



**СОЦИАЛЬНАЯ  
ЮРИСПРУДЕНЦИЯ**

**ЮРИДИЧЕСКАЯ ПСИХОЛОГИЯ**

**1  
ТОМ**

Евгений Черносвитов

**Социальная юриспруденция.  
Юридическая психология. 1 том**

«Издательские решения»

**Черносвитов Е. В.**

Социальная юриспруденция. Юридическая психология. 1 том /  
Е. В. Черносвитов — «Издательские решения»,

ISBN 978-5-44-830994-6

Это первая книга по социальной юриспруденции. Естественно, что юридическая психология здесь полностью рассматривается в аспекте основной темы. Насколько нам известно, никогда ранее отдельного научного исследования, посвященного социальной юриспруденции, не было.

ISBN 978-5-44-830994-6

© Черносвитов Е. В.  
© Издательские решения

## Содержание

Аннотация к монографии «Социальная юриспруденция. Юридическая психология»	7
Вступление	8
Право юристов. Часть 1. Прецедент	11
Право юристов. Часть 2: Норма права «Охранная грамота»	18
Конец ознакомительного фрагмента.	23
	29

**Социальная юриспруденция.  
Юридическая психология**

**1 том**

**Екатерина Александровна Самойлова**

**Евгений Васильевич Черносвитов**

**Александр Александрович Винников**

**Срболоб Живанович**

**Ольга Николаевна Зайцева**

**Рауль Калекс**

**Михаил Петрович Кирин**

**Милияна Лэпир**

**Драгана Миятович-Томашевич**

**Константин Анатольевич Пронякин**

**Олег Григорьевич Савчук**

**Евгений Александрович Вертлиб**

**Марина Альфредовна Черносвитова**

**Вячеслав Васильевич Черносвитов**

**Мария Николаевна Барнова**

**Ольга Шульц**

**Александра Эль Кури**

© Екатерина Александровна Самойлова, 2016

© Евгений Васильевич Черносвитов, 2016

© Александр Александрович Винников, 2016

© Срболоб Живанович, 2016

© Ольга Николаевна Зайцева, 2016

© Рауль Калекс, 2016

© Михаил Петрович Кирин, 2016

© Милияна Лэпир, 2016

© Драгана Миятович-Томашевич, 2016

© Константин Анатольевич Пронякин, 2016

© Олег Григорьевич Савчук, 2016

- © Евгений Александрович Вертлиб, 2016  
© Марина Альфредовна Черносвитова, 2016  
© Вячеслав Васильевич Черносвитов, 2016  
© Мария Николаевна Барнова, 2016  
© Ольга Шульц, 2016  
© Александра Эль Кури, 2016  
© Ю. А. Алфёров, дизайн обложки, 2016  
© О. А. Яблокова, дизайн обложки, 2016  
© Ю. Ю. Кашина, дизайн обложки, 2016

ISBN 978-5-4483-0994-6

Создано в интеллектуальной издательской системе Ridero

**СОЦИАЛЬНАЯ ЮРИСПРУДЕНЦИЯ  
И ЮРИДИЧЕСКАЯ ПСИХОЛОГИЯ**

1 ТОМ

Социальная юриспруденция.

Под научной редакцией

Доктора психологических наук

**Екатерины Александровны Самойловой**

Доктора философских и медицинских наук, профессора

**Евгения Васильевича Черносвитова**

Логотип на обложке

**Ю. А. Алфёрова и О. А. Яблоковой**

## **Аннотация к монографии «Социальная юриспруденция. Юридическая психология»**

Это первая книга по Социальной юриспруденции. Естественно, что юридическая психология здесь полностью рассматривается в аспекте основной темы. Насколько нам известно, никогда ранее отдельного научного исследования, посвященного социальной юриспруденции, не было. Первым сделал попытку выделить самостоятельным научным предметом социальную юриспруденцию, был великий русский юрист, Юрий Степанович Гамбаров в 1911 году. Но, ему удалось написать только один параграф и включить его в «Гражданское право». В его потрясающей по глубине знания юриспруденции и пограничных областей знания статьях и особенно парижских лекциях, конечно, многократно рассматривались вопросы социальной юриспруденции. Но, в целом, они все же не выходили за пределы затронутой им идеи, хорошо изложенной в Гражданском праве.

Это монография – труд нескольких авторов. Всех нас объединяет, несомненно, одна идея: *социальная юриспруденция – крайне необходимый и актуальный предмет современности*. Но, по причине разных профессиональных и методологических различий мировоззренческих взглядов авторов, каждый видит социальную юриспруденцию в своем аспекте. На данном этапе, по существу, *пролегоменов* социальной юриспруденции, такое положение вещей методологически допустимо. Мы, авторы и научные редакторы убеждены, что наше многостороннее видение Социальной юриспруденции реально способствует выработки генеральной линии исследований, результатом которых будет четкая и крепкая концепция

Новой научной дисциплины – Социальной юриспруденции. И, не только концепция, но Руководство к действию на общем правовом и государственном пространстве.

Авторы и научные руководители.

Памяти Шарля Луи Секонда **Монтескье**  
и Гюстава **Лебона**

## Вступление (научного редактора коллективной монографии «Социальная юриспруденция» Е.В.Черносвитова)

Цель монографии «Социальная юриспруденция» – разобраться *почему законы (право) не работают в современной России?* Почему так и не построено *правовое Государство* в нашей стране? Монография – первая в мире. Мы специально пригласили авторов самой различных профессий, известных ученых из разных стран, чтобы рассмотреть проблему в основных, как мы считаем, аспектах. Мы даем себе отчет в том, что данный труд скорее нужно считать *пролегоменами* к «полной» социальной юриспруденции. По крайней мере, по двум основным причинам.

1) С 1911 года, когда Ю.С.Гамбаров написал свою великолепную книгу «Гражданское право. Часть 1», в которой социальной юриспруденции отводит лишь один параграф во Вступлении (2-ой), больше ничего по данной теме не издавалось. 2) С развалом СССР и социалистического лагеря, события в мире происходят с невероятной быстротой: разве можно найти нечто общее, позитивное, что было бы в 90-х годах, в «00» и сейчас, когда каждый год можно засчитывать за «пятилетку». Поэтому и авторы начинали писать по «горячим следам» событий, а заканчивали, когда эти события или канули в Лету, или стали историей. И не только в нашей стране, но и в мире.

И, тем не менее, мы убеждены, что *Закон* (право) был и «работал» всегда. И в нашей стране, и в мире. Другое дело – каковы интенции этих законов, которые сплошь и рядом выглядели как *беззаконие, произвол, жесткое применение силы*. Или, как выдуманные фантомы для *сознания толпы* и для *человека толпы*. Мы имеем в виду, прежде всего, институты, связанные с так называемыми «*правами человека*».

Мы далеки от мысли о каком-то *заговоре*, тем более о «*сатане*» (мировом зле), который овладел всеми рычагами власти над человечеством. При этом не только не исключаем определенной роли псевдонаучных, мистико-религиозных и сектантских «политтехнологий», которые так или иначе работают на сложившийся миропорядок в глобальном социуме. Мы также не придерживаемся радикальных взглядов, что есть некие силы, правящие миром, которые преследуют сугубо деструктивные цели, перефразируя – «*весь мир насильем мы разрушим, до основания...*» Этим словам из известного гимна нет продолжения, типа – «*мы нам, мы новый мир построим...*». Мы убеждены, что, словно явившаяся в творческом наитии Гоффридо Паризе некая безмозглая Громада идет по миру, круша все и вся. И еще один образ: *возможно позитивные идеи мироустройства не могут пробить слой «бетона» массовой олигофрениии, в руки которой попали все рычаги власти*. Смогли же лилипуты связать Гулливера? И почему-то 30 лет Илья Муромец был парализован, а кроме него никто не мог сдвинуть камень, под которым находил оружие, для очистки земли нашей от всякой нечисти. Так, что не только История знает периоды, когда «тина болотная» покрывает цветущую землю, но и былины, народное предание...

Мы решили представить монографию (пролегомены) в виде статей. При этом, все авторы едины во взглядах и на современную *эпистему* (не будем здесь расшифровывать, в текстах это сделано обстоятельно), и имеют одну концепцию *современного правопорядка*. Мы категорически не согласны с муссируемой в разных СМИ (особенно блогерами) «идеей» господства в наше время некоего «*управляемого хаоса*». Такое словосочетание – от невежества. «Хаос», как и «броуновское движение» *сути неуправляемые*. В статьях монографии эта идея затронута.

Как нам (авторам монографии) представляется «положение вещей в господствующем правопорядке», который реализуется разными путями, в том числе и в идее глобализации, некоторых «концепциях» евро-азиатских «союзов».

Итак, весьма схематично – подробно в книге.

