирующую природу «Я» - как раз тот модус «Я», который Э.Гуссерль признавал основным и фундирующим. Трансцендирующая функция – это способность «Я» обнаруживать правила собственной деятельности и выходить за пределы привычного способа деятельности. Э.Гуссерль в свою очередь вплотную подошел к теоретической дилемме: либо «Я» - это незаинтересованный наблюдатель, остающийся индифферентным по отношению к конституируемому феномену, либо «Я» претерпевает воздействие со стороны того, что оно конституирует и оказывается заложником воздействий.

Указанная дилемма возникла только в ходе генетического анализа «Я». При статическом рассмотрении эйдоса «Я» не была заметна «вопрос-ответная» структура «Я»: тот факт, что «Я» не просто наблюдает, но изменяется под воздействием того, что оно наблюдает. А. Черняков описывает этот факт следующим образом: «свидетельствую, значит становлюсь жертвой свидетельства, значит задет, затронут тем, о чем свидетельствую в моем бытии» [9. С.71]. Так же К.Хельд говорит о задетости смыслом: «…понять нечто, это и значит быть задетым. С момента понимания схваченный смысл приобретает характер принуждения по отношению к «Я» [10. S.90].

Оба мыслителя реализуют два подхода к анализу «Я», обозначим их гуссерлевскими терминами: статический и генетический анализ. Не вдаваясь в подробности относительно логики самих подходов, обозначим лишь то, что достигнуто в ходе реализации каждого из них. Психоаналитический статический анализ позволил описать функции «Я»: синтетическую, совокупность защитных функций, трансцендирующую функцию; позволил обозначить место «Я» в структуре психического аппарата, но оставил нерассмотренными все вопросы, касающиеся развития и изменения «Я» в ходе аналитического процесса. Статический анализ в феноменологии направлен на выявление эйдоса «Я».«Эйдос, или сущность фактичного осуществления «Я есть», включает в себя все возможные происшествия в рамках этого типа «Я делаю». Эта сущность значима для каждого факта, происходящего в рамках типа «Я делаю» и постигается на единичных случаях осуществления этого «Я делаю» [10. S.165]. Эйдетическая типизация - это выявление инвариантных структур «Я». Они таковы: во-первых, сопряженность «Я» и актов смыслообразования. «Я», как пишет Гуссерль, *живет* в актах сознания и обнаруживается в них как тот или иной способ заинтересованности в объекте. Во-вторых, два модуса функционирования «Я»: активность и пассивность. «Я» может быть активно деятельным (я делаю), либо функционировать так, что акт будет осуществляться, но луч внимания «Я» не будет направлен на это переживание - в этом случае оно будет пассивно деятельным (я претерпеваю воздействие).

З.Фрейду именно пассивный модус деятельности «Я» представлялся наиболее значимым. Примером психоаналитической интерпретации пассивного функционирования «Я» может служить работа сновидения. Сновидение - это форма протекания конститутивного процесса. Работа сновидения заключается в переводе скрытых мыслей в явное содержание сна. Фрейд выявляет внутри этой работы три вида актов: 1) *сгущение* – замена множества элементов скрытых мыслей одним чувственным образом. Это, по сути дела, минимизация средств выражения смысла; 2) *смещение* – отвлечение внимания «Я» от смыслового ядра сновидения. Естественным индикатором значимости представления для «Я» является аффективный заряд, сопровождающий представление. Но аффект может смещаться, делая представление аффективно индифферентным. В результате этого смещения значимое представление лишается своей аффективной силы и не отвлекает «Я» на себя во время активной экспликации содержания сновидения. Смысл этого тайного акта в том, что «Я» делает незаметным для себя самого значимый психический комплекс; 3) в момент активного воспроизведения сновидения происходит еще одно воздействие: *вторичная обработка.* Воспроизведение сновидения во время анализа, т.е. его активное конституирование, - это оформление материала в удовлетворительное для бодрствующего «Я» целое (выгодное ему с точки зрения удовольствия). Смысл вторичной обработки в том, чтобы содержание сновидения ассоциативно не могло привести бодрствующее сознание к неудовольствию. Вторичная обработка – это самообман «Я» с целью недопущения неудовольствия. «Я» также осуществляет забывание сновидения, подавление ассоциаций, с помощью которых сознанию доставляется материал сновидения, выпадение фрагментов сновидения – все это также является пассивной деятельностью «Я».

В противоположность сновидению аналитический процесс раскрывает модус активности «Я». Активность «Я» может быть описана как совершение мыслительной работы, сопровождающейся рефлексивным сознанием. Однако в этом сознательно текущем процессе присутствуют бессознательные компоненты. Актуализация этого горизонта деятельности «Я» (бессознательной структуры схватывания объекта) является сущностью психоаналитической терапии. В психологической науке при классификации методов психотерапии психоанализ обычно считается разновидностью *рациональной* психотерапии. Мы лишь усиливаем в своей интерпретации ориентацию З.Фрейда на рассмотрение когнитивной природы «психического», что, безусловно, сближает феноменологию и психоанализ. С. де Монжуа даже употребляет термин «интенциональные когнитивные позиции», подчеркивая когнитивную и активную природу психического акта [11. С.292].

C точки зрения Э.Гуссерля реактивация анонимно действующих конститутивных процессов не встречает принципиальных затруднений. Э.Гуссерль неявно придерживается убеждения в непогрешимой природе «Я», З.Фрейд же склоняется к тому, что «Я» скорее пожертвует истиной, чем согласится терпеть неудовольствие.

З.Фрейд и Э.Гуссерль разными путями и на разном материале приходят к выводу о том, что активность «Я» всегда содержит нерефлектируемый слой в своей структуре (Э.Гуссерль обозначает этот слой термином «габитуалитет» - совокупность привычных ориентаций, чистого «Я», Фрейд – термином «бессознательное»).

Но как понять, что активность и пассивность идут, что называется, рука об руку, а главное, как это описать? Для этого необходимо принять в расчет фактор времени – как раз то, что игнорируется при статическом рассмотрении. Что делает с «Я» ход времени – смена моментов «теперь»? Каковы закономерности генезиса «Я»?

«Центрирующее «Я», пишет Гуссерль, - не пустой полюс идентичности [не в меньшей степени, чем какой-либо предмет], но в силу некоторой закономерности трансцендентального генезиса с каждым от него испускаемым актом, имеющим новый предметный смысл, «Я» приобретает новую, остающуюся и в дальнейшем особенность» [8. S.68]. «Я» осуществляет свою деятельность, но при этом изменяется в результате осуществления смыслополаганий. Осуществление деятельности не проходит для «Я» бесследно. Результат предыдущей деятельности «Я» сохраняется, когда «Я» осуществляет новые акты. Прошлый опыт удерживается в виде «ноэтических седиментаций» и определяет процессы смыслополагания в настоящем. Осуществлением акта совершается действие *над* «Я». В результате этого «Я» приобретает новую особенность [habitus]. Привычка [habitus] привносится простым повторением актов. Такой генезис «Я» осуществляется пассивным образом: он осуществляется до всякой активности «Я», а также со-осуществляется вместе с активностью «Я». Складывание конститутивных привычек не имеет характера точной даты, это анонимный процесс. Таковы основные формальные характеристики генезиса «Я».

Рассмотрим фрейдовский тезис:«… то, что мы называем нашим «Я», - пишет Фрейд, - в основном ведет себя в жизни пассивно…, нас «изживают» незнакомые, не поддающиеся подчинению силы» [4. С.361].«Я» развивается из восприятия, как своего ядра – таков исходный «генетический» тезис З.Фрейда. Структура «Я» - это след, который оставляют восприятия объектов. Психический аппарат, принимая раздражение, тотчас передает его функции памяти, продолжая заполняться новыми раздражениями. В этом процессе действует особая функция, не совпадающая ни с рецептивной функцией психического аппарата, ни с функцией памяти, ни с функцией схватывания. Эта функция производит само воспринимающее «Я».Восприятие З. Фрейд понимает как «загрузку» сознания объектом. Далее вступает в действие идентификация с интроецированным объектом - это и есть структура «Я» - след, который оставляет в сознании прошлое восприятие. Этот след выступает структурирующим принципом для «Я-деятельности». Установление связи с объектом вызывает изменение в структуре самого «Я».

Восприятие объекта принудительно, и оно не является нейтральной констатацией факта или аналитическим расслоением данного. Первомодус воспринимающего сознания – это присвоение объекта, превращение его в «любимый» объект. Далее свойства объекта превращаются в способности «Я» - таков механизм идентификации, формирующий «Я». С генетической точки зрения «Я» не имеет «врожденного» внутреннего содержания. «Изживание» - метафора, описывающая работу, которая совершается в «Я» *над* ним самим. «Характер «Я», - пишет З. Фрейд, - является осадком покинутых загрузок объектом, т.е. содержит историю этих выборов объектов» [4. С.366]. Речь идет о том, что «Я» получает власть над объектами восприятия, только на пути превращения их в фантазмы. Одновременно с этой идеализацией объекта происходит формирование конститутивных привычек «Я».

Обе теории сходятся на том, что генезис «Я» невозможно рассматривать вне отношений «Я» с объектами. Этот объект следует понимать как интенциональный, а не реальный. И, наконец, имение дела с объектами – это пассивно протекающий процесс структурирования и переструктурирования «Я».

В теории З.Фрейда задействовано представление о спонтанном генезисе «Я», альтернативой ему является аналитический процесс. Последний направлен на изменение самочувствия и поведения этого «Я». Другое дело, что желаемое изменение достигается только в ходе артикуляции/активного конституирования результатов спонтанной деятельности «Я». Э.Гуссерль совершает трансцендентальную редукцию для того, чтобы приостановить спонтанный генезис «Я», но для совершенно иных целей. Аналитический процесс у З.Фрейда и феноменологическое познание у Э.Гуссерля – это способ приостановить спонтанный генезис «Я». Здесь налицо один и тот же мотив: мыслящее «Я» должно найти себя в череде совершаемых им действий. Сознание не должно растворяться в результатах собственной деятельности. Это заранее предполагает некую трансцендирующую природу «Я» - способность трансформировать поле собственных интенциональных позиций.

З.Фрейд, как и Э.Гуссерль не проходит мимо фактора времени. Оба мыслителя приходят к открытию темпоральной природы «Я» различными путями. Э.Гуссерль - обсуждая проблему самоданности «Я», З.Фрейд - размышляя над проблемой непостоянства результатов практического анализа и исследуя феномен повторения.

«Я» не может раскрыть себя полностью в одномоментном/однократном акте самообнаружения, ведь всякое «Я конституирую» содержит в себе анонимно действующие компоненты. «Я» является себе в неопределенном горизонте самоданности. Укользание – вот способ самоприсутствия «Я».

Время выступает не только универсальной формой генезиса «Я», но и условием самоприсутствия «Я». «Я» - это всякий раз текучесть настоящего времени. Рефлексивное самопредъявления настоящего делает это настоящее прошлым, а рефлексивный акт - тем, что происходит теперь, т.е. актуальным. Удерживание этого рефлектирования и есть самоприсутствие «Я». Объектом такой рефлексии будет само рефлектирование, т.е. самоприсутствие настоящего. Рефлексивный акт расставляет временной промежуток, в результате чего схваченное «Я» всегда будет в прошлом по отношению к «Я» схватывающему. Дальнейшее схватывание схватывающего «Я» всегда будет приводить к «отодвиганию» акта рефлексии от схватываемого «Я-объекта». В погоне за собой «Я» всякий раз будет обнаруживать дистанцированность от себя.

Попытка рефлексивного предъявления «Я» делает заметным анонимность продуцирования настоящего времени. Анонимная ассоциация теперь-моментов делает возможным самоприсутствие «Я» в актах рефлексии, но только как ускользающее. Время выступает в двух лицах: оно дает возможность самопредъявления «Я» и, одновременно, мешает этому, создавая дистанцию «Я» от себя. В силу последнего обстоятельства «Я» нуждается в многократном повторении самоистолкования. «Я» никогда не присутствует в настоящем времени полностью. «Я» не может быть надежно удержано в рефлексии. Самоприсутствие «Я» оказывается условным и ненадежным: никогда нельзя сказать, что собой представляет «Я», которое себя удерживает в рефлексии. Время делает идентичность «Я» тем событием, которое всегда отложено на будущее, иначе говоря, переводит самоидентичность «Я» в статус регулятивной идеи.

Э.Гуссерль показал проблемный характер самоидентичности, превратив жизнь «Я» в бесконечный процесс самоидентификации с результатами собственной деятельности. Эту же идею в полной мере разделяет и З.Фрейд, однако приходит к темпоральной структуре «Я» иным путем.

Аналитический процесс – это приведение «Я» в рефлектирующее состояние. Однако теперь важно подчеркнуть, что фактически З.Фрейд согласился бы с Э.Гуссерлем, в том, что анализ не может быть закончен. Почему анализ «Я» принципиально бесконечен? Феноменологический ответ состоял бы в указании на то, что многие акты «Я» не раскрываются в рефлексии, а со-осуществляются вместе с ней. Это процессы темпорализации и габитуализации. «Я» ускользает от рефлексии: горизонтная структура «Я» никогда не может быть полностью раскрыта в рефлексии, поскольку рефлексия всегда осуществляется из анонимного горизонта. Под горизонтной структурой «Я» понимается нерефлектируемые формы конститутивных действий. С другой стороны рефлексия возможна на основании первоначальной ассоциации теперь-моментов. З.Фрейд столкнулся с феноменом времени в работе «Конечный и бесконечный анализ». Время выступило под видом «непостоянства результатов анализа».

Основополагающей предпосылкой аналитического процесса является его зависимость от актуального смысла, находящегося в сознании. «Если конфликт не является актуальным…, на него нельзя повлиять и посредством анализа» [12. С.32].Отсюда вытекает одно следствие: психоаналитическая профилактика конфликтов невозможна. Почему однократное избавление от конфликта не дает никакой гарантии, что конфликт не проявит себя снова? Это связано со структурой временного синтеза. Время показывает себя как текучий характер психических структур. Регион, составляющий предметную область психоанализа, представляет собой диалектическую переплетенность генезиса и структуры, энергии и формы.

З.Фрейд исходил из тезиса, согласно которому психический аппарат «способен в неограниченных размерах к новым и новым восприятиям» [13. С.274]. Радикальным истоком «все новых и новых» восприятий является время. Радикальный исток – это то, что вообще делает возможным последовательность раздражений. В самом деле, как возможно сказать: Б возникло после А, если А уже исчезло, когда наступило Б? Ответ: только на основании трансцендентального синтеза «сейчас» и «тогда». Психический аппарат может действовать только на основании трансцендентального синтеза времени: он готов к новым восприятиям раздражений, раздражения возникают вновь и вновь и постоянно сменяют друг друга, беспрестанно модифицируясь в прошлое. Нечто должно проталкивать раздражения в память, обеспечивая заполнение психического аппарата новыми раздражениями. Если так, то должен быть принцип, управляющий обратным процессом – актуализацией прошлого опыта.

В процессе анализа структуры «Я» происходит обращение «Я» из своего настоящего к прошлому. Аналитический процесс, в ходе которого происходит конституирование прошлого опыта, всегда осуществляется из настоящего времени. Собственное прошлое – это объект, принадлежащий настоящему времени. Однако акты воспоминания, которые задействованы в аналитическом процессе, мыслятся З.Фрейдом только как рецептивные, в то время как процесс воспоминания - это разновидность активного конституирования текущего в настоящем объекта. Собственное прошлое - это всегда модус настоящего. З.Фрейд думал, что реактивация прошлого – это археологическое действие: в конце концов, пациент, проникая вглубь своей психики, должен обнаружить и прожить «первичную сцену». Дело, однако, не обстоит таким образом, что первозданное прошлое «хранится» в памяти и «дожидается» своей актуализации в актах «Я». «Первичная сцена» основательно задрапирована, и обнаружение ее настоящего лица постоянно откладывается в будущее. Первичную сцену можно только заново сконституировать.

