

Ubi concordia, ibi victoria.
Где согласие — там победа.

ВОЛЖСКИЙ ГУМАНИТАРНЫЙ ИНСТИТУТ (ФИЛИАЛ)
ФЕДЕРАЛЬНОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО БЮДЖЕТНОГО
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОГО УЧРЕЖДЕНИЯ
ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ
«ВОЛГОГРАДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»
САРАТОВСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ АКАДЕМИЯ ПРАВА



**Институционализация конфликта
как средство обеспечения
юридической и социальной безопасности**

**The institutionalization of the conflict
as a means of providing legal and social security**

**Die Institutionalisierung des Konflikts
als ein Mittel, die rechtliche und soziale Sicherheit**

Коллективная монография

ВОЛГОГРАДСКОЕ НАУЧНОЕ ИЗДАТЕЛЬСТВО
2011

ББК 60.561.4-422.8+60.560
И717

Издание осуществлено
при финансовой поддержке РГНФ
и администрации Волгоградской области (проект № 11-13-34501Г/В)

Рецензенты:

канд. юрид. наук, доц. *В. А. Рудковский* (ВА МВД России);
канд. филол. наук, доц. *И. Ф. Янушкевич*
[ВГИ (филиал) ВолГУ]

Печатается по рекомендации
ученого совета ВГИ (филиала) ВолГУ
(протокол № 9 от 14 ноября 2011 г.)

Под науч. ред. почетного работника высш. проф. образования,
д-ра юрид. наук, проф. *В. А. Летяева*

Тексты публикуются в авторской редакции

Институционализация конфликта как средство обеспе-
И717 чения юридической и социальной безопасности = The
institutionalization of the conflict as a means of providing legal
and social security = Die Institutionalisierung des Konflikts als
ein Mittel, die rechtliche und soziale Sicherheit : коллектив-
ная монография / под ред. В.А. Летяева. — Волгоград :
Волгоградское научное издательство, 2011. — 324 с.

ISBN 978-5-98461-920-2

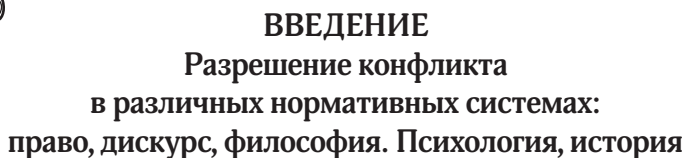
Коллективная монография посвящена исследованию актуальных
теоретических проблем природы конфликта в синхронии и диахронии,
разрешению конфликта средствами права, правовой медиации как
средства разрешения юридического конфликта, способам институцио-
нализации конфликта средствами лингвистики и психологии.

Для научных и практических работников-юристов, а также сту-
дентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция», всех
интересующихся проблемами российского законодательства и сравни-
тельного правоведения.

ББК 60.561.4-422.8+60.560

ISBN 978-5-98461-920-2

© ВГИ (филиал) ВолГУ, 2011
© Коллектив авторов, 2011
© Волгоградское научное издательство, 2011



ВВЕДЕНИЕ
Разрешение конфликта
в различных нормативных системах:
право, дискурс, философия. Психология, история

*Летяев Валерий Алексеевич,
Тахтарова Светлана Салаватовна*

Замысел этой книги родился в дискуссионном формате международной научно-практической конференции «Институционализация конфликта как средство обеспечения юридической и социальной безопасности», прошедшей в мае 2011 г. Учредители конференции: Волжский гуманитарный институт (филиал) Волгоградского государственного университета, Саратовская государственная академия права, общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России». Междисциплинарность самой проблемы привела нас к необходимости поиска и междисциплинарных ответов в ее исследовании. Поэтому и были приглашены специалисты в области лингвистики, филологии, философии, психологии, истории и юриспруденции. Что касается последней, то это были представители разных отраслей права и, конечно, в области теории и истории права и государства. Обсуждение привлекло внимание ученых, помимо России, также США, Великобритании и Германии.

История человечества с древних времен до настоящего времени убедительно доказывает, что конфликты также неизбежны, как неизбежно само взаимодействие людей между собой. По справедливому замечанию американского психолога Б. Вула, жизнь — это процесс решения бесконечного числа конфликтов. Человек не может избежать их. Он может только решить, участвовать в выработке их решений или оставить это другим.