Понятия *эпистемы* прошлого века, такие фундаментальные, как «капитализм», «социализм», «империализм», «монополия», «метрополия», «политика», «экономика», «идеология», «культура», «государство», «нравственность», «мир», «война», «конкуренция», «государственное предприятие», «частное предприятие», «арендованное предприятие», «государственная собственность», «частная собственность», «рынок», «рыночная экономика» и т. д. Поменьше, вроде – «кооператив», «товарищество», «союз дольщиков» и т. д., – исподволь вытеснены одним, весьма емким словом *корпорация*. Или, иначе, *интересами третьих лиц*. В статьях эти понятия рассмотрены основательно. В «00» годы мной было зафиксирована данная только что возрождающаяся тенденция – начавшаяся и установленная, в первую очередь, в Европе – «корпоративного государства» (правопорядка). Я заметил и исследовал некую общность между *корпорацией* и *сектой* (психологическую и архитектурную). Об этом у меня написано в книгах по социальной медицине – 1999—2002 гг. издания.

*Корпорация* (древнее слово) внедрялась в общество и в сознание людей, естественно, через свои «институты». Так, появилась сначала «*корпоративная психология*» («корпоративчик»). Затем – «*нормы корпоративного сознания – по ту сторону добра и зла и принципа удовольствия*». Пропускаем ряд «незначительных» этапов становления корпорации, чтобы выделить главное: *государство с суверенитетом, закон (право) подменились корпоративными правилами*.

Точный и емкий образ для современной корпорации найти сложно. Это больше и «функциональнее», чем «*спрут*» (или русский «*змий-Горыныч*», на месте каждой отрубленной головы, у которого, вырастают две, огненно дышащие. ООО, ОАО, УП, – вот «голова» змия-Горыныча или щупальца «спрута». Сейчас в обществе, где корпорация функционирует в полном объеме, трудно найти какой-либо иной институт, кроме корпорации. Церковь и то – корпорация. Любое министерство построено и действует, как корпорация. Некто, полушутя, полувсерьез предлагал Московский Кремль превратить в корпорацию. «*Корпоративное право*» – фикция. Есть *корпоративные правила* (в монографии они подробно раскрыты). И судебная, и пенитенциарная системы – суть корпорации.

Корпорация (с «корпоративной юстицией»), еще раз повторяю, по нашему убеждению, отнюдь не чей-то заговор или злая воля. Такова, увы, ныне господствующая *эпистема*. Еще раз подчеркиваю, что категория «*цель*» в этой эпистеме – ни имплицитно, ни эксплицитно, по крайней мере, авторами монографии, не просматривается. Не совпадает это и со взглядами Карла Каутского: «...*движение все; цель – ничто*» («Диктатура пролетариата»). Возможные ее «варианты», естественно, нашими авторами рассматриваются.

В социологии есть понятие «*усталость общества*». И мир, действительно «устал», коль возжелал (а как понимать иначе?) *конца Света!*

P.S. Никто не знает, возможно в грядущей *эпистеме* сам

«...*человек исчезнет, как исчезает лицо, начертанное на прибрежном песке*»

(*Michel Foucault. «Les Mots et les choses. Une archeologie des sciences humaines»*).

P.P.S.

«*Чем либеральней, тем они пошлее!*  
*Цивилизация – для них фетиши,*  
*Но недоступна им ее идея.*»

*Как перед ней ни гнитесь, господа,  
Вам не снискать признанья от Европы:  
В ее глазах вы будете всегда  
Не слуги просвещенья, а холопы!»*

*(Федор Тютчев).*

Читатель, я представляю на твой суд и разум интереснейшую книгу – **«Социальная юриспруденция»**.

## Право юристов. Часть 1. Прецедент

*«Право не знает никакого бессмертия»  
(Монтескье Ш. Л. О духе законов)*

*«Вслед за требованием факта рождения для признания юридической личности большинство европейских законодательств говорит еще о том, чтобы рожденный имел человеческий образ. В этом отношении новые законодательства, как и римское, проводят противоречащее современному состоянию знаний различие между понятием абсолютного уродства как состояния, противоположного человеческому виду и обычаю человеческой природы, и понятием уродства иного рода, представляющего только уклонение, но не противоречие обычному человеческому виду (напр., 6 пальцев на руке, несколько ног, неразвитая голова и т. д.). За уродами второго рода правоспособность не отрицается ни в римском, ни в современном праве; но абсолютные уроды, являющиеся как бы противоречием человеческой природе (prodigium, monstrum – у римлян, Missgeburt, Malen – у немцев), не признаются за лиц и остаются вне общих законов о правоспособности»*

*(Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Общая часть)*

В каждом **правиле** есть **исключение**. Не так-то просто, на наш взгляд, соотнести понятия – «закон», «право», «правило». И, следовательно, «прецедент», «исключение». Начнем с «закона». У Ю. С. Гамбарова в указанном произведении читаем:

*«Равенство перед законом» означает не математическое равенство, а равноценность юридической личности, вовсе не исключаящую градаций правоспособности по различию тех фактических условий, от которых никто не может уйти. Можно сказать правовым паразитом de lege ferenda, т. е. с точки зрения **желательного права** (выделено нами – Е.С., Е.Ч.)».*

Понятно, если не принимать во внимание качественное различие самих законов. Например: 1) Земля вращается вокруг солнца. 2) Если кислоту смещать со щелочью в осадке будет соль. 3)  $2 \times 2 = 4$ . 4) Выгода одного есть вред другого (Монтень). 5) Все банки мира не могут создать ни гроша (Давид Риккардо). 6) *Utī ne обусловливает fruti* (одна из аксиом римского права). Отсюда, при психологической идентификации закона, права, правила и возникает, то, что так тщетно много веков пытается избежать юриспруденция (**право юристов**). А именно: **злостного отправление права** (jus tollendi). Особенно в ситуации, когда в обществе нет института, четко разводящего **законодательную власть** и **административную власть**. Еще римские юристы предостерегали: «*Omne jus hominem causa constitutum est*». Современные юристы, допускающие бессубъектное (само собой разумеющееся и очевидное) существование права, непременно сталкиваются на практике с *contradictio in adjecto*.

*В настоящее время должно утверждать, что признанные Основным Законом права человека (личности) не имеют конечной цели. Наше законодательство пестрит белыми пятнами под «лакмусовой бумажкой» прав человека. Ибо оно, законодательство, не основывается на всеобщем праве человека. Отсюда, что можно ожидать от специальных прав, защита которых требует высокого уровня правосознания? Прежде всего, от самих юристов, как законодателей, так исполнителей права.*

*Скажем, к примеру, о различие «благ», составляющих содержание прав человека. Если личные «блага» служат условием самого существования личности, – таковы,*

*напр., ее жизнь, свобода, достоинство и т. д., – то права человека отличаются особенно резко от всех других прав. И это отличие состоит, главным образом, в том, что такие права принадлежат каждому лицу как таковому, независимо от каких бы то ни было оснований, требуемых для обладания другими правами (они – по ту сторону сделки!). Права человека возникают ipso jure, т. е. по закону человеческого общества, вместе с самим человеком как субъектом права.*

*Права человека пользуются абсолютной защитой, которая всегда пойдет против всех и каждого, кто встанет на ее пути.*

Здесь мы вступаем в сферу абсолютного тождества **закона** и **права**. И это тождество суть **правило** человеческого общежития.

Права человека – неопенимы ни в какой шкале ценностей (разве, что **жизнь-смерть**). Они не могут быть переложены на деньги или подменены понятием «имущественное право».

Это не исключает, однако, возможности **денежных исков**, вытекающих из нарушения прав личности. Римский иск – *actio aestimatoria*, который под другими именами существует и в настоящее время, не нарушает принципа, что деньги не могут быть эквивалентом никаких личных «благ», так как вознаграждение (сделка, денежный залог, выкуп и подкуп), как в этом иске, так и в других исках, могут *квази* исполнять карательную или возмездную функции, служа наказанием или «возмещением» за оскорбление (унижение) права (достоинства) личности. При этом, «определение» **размера** нарушения прав человека, тем паче путем определения принесенного человеку **материального («морального») ущерба**, по сути своей есть завуалированная и всегда навязанная **сделка**.