Знаменитый тезис З.Фрейда о том, что бессознательное вне времени - «…бессознательные психические процессы сами по себе «безвременны». Это прежде всего означает, что они упорядочены не временно, что время в них ничего не меняет и что понятие времени не может к ним применяться» [4. С.158] - основан на весьма спорном предпонимании взаимоотношений прошлого и настоящего. Действительно, бессознательное, манифестирующееся в аналитическом процессе в виде, например, переноса, - это настояществующее прошлое. Однако это - прошлое, которое, образно говоря, никогда не имело места. Актуальный смысл, который имеет место в бодрствующем сознании и на который только и может рассчитывать аналитик, ассоциативно связан с инактуальным [бессознательным или вытесненным] содержанием опыта, поэтому свободные ассоциации, как З. Фрейд однажды заметил, никогда не бывают свободными. Существуют особые посредующие звенья, которые, действуя анонимно, организуют весь ассоциативный ряд. Ассоциативные ряды не всплывают в сознании по воле «Я», несмотря на то, что «Я» может подготавливать ситуацию их появления (посредством техники свободных ассоциаций). Под воздействием процессов темпорализации происходит диссоциация и переконфигурация элементов прошлого опыта. Этот процесс аналогичен процессу анализа сновидения, в ходе которого происходит, по сути, создание сновидения заново. За счет чего происходит диссоциация и переконфигурация элементов прошлого? За счет обращения к прошлому из настоящего: самим обращением к прошлому производится его модификация. Сам акт схватывания прошлого – воспоминание – обусловлен темпоральным генезисом. Это значит, что никакое восстановление прошлого невозможно, возможно только его заново-конституирование. В этом и состоит феномен повторения: прошлое переписывается настоящим. Таков закон активного генезиса «Я». Именно из настоящего ведут ассоциации к прошлому. Возникновение новых ассоциаций возможно лишь на основании постоянной темпорализации опыта, а не на основе волевого усилия «Я». Поэтому актуализация прошлого с необходимостью предполагает растяную во времени идентификацию «Я» с самим собой.

Обращаясь к исследованию диалектики эроса и танатоса, З.Фрейд, по сути, искал подход к темпоральной структуре «Я». Интерпретация этих понятий и их соотношения чрезвычайно затруднена, поскольку в одном случае эрос отождествляется с сексуальными влечениями, а танатос – с влечениями «Я», т.е. утверждается простейший дуализм влечений. В рамках этой интерпретации «Я» противостоит сексуальным влечениям. В другом случае взаимосвязь эроса и танатоса полагается как внеэмпирическая структура каждого эмпирически проявляющегося влечения, т.е. утверждается диалектическая структура направленности на объект. В этой интерпретации все акты «Я», в том числе те акты, которые конституируют само конституирующее «Я», несут в себе эту диалектическую структуру. Мы отказываемся от первой интерпретации этой взаимосвязи, так как следствием этого решения является неправдоподобное допущение о том, что «Я» стремится к первичному состоянию всего одушевленного – к неорганической материи. Этот вывод не только нам кажется неправдоподобным. Ж. Лакан, например, видит здесь противоречие: «Я» ищет удовольствия, но, в конечном итоге, оно ищет прекращения удовольствия [14. С.125].

Диалектика эроса и танатоса определяет психический/конститутивный процесс как единство разрушения и построения. Конституирование, как мы уже говорили, - это учреждение нового смысла, происходящее в ходе аналитического процесса. Этот процесс осуществляется как преодоление сопротивления со стороны ранее конституированного смысла, т.е. в лишении бессознательного смысла силы, воздействующей на бодрствующее «Я», путем артикуляции этого смысла. Для этого смысл необходимо учредить заново: создать новый, разрушив старый. Так работает диалектика эроса и танатоса на эмпирическом уровне. Что производит саму взаимосвязь эроса и танатоса? Феноменологический анализ темпоральной структуры «Я» и его актов может выступить в качестве схемы интерпретации психоаналитической диалектики. Диалектика эроса и танатоса феноменологически удостоверяется как бесконечный «срыв» настоящего времени. Необратимая модификация настоящего в прошлое - ретенциальная модификация настоящего – это танатос в чистом виде, то, что стирает и убивает настоящее. Но эрос производит все новые и новые теперь-фазы опыта.

Автоматизм повторения, раскрываемый через диалектику эроса и танатоса, делает возможным трансцендирование «Я» в аналитическом процессе. Аналитический процесс «запускает» собственное временение «Я» - такова феноменологическая интерпретация природы аналитического процесса.

Кроме отмеченного темпорального аспекта генезис «Я» имеет отчетливый интерсубъективный аспект. Аналитический процесс – это взаимоконституирование одного и другого «Я». Акт самоапперцепции содержит элементы, анонимно опосредующие восприятие собственного «Я». Эти «посредники» составляют неосознаваемый горизонт самоданности «Я». Именно этот горизонт изначально находится во власти другого, например, во власти «Я» аналитика. Процедура самоапперцепции априори требует участия двух разных «Я».

Аналитик апеллирует к чистому «Я» пациента. Ему необходимо «разбудить» эту дремлющую инстанцию. С другой стороны он вынужден противостоять своему эмпирическому «Я» (эта ситуация внутри аналитического процесса, как известно, обозначается понятием контрперенос), т.е. помнить о том, что его бессознательное всегда норовит помешать адекватному восприятию «Я» пациента. Аналитик, берущий на себя функции «чистого «Я», функцию незаинтересованного наблюдателя, способного «видеть» структуру опыта пациента, тоже является эмпирическим «Я». Чистое «Я» аналитика также окружено анонимным горизонтом самоапперцепции. Содержанием этого горизонта являются психоаналитические концепты, посредством которого аналитик конституирует структуру «Я» пациента. Эти концепты могут структурировать поля интенциональных позиций «Я» аналитика, но при этот быть нерефлектируемыми. Именно поэтому аналитический процесс – это событие, в котором, как выразился Ю. Хабермас, никогда не знаешь, кому у кого следует поучиться. Трансцендентальная инстанция, которой выступает в аналитическом процессе позиция аналитика, имеет тенденцию онтифицироваться - превращаться в вещеподобное образование. З.Фрейд постоянно сталкивался с таким положением дел. Он понимал, что не может быть содержательного критерия, который бы сообщал, что анализ закончен и пациент здоров.

Как осуществляется генезис «Я» в аналитическом процессе? З.Фрейд полагает, что осуществление анализа способствует привнесению особой привычки. М. Крамер усиливает это тезис, говоря о том, что «инструмент анализа становиться новой функцией «Я», но при этом в значительной степени ускользает от сознательного контроля» [15. С.17-25].Этой новой функцией является рефлексивное знание о себе и склонность к самоанализу. В процессе анализа анализируемое «Я» пассивно усваивает процедуры анализа и способно их продолжать в дальнейшем. Очевидно, что аналитический процесс - это также и габитуализация анализируемого «Я» - анонимная модификация конститутивных привычек «Я». Здесь наиболее отчетливо проявляется двойственность психоанализа. С одной стороны, психоаналитическое познание «Я» – это раскрытие и преодоление горизонта самоданности «Я», с другой, - учреждение горизонта. Та же двойственность характеризует и феноменологическое самопознание: раскрытие и преодоление горизонта самоданности идет рука об руку с «онтификацией» «Я».

**Библиография:**

1. Husserl E. Logische Untersuchungen. Bd 2, Halle 1901.

Яппе Г. Развитие фрейдовского понятия «Я». // Энциклопедия глубинной психологии. Т.1. С. 433. MGM-Interna. М. 1998.

1. Гуссерль Э. Идеи к чистой феноменологии и феноменологической философии. Т. 1. М.: ДИК, 2000.

Фрейд З. Я и Оно. Кн.1. Тбилиси 1990.

Фрейд З. Введение в психоанализ. Лекции. М.: «Наука», 1989.

Husserl E. Die Konstitution der geistigen Welt. GW. Bd. IV. Haag 1952.

Фрейд З. Психоанализ и культура. СПб., Алетейя. 1998.

Husserl E. Cartesianische Meditationen F. Meiner Verlag Hamburg. Hrbg E. Strecker. 1977.

Черняков А. Феномен и его свидетель. // Исследования по феноменологии и философской герменевтике. Минск 2001.

Held K. Die Frage nach der Seinsweise der transzendentalen Ich bei E. Husserl, entwickelt am Leitfaden der Zeitproblematik. Koln, 1963.

Монжуа C. Сновидение и организующая функция Ego. // Современная теория сновидений. АСТ Рефл-бук, 1999.

Фрейд З. Конечный и бесконечный анализ. // Конечный и бесконечный анализ Зигмунда Фрейда. MGM-Interna. 1998.

Фрейд З. Заметки о «вечном блокноте». // Психоанализ и культура. Изд-во: «Алетейя». СПб, 1997.

1. Лакан Ж. Семинары. Книга 2. «Я» в теории Фрейда и технике психоанализа. СПб., 2007.
2. Kramer M. On the contribution of the analytic process after psychoanalysis. Int. J. Psycho-Anal. 1959.

*Юрьев Р.А.,*

*к.ф.н., ст. преподаватель кафедры управления и информационных технологий*

*ФГОУ ВПО Кузбасский институт ФСИН России*

**Габитуализация психиатрической власти у Мишеля Фуко: опыт феноменологического анализа**

Забвение генезиса и его габитуализация – один из наиболее примечательных мотивов феноменологической философии, возникший в трудах Эдмунда Гуссерля «позднего периода» и рассматриваемый им в анализе «жизненного мира». «Как другие планы, - пишет Э.Гуссерль - практические интересы и их осуществление принадлежат жизненному миру, предполагают его в качестве своей почвы и обогащают его своими действиями, так обстоит дело и с наукой как человеческим планом и практикой» [1.C.191]. Проще говоря, речь идет о воспроизводстве знания и экспликации структуры данного воспроизводства. Эта структура необходимо должна быть дескриптивно явлена и иметь социально-трансцендентальное значение, что означает следующее: акты истины, говоря хайдеггеровским языком – свершения *подлинности,* раскалывая монотетически полагаемый горизонт смыслополагания, в дальнейшем производят такие тематизации жизненного мира, которые впоследствии становятся нетематическими. Выдающийся французский социолог Пьер Бурдье здесь дает следующую формулу: «именно габитус производит ситуацию, которая в определенный момент прошлого его и выработала»[2]. Традиция выполняет функцию «почвы», универсального горизонта актуальных и потенциальных смыслополаганий в определенном регионе теории или практики.

По сути, фактический источник выступает *произволом* в своем первоначальном виде – он случаен (в культурно-историческом, социальном смысле), но необходим (в смысле трансцендентальном), будучи седиментированным предшествующими полаганиями (как тематического, так и нетематического характера) и седиментирующий полагания последующие. Это вытекает из «природы» трансцендентального субъекта – истина начинает получать индекс анонимной объективности в его эмпирическом измерении, уровне «естественной установки». В данном случае А.Э. Савин говорит о «трансцендентальной габитуализации» у Э.Гуссерля – это «процесс образования и изменения Я под давлением собственного опыта, процесс наполнения “пустого Я-полюса” содержанием есть приобретение привычек, трансцендентальная габитуализация»; «это обнаружение зависимости способа конституирования мира, осуществляемого Я, от тех актов бытийных полаганий, которое оно осуществляло прежде, от ранее принятых позиций» [3.C.106]. Именно ранее «принятые позиции», «бытийные полагания» и все то, что протекает в виде различий и последующих синтезов-идентификаций определяет эмпирическое наполнение трансцендентального субъекта.

Какие основные методологические ходы феноменологической традиции нам следует выбрать, прежде чем обратиться к габитуализации не только на уровне трансцендентального сознания, но и рассматривая ее имплицитный характер в интерпретации дискурсов позитивных наук – в нашем случае психиатрического дискурса, анализируемым Мишелем Фуко? Они таковы: 1) положение о взаимном конституировании «общего мира»; понятие «трансцендентальной габитуализации»; понятие генеративности [4].

Итак, акт истины и ее воспроизводство в социально-трансцендентальном значении были плодотворно исследованы Мишелем Фуко в курсе лекций, прочитанном в Коллеж де Франс под названием «Психиатрическая власть» (1973-1974). Эта работа демонстрирует нам габитуализацию в эквиваленте дискурса психиатрии, который мы можем наделить значением эксплицитного характера, обращаясь к интерпретативной стратегии феноменологии. В данном случае, феноменологическая экспликация диалектики «опыта» и «традиции», «идентификации», «функции почвы жизненного мира» представляется более чем возможной.

На протяжении всей человеческой истории, отмечает М.Фуко, безумию не придавалось того значения, каковое придается сейчас. Фигура безумца долгое время была окружена ореолом религиозных толкований и метафизических объяснений. Но именно с XVIII-XIX веков усилиями определенных ученых вырабатывается система, с помощью которой традиционно понимаемое безумие становится результатом некоторого методического усмотрения. Недаром, Гуссерль писал о научном открытии (имея в виду Галилея) как о «смеси инстинкта и метода». Что же в данном случае является более ясным феноменологическим коррелятом психиатрического «инстинкта» и его методического развертывания?

Для начала нам необходимо обратится к гуссерлевскому пониманию генезиса (в данном случае, геометрии). «Вещи созерцаемого нами окружающего мира (всегда принимаемые так, как они наглядно присутствуют для нас [da sind] в жизненной повседневности и имеют для нас значимость действительных) имеют, так сказать, свои «привычки» и в типически сходных обстоятельствах ведут себя сходным образом. <…> Но в жизни донаучного познания – пишет Э. Гуссерль – мы в отношении всего этого остаемся в пределах приблизительного, типического» [1.C.50-51].

«Типическое» имеет в данном случае трансцендентальное значение и лежит в основе любого надстраивания над почвой «жизненного мира»; у Э.Гуссерля история развития европейских наук представляет собой ни что иное, как процесс постоянной корректировки «естественной установки» научными абстракциями, изначально исходящими из донаучной типики. Касательно гуссерлевского анализа геометрии, Е.В. Зинченко пишет: «уже на уровне донаучного созерцания в опыте задействована трансцендентальная функция – схватывание типического. Эта функция действовала анонимно в сумерках сознания, затем она стала заметной, благодаря естественной рефлексии, а затем стала раскрывать свои возможности благодаря тематической рефлексии, например, геометрии: возможность универсального предвидения, уже не ограниченного опытно-созерцаемым; возможность бесконечного повторения схваченного стиля проявления вещей; возможность однозначно-фиксируемых истин о мире. Таким образом, появление геометрии – это прогресс в типизации, Э. Гуссерль допускает, что в сознании априори конституируется возможность прогресса в типизации. <…> типизация – это первичный фундирующий слой генезиса. Геометрия в античности – это инстинкт типизации, превращенный в метод, относительно развитая практика идеализации телесного мира» [5.C.124]. Все вышеприведенное важно нам по следующим соображениям: мы можем предполагать, что в основе «психиатрической» практики лежит также особая система типизаций, выросшая из некоторой донаучной жизни. При этом нам нужно решить вопрос, какого рода типики становятся основополагающими для возникновения метода психиатрии.