Конфликтность в человеческих отношениях порождена самой специфичностью общественных отношений, в которых заложена противоречивость, вследствие многообразия интересов в обществе. Это ведет к их взаимодействию, к консолидации или к проблеме, которая, в дальнейшем выводит общество

на институционализацию возникшего конфликта. Она востребует социальный опыт, а также через предлагаемые разными отраслями научных знаний форматы. Интерес представляет в этой связи проблема возможности, достаточности и необходимости социального конфликта для развития общественных отношений. Поиск согласования интересов (институционализации конфликта) в разных гуманитарных науках различен, поскольку различен сам их научный инструментарий. Тем не менее явственны закономерности в подходах. Этому и посвящена представленная монография.

Проблема конфликта как жизненного феномена включена в сферу исследовательских интересов ученых разных научных областей — социологов, юристов, психологов, педагогов и лингвистов. Активное изучение различных аспектов конфликта привело к формированию специальных направлений в рамках отдельных научных парадигм — психологической, юридической, этнокультурной, педагогической и речевой конфликтологии.

Коммуникативный конфликт можно с полным основанием отнести к фундаментальным лингвистическим понятиям. В рамках лингвистической науки особый интерес представляет речевая специфика конфликта как проявление взаимодействия различных факторов, как внешних, социальных, так и внутренних, индивидуально-личностных. Одной из важнейших задач речевой, или коммуникативной, конфликтологии является установление отрицательного денотативного пространства речевого общения и факторов, обуславливающих зарождение, развитие и разрешение коммуникативного конфликта. Решение такой задачи невозможно без определения природы конфликта, причин его возникновения, видов конфликта, а также выявления средств и способов, используемых коммуникантами для обеспечения или разрушения гармоничного общения.

В настоящее время аксиоматичным является тот факт, что конфликт может возникнуть только в процессе общения. Противоположность позиций или мысленное действие, не получившее вербального или невербального выражения, не может выступать показателем начавшегося конфликта, и нет конфликта, если действует только один участник. Вместе с тем, по мнению Н.В. Голева, любой речевой акт, в сущности, конфликтен. В антропоцентрическом плане конфликтность проявляется, прежде всего, во взаимодействии субъектов речевых произведений; автора, который стремится к неограниченному самовыражению, и адресата, ожидающего в коммуникации такую речевую

продукцию, которая ему удобна в коммуникативном плане (прежде всего, понятна) и комфортна в морально-психологическом плане¹. С данной трактовкой общения солидарен Н.Г. Комлев, согласно которому, конфликт отсутствует только в двух случаях: при идеально слаженной интеракции на основании полного взаимного соответствия стратегических и тактических интересов общающихся и при отсутствии всякого контакта между ними².

В рамках речевой конфликтологии различают такие явления, как коммуникативный сбой (Е.В. Падучева), коммуникативный провал (Т.В. Шмелева), коммуникативная неудача (Б.Ю. Городецкий, И.М. Кобозева, И.Г. Сабурова, Е.А. Земская, О.П. Ермакова), коммуникативная помеха (Т.А. Ладыженская), языковой конфликт (С.Г. Ильенко), речевой конфликт (В.С. Третьякова). Указанные феномены характеризуют сферу негативной коммуникативной интеракции. При этом следует отметить, что не всякая коммуникативная неудача вырастает в конфликт. Конфликт предполагает столкновение сторон, состояние противоборства собеседников в процессе общения по поводу несовпадающих интересов, установок, коммуникативных намерений, которые выявляются в ситуации общения. Речевой конфликт имеет место в том случае, если одна из сторон в ущерб другой сознательно и активно совершает речевые действия, которые могут выражаться соответствующими — негативными — средствами языка и речи. Как отмечает К.Ф. Седов, в основе коммуникативного конфликта обычно лежит стремление одного (или обоих) участников общения снять психологическое напряжение за счет собеседника. Такого рода разрядке (выпусканию паров) предшествует чувство фрустрации — психологический дискомфорт, возникающий при невозможности добиться какой-либо цели³.

Подобные речевые действия говорящего субъекта определяют речевое поведение адресата, который, понимая, что указанные речевые действия направлены против его интересов, предпринимает ответные речевые действия подобного рода, выражая

¹ Голев Н. Д. Конфликтность и толерантность как универсальные лингвистические категории. URL: <http://lingvo.asu.ru/golev/articles/z10.html>

² Комлев Н. Г. Лингво-семантические мотивы возникновения и разрешения межперсонального конфликта // Тез. VI Всесоюз. симп. по психолингвистике и теории коммуникации. М., 1978.

³ Седов К. Ф. Языковая личность в аспекте психолингвистической конфликтологии. URL: <http://www.dialog-21.ru/materials/archive.asp?id=7379&y=2002&vol=6077>

отношение к предмету речи или собеседнику. Эта противонаправленная интеракция и есть речевой конфликт⁴.