Наше время это – та ступень (стадия) развития прав человека, на которой каждый человек признается ipso jure, т. е. по праву и в силу юридической необходимости, не только личностью, но и абсолютной личностью, т. е. личностью, неприкосновенной даже для закона, равной всем другим личностям, не терпящей, ни повышения, ни понижения себя как личности, безотносительно к полу, возрасту, религии, национальности и всем другим условиям своего существования. Только в этой связи мы (условно!) можем говорить о «праве недееспособных», «праве невменяемых», «ювенальной юриспруденции», «эмбриональной юриспруденции» и «post mortalis juris prudencia» и т. п. Или, как это поясняет в цитируемом произведении Ю. С. Гамбаров:

*«Если эти отношения представляют нам защиту отдельного интереса против такого же отдельного интереса другого лица, как это бывает, напр., при исковой защите права собственности, права по обязательству и т. д., то мы говорим о гражданских правах даже в тех случаях, когда заинтересованные в них лица не могут сами, вследствие детства или сумасшествия (выделено нами – Е.С., Е.Ч.) или других препятствий, участвовать лично в осуществлении предоставленной им защиты права. Напротив, мы называем права, принадлежащие государственной власти как таковой, ее органам – против отдельных лиц, и этим последним против первых – публичными и в тех случаях, когда сами заинтересованные стороны участвуют формально в защите своих прав».*

Здесь, забегаая вперед, можно пояснить, что под **социальной юриспруденцией**, в определенном смысле, мы понимаем **публичное право**... Такое положение вещей, при котором *codex civile* начинается с **прав человека**. Читаем у Ю. С. Гамбарова:

*«Отношение между право- и дееспособностью то же, что отношение между правом и его отправлением, так как первое выражает пассивное, а второе – активное состояние субъекта права: там надо быть только лицом, здесь – обладать сознательной и самостоятельной волей. Поэтому*

*дееспособность всегда предполагает правоспособность (у римлян, как мы на это уже указывали, дело обстояло иначе), но не наоборот: правоспособность есть общее качество людей, а дееспособность – только следствие правоспособности в направлении на известные действия. Следовательно, правоспособность и дееспособность могут быть разъединены и уже, поэтому требуют строгого разграничения... Французское законодательство вовсе не различает правоспособности от дееспособности, называя ту и другую одинаково „гражданской способностью“ (capacite civile)».*

В отличие от правового позитивизма, относительно недавно ставшего господствующим в нашей стране, сводящего задачи юридической науки лишь к формально-административному (волевому) пониманию права, социальная юриспруденция (право юристов, отражающего нравственные нормы своего народа), перемещает центр тяжести применения **«живого права»**, т. е. системы конкретных правоотношений, поведения людей в сфере права, к таким общественным институтам, исторически укоренившимся в нашем обществе, как **правда, совесть и вера**. Одним словом – **духовность**. Все, что, так или иначе, за пределами этого – по *ту* или по *эту* сторону добра и зла: **от лукавого...** Принципы **удовольствия** (пусть – **безболезненного существования**, по Альбер Камю) и **«материальных благ»** (мы берем «материальные блага» в кавычки, ибо убеждены, что таковые не существуют вне сферы переживаний человека) вместо **правды, совести и веры** – фантомы **больного общества**, «клиента» **социальной медицины**.

Сама по себе идея изучения аспектов общества, являющихся объектом социальной медицины (например: **социопаты – девиантная и делинквентная субкультура**) юриспруденцией, в принципе правильна. Если не сводится к ошибочному противопоставлению законодательных норм (**«право в книгах»**) **«праву в жизни»** или «нужному (читай – „самоуправство“) праву». Как иначе понимать вердикты наших судов или властных инстанций, открыто отказывающихся применять действующие законы, если они, по мнению суда, или какого-нибудь местного «удельного князька» могут создать крайне нежелательный **прецедент!** Система **норм права**, закреплённая различными «постановлениями» и «кодексами», подменяется **системой господствующих «на местах» отношений «властных», а, по сути, коммерческих структур**. Корпоративная психология, ставшая чуть ли ни формой (нормой) обыденного сознания, уже разродилась корпоративной «этикой» корпоративным «правом». Отправление «правосудия», теперь возможно вообще без права: **«правосудие без права!»** (Паунд Роско). Теперь и в России!

**Идеи «свободного судейского и административного усмотрения», подрывают принцип законности. Юриспруденция перестает быть правом юристов: judge&boss-made law.**

В настоящее время в отечественной юриспруденции *на законных основаниях* серьезно различаются **«правильное»** право от **«неправильного»** права. Но, **правило: право (закон, начиная с федерального) имеет силу везде и всегда и обладает качествами общеобязательности и абсолютности**, на деле касается именно «неправильного» права. Ибо, **социальный идеал** лежит не в «сообществе способных к выражению своей свободной воли людей» (Ehrlich S.), а в той или иной **социальной сети** (корпоративной, административной, партийной, или – в «клубах любителей пива»). **«Что есть Конституция? Распивочно и на вынос»** (Глеб Успенский). **«Gemeinschaft der frei wollenden Menschen!»** Увы! Нет!

Кто и как может различить и выбрать «правильное» право от «неправильного» права? Сейчас – кто угодно! Участковый полицейский. Заведующий районной администрацией. Представитель Президента по правам человека в области. Межрайонный прокурор. И, конечно, судья в любом качестве и масштабе. Чем эти **«управомочные»** (Ковалевский М. М.) руководствуются **«творя суд и расправу»** (Ф. Сологуб)? **Чувством права!** Современная европейская (в том числе российская) юриспруденция заимствовала это понятие у немецкой психи-

атрии начала XX-го века: *gefühl* (Эмиль Крепелин). Было уже это в истории юриспруденции и не раз! Как «*свободное искание права*» (*freie Rechtsfindung*), то «*свободную оценку интересов*» (*freie Interessenabwegung*), то «*господствующие в обществе представления о праве и справедливости*» и т. п. (Муромцев. О. А.). То же следует сказать и о предоставлении судьей права принимать свои решения как на основании «оценки интересов» участвующих в каждом отдельном споре сторон, так и на основании «господствующих в обществе» или его известных кругах «воззрений на право». «Оценка интересов» при отсутствии объективного критерия для этой оценки, переходит в тот же судебный произвол, а теория «господствующих воззрений на право» повторяет в тривиальной форме древнее учение о «*народном правосознании*» как единственном основании права, исключаящем, вместе с тем, и его оценку. *Право*, по выражению Пойа Д., есть только известное *качество норм*, регулирующих социальную жизнь, и если не может быть права без социальной жизни, так как форма не может в действительности существовать без содержания, так не может быть и социальной жизни без права, так как понятие регулирования входит в понятие социальной жизни, которое переходило бы иначе в свою противоположность, т. е. понятие беспорядка (у нас говорят: *беспредел*). Таким образом, социальная жизнь и право суть не отдельные величины, а две нераздельные стороны – содержание и форма – одного и того же явления – *Государства*. Это все о социальной юриспруденции. Вне ее – правовые интересы общества и возможность их реализации, а также – форма *защиты прав и свобод человека* оказываются в виртуальной реальности. Точнее – в сюрреальности.

Закончим «*пролегомены*» *прецедента*, процитировав Ю. С. Гамбарова. И, таким образом, как бы подведем черту под сказанным выше. Черту, а не точку. Ибо, разговор о социальной юриспруденции в современной России только начинается! Итак:

*«Характерные черты древнегерманской семьи, – с которой сходится, в общем, как древнеславянская, так и вся арийская семья, – заключены в ее строении и юридических отношениях. Она представляет собой с самого начала самостоятельный союз, глава которого пользуется властью, смешивающей в себе элементы публичного и гражданского права. Управление семьей основано не на соглашении между ее членами, а на единой воле ее главы, которому подчинено все, что живет и существует в семье: жена, дети, потомство, рабы, крепостные, свободные работники и все имущество. Власть главы над всем этим составом семьи не определена точно и совпадает, в общем, с границами права распоряжения собственностью. Отличительный признак этой семьи – ее единство, распространяющееся как на ее личный, так и имущественный состав. С точки зрения этого единства, можно говорить и о собственности главы семейства, хотя эта собственность – не свободная, а связанная целями семейного союза. Ее имущественная ценность допускает сравнение с имущественной ценностью государственной территории для управляющей ею территориальной верховной власти.*

*Разложение единой семьи, происходящее под влиянием отчасти государственной власти, отчасти процесса развития внутри самой семьи, устраняет постепенно ее публично-правовые элементы и делает из семьи учреждение, ведаемое исключительно гражданским («неправильным», по сути – вставка наша: Е. Самойлова, Е. Черносивтов) правом».*

16 ноября 2011 г. в 22 часа по телефону московской неотложной психологической помощи позвонила женщина (все обращения записываются и хранятся в памяти компьютеров, а также регистрируются в специальном журнале), со слезами сказав: «*Что мне делать, чтобы не сойти с ума и не натворить глупостей?*» Вот ее история. Весьма «*банальная!*»

Ей 40 лет, она разведенная, работает медицинской сестрой в поликлинике. Живет с матерью, которой 70 лет. Получала за мать пенсию и обнаружила, что все сбережения матери – 30 тысяч рублей – украла кассирша сбербанка. Началась двухгодичная эпопея. Чиновники сбербанка, где у нее украли деньги пенсионерки матери, разговаривать с ней не стали. Она обратилась к г-ну Грефу. Получила ответ от юриста, который посоветовал ей подать в суд. Что она и сделала, наняв адвоката. Но суд проиграла, ибо «доводы» адвоката со стороны ответчика (сбербанка России – Грефа), оказался для судьи более убедительными. Она подала кассационную жалобу. А также написала министру внутренних дел, и президенту РФ. Ответы чиновников из высоких инстанций были схожи – все решает суд (как и для главы СК). Днем было последнее заседание кассационного суда, на котором ей прямо в лицо судья сказал: «*Вы не можете выиграть у сбербанка России. Никто не даст вам создать прецедент!*». И добавил: «*Поберегите деньги, которые тратите на адвокатов и свое здоровье. Разве ваше здоровье не стоит такой мелочи – 30 тысяч рублей?*» (См. «Документы». «Работники сбербанка грабят пенсионеров 1, 2,).