*Донаучное* нужно понимать не как некое состояние «детства разума», а как предпонимание, на основе которого свершается научный психиатрический опыт. В горизонте этого предпонимания конституируются понятия «медицинского тела» и «юридического индивида». Эти два вида «тел» изначально можно было бы объединить термином М.Фуко «соматическая единичность» - дотематическая, донаучная, вещная и органическая основа индивида, не привязанная к какой-либо «власти-дисциплине». Но «соматическая единичность» вряд ли подходит ввиду того, что любая конкретно взятая «соматическая единичность» является продуктом определенного регионального генезиса и имеет свою интенциональную историю. Поэтому становление в определенном виде некоторого смысла «медицинского» и «юридического» тела стоит взять в качестве условного допущения как свершившийся исторический и культурный факт, не оказывая излишне тщательного внимания к деталям их становления в истории юридических и медицинских наук.

Значит, изначальной точкой психиатрической типики должно было стать «медицинское тело». Тело должно было пониматься как локус болезни, этот локус впоследствии было необходимо отыскать с помощью некоторого *аналогона* с медицинской практикой. Фуко пишет, что это всегда сопровождалось большими трудностями, не всегда удавалось найти органический субстрат психического недуга, поэтому прямое подведение психиатрического дискурса под дискурс медицинских анатомических практик всегда было проблематичным. Прямой и грубый перенос не срабатывал: еще в «Словах и вещах» Фуко говорит об аналогии как одной из основ эпистемы XVI века в эпитетах «избыточности» и «убогости» [6.C.67].

Телеология безумия вырастает первоначально из «медицинского тела», но напрямую этот органический субстрат всегда отличается недостаточностью. Проблема решается следующим образом, и на этот счет можно привести обширную цитату из Лекции от 30 января 1974 года: «о чем, собственно, идет речь, когда у душевнобольного спрашивают, чем болели его родственники, и педантично регистрируют апоплексический удар, приведший к смерти его отца, ревматизм его матери, слабоумного ребенка, родившегося у его дяди и т.д.? К чему тем самым стремятся? Разумеется, к перенесению всего этого поиска признаков, предзнаменований на полииндивидуальный уровень, но также, и это, как мне кажется, главное – к замене недостающей патологической анатомии, отсутствующего у психиатрии или неприступного для нее – о чем мы с вами говорили – тела. <…> в этом случае измышляют, вычерчивают свое рода фантазматическое тело семьи, пораженное множеством всевозможных недугов – органическими и неорганическими, конституциональными и приобретенными, неважно, ибо, коль скоро они передаются, значит у них есть материальная основа, а если у них есть материальная основа, то почему бы ей не быть органическим субстратом безумия – иным, нежели индивидуальный субстрат патологической анатомии. <…> Тело больного в рамках психиатрического опроса <…> на самом деле является телом всей его семьи <…> это выработка метаиндивидуального *аналогона* организма, которым занимаются обычные врачи» [7.C.318].

Сразу же бросается в глаза факт воплощения трансцендентального значения «генеративности» во вполне позитивное «медицинское тело». Совсем неважно с трансцендентальной точки отсчета, что позитивный дискурс психиатрии впоследствии назовет это феноменом «дегенеративности» со всеми вытекающими его оценочными суждениями и юридическими последствиями. Речь идет о достаточно узком значении, которое возникает после «точки» безумия. Трансцендентальное значение историчности и смены поколений становится формой реактивации безумия пациента в сознании психиатра; в результате профессиональному эпохé подвергается «полнотность» жизни пациента, «полнотность» его тела, в которой теперь значение имеют только симптомы, признания, истерические припадки, галлюцинации, сновидения и т.д.

Изображая психиатрический опрос в виде сделки между психиатром и пациентом, Фуко пишет: «я не намерен спрашивать тебя о том, правда ли все это, мне не нужны твои утверждения, что обвинения в твой адрес обоснованны или нет, что ты причинял или вовсе не причинял кому-либо хлопоты, – я не следователь, – но я могу снять с тебя юридическую и моральную ответственность за то, что ты сделал, за то, что с тобой произошло, или за побуждения, которые ты испытываешь, только при одном условии: если ты субъективно признаешь реальность всего этого, представишь мне все эти факты как субъективные симптомы твоей жизни, твоего сознания. <…> Дай мне симптом, и я сниму с тебя вину». «Пересмотр причин – далее пишет Фуко, – вследствие которых человек попал к психиатру, – связаны ли они с его сознательным решением, или наоборот, исходят со стороны, от других, – превращение этих оснований для лечения в симптомы как раз и должен осуществить психиатрический опрос» [7. C.320-321]. Здесь он указывает на момент переноса одной системы типизации на другую – это ни что иное, как понимаемая М.Фуко «дисциплинарная изотопия». Это положение дел требует определенной расшифровки с нашей стороны.

Поэтому следует обратиться к понятию «юридического индивида», который выступает вторым основанием «*донаучного*» предпонимания. Сделаем небольшой экскурс в юридическую социологию. Социолог Питирим Сорокин в знаменитом труде «Преступление и кара. Подвиг и награда» (глава «Классификация актов поведения») выстраивает систему формального априори социальных взаимодействий. П.Сорокин вводит три формы поступков как действия *(facere)*, так и бездействия *(non-facere).* К ним относятся акты должно-дозволенные (повседневные акты, которые можно назвать «гражданским невниманием»), рекомендуемые (сверхдозволенные, подвиг), запрещенные (преступление, правонарушение, девиантное поведение) и три основные формы реакции на них, а именно, «должная» реакция, награда и наказание [8.C.112-127].

Задача П.Сорокина амбициозная – показать переход от внутренне-психического к внешне-символическому в контексте вводимой им классификации поведения и форм реагирования на него. Выделенные формы имеют изначально психическую природу, но затем выкристаллизовываются в различного рода практиках морали, традиций и права. Система уголовного права, таким образом, является дистиллятом работы предшествующих поколений, в том числе и теоретиков юриспруденции. Сорокин, не говорит о том, каким должно быть уголовное право, существует ли у него некое «естественно-правовое» наполнение, которое необходимо реализовать и какая система является наиболее верной с точки зрения «человеческой природы». Скорее так – даже если бы все конкретные системы права исчезли, а потом начали возникать бы снова, то воспроизводили бы именно эту, а никакую иную логику своего развития. Поэтому, Сорокин может говорить о современной ему системе права только со стороны ближайших тенденций, а не с точки зрения некоего оправдания в исторической ретроспективе: Законы Ману и уголовное законодательство европейских стран не являются предметом сравнительно-оценочных суждений. Их конкретика с точки зрения подобной логики является случайным фактом, изучая который мы можем выстроить подлинную теоретическую науку, переходя от индуктивных фактов к возможности их последующей дедукции. Отсюда, конкретное юридическое наполнение априорных форм действий и ответных реакций на них никоим образом не закономерно [9].

Глядя на обширные исторические примеры, данные Сорокиным, получается, что существует некая изначальная типизация актов и форм реагирования на них, которая по мере своей растущей тематичности, производит системы понимания индивида как абстрактного субъекта, определяемого индивидуальными правами в современных системах права. Встает вопрос о соотношении историзированного «*квази*медицинского тела» (если мы имеем в виду вслед за М. Фуко «метаиндивидуальный *аналогон* организма») и «юридического индивида» как предельного гештальта, выросшего из донаучной типики. «Над юридическим индивидом, - пишет М. Фуко - рядом с ним, мы видим развитие дисциплинарной технологии, которая порождает индивида как *историческую реальность (курсив мой – Ю.Р.)*, как элемент производительных, а также и политических сил; и этот индивид есть покорное тело, включенное в систему надзора и подвергаемое процедурам нормализации» [7.C.76]. Юридический индивид, согласно Фуко, становится «идеологическим орудием прихода к власти», а индивид дисциплинарный «реальным орудием физического исполнения этой власти – из этих метаний между запрашиваемой властью и властью исполняемой – и родились иллюзия и реальность, которые называются Человеком» [7.C.77]. Преступление и безумие связаны именно здесь: событие преступления, как и событие безумия, становятся конкретными взаимно переплетающимися единичностями – и то и другое попадает в определенный регион дистиллированных практик и взглядов, – и в тоже время их взаимная «колонизация» очевидна. «Психиатрический дискурс» получает легитимность от дистиллированных практик юридического поля, выбирая в качестве своей мишени, квалифицируемые с точки зрения юридических типизаций отклонения, а юридическое поле начинает обретать *телеологическое* *историческое измерение*, с помощью которого оправдывает свой изначальный случайный характер.

На протяжении всего повествования М.Фуко выстраивается демонстрация того, каким образом происходит так называемая «психиатризация» преступления. Например, следы «психиатризации» можно обнаружить в таком понятии как «делинквентность». Делинквентность – это свойство и наклонность индивида к совершению преступления, а делинквент – индивид, предположительно обладающий этим свойством. Это свойство не возникает одновременно с совершением правонарушения, а заложено в «истории индивида» [10]. Тем самым, Фуко говорит о вторжении «психиатрического» знания в юридическое «поле». «Дисциплинарная изотопия» означает, что на самом деле между этими системами нет несовместимости.

Далее, мы можем представить габитуализацию в социально-трансцендентальном значении в образе некоей системы постоянно расширяющихся концентрических кругов. Заслуживают внимания лекции от 12 декабря 1973 года и от 23 января 1974 года. Французский мыслитель говорит не только о психиатрической «колонизации» юридического дискурса, но и колонизации, воплощаемой в неуклонном распространении «в XIX веке платных учреждений, первостепенной целью которых было удорожание аномалии и ее исправления, – оздоровительных домов для детей, взрослых и т.д. Но также и внедрение психиатрических техник в семью, в саму семейную педагогику <…> семейный взгляд стал психиатрическим, или во всяком случае психопатологическим, психологическим взглядом. <…> Контроль осанки и жестов, манеры поведения и сексуальности, средства против мастурбации и т.д. – все это проникает в семью в процессе развернувшейся в XIX веке дисциплинаризации. <…> И одновременно ребенок оказывается центральной, вдвойне центральной мишенью психиатрического вмешательства» [7. C.149]. Это можно представить аналогично тому, как пишет А.Э. Савин о характере распространения так называемого «домашнего мира»: «Гуссерль уподобляет рост “домашнего мира”, расширение “зоны культурной оккупации” росту луковицы, у которой появляются все новые слои (Schalen)» [3. C.176]. Мы же в свою очередь, говорим об особом способе производства знания, имеющим определенные предпосылки, а также об особом характере разворачивания *психиатрической телеологии* на иные жизненномирные регионы. «Психиатрия говорит: предоставьте безумцев моим заботам – пишет Фуко по поводу вторжения «психиатрической власти» в сферу «семьи» и «детства» – или же: безумие может обнаружиться в сколь угодно раннем возрасте; или же: безумие не дожидается совершеннолетия, взросления и т.п.» [7. C.149-150].

Но особенно интересной представляется взаимная габитуализация не только в случае, если можно так выразиться, «институций», как общих схем определенного дискурса, но и в случае такого феномена, который может быть прочитан на индивидуальном, единичном уровне – это проблема симуляции. Фуко называет симуляцию как «процесс, в котором безумцы отвечали психиатрической власти» [7. C.161]. Понимая лечебницу как пространство наиболее концентрированной реализации безумия, Фуко указывает, что «этот дисциплинарный институт имеет своими действиями устранить не безумие, но симптомы безумия» [7. C.293]. Симулянт – это тот, кто, можно сказать, наиболее полно откликается на психиатрический запрос симптоматики и начинает выстраивать свое поведение, начиная от определенной кинестетики до проговаривания тех схем, которые представляют собой ни что иное, как некоторую «систему нормальности» психиатрического взгляда и мысли.

Симуляция возникает на основе предпонимания, как и все остальное. Симулянт невозможен без предшествующего возникновения определенной традиции истины, аналогично рассматриваемым М.Фуко «*дезертирам»*, которые невозможны без становления «*идеи регулярной армии*» и *«умственно отсталых»* без дисциплинарной матрицы «*образования*» [7. C.72]. Симуляция, представляя собой игру интернализованными паттернами психиатрического взгляда (признания, симптомы, галлюцинации, сновидения, припадки, ступоры и т.д.), выстраивающаяся помимо и в противовес серьезности психиатрической «власти-знания», становится киническим эквивалентом выходок *Диогена*, возникающих как событие экзистенциальной истины и переписывающих внутри данной матрицы телеологию властного взгляда. Именно так, фактически, реализуется феноменологическое понимание «мира» как результата взаимного конституирования.

**Библиография:**

Гуссерль Э. Кризис европейских наук и трансцендентальная феноменология. СПб: Владимир Даль, 2004.

1. Бурдье П., [Шартье](%D0%A0%D0%BE%D0%B6%D0%B5%C2%A0%D0%A8%D0%B0%D1%80%D1%82%D1%8C%D0%B5) Р. Люди с историями, люди без историй. Пер. с фр. О. Кирчик. [Электронный ресурс] Адрес доступа: <http://magazines.russ.ru/nlo/2003/60/shart.html>

Савин А.Э. Трансцендентализм и историчность в феноменологии Гуссерля. Ханты-Мансийск: РИЦ ЮГУ, 2008.

1. Цит. по Савин А.Э. Указ. соч., С. 131. Генеративность – это «связь (Verkettung) ныне живущих (gegenwaertigen) и давно умерших личностей, которые, хотя и умерли, однако и сейчас еще (с их еще вопроизводимыми (nacherzeugbaren), могущими быть сколь угодно повторенными, благодаря ретроспективному пониманию (Nachverstehen), мыслями и произведениями) актуально присутствуют (da sind), вновь и вновь оказывая плодотворное воздействие, поддерживая, а иногда также и тормозя (hemmend) мысли ныне живущих (gegenwaertigen)».
2. Зинченко Е.В. «Кризис европейских наук и трансцендентальная феноменология» Э. Гуссерля как набросок генетической феноменологии. // Методологические принципы современной философии и философской герменевтики: сб. статей участников Всероссийской научной школы для молодежи. СПб.: Санкт-Петербургское философское общество. 2009.
3. Фуко М. Слова и вещи. Археология гуманитарных наук. СПб.: A-cad. 1994.
4. Фуко М. Психиатрическая власть: Курс лекций, прочитанный в Коллеж де Франс в 1973-1974 учебном году. СПб: Наука, 2007.

Сорокин П.А. Преступление и кара. Подвиг и награда: социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали. М.: Астрель, 2006. На страницах 49-62 Сорокин, опираясь, в том числе и на «Логические исследования» Э. Гуссерля, ставит вопрос, возможна ли этика как нормативная наука. Ответ дается им отрицательный: «этика, как и всякая наука, не может быть нормативной, ибо нормативная наука – не наука, а может быть только теоретической, изучающей сущее как оно есть. Этим объясняется, что большинство предыдущих систем морали, считавших своей задачей приказывать и законодательствовать, вместо того, чтобы давать законы реально совершающихся явлений, не могли достигнуть существенных результатов и не могут представлять собой научную дисциплину. <…> всякая наука начинала с наблюдения или индукции и лишь потом переходила к дедукции; то же должно быть и с созданием этики».