Интерес к изучению речевого (коммуникативного) конфликта значительно вырос в последнее время, что нашло свое отражение в значительном числе работ, посвященных данному феномену, как в отечественной, так и в зарубежной лингвистике. В современной лингвистике стало традиционным выделение конфликтного дискурса, рассматриваемого как речевое взаимодействие коммуникантов, иллюкутивная доминанта которого представляет собой противостояние или столкновение коммуникативных целей участников целенаправленной речевой деятельности, перлокуция которой характеризуется наличием отрицательных эмоций благодаря вербальному и не вербальному воздействию коммуникантов друг на друга⁵.

В конфликтном поведении особенно ярко проявляется своеобразие языковой личности. Как известно, социальные и индивидуальные свойства личности формируют определенный устойчивый стиль коммуникативного поведения в конфликтных ситуациях, который характерен для того или иного типа личности.

Опираясь на признаки, проявляющиеся в определенном стиле поведения и существенно влияющие на вербальное поведение человека, в дискурсивной конфликтологии выделяют три типа личностей на основе их коммуникативных установок: установка на конфликт, конфронтацию; установка на устранение, невмешательство; установка на сотрудничество, кооперацию. Установка на конфликт детерминирует выбор коммуникативного стиля с использованием негативных средств стимуляции речевого взаимодействия, с доминированием роли говорящего, сосредоточенного на самом себе в высказывании и с нарушением коммуникативных норм поведения. Этот тип коммуникантов определяется как конфликтный.

Для второго, конформистского, типа коммуникантов, характерна установка на устранение, невмешательство. В своем речевом поведении люди этого типа руководствуются главной стратегией отстранения, проявляющейся в отдалении от других, в реализации индивидуальных целей коммуникации независимо от другого субъекта, в сосредоточенности на собственном «я», в отказе от принятия самостоятельных решений, от возможности повлиять на исход ситуации. Результат такого взаимодействия

⁴ Третьякова В. С. Конфликт глазами лингвиста. URL: <http://www.lingvotech.com/tretyakova-00>

⁵ См.: Белоус Н. А. Функциональные особенности конфликтного дискурса // Знание. Понимание. Умение. 2008. № 4. С. 152—157.

предугадать сложно. Он может продвигаться как в зону гармонического, так и дисгармонического взаимодействия.

Третий, гармонический, тип личности, базирующийся на установке сотрудничества и кооперации, демонстрирует коммуникативное поведение, опирающееся на глобальную стратегию сотрудничества, доминирование фатической интенции, преобладанию модальности положительного отношения к речевой интеракции и партнеру по общению, соблюдению конвенциональных принципов и коммуникативных норм общения.

В психолингвистической конфликтологии также выделяют три уровня коммуникативной компетенции: конфликтный, центрированный и кооперативный, в соответствии с которыми предлагается своя типология коммуникативных личностей в зависимости от поведения в конфликтных ситуациях: конфликтный тип, демонстрирующий установку против партнера по коммуникации, центрированный тип, характеризующийся наличием у одного из собеседников установки на себя, при игнорировании партнера по коммуникации, и кооперативный тип, отличающийся доминирующей установкой на партнера по коммуникации⁶. При этом в большинстве работ, посвященных анализу коммуникативного поведения интерактантов в ситуациях конфликта, отмечается, что кооперативный тип речевого поведения отражает высший уровень коммуникативной компетенции *homo loquens*, определяющий во многом эффективность коммуникативного контакта.

Так, в частности, в основе эффективности общения, по мнению И.А. Стернина, лежит баланс отношений, то есть эффективным следует признать такое общение, которое удовлетворяет двум основным условиям: достигает поставленных говорящим неречевой и речевой целей и сохраняет равновесие между участниками общения, то есть достигает коммуникативной цели⁷. Данная трактовка тесно связана с понятием коммуникативного действия, предложенным Ю. Хабермасом, ориентированным на достижение взаимопонимания, нацеленным на согласие и сохранение межличностных отношений, в отличие от стратегического действия, цель которого состоит в достижении успеха, связанного с сознательным и бессознательным обманом партнера.

⁶ См.: Седов К. Ф. Человек в жанровом пространстве повседневной коммуникации // Антология речевых жанров: повседневная коммуникация. М., 2007. С. 7–38.

⁷ См.: Стернин И. А. О понятии эффективного общения // Преподавание культуры общения в средней школе. Воронеж, 1995.

В этой связи особое значение приобретает изучение коммуникативных феноменов, направленных на сохранение баланса интересов и эспектаций собеседников в процессе общения, на предотвращение и разрешение возникающих конфликтов, к которым принадлежат анализируемые в настоящей монографии категории толерантности и коммуникативного смягчения, определяемой в западной лингвистике термином «митигация».