Споры о том, что такое «прецедент» в юриспруденции такие же древние, как и пирамиды Египта. Естественно, мы не будем включаться в эти споры, но, принимая во внимание все выше сказанное, считаем сделать некие пояснения и «иллюстрации» из истории. В слове «прецедент» мы видим два весьма различных значения, несколько смыслов. Главное, будучи категорией тавтологичной, «прецедент» тяготеет к более общей категории (что признается всеми!) – **аналогия**. А это уже не юриспруденция, но ее философские основания.

Итак: есть 1) «прецедент» от латинского – *praecedens*, родительный падеж *praecedentis* – предшествующий. В этом значении о прецеденте говорят как о б источнике права, устанавливающим или изменяющим правовые нормы. Так, в странах англо-саксонской правовой семьи прецедент является основой правовой системы, в некоторых других странах (например, Франции) прецеденты используются для восполнения пробелов в законодательстве. Судебная реформа 1873—1875 годов объединила общее право и право справедливости в единое прецедентное право. Прецедент состоит (самый распространенный взгляд) из необходимой основы решения (*ratio decidendi* – само **правило**, которое создает правовую норму), и из «попутно» сказанного (*obiter dictum* – другие обстоятельства дела, также определяющие вердикт суда). Сам судья может и не знать, что в его вердикте *ratio decidendi*, а что *obiter dictum* – это делает другой судья, устанавливая, является ли данный вердикт прецедентом для дела, которое он рассматривает (как в «казусе», с которого мы начали разговор о прецеденте). Принцип судебного прецедента применяется в части *ratio decidendi*, тогда как часть *obiter dictum* не должна иметь (на практике, отнюдь не так!) обязательной силы. Вот краткое пояснение, как **официально** (по **закону**) обстоят дела у нас.

Прецедент официально не является источником права, хотя на практике решения вышестоящих судов часто принимаются во внимание при разрешении споров. Роль прецедента в некотором смысле выполняют постановления Пленумов Верховного и Высшего Арбитражного судов по отдельным вопросам правоприменения. Руководящая роль толкования правовых норм в данных постановлениях, а также Обзоров судебной практики, утверждённой Президиумом Верховного Суда РФ или распространённой письмами Высшего Арбитражного Суда РФ закреплена статьями 126 и 127 Конституции РФ. Кроме того, судебный прецедент предыдущих решений прямо закреплён в конституционном судопроизводстве Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде РФ» (ст.43 ч.3, ст.47.1. и ст.75 п.9) и законами об уставных (конституционных) судах субъектов РФ. Необходимо отметить, что в силу ст.15 ч.4 Конституции РФ, законов о ратификации положений и протоколов Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, суды Российской Федерации обязаны руководствоваться толкованиями Конвенции изложенными в решениях (постановлениях) Евро-

пейского Суда по правам человека при вынесении собственных решений, что придаёт им характер судебного прецедента.

Однако, в последнее время в российской правовой науке ведутся бурные дискуссии на предмет того, что право судебного прецедента могло бы стать самостоятельным источником права в России. Необходимость судебного прецедента мотивируется обязанностью высших судебных органов в части обеспечения единства судебной практики (ч.3 ст.377 и ст. 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации), или, иначе единообразия в толковании и применении судами норм права (п.1) ст. 304 Арбитражного процессуального Кодекса Российской Федерации). Единство (единообразие) же по мнению апологетов судебного прецедента в России есть средство обеспечения равенства всех перед законом и судом (ч.1 ст.19 Конституции Российской Федерации).

Оппоненты возражают, указывая на то, что феномен единства (единообразия) не является однозначным, что для введения права судебного прецедента необходимо вносить изменения в Конституцию Российской Федерации, в ст. 120 которой записано о том, что судьи независимы и подчиняются только Конституции и федеральному закону. Кроме того, полномочия в части обеспечения единства (единообразия) судебной практики не мотивированы текстом Конституции, в ст. 126 и 127 которой установлена обязанность судов в части разъяснений судебной практики, но не в части обеспечения её единства.

21 января 2010 г. Конституционный Суд РФ принял постановление №1-П<sup>1</sup>, в котором признал положения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не противоречащими Конституции.

Но есть 2) «прецедент» от лат. *praecedere* («идти впереди, предшествовать»), из *pra-* «перед» + *cedere* – «идти, ступать, ходить». Этот смысл мы видим в сегодняшней и не только судебной практике. *Jus honorarium* ввели первые в истории человеческих отношений «беспредельщики» *преторианцы*. Прецедент тавтологичен, ибо стоит ему стать *правом, исключением из правил, социальной нормой*, он перестает быть прецедентом. А сам прецедент как прецедент в юриспруденции никакой роли не играет. Повторяем – все дело в его толковании. Таким образом, *право может быть создано только волей, а не знанием*. Волевое (не правовое) решение отчуждено от реальных социальных законов (Н.Н.Баженков, Габриель Тард).

И в конце несколько иллюстраций по теме.

Кромвель создал не прецедент, отрубив голову Карлу 1. Он сделал революцию в юриспруденции, убрав из нее слово «*Воля Божья*».

Кальвин и Мартин Лютер сделали то же самое, убрав из юриспруденции «*Наместника Божьего*».

Александр Ульянов и Вера Засулич не создавали прецедента. Владимир Ульянову не нужно было «*идти другим путем*».

«Казусы» с Ходарковским и Березовским не есть суть прецеденты.

Дело Штукатурова против России не создало прецедента. Всего лишь поправку к Конституции Р. Ф. (а не поправку в Конституции РФ).

32-летний норвежец Андерс Беринг Брейвик, устроивший двойной теракт в Норвегии, унесший жизни более 90 человек, ни своими действиями, ни манифестом «2083», также не создал прецедента...

Современные чиновники и юристы, которые на их службе, так боящиеся *создать прецедент*, руководствуются в своем *gefühl* не знаниями социальных законов, а *фантомом*, имя которому «прецедент». А он, прецедент, простите за сравнение, как дождь: если идет сегодня и был вчера, то, отнюдь не значит, что будет и завтра. Конечно, обладая современными «*технологиями*» можно сделать дождливую или солнечную погоду над определенной частью территории России *в любое время*. Но это подобно смене часовых поясов. Природе до этого нет никакого дела!

P.S. Еще раз процитируем Ю.С.Гамбарова:

*«Это – скорее «административная», или «общественная, автономия», состоящая в праве того или другого учреждения или общества на самостоятельное регулирование своих внутренних отношений и распорядка своих дел в пределах действующего закона и предоставленной каждому из этих учреждений и обществ власти. Поэтому основное условие действительности автономических постановлений лежит и у нас в том, чтобы они находились в гармонии с общим законодательством страны, не противоречили ему и не выходили за пределы власти, предоставленной тому или другому обществу или учреждению: всякое уклонение отсюда ведет за собой отмену и необязательность автономического постановления...»*

*...Наше законодательство содержит в себе известные правила о контроле центральной власти над органами самоуправления, о пределах их ведомства и порядке разрешения столкновений, как между этими органами, так и между ними и органами государственной власти.*

*...То, что называется «правом юристов» (Juristenrecht), или юриспруденцией, слагается из теории и практики, т. е. теоретической разработки действующего права и судебных решений, взятых в отдельности или в совокупности однородных решений того или другого суда или той или другой категории судов. Представляет ли собой такое право, разрабатываемое теорией и развиваемое судебными решениями, самостоятельный источник права, или оно входит составной частью в обычное и законодательное право, этот вопрос чрезвычайно спорен и исполнен до сих пор неясностей – вследствие того, что при ответе на него не делается обыкновенно различия, во-первых, между положением этого вопроса в прошлом и настоящем, во-вторых, между теоретическим (научным) и практическим (судебным) «правом юристов», и, в-третьих, между общим и индивидуальным правообразованием».*

### **Библиография**

1. Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Общая часть.
2. Бернгефт Ф. Колер И. Под ред. Нечаев В. М. Гражданское право Германии. Санкт-Петербург. 1910.
3. Колер И. Введение в науку права. Перевод с немецкого под ред. Платонова С. Ф. «Вестник права» Санкт-Петербург. 1903 г.
4. Муромцев. О. А. «Что такое догма права?» СПб. б/г).
5. Пойа Д., Математика и правдоподобные рассуждения, пер. с англ., М., 1957.
6. Ehrlich S. Das zwingende und nicht zwingende Recht im Bürgerlichen setzen. Berlin. 1899. S. 137—138.