Это означает, что в трансцендентальном смысле «норма»/«аномалия» лишены всего этического: норма и аномалия, тем самым, в социально-трансцендентальном смысле находятся вне этики, а являются «эффектом» *телоса.* Адольф Райнах, критикуя психологистские теории В. Шуппе и Т. Липпса, указывает, что в сущности априорных основоположений не заложено ничего нравственного/безнравственного. «Обязывают ли также и безнравственные обещания, и не являются ли они даже основанием нравственного долга? Можно ли в самом деле сказать, что тот, кто опрометчиво обещает убить другого человека, брал бы на себя некоторое обязательство перед тем, кому дается обещание, что у него на этом основании возникала бы даже нравственная обязанность – совершить это убийство? Мы незамедлительно даем положительный ответ на оба эти вопроса. Обязательство коренится в сущности обещания как акт, а не по своему содержанию; безнравственность этого содержания, следовательно, никоим образом не может затрагивать эту сущностную взаимосвязь. <…> Если содержание обязательства нравственно неправильно, то в нем – а не в *обязательстве как таковом* – коренится обязанность отказа от его реализации». Райнах А. Априорные основания гражданского права/ Собрание сочинений. М.: ДИК, 2001. С.210.

Мишель Фуко приводит пример с установлением факта душевной болезни некоего Пьера Ривьера: «…как они могли доказать, что его криминальное поведение безумно? Им надо было перенести его в поле аномалий. И они выстроили это поле аномалий из ряда элементов. То, что Ривьер, будучи ребенком, рубил капустные кочаны, воображая, что это головы военачальников, то, что он распял лягушку в качестве плененного врага, и подобные этим факты образовали горизонт аномалий, внутри которого затем удалось реализовать предмет названного вопроса в качестве безумия». Фуко М. Психиатрическая власть. С.320.

**V. ТЕОРИЯ И МЕТОДИКА ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО**

**ОБРАЗОВАНИЯ**

*Азарова М.В.,*

*старший преподаватель кафедры*

*гуманитарных и социально-экономических дисциплин*

*Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия*

**Перевод немецких юридических терминов**

Для успешного перевода любого правового текста, кодекса, учебника недостаточно только знание иностранного языка. Необходимы специальные знания в данной науке, т.к. научные термины требуют особенно точного перевода.

Система понятий каждой науки находит своё выражение в терминах. Термин – это слово со строго определённым значением; в противоположность словам общенародного языка, для которых характерна многозначность, термины однозначны.

Однако каждый, кто углубляется в изучение терминологии какой-либо науки, не может не заметить, что есть ряд терминов неоднозначных, для выяснения значения которых требуется контекст.

Например, понятие Mord переводится в общих словарях как «убийство», в то время как в уголовном праве оно означает только «предумышленное убийство». Такие тонкости не отражены в общих словарях.

Студенты часто при переводе юридической литературы используют только общие словари. Перевод, осуществлённый с помощью таких словарей, страдает целым рядом неточностей, ошибок, которые иногда ведут просто к полному искажению смысла оригинала.

Условно можно выделить несколько групп многозначных терминов:

1. В большинстве существующих немецко-русских словарей не даётся единообразного перевода одних и тех же юридических терминов. Так, в одних словарях термин Delikt переводится как «правонарушение», в других – как преступление, проступок или Rechtspflege – как судопроизводство и правосудие, Verbrechen – как проступок и преступление; gesetzlos – как беззаконный и неузаконенный. Однако в современной юридической терминологии эти термины являются однозначными.

2. Ко второй группе относятся немецкие юридические термины, обладающие многозначностью.

Так «Tat» в зависимости от контекста означает преступление и деяние; «Täter» – виновный, обвиняемый, преступник. Такая многозначность немецких юридических терминов не отражена в общих словарях.

3. Термины-синонимы (ложные синонимы), возникающие в результате пользования только немецко-русскими общими словарями.

Так при сопоставлении переводов слов Verbrechen, Vergehen в различных словарях можно прийти к выводу, что понятие «проступок» (Vergehen) – абсолютный синоним понятия «преступление» (Verbrechen).

4. Однако, в современной немецкой юридической терминологии существует большое количество абсолютных синонимов. Например, Delikt, Rechtsbruch, Rechtsverletzung, Rechtsbeugung – правонарушение; или Straftat, Verbrechen – преступление; Täter, Verbrecher – преступник; Strafdrohung, Strafandrohung, Sanktion – санкция. Beschuldigte, Angeschuldigte – обвиняемый.

Эти примеры далеко не исчерпывают всех абсолютных синонимов, существующих в современной юридической терминологии.

В целях улучшения обучения специальному переводу студентов и аспирантов необходимо находить как можно больше абсолютных синонимов в юридической терминологии.

Особую трудность представляет перевод сложных существительных. В современном немецком языке они составляют преобладающую группу слов, в русском же языке количество сложных существительных несравненно меньше. Это и определяет особенности перевода сложных немецких существительных; немецкое сложное существительное не всегда переводится русским сложным существительным. В юридической терминологии наблюдается преобладание сложных существительных.

В учебниках по теории перевода рекомендуются следующие способы перевода сложных немецких существительных:

1) простым русским существительным (Gewinnsucht – корысть, Pflegeanstalt – приют);

2) сложным русским существительным (Falschmünzerei – фальшивомонетничество);

3) словосочетанием русского прилагательного и существительного (Heilanstalt – лечебное заведение, Körperverletzung – телесное повреждение);

4) двумя русскими существительными, из которых одно в родительном падеже (Notigungsstand – состояние принуждения, Totbestand – состав преступления);

5) русским существительным с предложной группой (Teilzahlung – уплата по частям; Wahlfalschung – подлог при выборах).

Эти приёмы вполне приемлемые для перевода, например, художественных текстов, оказываются часто непригодными для перевода специальной терминологии, исключающей различные варианты.

Иногда компоненты сложного немецкого существительного в переводе не соответствуют полностью или частично русским компонентом.

Например: термин Tateinheit (идеальная совокупность) имеет следующие компоненты (die Tat – деяние, die Einheit – единство, русский же термин-эквивалент состоит из иных компонентов.

Другие примеры: Tatmehrheit – реальная совокупность; Hochheitszeichen – государственный герб; Begehungsverbrechen – формальное преступление.

Подобные случаи представляют особую трудность для перевода терминологии.

Студенты, использующие обычные словари, совершают одни и те же ошибки. Если термин – сложное существительное, отсутствует в общем словаре (что бывает достаточно часто), то в словаре отыскивается значение составных элементов слова, а затем в соответствии с обычными правилами перевода сложных существительных, даётся перевод данного существительного, перевод чаще всего бывает ошибочным.

Такие сложные существительные-термины были переведены студентами следующим образом, например: Affekthandlung – действие аффекта (вместо – действие в состоянии аффекта); Notwehrlage – необходимо защитное положение (вместо – состояние необходимой обороны); Erfolgsverbrechen – успешное преступление (вместо – формальное преступление).

Опять же, хорошее знание по специальности все-таки помогает сделать студентам правильный перевод.

**Библиография:**

1. Гришаев П.И. Немецко-русский юридический словарь. М.: «Руссо», 2004.
2. Кравченко А.П. Немецкий язык для юристов. М.-Ростов-на-Дону: «Март». 2007.
3. Лейн К., Мальцева Д.Г. Большой немецко-русский словарь. М.: «Русский язык», 2001.

*Бойко О.Е.,*

*старший преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин*

*Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия*

**К вопросу о психологической компетентности работников сферы судопроизводства**

Профессиональная деятельность работника судебной системы предполагает наличие у него разных видов компетентностей. Традиционно в оценке его профессионализма главенствующая роль отводится высокому уровню правосознания, знанию правовых регламентации, опыту в разрешении спорных юридических коллизий. Психологическая же компетентность будущего юриста в ходе его профессиональной подготовки представляется делом второстепенным. Программа вузовского курса «Юридической психологии» тематически сориентирована в большей степени на вопросы общей психологии и изучение психологических механизмов правонарушений и психологии правонарушителей. В проблемах собственного психического здоровья и психологической адаптации в потенциально стрессогенных условиях судопроизводства работник судебной системы фактически остается наедине со своим собственным эмпирическим опытом психологического выживания в конфликтной среде, преодоления стресса и снятия психического напряжения. Многолетний опыт психологических семинаров в формате ФПК в Академии правосудия убеждает, что проблемой номер один для сотрудников судебной системы разных уровней (федеральные и мировые судьи, помощники судей, секретари судов и судебных заседаний) является неумение профессионально, т.е., без негативных последствий для собственного душевного равновесия, противостоять агрессии в свой адрес со стороны участников судебных процессов, ассертивно нейтрализовать возникающий конфликт. В результате этого разрыва между высоким уровнем профессиональной ответственности и чрезмерностью психической нагрузки возникает угроза нарушений, захватывающих и психическую, и нервно-соматичекую сферу.

Потенциально конфликтные условия труда порождают и иного рода издержки профессиональной деятельности: это постепенно накапливающиеся личностные изменения, сначала - сугубо в профессиональной деятельности, затем - по мере повторений стрессовых, фрустрирующих ситуаций - регрессивные изменения могут затронуть и саму личность, приводя к устойчивому искажению личностного профиля профессионала: угасают некоторые позитивные психологические качества, заостряются пограничные, акцентуированные черты характера. Отмечается эффект эмоционального истощения, «выгорания», усиливается такая ущербная профессиональная позиция, как властолюбие, избыточная авторитарность, чрезмерная требовательность, граничащая с карательной тенденцией в отношении не только подсудимых, но и подчиненных.

В результате недостаточной психологической компетентности снижается самооценка сотрудника, энергия, необходимая для профессиональной самореализации, блокируется невротической одержимостью собой и повышением своей значимости и авторитета. Фактически, человек вкладывается в заведомо ложный, порожденный социальным неврозом проект повышения своей самооценки, чаще всего - за счет тех, кто в силу разных обстоятельств от него зависит.

В проведенном нами психологическом исследовании сотрудников аппарата судов (мировые судьи и др.) испытуемым была предложена экспериментально-психологическая методика изучения фрустрационных ситуаций С.Розенцвейга в модификации, разработанной в Научно-исследовательском институте им. В. М. Бехтерева. Данная методика ни в коем случае не дает материала для заключений о структуре личности респондента, но она позволяет с высокой степенью вероятности прогнозировать эмоциональные реакции испытуемого на различные конфликтные и стрессовые ситуации. Т.е., цель исследования - изучение особенностей фрустрационных реакций опытных профессионалов в сфере судопроизводства.

Разумеется, всякая определенная социальная общность людей характеризуется (при наличии индивидуальных особенностей) неким «усредненным профилем» фрустрационного реагирования, который может быть сопоставлен с соответствующими среднестатистическими показателями. Опуская подробности статистического анализа полученных результатов, изложим основные выводы: во-первых, общая тенденция к необъективному обвинению отсутствует, что несомненно говорит о высокой степени профессиональной ответственности судьи. Однако готовность признать и свою долю вины в конфликтной ситуации у испытуемых снижена в среднем почти вдвое; во-вторых, склонность усматривать источник возникающих проблем и конфликтов во внешних обстоятельствах, включая другую сторону в переговорном процессе, превышает нормативную на 45%, рефлексия же по поводу оправданности своих собственных реакций, самокритичность снижены на 66,5%; в третьих, у четверти испытуемых наблюдается тенденция к избыточной уязвимости, преувеличению масштаба возникающих проблем, что приводит к снижению стрессоустойчивости. Так называемый индекс ССК, показывающий степень индивидуальной адаптации субъекта к своему социальному окружению, ниже среднестатистического на 18, 4%.

Из сказанного становится очевидным круг задач, подлежащих рассмотрению в рамках курсов повышения квалификации работников сферы судопроизводства. Их программа должна включать изучение психологически обоснованных технологий делового общения, в том числе алгоритмы поведения в конфликтной ситуации, обучение стратегиям уменьшения эмоционального стресса, а также снятия уже возникшего эмоционального напряжения, включая овладение отдельными приемами аутотренинга, методом самонаблюдения и т.д.

Другим и, по нашему мнению, не менее перспективным направлением повышения психологической компетентности работников сферы судопроизводства является использование приемов и методов когнитивной терапии. Целью их является формирование углубленной рефлексии по поводу собственных эмоциональных реакций в ходе делового общения и, в частности, в ходе судебного процесса. Источником эмоционального стресса является не столько сама потенциально конфликтная ситуация, сколько обычно неосознаваемые иррациональные стереотипы неадекватной оценки и интерпретации этой ситуации. Поэтому осмысление своих собственных автоматизмов оценки происходящего с возможной последующей коррекцией в сторону ее большей приемлемости и адекватности может и должно стать дополнительным стимулом личностного роста, сохранения психического здоровья, а также профессиональной психологической компетентности сотрудников аппарата судопроизводства.

*Квеско С.Б.,*

*к.ф.-м.н., доцент кафедры*

 *гуманитарных и социально-экономических дисциплин*

*Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия*

**Интегрированная система качества гуманитарного образования**

Процесс интеграции в образовании является сложным феноменом, характерным для современного профессионального образования, в том числе и для гуманитарного. Проблемы интеграции в гуманитарном образовании требуют своего решения, поскольку представляет собой не просто объединение в единое целое частей и элементов системы, а предполагают собой определенную систематизацию уровней, областей, сфер исследования. В связи с такой постановкой вопроса интеграцию гуманитарного образования следует рассматривать в единстве не только различных гуманитарных наук, но и в единстве социальных, экономических, естественных и технических дисциплин и отраслей научного знания.

Методологическое основание интеграции в гуманитарном образовании, по нашему мнению, может быть определено ролью гуманизации и гуманитаризации выпускников высших учебных заведений различных направлений и специальностей, что представляется наиболее важным в области подготовки магистров и аспирантов, а также системным и компетентностным подходами к анализу явлений современной эпохи и использованию научных открытий [1].

Под интеграцией в гуманитарно-образовательном процессе необходимо понимать процесс объединения частей в единое целое и их систематизацию и упорядочивание в систему в соответствии с компетентностным подходом не только в рамках прежней системы, но и новой системы – инновационной.

Интеграция компонентов процесса гуманитарного образования обусловливает развитие и становление инновационных технологий и методов в современном образовательном пространстве, особенно в гуманитарной сфере. Интеграционный метод выступает основным при разработке целей, задач, компетенций, содержания, форм, технологий и методик для совершенствования гуманитарного образования, формирования гуманитарного стиля мышления, принципов гуманизации всей системы подготовки специалистов различных уровней и различного профиля, снятия изоляции и чувства одиночества во взаимодействии субъектов образовательного пространства [2].

Интегративный метод реализует принцип интеграции во всех сферах и отраслях процесса гуманитарного образования, обеспечивает не только целостность, но и системность гуманитарного образовательного пространства. Интегративные процессы способствуют совершенствованию образования, выявляя наиболее инновационные сферы систем, качественно преобразуя составляющие элементы системы. Гуманитарное образование в современном обществе активно использует информационные технологии, медиасредства, интерактивное обучение, что является результатом и закономерным следствием интеграционных процессов в науке и образовании [1]. Интеграционные процессы в гуманитарном образовании означают внедрение молодых специалистов во все сферы жизни общества, овладения знаниями не только в своей области знания, но и в других областях знания и деятельности, их приобщения к достижениям не только собственной науки.

Процесс интеграции – это включение в мировое образовательное пространство посредством развития эдукационной коммуникации, где в качестве одного из компонентов предусматривается органичное вплетение в единую систему инклюзивного образования в гуманитарном плане. Интеграционные процессы в гуманитарной сфере системы образования обусловлены социальным заказом общества. Интеграция связана с переосмыслением обществом ценностей и новым подходом к образованию, с переходом на систему подготовки бакалавров и магистров.

Интеграция в гуманитарном образовательном пространстве нацелена на разрешение проблем в сфере социализации личности в обществе, развитие ценностей гражданского общества, включения в мировое образовательное пространство и составляет основное содержание системы качества гуманитарного образования. Основным фактором данной системы является интегрированное обучение и интеграция науки, образования, воспитания, а также включение в интегрированную систему качества гуманитарного образования элементов научных знаний из различных научных сфер [3]. В условиях развития инновационной системы актуальна проблема интеграции образования, науки и производства, различных сфер научного знания, форм и содержания образования, где основным стержнем выступает интегрированная система качества гуманитарного образования. От ее решения зависит качественное развитие общества, различных его сфер жизнедеятельности.

Разработка концепции интеграции гуманитарного образования в единстве с интеграцией науки, образования и производства актуальна и своевременна. Полное и комплексное исследование с позиции системного и компетентностного подходов процесса интеграции в системе высшего профессионального образования и отношений субъектов в образовательном пространстве позволяет проанализировать и выявить характер и сущность интегрированной система качества образования в гуманитарном пространстве.

Можно утверждать, что актуализация форм получения образования, особенно его гуманизация и гуманитаризация, возможна при рассмотрении интеграционных процессов в полиаспектном плане, то есть с учетом механизмов всех видов деятельности. В интегрированной системе гуманитарного образования немаловажное значение имеют социальные коммуникации, вовлечение в общественную деятельность студентов, что содействует активизации социализации личности, развитию рефлексивного стиля мышления, ценностно-личностной ориентации, интериоризации, самосознания, самореализации и самоутверждения.

При решении проблемы интегрированной системы качества гуманитарного образования необходимо, на наш взгляд, учитывать актуальность административного и правового регулирования, степень разработанности интегрированной системы образования, в целом. Можно сказать, что проблема интегрированной системы в образовательном пространстве не получила должной проработки в настоящее время, что не сделано и в плане гуманитарного образовательного пространства и гуманитарных коммуникаций.

Методологией данного исследования выступает система методов и технологий при решении вопросов, поставленных рыночными отношениями и требованиями конкуренции. Исследуя проблему, необходимо подчеркнуть, что оценка ситуации в гуманитарном образовательном пространстве стала возможной в условиях социальной направленности системы образования, ее социальной, экономический и социокультурной ориентации.

В современную эпоху интегрированная система качества гуманитарного образования является одной из форм получения высшего профессионального образования, сочетая инновационность с государственными образовательными стандартами, авторские программы с обязательными курсами. К сожалению, до сих пор невозможно говорить о единой базовой основе интеграционных процессов в образовательном пространстве, органично сочетающих образовательный, научный и профессиональный виды деятельности, что значительно затрудняет работу по разработке и внедрению концептуальной модели интегрированной системы качества гуманитарного образования. Для реализации концепции интегрированной системы качества гуманитарного образования необходимо проведение эксперимента на базе вуза, который в состоянии внедрить предложенную концепцию, а затем разработать методические указания по результатам внедрения. Практическое значение концептуальной модели заключается в возможности использования его результатов при совершенствовании системы образования с использованием интегрированной системы гуманитарного образования. Особой сферой в интегрированной системе образования является проблема модулей в преподавании. Формирование модульной системы позволит активизировать процесс интеграции в мировое образовательное пространство, унифицировать в определенном аспекте всю образовательную систему. В значительной степени это касается системы качества гуманитарного образования. В настоящее время имеются существенные расхождения между российской, европейской, американской и иными моделями подготовки специалистов. Интегрированная система качества гуманитарного образования реализуется в таких формах интеграции, как целевая интенсивная подготовка студентов, творческие коллективы и др. [1]

В условиях модернизации высшего профессионального образования только с помощью интегрированной системы качества гуманитарного образования возможно обеспечение получения студентом фундаментального гуманитарного образования и гуманитарной культуры.

В настоящее время в российских вузах для управления качеством образования интегрированные системы сформированы недостаточно полно. Проблема создания интегрированной системы качества гуманитарного образования в силу этого продолжает требовать своего решения, которое может быть простимулировано модульной системой преподавания учебных дисциплин и организации научно-исследовательской работы, производственной и учебной практик.

Введение интегрированной системы качества гуманитарного образования повысит, на наш взгляд, эффективность подготовки специалистов в условиях многоуровневой структуры образовательных программ. Внедрение интегрированной системы качества гуманитарного образования направлено на обеспечение конкурентоспособности не только гуманитариев, но и специалистов негуманитарных специальностей посредством формирования компетенций, необходимых для работы в социуме. Реализация этой системы позволит сформировать корпоративную культуру и профессиональную ориентацию будущих специалистов, выработать социальные ценности.

Можно утверждать, что инновационность в организации гуманитарного образования обусловливает гуманизацию научного знания. Гуманизм – это сущность личности гражданского общества, поскольку личность формируется социальными связями человека и его индивидуальными особенностями, которые посредством гуманитарного образования углубляются и подвергаются интериоризации. Интерпретация личности студента как субъекта не только познания, но и деятельности предполагает развитие его индивидуальности.

Современные гуманитарные науки являются не только формой определенного типа знания, но и социальным институтом, что означает существование системы социальных взаимосвязей и взаимодействий, способа коммуникации между субъектами гуманитарного образовательного пространства посредством современных медиасредств, интеграция наук. Развитые коммуникации, разнообразные по видам, типам и формам, позволяют усилить акцент на личности познающего и деятельностного субъекта образовательного пространства, его социальных, этических, эстетических и иных ценностях. Все это говорит о том, что современное образование не только подвергается гуманизации, но и возникает вопрос о формировании человеческой составляющей специалиста, обладающего должным уровнем знаний и умений в области гуманитарной деятельности.

Процесс гуманизации и гуманитаризации всей системы образования, воспитания и деятельности будущих специалистов осуществляется последовательно, в ходе формирования проблемного мышления, навыков ведения диалога, презентации и самопрезентации, содействия осмыслению этического долга и ответственности, создания социальной памяти (социокода) [1]. Анализ условий, в которых формируются гуманитарные науки, социальная идеология, свидетельствует о принципиальной нерасчлененности естественного, технического и гуманитарного знания. Новый интегрированный способ познания мира, характеризуется рациональным, исследовательским, критичным подходом [4].

Возможность гуманизации современной науки задается, прежде всего, процессом образования, где роль гуманитарного знания заключается в формировании проблемного мышления. Акцент на выявление проблемного мышления позволяет дополнить современную науку элементами эстетики, обратив ее, таким образом, с одной стороны, к гармонии и красоте, которые уже присутствуют в природе и должны сохраняться, с другой стороны, - к человеку, который сам способен создавать красивое и гармоничное в различных областях своей деятельности. Некоторые элементы сближения науки, образования, воспитания и искусства можно найти в работах Ж. Делеза [5].

Средством для постижения знаний является способ изложения мысли, т. е. грамотная, структурированная, художественная, логически оформленная речь. Для овладения техникой речи необходимо изначально выстроить ее последовательность, что требует осмысления не только самой ситуации, но и способа ее артикуляции. В таком случае мы наблюдаем не просто освещение (прямой пересказ) события, а создание теоретической конструкции события, целостного понимания события, что находит свое выражение в стремлении представить целостную картину мира. Это начало рефлексивного стиля мышления, который направлен не на сам предмет, а на теоретическую конструкцию предмета, основа которой – общие закономерности его существования [6].

Механизмом формирования абстрактного и проблемного мышления является обучение навыкам рефлексивного мышления и диалога, что является в настоящее время задачей высшей школы. Трансформация субъект-объектных восприятий в информацию осуществляется посредством их эстетизации. Как пишет Ж. Делез: «Речь идет о том отношении, когда концепты и функции мы можем назвать красивыми» [5]. В этом смысле красота в науке является методом поиска истины. Простота, гармоничность, доступность – критерии красоты в науке – представляют собой критерии организации познавательного процесса в образовательном пространстве.

Важнейшим фактором в гуманитарном образовании является реализация творческого потенциала. В данном случае применимо понятие «творческого трансцендирования», то есть стремления априорно прийти к истинному знанию, таким образом совершается онтологический акт дополнения, в котором одновременно происходит реализация человеческой субъективности.

Процесс получения знаний является репрезентацией субъекта образовательного пространства и его поведение скоррелировано с действиями других субъектов. Данный процесс является реальным, но свою актуализацию он получает при непосредственном осознании субъектом. Непосредственная актуализация мира возникает на стадии его осознания субъектом. Анализируя процесс гуманитарного образования особое внимание следует уделить специфике современной научной рациональности и влиянию социокультурного контекста на процесс становления нового знания.

Процесс гуманизации общества тесно связан с формированием интегрированных систем качества образования, в частности гуманитарного образования. Современная система образования в России в настоящее время переживает период реформирования, связанный с целым рядом процессов, происходящих как внутри страны, так и за ее пределами, и оказывающих на нее значительное влияние. Здесь можно указать на процессы глобализации современного образовательного пространства и все большую степень включенности в нее российского образования, обусловливающие необходимость взаимной интеграции образовательных программ. Междисциплинарное взаимодействие не может ограничиваться только лишь кругом тех дисциплин, которые имеют общий предмет изучения или методологическую основу. В условиях междисциплинарного синтеза гуманитарные науки способны оказать стимулирующее воздействие на развитие естественнонаучного и технического знания.

**Библиография:**

1. Квеско Р.Б. Образовательное пространство как социальное явление: Философско-методологический анализ. – Томск: Изд-во ТПУ, 1998.
2. Антонова Е.С., Квеско Р.Б. Социально-философский анализ одиночества как социального феномена. – Томск: ЦНТИ, 2010.
3. Kvesko R.B., Rubanov V.G., Gluchova T.P., Kvesko S.B. Methodological bases of engineering educational space // Quality, Relibility, and Maintenance. QRM 2000. – Professional Engineering Publishing Limited, Bury St Edmunds and London, UK. – 2000.
4. Корнев Г.П. Идеонормативная концепция истины. Философия и правоприменение. – М. : Академический Проект, 2006.
5. Делез Ж., Гваттари Ф. Что такое философия? – Москва: Институт экспериментальной социологии. – СПб. : Алетейя, 1998.

*Кулешова М.В.,*

*старший преподаватель кафедры*

*гуманитарных и социально-экономических дисциплин*

*Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия*

**Роль иностранных языков в профессиональном обучении**

Исследование тенденций образования важно для осознанного и грамотного проектирования иноязычного образования на данном этапе развития российского образования. Сейчас никто не станет оспаривать тот факт, что иностранному языку принадлежит важное место в системе подготовки современного специалиста в условиях поликультурного и многоязычного мира.

Наряду с этим владение иностранными языками в наши дни стало одним из важных средств социализации, успешности в профессиональной деятельности человека, что отчетливо осознается активно действующим и подрастающим поколением граждан нашей страны. Этому есть объективное объяснение. Мир становится все более открытым, поликультурным, интенсифицируются международные, экономические, культурные и политические контакты.

Без владения иностранным языком как средством межкультурного общения, активная жизнь и успешная карьера личности в современных условиях становится невозможной.

Важно уметь эффективно использовать разные языки в разнообразных ситуациях общения и видах деятельности, исходя при выборе того или иного языка из нужд и специфики профессиональной деятельности. В этом и заключается практическая и социальная значимость владения языками, когда возникает необходимость использования языка при выполнении разных видов профессиональной деятельности. Целью преподавания иностранного языка в высшей школе является создание условий для эффективной коммуникации в системе многоязычной социальной интеракции в профессиональной сфере.

Владение иностранными языками должно быть функциональным, что означает способность и готовность индивида использовать языки для решения реальных практических задач в разных сферах профессиональной деятельности.

Как известно, целью высшего профессионального образования является формирование профессиональных компетенций специалиста, а также ключевых компетенций, как необходимое условие успешного функционирования индивида в обществе. При обучении иностранным языкам в сфере профессионального образования интегрированная цель профессиональной подготовки выражается в развитии профессиональных компетенций на основе иноязычной коммуникативной компетенции. Это значит, что к моменту начала формирования специализированных компетенций студенты должны в достаточной степени владеть коммуникативной компетенцией, уровень развития которой должен соответствовать уровню профессионального владения, чтобы иметь возможность осваивать специализированные образовательные области и осуществлять профессиональную деятельность с привлечением иностранных языков. Цели определяют интегрированное содержание, в которых материал дисциплин специализированной подготовки как бы подключается к уже сформированным знаниям, навыкам и умениям в области иноязычной филологии и находит свой практический выход в производственной практике с использованием иностранных языков.

Цели и содержание интегрированного обучения определяют структуру и содержание программы и учебного плана, а также отбор форм, приемов и технологий обучения. Все перечисленные элементы системы, взаимодействуя друг с другом, реализуются в учебно-воспитательном процессе, который нацеливает студентов на следующее звено в системе непрерывного образования - (в т.ч. на основе иностранных языков) а также научную деятельность в аспирантуре.

**Библиография:**

1. Биболетова М.З. Современные тенденции организации образовательного процесса. Иностранные языки в высшей школе. 2010, Вып. 2.
2. Колесников А.А.Вариативность направлений многоязычной профессиональной подготовки. Иностранные языки в высшей школе. 2010, Вып. 2.

*Покидова О.М.,*

*старший преподаватель кафедры*

 *гуманитарных и социально-экономических дисциплин*

*Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия*

**Использование современных мультимедийных средств в процессе**

**обучения студентов иностранным языкам (на примере изучения английского языка)**

Информационные технологии все глубже проникают в жизнь человека, а информационная компетентность все более определяет уровень его образованности. Сегодня уже невозможно себе представить процесс обучения, как в средней школе, так и в ВУЗе без использования различных мультимедийных ресурсов. Это тоже самое, как если бы мы использовали счеты или пишущую машинку в современном мире. Необходимо идти в ногу со временем, учитывать современные реалии, соответствовать им. Процесс обучения только тогда становится по-настоящему эффективным, когда он интереснымй и творческий.

В отечественной высшей школе наблюдается процесс активного внедрения в образовательный процесс мультимедийных технологий, являющихся эффективным средством формирования иноязычной компетенции благодаря своей многофункциональности и интерактивности.

Несомненным преимуществом мультимедийных средств обучения является то, что в них за счет визуализации информации реализуется один из основных принципов педагогики – принцип наглядности. Получение информации в виде визуального ряда является естественной формой восприятия информации. Это делает процесс изучения иностранного языка интересней и эффективней.

Вместе с тем, представляется очевидным, что высокая активность преподавателя с целью передачи как можно большего количества информации во многих случаях тормозит восприятие учащихся и снижает эффективность обучения.

Поэтому одной из важнейших задач организации процесса обучения является необходимость создания условий для приобретения учащимися навыков самостоятельной работы. Ориентация всего учебного процесса на активную самостоятельную работу учащихся, создание условий для их самовыражения и саморазвития - одна из центральных задач современного подхода к обучению иностранным языкам.

В настоящее время наиболее эффективно возможно использовать следующие мультимедийные средства, позволяющие сочетать активную роль преподавателя с самостоятельной работой студентов: презентации, специализированные компьютерные программы, фильмы и видеосюжеты на иностранном языке, электронные многофункциональные словари, специализированные интернет ресурсы.

1. **Подготовка презентаций (с помощью программ Power Point, Movie Maker и других):**

Презентация наглядно демонстрирует материал, который преподаватель хочет донести до аудитории. Такая форма подачи материала дает возможность представить разнообразный иллюстративный материал, различные таблицы, схемы, показать отрывки из художественных, документальных фильмов и т.д.

Однако наиболее эффективным представляется использование такой формы обучения при подготовке докладов (выступлений) к студенческим конференциям или выполнении домашних заданий.