## Право юристов. Часть 2: Норма права

*«Норма права – это всего лишь мнение законодателя о праве, которое можно принимать или не принимать во внимание»*  
(Карл Никерсон Ллевеллин)

*«Вот ты титулярный „советник“, а кому ты советуешь? Не дай Бог никому твоих советов слушать».*  
(А. Чехов)

Всякая **правовая норма**, видим ли мы ее в **законе** или **прецеденте** превращается в **ничто**, если нет для нее **социального института**. Право тогда вынуждено изменяться непрерывно: законы назначаются и отменяются без всяких к тому объективных причин. Одновременно вводятся должности **чиновников-«правоведов»** (например: *уполномоченных* или, как их у нас стали недавно называть *омбудсменов*) с ничем не обеспеченными правовыми полномочиями. Право при этом стало чем-то кулуарным. Есть поговорка: *кулуарное оружие не пробивает тяжёлый доспех*. Формально правотворческой силой обладает законодательная власть. А, на самом деле, административная власть. В лучшем случае – суд. Перед своим назначением **омбудсменом** по делам предпринимателей Борис Титов (диапазон бизнеса у данной личности, как известно из «Википедии» от шампанских вин до нефти и права: *«Что есть Конституция? Распивоchno и навьинос!»*) заявил, что 13 тысяч «предпринимателей», отбывающих срок за «экономические преступления» в местах не столь отдаленных – *«это слишком много»*. Вот тебе и – *равенство перед законом не есть математическая величина* (Монтескье)!

(18:10. 23. 2012. NEWSru.com)

(Бизнес-омбудсмен Борис Титов говорит, что его неверно поняли). *«Я говорил о том, что на сегодняшний день в местах заключения по экономическим статьям находятся 13 тысяч людей, в том числе и Ходорковский. По нашему мнению, многие из них осуждены с нарушениями прав»*. И дальше. Уполномоченный по правам предпринимателей Борис Титов заявил, что *«не призывает освободить экс-главу „ЮКОСа“ Михаила Ходорковского»*. Он отметил, что говорил только **о количестве** сидящих за экономические преступления. 13 тысяч – 1 человек суть равенство перед «законом».

Кто такой омбудсмен? *«Омбудсман, читаем в Википедии – от швед. **ombudsman**, омбудсман, стар. норв. *utboðsmaðr* „представитель“ – в некоторых государствах должностное лицо, на которое возлагаются функции контроля за соблюдением законных прав и интересов граждан в деятельности органов»*.

Омбудсмен – **это** независимое публичное должностное лицо, которое расследует жалобы граждан на должностных лиц правительственных органов. Вот здесь возникает сразу несколько «казусов» **нормы права**.

Вряд ли **правомочно** считать **бизнес-элиту** России самым незащищенным классом. При этом требовать от президента из государственника стать рыночником. В 2008—2009 годах на ряде служебных заседаний, «круглых столов», форумах, в СМИ, бывший министр внутренних дел Рашид Нургалиев предложил ввести должность «семейного инспектора» (сейчас бы назвали омбудсмена). По данным статистики тех лет (сейчас положение вещей значительно ухудшилось), ежегодно в России около 2 миллионов детей в возрасте до 14 лет избиваются родителями. Для многих жертв это заканчивается смертью. Более 50 тысяч детей в течение года убегают из дома, спасаясь от семейного насилия, 7 тысяч становятся жертвами сексуальных преступлений: *«В 2009 году зарегистрировано 106 тыс. преступлений в отношении несовершеннолетних»*.

шеннолетних. Более половины из них (около 68 тыс.) «пострадали от насильственных посягательств», цитирует министра внутренних дел Рашида Нургалиева пресс-служба ведомства.

*Нургалиев выразил обеспокоенность большим количеством преступлений россиян против собственных детей – 4 тыс. преступлений. Эта цифра министра пугает»*

Итак, простая арифметика: 13 тысяч «пострадавших» из «деловой элиты» и 106 тысяч разрушенных семей. Без семьи не будет государства. Зачем тогда нам будет нужен рынок (мы рассуждаем предельно упрощенно, ибо только в таком ключе можно понять **действительные законы**, действие которых угрожает обществу).

Как с точки зрения **соблюдения законности** в нашей стране будут действовать одновременно – бизнес-омбудсмен, по совету которого президент будет выпускать из лагерей «деловых людей» («опору России») и существующая **норма права**, отраженная в данном документе:

«Норма права» это, повторимся, как дождь, манипулировать ею можно лишь в весьма ограниченном месте и в весьма ограниченный период времени. На другой день после появления в России бизнес-омбудсмена, количество – ставших пресловутыми 13000 реально стало возрастать.

«НОВОСТИ»

25.06.12 – 18:57

### ***Экс-банкира Урина будут судить за миллиардное хищение***

*Новое дело против экс-банкира Матвея Урина направлено в суд. Он обвиняется в хищении у ряда банков около 16 миллиардов рублей. Об этом сообщает РИА «Новости» со ссылкой на столичный главк МВД.*

*В качестве потерпевших называются пять крупных банков Москвы, Челябинска, Екатеринбурга и Ростова.*

*В 2011 году Урин был осужден на четыре с половиной года за избиение гражданина одного из европейских государств на Рублево-Успенском шоссе, напоминает радиостанция «Говорит Москва». Вместе с банкиром получили различные сроки семеро его охранников.*

*В суд направлено новое дело против банкира Урина – о мошенничестве на 15 млрд рублей*

***Интерфакс***

*25.06.2012, 18:57»*

Во Франции бизнес-омбудсмен называется **гарантом**. Он является не буфером между исполнительной (судебной) властью и субъектами и объектами гражданского и уголовного прав, а **незаинтересованной инстанцией между субъектами сделки**. «Гарант» – не должностное государственное лицо и не закреплен никаким законодательством, которое необходимо под него постоянно изменять (как в случае с назначением Бориса Титова: президент попросил Думу изменить законодательство для назначения еще одного уполномоченного). Получается, что при отсутствии социального института для «бизнес-омбудсмена» в России, он не будет в своих действиях руководствоваться **нормой права**. Таким образом, данное должностное лицо оказывается над Законом (вне закона) и над Президентом: (17:08 РИА Новости):

*«Уполномоченный президента РФ по правам предпринимателей Борис Титов считает, «что в России из-за сильного государственного сектора и большого числа чиновников сейчас требуется развивать рыночную экономику и частный сектор, а глава государства на нынешнем этапе должен быть рыночником, а не государственным».*

Нужно принять во внимание, что финансовый омбудсмен появился в России, когда о грядущем тяжелом финансовом кризисе не говорит только ленивый (см. выступление, напри-

мер: Сороса, Бжезинского – чуть ли не прогнозы Глобы! Или Алексея Кудрина...) В *tragodia* Эсхила, Софокла и Еврипида тоже в затруднительной (*безвыходной, критической*) ситуации появлялся «*Deus ex machina*» – латинское. Отцы трагедии открывали своими пьесами социальные институты в критические для Афинян периоды. Можно со всеми основаниями утверждать, что каждая трагедия Эсхила, Софокла и Еврипида есть *источник нормы права*. Об этом написано много. Если обернуться на историю и посмотреть на законотворчество как результат коллизий в обществе, при которых в стороне оказываются и *Бог*, и *царь* и *герой*, то социальный институт *нормы права* тем не менее не исчезает. Шекспир, Пушкин, Достоевский не хуже Макиавелли вывели на сцену «омбудсменов» своего времени. Это – *шуты, юродивые, старцы*...

*«Без умолку безумная девица  
Кричала: «Ясно вижу Трою павшей в прах!»  
Но ясновидцев – впрочем, как и очевидцев —  
Во все века сжигали люди на кострах».*  
(В. С. Высоцкий, «Песня о вещи Кассандре»)

«Носители» социальных институтов – источников нормы права никогда ничего общего не имели с «*титულлярными советниками*». «*Табель о рангах*» («Табель о рангах всѣх чиновъ, воинскихъ, статскихъ и придворныхъ, которые въ которомъ классѣ чины; и которые въ одномъ классѣ»

– Пётр I 24 января 1722 г.), отмененный в 1917 году (sic!) декретом ВЦИК и Совнаркома 11 ноября 1917 года «Об уничтожении сословий и гражданских чинов». Был восстановлен. Началось с *Советника* Президента Российской Федерации – должность в Администрации Президента России, введенная Президентом Б. Н. Ельциным 19 июля 1991 г. В XXI веке **Российская Федерация** вернулась к использованию чиновничьих рангов: Федеральный закон «О системе государственной службы РФ» 2003 г. Сегодня у нас 15 квалификационных разрядов: от референта государственной службы до действительного государственного советника **Российской Федерации** 1 класса. У нас есть и Государственный Совет. И канцелярия в администрации президента, принимающая и пересылающая жалобы граждан туда, откуда они пришли: часть 2, статья 8 Федерального закона от 2 мая 2006 года №59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации». Все 15 «титულлярных советников» как и титулярные советники Российской империи никакого отношения, как известно, к праву не имеют. Точно также не имеют отношения к функциям омбудсмена.

Непонятно также «содружество» *бизнес-омбудсмена* и *специального прокурора* по надзору за соблюдением прав потребителей – института генеральной прокуратуры. В любом случае это не социальные институты, а *партийные* (корпоративные) – «Деловая Россия», «Опора России». Ибо отражают интересы не всего общества, а определенной его части (партийность от английского *part* – часть).