Самостоятельная работа студентов над подготовкой презентации не только способствует выработке умения находить, организовывать, перерабатывать подавать материал, но и развивает воображение и творческие способности. Поскольку студенты работают самостоятельно, то и помнить свою проектную работу будут дольше, чем материал рассказанный и переработанный кем-то другим (их преподавателями), а, следовательно, повышается эффективность обучения.

1. **Использование специальных компьютерных программ I-pack Headway (Oxford University Press), Interchange (Cambridge University Press), Pet(LONGMAN), TOEFL (Barron's Educational Series, Inc.) и других:**

Выше названные программы позволяют организовать процесс обучения в интерактивном режиме и предоставляют, в частности, следующие возможности: 1) работа с видеофрагментами (просмотр и последующее выполнение заданий: вставить в предложение пропущенную информацию (gap-filling), выбрать нужный вариант из предложенных (multiple choice), соотнести говорящих с их высказываниями (matching); 2) проверка правильности выполнения заданий и подсчет процента правильно выполненных заданий, а также timing (отсчет времени), поскольку учащиеся должны не только правильно выполнять задания, но и быть в состоянии уложиться в определенные временные рамки; 3) использование заданий на прослушивание, в которых вопросы задаются по демонстрируемым изображениям и необходимо выбрать правильный ответ из предложенных вариантов.

Использование мультимедийных программ дает возможность одновременно задействовать несколько каналов передачи информации (тексты, диаграммы, иллюстрации, аудио- и видеоматериалы). Это дает возможность получить комбинированный эффект. С одной стороны процесс изучения иностранного языка становится интересней (повышение мотивации), а с другой стороны у обучаемых одновременно задействуется несколько видов памяти: моторная, образная (зрительная, слуховая, осязательная), память на мысли (логическая) и память на чувства (афферентная).

1. **Просмотр фильмов на языке оригинала с переводом, исполненном в виде субтитров:**

При таком просмотре есть возможность слушать оригинальную речь в исполнении актеров. Отсутствие закадрового перевода позволяет почувствовать многие нюансы языка, оттенки значений и эмоциональную нагрузку слов и фраз, реальную атмосферу фильма.

Одно из основных достоинств применения такого варианта обучения языку - существенное повышение мотивации. При этом студенты имеют возможность осознать, что иностранный язык это не что-то абстрактное, отвлеченное, а средство общения реальных людей.

Задача обучающихся в процессе просмотра – понять содержание фильма, выписать и выучить незнакомые слова и фразы. Задание по итогам произведенной работы - высказать свое оценочное мнение о фильме в форме эссе. Данная форма работы существенно увеличивает эффективность процесса обучения иностранным языкам и ведет к формированию языковой компетенции обучающихся.

1. **Применение электронных словарей (Multitran, Multilex, Lingva и других):**

В электронных словарях аккумулировано большое количество узкопрофессиональных словарей. Использование подобных словарей наиболее актуально при работе с техническими, юридическими, медицинскими и иными текстами, содержащими большое количество специфических профессиональных терминов.

Использование такого словаря дает возможность выяснять специфику употребления слов в контексте их профессионального применения, при этом наиболее широко употребляемое значение слова выделяется или показывается на первом месте.

Еще одна чрезвычайно полезная функция электронного словаря при работе с текстами – наличие опции collocation, т.е. демонстрация сочетаемости одних слов с другими.

1. **Использование специализированных интернет ресурсов (http:\\www.Livemocha.com и других):**

Низкая заинтересованность в обучении при использовании стандартных учебных материалов в значительной мере обусловлена и тем, что зачастую приходится использовать искусственные диалоги и речевые ситуации, лишенные жизненного наполнения и эмоциональной окраски.

Решить эту проблему можно только через возможность общения с носителями языка, когда диалоги становятся не учебными, а живыми, подлинными, аутентичными. Когда студенты думают не КАК сказать, а ЧТО сказать.

Представляется, что вписать такое общение в академическую систему обучения на систематической основе возможно только за счет активной и заинтересованной вовлеченности студентов в самостоятельную работу с использованием возможностей интернета.

Специализированные обучающие интернет порталы дают возможность сочетать изучение иностранного языка online путем выполнения письменных и устных упражнений c практикой непосредственного общения с носителями языка. Обучение с помощью реальных людей, взаимная помощь при обучении создают новую мотивацию, которая стимулирует изучение иностранного языка во внеклассное время.

 Также студенты могут использовать возможности имеющихся в большинстве современных вузов интернет - классов для получения регулярных практических разговорных навыков использования языка.

Таким образом, использование мультимедийных ресурсов делает процесс обучения более эффективным, разнообразным и творческим, существенно повышает мотивацию обучающихся. Представляется целесообразным интегрированное применение современных компьютерных программ. При этом необходимо помнить, что любые технические средства обучения, одними из которых являются мультимедийные ресурсы, служат лишь средством для достижения целей обучения, поэтому они должны применяться разумно, не подменяя, а лишь дополняя работу преподавателя на уроке.

*Савельева Н.В.,*

*ст. преподаватель кафедры*

*гуманитарных и социально-экономических дисциплин*

*Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия*

**Проблемы изучения латинского языка в многонациональной аудитории**

Латинский язык принадлежит к числу древнейших письменных языков индоевропейской языковой семьи. Являясь языком народа богатой культурной традиции, латинский язык занимает важное место в истории европейской и мировой культуры. «Историческая роль латинского языка как международного языка науки и художественной литературы существенно отличает его от многочисленных искусственных языков, предлагавшихся для международного общения, - как от тех, которые получили хотя бы ограниченное распространение, так и от несравненно большей их части, оставшейся мёртворождёнными проектами» [1. С.70]. Общекультурное значение латинского языка делает его необходимой составляющей высшего гуманитарного образования.

Латинский язык является одной из основополагающих учебных дисциплин, изучение которой расширяет кругозор студентов, содействует выработке у них научного подхода к изучению современных живых языков и одновременно дает некоторые сведения по истории и культуре античного мира, развивает лингвистическое и грамматическое мышление, навыки анализа и перевода текста, способствует эстетическому воспитанию учащихся. Будучи неотъемлемой частью гуманитарного образования, латинский язык способствует пониманию общих лингвистических закономерностей, успешному овладению современными иностранными языками и углубленному изучению юридической терминологии, которая обогатилась значительным числом слов латинского происхождения.

Курс латинского языка для студентов юридической специальности, в первую очередь, направлен на формирование общелингвистической культуры будущих юристов: умение работать с текстом, понимание статуса латинского языка, его роли в становлении европейских языков и культуры, в том числе той ее части, которая связана с историей зарождения и формирования права. Если студент поймет, что латынь помогает ему в усвоении юридических терминов, необходимых для его специальности, что она помогает ему при изучении современный европейских языков, изучение латинского языка станет мотивированным и, как следствие, более успешным и осмысленным.

В рамках курса студенты должны усвоить не только основные положения грамматики латинского языка и выучить слова и обороты, необходимые для работы с латинскими юридическими источниками, но и познакомиться с культурой Древнего Рима, с некоторыми сведениями по римскому частному праву. Большое значение в этом отношении имеет выбор текстов. Желательно, чтобы тексты были подобраны так, чтобы в них рассматривались те или иные юридические понятия. Такие, как *ius* ‘право’, *lex* ‘закон’ и т. д. При этом следует давать краткие комментарии к каждому из данных понятий, подбирать изречения, использовать соответствующие общей задаче упражнения и предложения для перевода. Несомненно, нужно делать акцент на грамматике, однако в условиях ограниченного количества занятий, думается, более успешным будет подача грамматического материала блоками: обзорное изучение имени существительного и прилагательного, глагола и глагольных форм и т д. Самоцелью при такой подаче материала становится не глубокое изучение грамматики, как при преподавании у филологов, а возможность дать цельную общую картину латинской грамматики, выработать у студентов умение ориентироваться в парадигме склонения/спряжения с помощью разного рода таблиц. Такая подача материала позволяет систематизировать знания и в кратчайшие сроки научить студентов переводить простейшие тексты, осознанно пользоваться латинской терминологией.

Следует отметить, что основное внимание при изучении данного курса уделяется все же лексике латинского языка, которая необходима для успешного освоения специальных юридических предметов. При этом студенты должны не только выучить определенный объем слов, но и уметь соотнести их с латинизмами – лексемами, заимствованными в другие языки из латинского.

Поскольку терминологический арсенал юриспруденции в значительной степени сформирован из латинизмов, в курсе особое место уделяется особенностям функционирования лексики латинского происхождения в судебно-правовой сфере, изучению юридической терминологии, юридических выражений и крылатых слов.

Такая расстановка приоритетов объясняется тем, что латинский язык в юридическом вузе, по сути, является пропедевтическим курсом, направленным на подготовку студентов к восприятию специальных дисциплин и юридической терминологии, выработку умений работать с текстами и латинскими выражениями, встречающимися в юридической литературе.

Все это определяет специфику проведения занятий на юридических факультетах.

Сложность в проведении занятий определяется тем, что большинство современных методик преподавания латинского языка нацелены на изучение этого предмета студентами-филологами. При этом подразумевается хорошая лингвистическая подготовка студентов данных факультетов, знание истории, литературы, культуры Древнего Рима и античности в целом. Исключение составляет, пожалуй, преподавание на факультетах медицинских вузов, где сам курс латинского языка весьма специфичен и нацелен, прежде всего, на изучение медицинской лексики.

Если говорить о преподавании латинского языка на заочном отделении, где аудиторных занятий крайне мало (12 аудиторных часов и 48 часов отводится на самостоятельную работу студентов), то, естественно, возникает необходимость в выделении самого важного, того, что поможет студенту самостоятельно разобраться в изучаемом курсе и подготовит его к восприятию курса Римского права и других специальных дисциплин.

Еще одна особенность, которую необходимо учитывать при ведении занятий – это многонациональность и разный уровень образования студенческой аудитории. На заочном отделении учатся как студенты со средним образованием, так и те, кто получает второе высшее образование. Таким образом, уровень лингвистической подготовки и общая эрудиция учащихся различны, что, с одной стороны, вызывает ряд сложностей, а с другой, предоставляет преподавателю дополнительные возможности при подаче материала. Часто студенты владеют не только русским, но и иностранными европейскими языками (обычно в рамках школьной/ вузовской программы). В последние годы, как правило, это немецкий и английский языки.

Знание того, какой язык изучает студент, необходимо преподавателю, чтобы предотвратить возможные ошибки, прежде всего в чтении. Например, изучающие немецкий язык, часто ошибаются при произношении буквенного сочетания *ch*, когда оно оказывается в позиции с *s*: *sch*, которое они зачастую ошибочно произносят как [*ш*] вместо верного [*сх*] ( например, в лат. *schola*). Изучающие английский язык испытывают трудности в произношении буквы *а*, которую в закрытом слоге зачастую произносят как английский звук [æ]. Поэтому преподавателю следует акцентировать внимание на указанных моментах.

Однако знание иностранных языков можно успешно использовать при изучении латинской фонетики, грамматики, лексики, так как оно позволяет приводить аналогичные языковые факты из других языков.

Приведем некоторые примеры аналогий, которые можно привлекать в качестве дополнительно материала на занятиях по латинскому языку.

При изучении долгих и кратких гласных хорошо воспринимается краткий экскурс в историю индоевропейских языков. Необходимо объяснить, что такая характеристика гласных свойственна праиндоевропейскому и нашла свое отражение в славянских языках. «Система вокализма праславянского языка ко времени его распада уже пережила преобразование количественных различий в качественные, в результате чего признак количества утратил фонологическую значимость. <…> По своей природе гласные [i, y, ū, u, ĕ, ę, Q, а], возникшие из индоевропейских долгих гласных, из дифтонгов или дифтонгических сочетаний, очевидно, были долгими. Однако к позднепраславянскому периоду эта долгота во многих позициях утрачивалась, а потому и там, где она сохранялась, должна интерпретироваться как позиционная. Гласные [е, о], развившиеся из индоевропейских кратких, по данному признаку не могли уже противопоставляться долгим [ě, а], если сохранение или утрата долготы оказывались связанными с позицией. Очевидно, сохранял свою значимость лишь признак редуцированности у гласных [ъ, ь]» [2. С.44]. Однако, несмотря на то, что признак краткости/долготы был утрачен еще праславянским языком, в древнерусском языке всё ещё различались такие слова, как *лђчу* («лечу» от «лечить») с фонемой, условно называемой «ять» и *лечу* («лечу» от «летать») [3. С.69].

Но не только экскурсы в историю русского и других индоевропейских языков можно проводить преподавателю. Не менее интересны аналогии с изучаемым в школе иностранным языком, а также родным для студента, в том числе и не являющимся индоевропейским. Последнее, конечно, ни в коем случае не связывается с историей латинского языка, однако способствует понятию языковых универсалий на самых разных языковых уровнях.

Приведем пример аналогии, используемый нами при изучении темы «Vocales» (Фонетика. Система гласных фонем латинского языка).

Поскольку в Западно-Сибирском филиале Российской академии правосудия обучается большое количество тувинских студентов, аналогии с тувинским языком, в котором долгота/краткость гласного является одним из дифференциальных признаков гласных фонем, положительно воспринимаются учащимися. В этом отношении можно привести ряд аналогичных примеров из латинского и тувинского языков. Так, в зависимости от долготы/ краткости гласного в латинском языке различаются следующие пары слов: *mālum, i* n ‘яблоко’ – *mălum, i* n ‘зло’ [4. С.468]; *pŏpŭls, i* m ‘народ’ – *pōpŭls*, *ī* m ‘тополь’ [4. С.598]; *līber, bĕra, bĕrum* m ‘свободный, вольный, независимый’ – *lĭber, librī* m ‘луб, лыко; книга, сочинение’ [4. С.449]; *sĕro* ‘я сплетаю, соединяю, связываю, сцепляю’ – *sērō* ‘поздно’ [4. С. 703]; *incĭdere* ‘падать, попадать, наткнуться, натолкнуться, впадать’ – *incīdere* ‘надрезать, порезать, поранить, поранить, рассекать, врезать, вырезать, высекать’ [4. С. 386 – 387]. Тувинский, который по природе своей относится к тюркской группе языков и никак исторически с латинским не связан, тоже знает такую фонологическую характеристику гласных, как долгота/ краткость, являющуюся дифференциальным признаком: *ат* ‘имя’ – *аат* ‘качать’ [5. С.522], *хан* ‘кровь’ – *хаан* ‘князь’, *хар* ‘снег’ – *хаар* ‘краска’, *ал* ‘возьми’ – *аал* ‘чабанская стоянка’, *ол* ‘указательное местоимение *это’* – *оол* ‘мальчик’ и др.

Звучание некоторых фонем латинского языка также можно сопоставить со звуковыми особенностями других языков. Так, собственно латинское произношение *Y (y)*, будет более понятно носителям тувинского языка, если сопоставить их с аналогичными фактами их родного языка (произношением звука, обозначаемого буквой *Y*), чтение диграфа *ое* можно сопоставить с немецким ö и тувинским Ө).

При изучении морфологии также уместным будет экскурс в историю русского языка. Например, при изучении падежей следует сказать, что звательный падеж, не свойственный современному русскому литературному языку, активно употреблялся в древнерусском языке приблизительно до XIV – XV вв. Так же, как и в латинском языке, особые звательные формы в древнерусском выступали лишь в единственном числе и только в словах мужского рода некоторых склонений. После утраты древнерусской звательной формы в качестве обращения стала употребляться форма именительного падежа. Однако следы утраченной звательной формы мы видим и в настоящее время в примерах из литературы XIX в., где она использовалась в качестве стилизации. Например: *Ты, отче патриарх, вы все, бояре, обнажена душа моя пред вами.* (А. С. Пушкин).

При изучении системы склонений имен существительных, временной парадигмы глаголов также уместно сопоставление и с древнерусским языком и (что касается глагола) с современным немецким и английским языками.

Особенно успешным оказывается подобного рода работа при изучении лексики и фразеологии латинского языка. Пожалуй, самым продуктивным такой подход станет в том случае, если слова латинского языка, предлагаемые для запоминания, будут выбираться не хаотично, а в соответствии со следующими задачами: 1) в качестве лексического минимума, рекомендуемого для заучивания студентов, следует отдавать предпочтение юридической лексике; 2) целесообразно давать не одну лексему, а целое гнездо родственных латинских слов; 3) следует приводить латинизмы в русском и других языках, которые изучаются студентами. При подготовке данного материала можно использовать как разного рода словари-справочники [6], [7], так и (в первую очередь) активные знания студентов.

Приведем пример подобной подачи лексического материла.

*Ius, iuris* n ‘право, справедливость, совокупность законов, система правил человеческого общежития; право, предоставляемое законом, возможность, правоспособность; преимущество, привилегия, особое право; власть; суд, судилище’.

Приводим латинизмы в русском и других европейских языках: рус. *юрист,* фр. *jurist*, нем. *Jurist*, польск. *jurist*, англ. *jurist*.

Следующий этап – вычленение гнезда родственных слов и подбор к ним латинизмов:

лат. *iuro, āvi, ātum, āre* ‘приносить клятву (присягу), клясться, присягать’; *iurātus*, *a, um* ‘принёсший присягу, присяжный, поклявшийся’: рус. *жюри*, др. фр. *juree*, англ. *jury*, фр. *jury*, нем. *Jury*;

лат. *abiuro, āvi, ātum, āre* ‘клятвенно отпираться, отрекаться’, \**abiuratio, ōnis* f ‘отречение’: рус. *абъюрация*, фр. *abjuration*, нем. *Abjuration*;

лат. *iuridicus, a, um* ‘судебный, присутственный’: рус. *юридический*, фр. *juridique*, нем. *juridisch*; англ. *iuridical*;

лат. *iuris-consūltus, i,* m ‘правовед, юрист, юрисконсульт’: рус. *юрисконсульт*, фр. *jurisconsult*, нем. *Jurisconsultus*;

лат. *iurisdictio, ōnis*, f ‘ведение судопроизводства, судебное разбирательство гражданских дел, юрисдикция (обязанность, лежавшая на praetor urbānus и praetor peregrīnus), власть, компетенция, судебный округ’: рус. *юрисдикция*, фр. *Juridiction*, нем. *Jurisdiction*, англ. *Jurisdiction*;

лат. *iuris-prudentia, ae*, f ‘правоведение, юриспруденция’: рус. *юриспруденция*, фр. *jurisprudence*, нем. *Jurisprudenz*, англ. *jurisprudence*, польск. *jurisprudencja*;

*iustitia, ae*, f ‘справедливость, правосудие, право, совокупность законов, благочестие’: рус. *юстиция*, фр. *Justice*, нем. *Justiz*, англ. *justice*, польск. *justicia*;

лат. *de iure* ‘по праву’: рус. *де-юре*, нем. *de jure* [4. С. 13, 432, 433], [8. С. 313], [7, С. 137 – 138].

Подобную работу можно проводить и с латинскими выражениями. В этом случае следует приводить примеры близких по смыслу изречений в разных языках. Такая подача материала, с одной стороны, упрощает восприятие латинских выражений, помогает правильно перевести их, а, с другой стороны, показывает универсальность фразеологии, отражающей общечеловеческие ценности.

Такой подход предложил в XVI в. Эразм Роттердамский, этого же принципа придерживался Мориц Ильич Михельсон, издавший в 1892 г. обширное и ценное собрание типичных выражений на семи языках «Ходячие и меткие слова» (переработано в 1896 г.) [9].

В большинстве современных словарей латинских крылатых выражений также могут приводиться аналогичные фразеологизмы русского языка, однако в учебниках и учебных пособиях, как правило, этот подход не отражается, т. е. для большинства студентов информация остается скрытой. Задача преподавателя – помочь студенту самому подобрать аналогичные изречения в русском и других языках, которыми владеет студент.

Например, при изучении латинского изречения *Flamma fumo est proxima* ‘Где дым, тут же рядом и огонь’ [10. C. 281], уместно вспомнить рус. *Нет дыма без огня, Полымя не без дыма*, фр. *Il n’y a pas de fume sans feu* [9. С. 275].

Лат. *Qui fugit molam, fugit farinam* ‘кто не хочет молоть, не хочет муки’ можно сопоставить с рус. *Любишь кататься, люби и саночки возить; Без труда не выловишь и рыбку из пруда*; *Не разгрызть ореха – не съесть и ядра*, нем. *Wer will mit essen, muss auch mit dreschen*, фр. *Il n’y pas d’omelette sans casser des oeufs* [9. С. 194].

Лат. *Omnia vincit amor* ‘Любовь все побеждает’ можно сопоставить с рус. *Где любовь, там и Бог*; *Для милого дружка и сережку из ушка*, нем. *Liebe überwindet alles*, фр. *Amore vince ogni cosa* [9. С. 194].

Более того, можно попросить студентов привести аналогичные высказывания из их родного языка. Так, например, латинское изречение Ubi concordia, ibi victoria “Где согласие, там победа” русские студенты могут соотнести с русскими пословицами: *Согласную семью и горе не берёт*; *В согласном стаде волк не страшен* [11. Т. 4. С. 366], тувинские студенты могут соотнести его с тувинской пословицей *Дениг сааскан теве тудуп чиир* ‛Дружные сороки верблюда съедят’.

Иная ситуация – с юридическими изречениями, заимствованными в ряд языков вместе с терминологией. Данные изречения чаще всего калькируются, поэтому задача студентов заключается в том, чтобы верно перевести высказывание и подобрать синоним к нему в русском и других известных учащемуся языках.

Такова ситуация с латинским изречением *Testis unus, testis nulls* ‘один свидетель – не свидетель’, которое является одним из положений римского права, нашедшим отражение в законодательных актах многих европейских государств, в том числе и в России: «Один свидетель достаточен, когда он отец или мать подсудимого и чинит показания против детей, или когда на свидетеля общею ссылкою ссылались и истец, и ответчик. Во всех остальных случаях для установления полной достоверности известного факта необходимы, по крайней мере, два свидетельских показания. Testis unus, testis nulls, говорит каноническое право. В. Д. Спасович, О теории судебно-уголовных доказательств (СПб, 1861) [10. С. 799 – 800]. Будучи заимствованным в качестве положения законодательного акта, данное изречение получило развитие во фразеологии латинского и других европейских языков: лат. *Audiatur et altera pars* ‘Должна быть выслушана и другая сторона’, рус. *Не спеши карать – спеши выслушать*, нем. *Mit Urteil sprechen gar nicht eile, Bis du gehört hast beide Teile* ‘Не спеши с приговором, пока не выслушаны обе стороны»’, *Eines Mannes Rede ist keines Mannes Rede: Man soll sie billig hören Beede* ‘речь одного человека – половина речи, нужно выслушать обе стороны’ (старая немецкая поговорка), др-греч. *α̉κροάσομαι του̃ τε κατηγόρου καὶ του̃ α̉πολογουμένου ο̉μοίως α̉μφοι̃ν* ‘Хочу выслушать истца и ответчика, обоих равным образом (из присяги древних афинских судей) [9. С. 259].

Однако большинство юридических крылатых слов были заимствованы в качестве юридической терминологии.

Такова ситуация с лат. *veto*, *liberum* *veto* ‘право протеста.’ В Древнем Риме данным словом обозначали право трибунов, имевших право аннулирования решений сената и магистратов’ [4. С. 819]. Данный термин был заимствован европейскими языками: фр. *veto* ‘запрещение, отказ’ (эти словом обозначалось право короля аннулировать решение собрания), анл. *veto* ‘запрещение, запрет (*absolute veto* ‘окончательное вето’, *executive veto* ‘вето, налагаемое главой исполнительной власти’, *legislative veto* ‘вето, налагаемое законодательным органом’, *outright veto* ‘положительно выраженное вето (в отличие от "карманного вето")’, *pocket veto* ‘карманное вето’ (неподписание президентом США законопроекта до роспуска конгресса; неподписание законопроекта губернатором штата до роспуска законодательного собрания штата); нем. *Veto* ‘вето, запрещение’: *Veto einlegen* ‘налагать вето’, *Veto zurückziehen* ‘снимать вето’.

Следует учитывать также, что изучение латинского языка не должно ограничиваться изучением фонетики, грамматики, морфологии и синтаксиса. При знакомстве будущих юристов с латинским языком более уместен интегративный подход, когда связываются воедино сведения по истории, Римскому праву, современной юридической терминологии, знание русской и европейской литературы и культуры со знанием латинского языка. Исходя из этих задач, подбираются тексты, выполняются практические задания, составляется итоговая контрольная работа.

**Библиография:**

1. Боровский Я. М. Латинский язык как международный язык науки (к истории вопроса) // Проблемы международного вспомогательного языка. – М.: Наука, 1991. – С.70 – 76).
2. Горшкова К. В., Хабургаев Г. А. Историческая грамматика русского языка: Учеб. пособие для университетов. – М.: Высшая школа, 1981.
3. Иванов В. В. Историческая грамматика русского языка: Учеб. для студентов педагогических институтов по специальности «Русский язык и литература». – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Просвещение. 1990.
4. Дворецкий И. Х. Латинско-русский словарь. – 6-е изд., стереотип. – М.: Русский язык, 2000.
5. Языкознание. Большой энциклопедический словарь / Гл. ред. В. Н. Ярцева. – 2-е изд. – М.: Большая Российская энциклопедия, 1998.
6. Ильинская Л. С. Латинское наследие в русском языке: Словарь-справочник. – Ч. 2. – М.: ГЛОССА, 1999.
7. Воронков А. И., Поняева Л. П., Попова Л. М. Латинское наследие в русском языке: Словарь-справочник. – М.: Наука, 2002.
8. Англо-русский словарь: 20000 слов/ сост. Г. И. Бункин, О. В. Буренкова, Т. П. Горбунова и др.; под ред. О. С. Ахмановой, Е. А. М. Уилсон. – 29 изд., испр. – М.: Русский язык, 1983.
9. Михельсон М. И. Ходячие и меткие слова: Сборник русских и иностранных цитат, пословиц, поговорок, пословичных выражений и отдельных слов (иносказаний). – М.: ТЕРРА, 1997.
10. Бабичев Н. Т., Боровский Я. М. Словарь латинских крылатых слов: 25000 единиц/ Под ред. Я. М. Боровского. – М.: ТЕРРА, 1997.
11. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка Владимира Даля. Изд.4-е, испр. и доп. под ред. проф. И.А. Бодуэна-де Куртене. – Т. 1 – 4. – СПб.: М, 1911 - 1912 – М.: А/О Издательская группа «Прогресс», «Универс», 1994.

1. **ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ СУДЕБНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

*Кайгородов А.А.*

**Становление непосредственности и устности в истории уголовного процесса России**

В статье отражены основные этапы возникновения и развития непосредственности и устности судебного разбирательства в уголовном процессе России.

*Бажилин В.В.,*

**Правовые последствия Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 13 июля 2010 года №15-П**

Постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 13 июля 2010 года №15-П часть 4 статьи 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях признана не соответствующей Конституции Российской Федерации. В результате в настоящее время в правоприменительной практике могут сложиться определенные проблемы, связанные с решением вопросов о привлечении к административной ответственности лиц, в действиях которых ранее усматривались признаки преступления (проводилась проверка органами следствия или дознания, расследовалось уголовное дело).

*Князев Д.В.*

**О некоторых новеллах арбитражного процессуального законодательства (по Федеральному закону от 27.07.2010 N 228-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации»)**

В статье идет речь об изменениях в арбитражном процессуальном законодательстве, произошедших в связи с принятием Федерального закона от 27.07.2010 N 228-ФЗ. В частности, о нововведениях, связанных с участием в деле арбитражных заседателей, порядком ведения протокола судебного заседания, о введении обязательной аудиозаписи судебного заседания, о сокращении сроков рассмотрения бесспорных дел, о возможности предъявления в арбитражный суд электронных документов, в том числе искового заявления.

*Литвина Е.С.*

**Последствия неявки сторон в судебное заседание в гражданском процессе**

В статье сделана попытка совокупного юридического анализа ряда проблем, возникающих при определении последствий неявки сторон (истца и ответчика) в судебное заседание в гражданском процессе. С целью установления возможного алгоритма действий участников процесса, автором анализируются нормы гражданского процессуального законодательства, научная литература и судебная практика.

*Мезинов Д.А.*

**Допустима ли активность суда в состязательном судебном следствии**

**по уголовно-процессуальному кодексу РФ?**

В статье рассматриваются факторы, определяющие пределы активности суда при исследовании обстоятельств уголовного дела в условиях состязательного судебного следствия. Автор анализирует соответствующие мнения ученых-процессуалистов и положения отечественного уголовно-процессуального законодательства.

*Салата В.Н.*

**Проверка арбитражным судом заявления о фальсификации доказательства**

Анализируя примеры арбитражной практики, обосновывается точка зрения о том, что проверка заявления о фальсификации доказательства по своей сути является проверкой спорного доказательства на достоверность. Предлагаются варианты уголовно-правовой квалификации действий лица, участвующего в деле, заявившего суду спорное доказательство. Исследуется правовое положение представителя лица, участвующего в деле в отношениях по проверке заявления о фальсификации доказательства.

*Симанчева Л.В.*

Некоторые проблемы работы суда присяжных

Анализ судебной практики свидетельствует, что достаточно часто отмена приговоров, постановленных на основании вердиктов судебных заседателей, происходит в связи с нелегитимностью состава коллегии присяжных заседателей, а также в связи с нарушением прав сторон при формировании коллегии присяжных заседателей по конкретному уголовному делу. Статья посвящена проблемам формирования коллегии присяжных заседателей по конкретному уголовному делу и ответственности кандидатов в присяжные заседатели за предоставление заведомо ложной информации.

*Якимович Ю.К.*

**Суд в досудебном производстве**

Статья посвящена научному анализу полномочий суда на стадии досудебного производства в контексте разъяснений Верховного суда РФ и Конституционного суда РФ.

**II. АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ДИСЦИПЛИН**

*Афанасьева Е.Н.*

**Гражданско-правовая конфискация как последствие недействительности сделки**

Современные нормы о конфискации не безупречны, и необходимость в их совершенствовании в настоящее время уже назрела. Конфискационная санкция в гражданском праве выполняет роль защиты интересов государства (интересы граждан, в основном, защищаются реституцией), которая, пусть опосредованно, но способна влиять на интересы конкретных лиц. Если гражданско-правовая конфискация за совершение определенных гражданских правонарушений не будет закреплена в ГК РФ, то данный сегмент общественных отношений окажется неурегулированным, что недопустимо.

*Афанасьева Е.Н.*

**Принцип свободы договора в Принципах европейского договорного права**

Принцип свободы договора без преувеличения можно назвать одним из ведущих принципов современного договорного права. Комиссия по европейскому договорному праву разработала нормативный акт, в котором большое внимание уделяется вопросам договорной свободы. В данной статье рассматриваются отдельные положения Принципов европейского договорного права, закрепляющие применение принципа свободы договора и его ограничения.