Рашид Нургалиев, вводя должность «семейного омбудсмена», опирался на результаты социологических исследований насилия в семье, как в России, так и за рубежом. Подумаем о *письмах наших граждан* в высокие инстанции (от министерств и ведомств, судов – Верховного, Конституционного, до Генеральной Прокуратуры, ФСБ, Государственной Думы и Президента). Эти письма, которые не имеют практического эффекта удовлетворения представленных жалоб, ибо отправляются на «места», откуда пришли (по действующему закону *самоуправства* – мы сказанное готовы подтвердить документами – Марина и Евгений Черновитовы), и *есть подлинный источник нормы права*.

Здесь необходимо сказать несколько слов о *рациональной школе права* (антропосоциологической – Д. Грей, О. Холме, Д. Франк, К. Ллевеллин, Е. Паттерсон) и ее разновидностях: социобиологической и социокультурной (Ф. Лист, К. Штосс, Г. Тард, Ж. Лакассань, А.

Принс, Г. ван Гамел. В дореволюционной России – И. Я. Фойницкий, С. В. Познышев и др.). Суть – законодательство во время свободной конкуренции (рыночной экономики?) тесно связано с интересами бизнес-элиты. Основная инстанция «улаживания споров» – *суд*. «Норма права» это то, что решит суд.

Чем руководствуется суд, вынося решение, сторонники рациональной школы права делились на две группы; одна из них обращалась к *бихевиоризму* (воздействие внешних факторов на поведение судьи: «*стимул – реакция*», по И.П.Павлову). Вторая – к *фрейдизму* (поиски воздействия факторов в глубинной психологии). В обоих случаях основой поведения судьи, а следовательно, и творимой им «нормы права», выступали факторы, весьма далекие от ее подлинных источников.

Рациональная школа права имела вроде бы реальную мотивировку для судей – источников нормы права. Суд должен, принимая вердикт, иметь в виду *институцию*, под которой понималось любое устойчивое *объединение* людей (сейчас – *реальных* (а не виртуальных) *социальных сетей*) для достижения своих целей. Это: семья, партия, корпорация, церковь, профсоюз и т. д. И даже Государство. Государство в «норме права» рациональной школы – хотя и важная, но лишь одна из многих институций, осуществляющих политическую власть. Апологетов рационально-интуитивного источника нормы права ничуть не смущал факт умаления (если не отрицания) *понятия государственного суверенитета*. Норма права, создаваемая государством, – лишь одна из многих «норм» прав, так как каждая институция имеет своё право. Глава нашего СКП («*Пожалуйста, есть суд!*») на одной ведомственной конференции коснулся конфликта между СК и прокуратурой, возникшего после возбуждения уголовного дела против предполагаемого организатора подпольных казино в Подмосковье Ивана Назарова Глава СКП заявил:

*«Надо ставить вопрос, и мы сейчас это делаем – предоставить следователю право обжалования незаконных, с его точки зрения, решений прокурора в суде... Если ты не согласен с решением другой процессуальной фигуры – пожалуйста, есть суд», – заявил А. И. Бастрыкин.*

По его мнению, введение такой возможности для следователей является принципиальным вопросом, который позволит продолжить движение по пути расширения *гласности* и *народовластия*. Еще не стерлись в памяти общественного сознания слова, выделенные нами, «развалившие» суверенное Государство.

А. И. Бастрыкин видит решение проблемы в том, чтобы следователи получили право обжаловать незаконные, с их точки зрения, решения прокуроров в суде. Как-то трудно представить, что следователь прокуратуры будет судиться с прокурором! По той же самой логике («гласности» и «народовластия») прокурор может судиться с... *судьей*. По этой же самой логике гражданин России судился (в иностранном суде!) с Россией (недееспособный Штукатуров). Но, мы уже почти привыкли к «фантастическим» казусам, лишенной основного своего качества – социальности – юриспруденции! Действует же суд «*дочек-матерей*». Ювенальная юстиция преподается в ВУЗах страны, например, в Университете, который является флагманом отечественных институтов по социальным наукам – РГСУ.

**(Министерство образования и науки Российской Федерации)**

**РОССИЙСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ СОЦИАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ**

*Кафедра семейного и ювенального права*

**УТВЕРЖДАЮ**

**Заведующий кафедрой**

**Рабец А. М.**

**Протокол №9 от «09» марта 2011 г**

**АЛЕКСАНИН ЭВЕЛИНА ГАЙКОВНА**

**РАБОЧАЯ ПРОГРАММА УЧЕБНОЙ ДИСЦИПЛИНЫ**

**ЮВЕНАЛЬНОЕ ПРАВО**

**Направление подготовки (специальность)**

**030501.65 «Юриспруденция» (бакалавр)**

**Степень бакалавр**

**Профили: гражданско-правовой, государственно-правовой,**

**уголовно-правовой**

**Форма обучения: очная, заочная**

**Москва, 2011)**

### **Библиография**

1. Познышев С. В. Основы пенитенциарной науки. М., 1923.
2. Он же. Криминальная психология. Преступные типы. Ленинград, 1926.
3. Шепелев Л. Е. Чиновный мир России: XVIII – начало XX вв.. – СПб.: Искусство – СПб., 1999.
4. Фойницкий Я. Я. Курс уголовного права. СПб., 1916.
5. Эрлих Е. «Основы социологии права». СПб. 1913 г.

## «Охранная грамота»

*«Выгода отдельных лиц всегда заключается в выгоде общественной, что желать отрешиться от последней – значит желать собственной погибели, что добродетель не должна быть нам в тягость, что отнюдь не следует считать ее постылой обязанностью и что справедливость по отношению к ближнему есть милосердие по отношению к нам самим»*

*(Charles Louis Montesquieu, (1689—1755). Lettres Persanes. Амстердам. 1721 г.)*

*«Предрассудки, присущие органам управления, были первоначально предрассудками народа. Если бы автору удалось излечить людей от присущих им предрассудков, он почел бы себя счастливейшим из смертных»).*

*(Он же. «О духе законов». Париж. 1748 г.)*

Здесь пора признаться, что мы не знаем в истории более близкого нам по философским взглядам человека, чем Шарль Луи Монтескье. Он один, конечно же, на интуитивном уровне, **знал**, что социальная юриспруденция – **«дитя»** социальной медицины. Мы предполагаем, что данное утверждение, которое мы **исподволь** пытались обосновать в выше опубликованных отрывках, а сейчас – открыто, многими (если не всеми) читателями (и юристами, и врачами!) сразу же, *a priori*, воспримется как **ересь**. Поэтому процитируем Монтескье:

*«Тех, которые выносят на свет божий какое-нибудь новое предложение, сначала называют еретиками. Каждая ересь имеет свое имя, которое является как бы объединяющим словом для ее сторонников. Но кто не хочет, тот может и не считаться еретиком: для этого человеку нужно только придерживаться инакомыслия лишь наполовину и установить различие между собою и теми, кого обвиняют в ереси; каким бы это различие ни было – вразумительным или невразумительным – его достаточно, чтобы обелить человека и чтобы отныне он мог называться правоверным».*

*(Письмо XXIX. Рика к Иббену в Смирну).*

Кстати, если бы у нас, авторов **«Социальной юриспруденции»**, не было бы на *ее* счет **ереси**, то стоило бы вообще за эту тему братья, ибо все уже сказал в 1911 году Ю. С. Гамбаров?! Но, давайте подумаем вот над чем, до скороспелых умозаключений. Монтескье вслед за Платоном и Монтенем полагал, что —

**Республика – добродетель,**

**Монархия – честь,**

**Деспотия – страх.**

От себя к этому он добавил только —

**закон не нуждается в исключениях, ограничениях и видоизменениях.**

*(Charles-Louis de Seconda, Baron de La Brède et de Montesquieu; Париж. 1748).* От Макиавелли до Гегеля – четыре столетия **правового**, постоянно «вспахиваемого», **поля**. До наших дней – еще два столетия. Сколько всего было сказано о законе и праве! В одной только Европе. От Александра Македонского, Тамерлана – до идеологов современной глобализации – сколько раз **право** логически и практически **нивелировалось**. Кант сейчас просто смешен со своим **категорическим императивом – совестью!** В конце XX-го века «совесть» полностью исчезла. Даже как **клинический феномен!** В России – в конце 80-х. (Психиатрия, как

только стала научной, сразу занялась изучением и лечением *болезней совести* – в конце данного отрывка приведем *типичный казус болезни совести* из врачебной практики одного из авторов). Мир, если посмотреть на него с не «шаблонных ракурсов», предстает весьма *неправдоподобной реальностью*.