*Ведяшкин С. В.*

**Основные направления правового воздействия**

**на социально-экологические отношения**

В статье дается современный анализ основных направлений правового воздействия на социально-экологические отношения. Проводится исследование основных, превалирующих общетеоретических позиций, а также точек зрения отраслевых ученых, предлагается авторское решение поставленной проблемы.

*Дворецкий А.В.*

**Защита частной жизни по законодательству зарубежных стран**

В статье рассмотрены основные подходы к определению категории «частная жизнь» в европейской и американской правовой доктринах. Представлен краткий обзор норм права, обеспечивающих защиту частной жизни, дана их краткая классификация.

*Калинин И.Б.*

**Правовое регулирование медиации по законодательству Российской Федерации**

В статье рассмотрены отдельные вопросы правового регулирования медиации по российскому законодательству. Дан обзор изменений, внесённых в российское законодательство в связи принятием Федерального закона от 27 июля 2010 г. №193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации). Выявлены некоторые вопросы, связанные с проведением процедур медиации, требующие своего правового опосредования, предложены пути их решения.

*Могилевец О.М.*

**Возможно ли законодательное закрепление эвтаназии в России?**

В последнее время вопрос о возможности применения эвтаназии по просьбе пациента все чаще поднимается в средствах массовой информации и на страницах юридических изданий. При этом у эвтаназии есть как ярые сторонники, так и противники. В статье автором рассматривается международная практика применения эвтаназии, аргументировано доказывается возможность и необходимость введения эвтаназии в России для строго ограниченного круга лиц и с соблюдением определенной процедуры.

*Телицин С.Ю.*

**Понятие правоспособности**

В настоящей статье изложены основные подходы отечественной цивилистики к объяснению правовой природы правоспособности. Предложено собственное понимание правоспособности и его места в системе правовых средств.

**III. АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ ДИСЦИПЛИН**

*Будатаров С.М.*

**Понятие и признаки коррупции**

В статье приводятся различные трактовки термина «коррупция». Подробно проанализировано определение коррупции, предусмотренное федеральным законом «О противодействии коррупции» 2008 года. Отмечается, что законодатель дает не столько определение социального явления (коррупции), сколько приводит виды этого социального явления. Обосновывается несостоятельность и опасность такого подхода. Предлагается авторское видение термина «коррупция», раскрываются его основные признаки.

*Валеев М.Т.*

**О критериях специальных оснований освобождения от уголовной ответственности**

В статье рассматривается проблема соотношения специальных оснований освобождения от уголовной ответственности, содержащихся в примечаниях к отдельным составам преступлений Особенной части Уголовного кодекса РФ, с общей системой этих оснований, имеющихся в Общей части Уголовного кодекса РФ. Предлагаются принципы и критерии конструирования специальных оснований освобождения от уголовной ответственности.

*Карелин Д.В.*

**О соотношении наказания в виде ограничения свободы и принудительных мер воспитательного воздействия**

Статья посвящена введенному в действие с 10.01.2010 г. уголовному наказанию в виде ограничения свободы и его конкуренции с иными мерами уголовно-правового воздействия на несовершеннолетних, совершивших преступления. Содержательная характеристика данного вида уголовного наказания, фактически, совпадает с содержанием иных форм уголовной ответственности (условное осуждение) и мер, альтернативных ей (принудительные меры воспитательного воздействия). Делается вывод об избыточности наказания в виде ограничения свободы в качестве основного вида наказания для несовершеннолетних, прогнозируется его редкое применение на практике.

*Лаптев Д.Б.*

**К вопросу об объекте недопущения, ограничения или устранения конкуренции**

Рассматривается общее понятие объекта преступления. Выделяются и соотносятся точки зрения ученых по вопросу родового, видового и непосредственного объекта недопущения, ограничения или устранения конкуренции. Обосновывается позиция относительно содержания общественных отношений в сфере конкуренции. Предлагается определение дополнительного непосредственного объекта недопущения, ограничения или устранения конкуренции.

*Мазур Е.С.*

**Проблемы современной дерматоглифики**

В статье обсуждаются актуальные проблемы современной дерматоглифики, в том числе необходимость расширения и введения в практику дерматоглифики нового унифицированного способа оценки гребневого счета на подушечках пальцев рук.

*Пропостин А.А.*

**Проблемы назначения конфискации имущества**

Статья посвящена анализу вопросов, связанных с назначением конфискации имущества как «иной меры уголовно-правового характера», закрепленной в Главе 15.1 УК РФ. Автором указывается, что назначение конфискации является обязанностью суда и не требует индивидуализации. Рассматриваются условия и основания назначения этой меры. Приводится статистика применения конфискации. На основе данных опроса судей исследуется отражение рассматриваемой меры в сознании судей.

*Русанов Г.А.*

**Социальная обусловленность уголовно-правовой охраны экономических отношений**

Статья посвящена вопросам социальной обусловленности уголовно-правовой охраны отношений в сфере экономики. На основе экономических и правовых исследований обоснована необходимость правового и уголовно-правового воздействия государства на экономику.

*Тазин И.И.*

**Об информационной природе следов преступления**

В статье рассматривается авторское понимание следов преступления как базовой категории криминалистики, основанное на заимствовании и приспособлении теории системного анализа.

*Чубраков С.В.*

**Предмет уголовно-исполнительного права: проблемы определенности границ**

Статья посвящена рассмотрению существующей в современной юридической литературе проблемы определения круга отношений, которые должны подпадать под правовое регулирование уголовно-исполнительным правом. В ней приводятся основные точки зрения на количественные и качественные характеристики предмета уголовно-исполнительного права, а также излагается общий подход к установлению параметров однородности отношений, позволяющий очертить первоначальные границы предмета правового регулирования данной отрасли.

**IV. ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И МЕЖДИСЦИПЛИНАРНЫЕ**

**ИССЛЕДОВАНИЯ**

*Аванесов С.С.*

**Теория анимизма**

В статье анализируется философская теория, интерпретирующая объект религиозного отношения как природу (естественную среду), а в основе исторического генезиса религии полагающая когнитивный акт, направленный на природу. Исследуются предпосылки, содержание и выводы религиоведческой доктрины Э.Б. Тайлора, известной как концепция анимизма.

*Билалутдинов М.Д.*

**Роль Геббельса в формировании и функционировании лингвистических**

**механизмов господства национал-социалистического режима**

Статья посвящена исследованию персоналистского аспекта лингвистической составляющей господства нацистского режима, выраженного в биографии министра пропаганды Йозефа Пауля Геббельса. На основании анализа исторических источников рассматривается проблема преемственности развития немецкого языка в три периода немецкой истории: кайзеровская Германия, Веймарская республика, Третий рейх.

*Вазим А.А*.

**Утилизация попутного нефтяного газа в Томской области: задачи и приоритеты**

Подписание Киотского протокола и принятие Постановления Правительства РФ о достижении уровня утилизации ПНГ 95% по России потребовало изучить условия реализации принятых решений. В частности, был проведен анализ данных сжигаемого газа на факелах нефтегазодобывающих предприятий страны, показавший неравномерность степени утилизации ПНГ и слабую зависимость утилизации газа от объема добычи нефти. Анализ себестоимости добычи нефти в Томской области показал, что наиболее эффективным способом утилизации ПНГ для условий и нужд Томской области является использование его для выработки электроэнергии на газотурбинных электростанциях.

*Ермоленкина Л.И.*

**Динамика городской мифологемы как отражение формирования урбанистской идентичности**

В статье рассматриваются основные направления формирования фрагмента урбанистского текста, образуемого в массово-информационном дискурсе. Смыслообразом со сложной и потенциально конфликтной семантикой видится мифологема «Сибирские Афины», образное и оценочное наполнение которой зависит от эксплуатирующего ее дискурса.

*Оглезнев В.В.*

**Философский анализ понятия «действие»**

В статье представлена новая интерпретация философского анализа понятия «действие».

Доказано, что тип дискурса задаёт онтологические границы словоупотребления, и следовательно, многие юридические понятия невозможно определить, не учитывая этого.

*Пашкова Г.Г.*

**Формы и принципы социальной справедливости**

В статье рассматриваются формы и принципы социальной справедливости. Социальная справедливость выражается в определенных формах (распределительная, исправительная, процедурная), каждая из которых основывается на определенных принципах (равенства; потребности; заслуг; социального ранга; общественной полезности; предоставлять каждому то, что ему принадлежит по закону).

*Сусенков Е.И.*

**Генезис российского государства: наследие Золотой Орды**

Монгольское завоевание русских земель и его последствия – одна из ключевых тем в истории отечественного государства и права. Какое влияние оказали монголы на становление Московской Руси, чего было больше: положительного или отрицательного? В любом случае, с позиций сегодняшнего дня следует признать, что влияние было достаточно серьезным и монгольское владычество сыграло важную роль в генезисе российского государства.

**IV.I. ФЕНОМЕНОЛОГИЧЕСКИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ**

*Зинченко Е.В.*

**Понятие «Я» в «Идеях 1» и «Картезианских медита­циях» Э.Гуссерля**

Основоположник феноменологии Эдмунд Гуссерль называл свою философию «неокартезианством»: в его работах встречается и аналог методическому сомнению – феноменологическая редукция и «Я» как праоснование познания. Однако существенной особенностью феноменологии Э. Гуссерля является то, что метод «универсального сомнения» обращен на само сомневающееся «Я». В этом основоположник феноменологии видел радикальное отличие своей философии от философии Декарта. В данной статье рассматривается феномен «Я» как он представлен у Э. Гуссерля в первой книге «Идей» и «Картезианских медитациях» и прослеживается его эволюция.

*Зинченко Е.В., Петренко В.В.*

**Психоанализ и феноменология**

Психоанализ и феноменология – дисциплины разного уровня, поэтому отношения между ними не могут быть симметричными. Мы исходим из приоритета феноменологического способа рассуждения на том основании, что феноменология – это *метатеория* по отношению к психоанализу, и мы также полагаем, что феноменологическая критика психоанализа, понятая нами как прояснение психоаналитических концептов с помощью методических средств трансцендентальной феноменологии, позволит более адекватно оценить базовые психоаналитические концепты. Целью такого прояснения мы считаем установление оснований интерпретации объекта познания в рамках психоаналитической теории. Необходимо будет провести четкую границу между структурой *объекта* и структурой его *интерпретации* и показать зависимость первого от второго. Для этого мы вводим эпистемологическое допущение: предмет - это функция интерпретации. Из этого следует, что всякая теория двойственна: она является и картиной действительности, и способом ее получения. Психоаналитическая теория дает картину психической деятельности, однако связное видение психических процессов является результатом сложной работы мышления, говоря языком феноменологии, - результатом процессов смыслоконституирования. Психоаналитическое конституирование смысла - соответствующая взаимосвязь ноэтических актов, а также предмет, конституируемый в этих актах, - будет выступать темой феноменологического рассмотрения в данной статье.

*Зинченко Е.В.*

Анализ «Я» в работах З. Фрейда и Э. Гуссерля

Отказ от «Ego cogito» как точки опоры философского мышления – характерная черта современных философских стратегий, включая и феноменологическую философию. В результате подобного дистанцирования появилась возможность изучать ядро мысли, которое выступало «бесструктурным центром структуры». С другой стороны, за пределами пространства философии - в широком поле культурного производства наблюдается утверждение идеи рефлексивного самоконституирования самости как ведущего принципа самопонимания современного человека. Последнее обстоятельство свидетельствует о том, что «Ego cogito», потеряв актуальность в качестве принципа философского мышления, стало актуальным для повседневных техник самости. Фактически слабо связанные между собой учения, такие как феноменология Э.Гуссерля и психоанализ З.Фрейда, обнаруживают глубинное сходство на уровне логики развития базовых концептов. В данной статье данный тезис демонстрируется в ходе сопоставления феноменологического и психоаналитического способов тематизации «Я». Целью анализа, кроме выявления «общего», выступает экспликация общих предрассудков, скрыто действующих в каждой из рассматриваемых парадигм, экспликация стратегий их преодоления, а также формирование на основе анализа рассматриваемых парадигм, стратегии генетического анализа конститутивных систем, имеющих прямое отношение к области «Я» .Косвенным образом показывается, что феноменологическое прочтение фрейдовской теории «Я» оказывается эффективным средством экспликации оснований этой теории и, возможно, - средством адекватного обоснования психоанализа вообще.

*Юрьев Р.А.*

**Габитуализация психиатрической власти у Мишеля Фуко: опыт феноменологического анализа**

В статье рассматривается возможность аппликации феноменологической методологии в контексте анализа психиатрического дискурса, проводимого Мишелем Фуко в курсе лекций «Психиатрическая власть» 1973-1974 года. Используются основные теоретические концепты гуссерлевской феноменологии «позднего периода» – «генеративность», «трансцендентальная габитуализация», «жизненный мир». В результате анализируемые М.Фуко феномены «делинквентности», «дегенеративности», «симуляции», «дисциплинарной изотопии» получают собственное феноменологическое истолкование.

**V. ТЕОРИЯ И МЕТОДИКА ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ**

*Азарова М.В.*

**Перевод немецких юридических терминов**

Цель статьи – показать особенности перевода немецкой юридической терминологии на русский язык. Статья представляет особый интерес для студентов и аспирантов юридических вузов, занимающихся переводом правовых текстов, кодексов, учебников.

*Бойко О.Е.*

**К вопросу о психологической компетентности работников сферы судопроизводства**

Статья затрагивает проблемы повышения психологической компетентности работников судов: повышения толерантности к фрустрации, овладения приемами психической саморегуляции и др. Анализируются результаты психологического исследования степени адаптации ситуации стресса, в котором приняла участие группа сотрудников судов (мировые судьи). Результаты исследования позволяют скорректировать тематику психологических семинаров в формате факультета повышения квалификации Российской академии правосудия.

*Квеско С.Б.*

**Интегрированная система качества гуманитарного образования**

В статье рассматривается проблема интеграции в гуманитарном образовательном пространстве. Интеграционные процессы в гуманитарном образовательном пространстве обусловлены потребностями современного высшего образования и общества в целом. Интегрированная система качества гуманитарного образования связана с развитием инновационной деятельности в образовании, науке, производстве, в социальной сфере.

*Кулешова М.В.*

**Роль иностранных языков в профессиональном обучении**

В статье говорится о роли иностранных языков в профессиональном обучении студентов. Уделяется внимание целям и содержанию интегрированного обучения, которые определяют структуру и содержание программы и учебного плана, а также отбору форм, приемов и технологий обучения.

*Покидова О.М.*

**Использование современных мультимедийных средств в процессе**

**обучения студентов иностранным языкам (на примере изучения английского языка)**

Применение мультимедийных средств в обучении иностранным языкам является неотъемлемой частью современного образовательного процесса в ВУЗе, поскольку помогает формированию языковой компетенции студентов. В данной работе рассмотрены наиболее доступные и эффективные варианты использования компьютерных технологий в обучении. Подготовка презентаций, использование специальных компьютерных программ, интернет-ресурсов, просмотр фильмов на английском языке позволяет увеличить долю самостоятельной работы студентов, что в свою очередь повышает мотивацию и продуктивность учебной деятельности

*Савельева Н.В.*

**Проблемы изучения латинского языка в многонациональной аудитории**

Статья посвящена проблемам изучения латинского языка в условиях ограниченного количества аудиторных часов на заочном отделении. Сложность преподавания обусловлена также спецификой юридической латыни и отсутствием большинства вспомогательных дисциплин у студентов юридических факультетов, в отличие от студентов-филологов. Еще одна особенность изучения латинского языка на заочном отделении Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия – многонациональный характер аудитории. Последний фактор предлагается использовать в качестве вспомогательного при изучении латинского языка.