Вот два примера (сопоставим их с нашей жизнью!): 1) **Николя Фламель** (1330—1418) – присяжный писец Парижского университета, внезапно обогатился, не воруя, не нарушая никаких законов; его сразу же объявили *алхимиком*, овладевшим *философским камнем*. 2) **Джон Ло**, убийца и картежник, в 1716 году, под высочайшим покровительством, организовал Banque générale, а в 1717 году создал международную компанию. В 1718 году банк был преобразован в государственный: Ло стал министром финансов Франции. Банк выпускал бумажные деньги, не обеспеченные золотом и серебром; Ло убедил правительство, что таким образом можно способствовать деловой активности и обогащению нации. Спекулятивный ажиотаж на акциях компании, вызванный чрезмерной эмиссией банковских билетов, и дивидендная политика привели в конце 1720 года к ликвидации всех инициатив, предложенных Джоном Ло. Но, при Ло, почти три года Франция «процветала»... Марина Альфредовна Черносвитова полагает, что «*есть все основания считать – „Джон Ло“ – диверсионная программа британцев против Франции*»...

Так, вот, возвращаясь к Канту, которого поражали две вещи: 1. *Бездонное небо* над его головой и 2. *Моральный закон* в его голове, удивляешься, а как же *Право?* «*В конце концов, неважно, из каких начал создан мир; важно – почему в нем царит порядок?*», – приписывают Эмпедоклу – первому *социальному врачу и социальному правоведа*. *Право* (согласно Эмпедоклу) – вот начало из начал, благодаря которому возможен мир. В обоих смыслах этого понятия. Человек рождается, благодаря тому, что есть *эмбриональное право* (читай выше), пусть, в статусе *права третьих лиц*... Здесь нас, не как авторов, а как живых людей, охватывают кьеркегоровские *страх* и *трепет*: действительность прямо наступает нам на пятки! Читали?

*«...В лесу недалеко от трассы Нижний Тагил – Екатеринбург в Свердловской области в воскресенье вечером были найдены четыре 50-литровых пластиковых бочек. В них находились эмбрионы, обработанные формальдегидом, с прикрепленными бирками с указанием фамилий и цифрами – возможно, номерами палат, в которых лежали женщины. На бирках сохранились названия, по меньшей мере, четырех медучреждений. Позже удалось установить точное количество эмбрионов – 248. Размеры каждого – примерно в половину ладони»*  
(<http://www.interfax.ru/society/txt.asp?id=257230>).

Что бы ни писали СМИ, что бы ни говорили «официальные лица», но даже начинающему криминалисту понятно, что большие (пяти ведерные, добротные) пластиковые бочки, окрашенные в ярко голубой цвет, «брошенные» недалеко от трассы, – это не само преступление! Это – *артефакт* преступления: 1) которое хотят скрыть; или – 2) которое только собираются совершить. Есть и 3) (в наше время и такое возможно!) – это *PR-ход!*

Человек живет в социуме (или – в племени), опять же, потому что, до социума, и до племени, у него *a priori* есть право жить. Точно также, есть право умереть. Ниже, как раз на этом, не понятном, как «категорический императив» Канта, праве, заложенном в каждой, не только человеческой, но и божественной «голове», мы остановимся подробнее, чтобы проиллюстрировать нашу еретическую мысль, что социальная юриспруденция суть порождение социальной медицины. Сначала — конкретными примерами.

Лорд Байрон ненавидел свою мать не зато, что она родила его *уродом* (он картавил, у него не было ахилловых сухожилий, и поэтому он вынужден был ходить на цыпочках, как балерина, у него были неразвитые мышцы обеих рук и чрезвычайно узкая грудная клетка с впалой гру-

диной, отсюда – с неразвитыми легкими; но он был – гений, и, прежде всего – воли!). Байрон ненавидел мать за то, что она *«не спросила его, хочет ли он быть рожденным!»* Мать – католичка, понимая страдания своего дитя, особенно в подростковом возрасте, признавалась ему, что *«у нее, католички, не было права убить его в зародыше»*. Она тяжело переносила беременность, тяжело рожала и *«знала, что родит урода»*. Байрон только в 30 лет простил мать. Но, сначала написал оду эвтаназии.

*В том, что человек рождается не по своей воле и заложено его a priori право жить.* Если следовать логике (а, основные труды, насколько нам известно, по юриспруденции, следуют формальной логике даже тогда, когда ее отрицают, сводя источники права к эмоциям, иррациональному, комплексам, микро-социуму, общественному договору, той или иной «конституции» римских императоров, или судебному прецеденту) *a priori права жить, имеет симметричное ему право умереть. Смерть – категория социальной медицины, порождающая категорию смерти социальной юриспруденции.* Все очень просто, если не от лукавого! Смерть бывает... нет, не только «естественная» и «насильственная». Эти категории весьма абстрактны для социального врача и социального правоведа. *«Естественная» смерть:* А) От *старости* (но, кто скажет, в каком возрасте человек умирает от «старости»? Б) От *болезни* (но, любой врач с небольшой практикой скажет, что можно не умереть от самой тяжелой и неизлечимой болезни, а – от «сопутствующей патологии»). В) От *врожденного дефекта* (например, от разорвавшейся аневризмы). Кто определит, Г) *смерть от систематического недоедания или переедания – естественная или насильственная смерть?* Д) *смерть от систематического переутомления, недосыпания – естественная или насильственная смерть?* Ж) *смерть от оскорбления, «...чинимого безропотной заслуге...» – естественная или насильственная?* Мы можем продолжить список, например, понятием *«несовместимых с жизнью повреждений»*. Это понятие предложил Гиппократ. *«До Пелопонесской войны медицина находилась в зачаточном состоянии. Гиппократ создал ей популярность. Она – ему известность на века»* (Монтень). Сергей Петрович Боткин – русский врач-терапевт, создавший учение об *организме как о едином целом, подчиняющемся воле*, будучи участником Крымской (1855) и русско-турецкой (1877) войн, таким образом свел практически на нет все, «несовместимые с жизнью» гиппократовские синдромы (оставим в стороне их клиническое описание). Но, только война США и Вьетнама показала, когда и почему прав Боткин, а не Гиппократ! Для того, чтобы понять, как это имеет отношение к социальной юриспруденции, поясним, что в каждом из перечисленных «случаев», когда смерть наступает не в лечебном учреждении, а дома или на улице, возбуждается уголовное дело. И, за *статьей* УК прячется *право*.

Есть огромный диапазон смертей (особенно в наше, оснащенное дистанционными орудиями, которые только помогают умереть, действуя на «слабые» звенья *системы организма*, по принципу «будильника»), которые не поделить на насильственные и естественные. Шопенгауэр, лишившись рассудка, пытаясь убедить себя, что *самоубийство как таковое не возможно!* До него, академически спокойно, к этому выводу пришел Бальзак, современник Артура Шопенгауэра. Убийство – безусловно насильственная смерть? Оказывается, что нет! Почитайте основоположника *виктимологии* Brunon Holyst! К месту будут и слова Бисмарка: *«Вся человеческая история убедительно показывает, что мирное время, даже без мора и массовых эпидемий, людей погибает в 2—3 раза больше, чем за такое же время в период самых жестоких и кровавых войн»*. Конечно же, Бисмарк имел ввиду, что есть огромный диапазон смертей, на одном конце которого смерть естественная, а на другом – насильственная... Драйзер в «Американской трагедии» задал криминалистам и криминологам не разрешенную до сих пор задачу: 1) Убил ли Клайд Гриффитс Роберту Олден? Или она погибла в результате несчастного случая? 2) Было ли признание в убийстве Роберты Олден Клайдом Гриффитсом своего рода самоубийством? Или – набожная мать, сильный суггестор прокурор, довели религиозного,

легко внушаемого Клайда Гриффитса до самоубийства, признанием совершенного им убийства Роберты Олден? (В фильме «Love that paid the severest of all penalties!» – режиссер Джордж Стивенс, США, 1951 г., эти вопросы предельно конкретизированы). Гений Драйзера здесь все поставил на свое место! Его роман – прекрасно иллюстрирует – юриспруденция по сути **социальна**. Только тогда **право – охранная грамота, а не вердикт на электрический стул, полностью поддерживаемый религией...**

Теперь вспомним Жан Жака Руссо. Правоведы всех времен и народов (мы допускаем, что «упрощаем», на первый взгляд, проблему) никак не могут преодолеть **Кодекс Юстиниана** и **Общественный Договор** Руссо. Почитайте Ю. С. Гамбарова! Два абсолютно противоположных «источника» **права: «конституции императоров»** и **«молчаливое согласие» дикарей – за пределы, вбитого в землю деревянного кола ходить нельзя!** И в этом суть **основополагающая причина – право a priori**.

Право, с создания Мира, во всех представлениях о мире – и «над головами», и в «головах», как **цивилизованных** людей, так и **аборигенов** – есть **охранная грамота**. «**Пусть рухнет мир, но восторжествует закон**», «**Мы должны быть рабами законов, чтобы стать свободными**», «**Закон должен властвовать над всеми**», «**Кто живет по закону, тот никому не вредит**», «**Закон суров, но это закон**». Короче – **pereat mundus et fiat justitia**. И все это верно, если закон (право) есть **охранная грамота**. В противном случае – **чем больше законов, тем меньше совести**. «Закон» ассоциирован со скрижалями, которые получил Моисей на горе Синае от Яхве. Моисей – великий человек, ибо лицо трагическое. История знает два имени, которые страстно боролись с «золотым тельцом» с помощью **закона** – спартанский царь Ликург и Моисей... Спасенные от рабства Моисеем люди разорвали его на части, которые разбросали по пустыне (читай: З. Фрейд «Моисей – египтянин»). Ликург бежал из Спарты и уморил себя голодом. Моисей действовал жестко, всем известно. Ликург – тонко (он, по словам Плутарха, запретил спартанцам иметь писанные законы: его законы были сформулированы в виде кратких изречений, *рeтp*, и заучивались наизусть). Деньги Ликург приказал делать не из золота, а из глины и каждая монета была такой величины, что осел мог увезти в телеге только две-три, которые по дороге часто разбивались. О Моисее поют песни. О Ликурге рассказывают анекдоты. Обоим – отказано в **реальном существовании**.

Деньги, как показала история цивилизации, никогда не обладали функцией «охранной грамоты» (не зависимого, кого на них изображали – золотого тельца, Президента США или основоположника советского государства). Митрополит Илларион противопоставил закон Моисея – благодати Иисуса Христа, написав «**Слово о законе и благодати**» (О Законе, через Моисея данном, и о благодати и Истине через Иисуса Христа явленной, и как Закон отошел, (а) Благодать и Истина всю землю наполнили, и вера на все народы распространилась, и до нашего народа русского (дошла). И похвала князю нашему Владимиру, которым мы крещены были. И молитва к Богу от всей земли нашей). Но и «**благодать**», как показало время, не избавляет ее служителей от власти «золотого тельца», и, отнюдь, не является охранной грамотой.

Сначала он написал: «**Чертовы деньги. Вечно из-за них расстраиваешься... В Нью-Йорке за деньги все можно, это я знаю**». А потом, по ассоциативной связи, вот это: «**Все вдруг поняли, что общество больно, и эта боль идет не от ран!**» (Джером Дэвид Сэлинджер. «Над пропастью во ржи»). Мы далеки от мысли все **болезни общества**, в котором **вдруг исчезла охранная грамота, как гоголевская луна в ночь под Рождество**, прямо сводить к **плутократии** (греч. *plutokratia*, от *plutos* – богатство и *kratos* – сила, власть; власть богатых, господство денег). Но то, что **деньги и право** – вещи не совместимые, может не признать только лукавый.

Безусловно есть определенная **логика** (диалектика, как полагал Платон), противостояния «денег» и права: 1) **Тимократия** (др. греч. «цена» и «власть, сила») – форма правления, при которой государственная власть находится у привилегированного меньшинства, обладаю-

щего высоким имущественным цензом. Является одной из форм олигархии. 2) **Клептократия** (от древнегреческого «воровать» и «господство», власть; буквально «власть воров») – применяемое к правительству, контролируемому мошенниками, использующими преимущества власти для увеличения личного богатства и политического влияния, с помощью расширения государственных средств, иногда даже без попыток имитации собственно честной службы народу. Для клептократии характерна коррупция и лоббизм. 3) (В роли «охранной грамоты») – **Критархия** (также **критократия**) – социальная система, основанная на власти судов. Существовала в Древнем Израиле в период времени, описанный в Книге Судей. Термин образован от древнегреч. – «судья» и «власть». Применение термина распространилось на власть судей в современном смысле этого слова, также он употребляется применительно к государствам, например, к Сомали, где власть судов осуществляется в соответствии с системой **обычного права**.

Но, вспоминая Монтескье, спросим себя: *как излечить людей от такого предрассудка, что все – продается, и все можно купить? В Нью-Йорке за деньги все можно, это я знаю...* Прекрасный французский фильм «Всё золото мира» (1961) – режиссёра Рене Клера с Бурвилем в главной роли. Резюме фильма: *и за все золото мира нельзя купить одну секунду жизни...* Вот тут мы подходим к «еретическому» умозаключению, что *социальная юриспруденция является дитем социальной медицины*.

Накануне Второй мировой войны, когда король-заика понял, что война с Германией для Великобритании неизбежна, он, собрав палаты лордов и общин и потребовал незамедлительно организовать... **институт социальной медицины**: «...*Если не хотите, чтобы наша страна канула в Лету!*» (из документов Конференции (единственной) Института Социальной медицины Великобритании, Лондон, 1940 г.). В первом Институте социальной медицины, просуществовавшем несколько месяцев и превратившимся в военный госпиталь в начале войны, две трети составляли врачи и юристы. В последнюю треть вошли представители духовенства и люди разных профессий, вплоть до кулинаров. У короля Георга VI и вначале карьеры. и в конце ее были все **личные** основания глубоко понимать **социальную роль** (истоки) медицины и юриспруденции. В начале правления – какой **государственный резонанс может иметь самый безобидный порок** (заикание) – во время тронной речи перед народом о страшной войне, в которую нацию втянули (нам теперь известно – кто, но это – особый разговор – М.Ч.). В конце – принятие решения об **эвтаназии**.

Так, в одном лице сошлись медицинские и юридические проблемы. Будущий король Великобритании Георг VI родился с вывернутыми коленными суставами и неразвитой правой рукой и заикой, то есть, калеккой. Он ушел из жизни, «искалечив» державу: царствование Георга VI ознаменовано распадом Британской империи и преобразованием её в Содружество наций. Он был последним императором Индии с 12 декабря 1936 по 26 января 1950 и последним королём Ирландии – до 18 апреля 1949. Георг VI умер с титулом «глава Содружества наций» – Head of the Commonwealth. Именно с этим человеком, его личностью и судьбой, мы связываем укоренелость особой **рецепции английского права**.

Английские юристы рассматривают право главным образом как **право судебной практики** (case law). Мы полагаем, что это – современная форма **критархии**. **Нормы английского права** – это положения, которые берутся из основной части решений, вынесенных высшими судебными инстанциями Англии. Все то, что в этом решении не является строго необходимым (ratio decidendi) для решения данного спора, английский судья называет «попутно сказанным» и опускает. Английская **норма права**, таким образом, тесно связана с обстоятельствами конкретного дела и применяет для решения дел, аналогичных тому, по которому данное решение было принято. Такую норму нельзя сделать общей и абстрактной, так как это глубоко изменит сам характер английского права. Англичанин воспринимает нормы, изданные законодателем только в том случае, если они были истолкованы судебной практикой. Таким обра-

зом, практика как бы заменяет в системе источников права нормы, изданные законодателем. Норма английского права неотделима от отдельных элементов конкретного дела, и только такие элементы и дают возможность понять ее значение. Английская концепция исключает деление норм на императивные и диспозитивные. Термин **«диспозитивная норма»** нужен тем, кто рассматривает типичные дела, используя точку зрения доктрины и законодательства, что для английского права не соответствует действительности. *«Английская рецепция права очень схожа с восприятием Бога англичанами, их Церковью»* (Хорхе Луис Борхес). То, и другое, уточним – **социально ориентировано**. Английская **норма права – охранная грамота**.

Норма и источники права продолжают быть главной проблемой юриспруденции. Это обусловлено тем, что, во-первых, многие вопросы, связанные с нормой и источниками права, не получили однозначного ответа и решения, ибо не названа основная функция права в современном мире. Во-вторых, ввиду динамизма социальной жизни, право и формы его реализации постоянно подвергаются системным изменениям, если не мутациям. В-третьих, существенные изменения в самой структуре права (формирование новых отраслей и институтов права, развитие системы источников различных отраслей права и т.п.) привели к переменам во взглядах к пониманию функции права. Черепашичьими шагами юриспруденция продвигается к осознанию права как **охранной грамоты**.

Понимание источников права является, с одной стороны, традиционной общетеоретической проблемой. С другой стороны, указанная проблема остается актуальной, прежде всего на фоне вновь открывающихся неожиданных аспектов понимания источников права, метаморфозы системы источников права и самого права. Особенно, если иметь в виду влияние на понятие «право» глобализационных процессов.

Замена монизма в понимании нормы и источника права плюрализмом, требует соответственно новых, нетрадиционных (а la Иеринг или Гамбаров) **экзистенциально-гносеологических** приемов и методов. В новом познавательном ключе (в котором экзистенциональное содержание и гносеологический механизм – фактически неразличимы, а, если различимы, то, к примеру, как *жизнь* и *смысл жизни*). Допуская нечто новое в подходах к праву, как главной **функции социума – право суть «охранная грамота»** для *всех* и для *каждого*, мы сразу должны четко отграничиться от «хронических» уловок подменять **норму** права **формой** права. А под последней – наевшие оскомину суждения об **источниках** права. **Право есть охранная грамота для всего сущего, в прошлом, настоящем и будущем**. Нам это представляется очевидным и, перефразируя Фихте, **ясным, как солнце!** Но, не было бы **истории** права, если бы в самом его понятии не было бы «темных пятен» (на солнце же, они есть). Например: с точки зрения **логики здравого смысла**

## **Конец ознакомительного фрагмента.**

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.