О.Е. Ломакина, анализируя феномен толерантности в процессе медиации в условиях межкультурной коммуникации, приходит к выводу, что толерантность для медиаторов определяется как уважение. В процессе медиации необходимо объяснить конфликтующим сторонам, что уважение предполагает взаимность: если вы хотите, чтобы вас уважали, вы должны сами проявить уважение, даже если вы испытываете к этому человеку отрицательные эмоции. В соответствии с этим, медиатор должен помочь конфликтующим сторонам избежать конфликта или улучшить ситуацию, в которой оказались последние.

В разделе, посвященном коммуникативному смягчению, С.С. Тахтарова определяет институциональные характеристики последнего в бытовом и политическом дискурсах. Коммуникативное смягчения, основным содержанием которого являются митигативные прескрипции, установки и правила, обусловленные максимами вежливости и реализуемые в общении стратегиями и тактиками смягчения, направленными на сохранение коммуникативного баланса в межличностной коммуникации, играет важную роль в предотвращении и разрешении конфликтных ситуаций.

Рассмотрение институциональных характеристик коммуникативного смягчения показало, что при разрешении конфликтных ситуаций в разговорно-бытовом дискурсе говорящие могут более активно проявлять свои лингвокреативные возможности, демонстрируя определенный уровень сформированности своей коммуникативной компетенции.

Митигативные тактики, реализующие стратегии оценочно-го и ассертивного смягчения в институциональном межличностном общении в рамках политического дискурса, характеризуются клишированностью, конвенциональностью, что обусловлено дискурсивными стандартами, правилами и ценностями конкретного социального института.

В юридической науке возникло научное направление — «юридическая конфликтология», в рамках которого исследуется оптимальность использования для предупреждения и разрешения

юридических конфликтов правовые нормы, принципы и институты. Начало его разработки положило наличие в правовой материи различного рода коллизий правовых норм, что ведет к конфликтам и разработка различного рода согласительных процедур, как судебных, так и медиативных (правовая медиация).

Изучение проблемы в юридической науке ведет свое начало еще с работ Н.М. Коркунова, Г. Еллинека, Р. Иеринга. Н.М. Коркунов понимал само право, как разграничение интересов. Г. Еллинек воспринимал право в его двойственной природе: сущее и должное. Р. Иеринг также выявляя конфликт в праве писал об отстаивании своих интересов путем борьбы. В советской юридической науке возникла бесконфликтная концепция развития общества, поэтому и отсутствовала необходимость в конфликтологии — как общей, так и юридической. Позднее в российской историографии проблемы наибольший вклад внесли В.П. Казимирчук, В.Н. Кудрявцев, Ю.А. Тихомиров и др. На текущий момент в юридической науке сложилось понимание функций юридического конфликта, причин их появления, динамики проявления юридических конфликтов. Существуют дискуссии в части типологии юридических конфликтов, управления конфликтами, способов их разрешения, юридических процедур и механизмов правового разрешения. В качестве способов юридизации конфликтов в основном предлагаются: их предупреждение (совершенствование законодательства, укрепление законности и правопорядка, повышение уровня правовой культуры и правосознания, борьба с правовым нигилизмом), локализация, перевод в позитивную форму, создание третейских и медиативных процедур, переговорный, консенсуальный процесс, прогнозирование. Сама юридическая конфликтология в современном юридическом понимании также воспринимается как межотраслевое, междисциплинарное направление правовой мысли. Однако до сих пор как предмет, так и понятийный инструментарий юридической конфликтологии слабо разработаны. Наиболее хрестоматийным определением конфликта можно считать следующее определение: «Конфликт — это нормальное проявление социальных связей и отношений между людьми, способ взаимодействия при столкновении несовместимых взглядов, позиций и интересов, противоборство взаимосвязанных, но преследующих свои цели двух или более сторон»⁸.

⁸ Ворожейкин И. Е., Кибанов А. Я., Захаров Д. К. Конфликтология : учеб. М., 2004. С. 36.

Традиционно в юриспруденции принято выделять конфликты, возникающие, как из противоречий в самих правовых нормах и актах, так и конфликты, возникающие в общественной жизни, не регулируемой правовыми нормами, но приобретающими впоследствии юридическое значение и маркированность. Без сомнения, юридические конфликты, как и иные конфликты, имеют не только отрицательный, но и позитивный эффект, являясь естественным, закономерным элементом социального развития. Формат стресса без дистресса, родившийся в психологии, применим и к юридическим конфликтам, которые должны вовремя обозначить проблему и стать стимулом для оптимизации правового регулирования в кратчайшие сроки. В связи с выявленными логикой развития юридического конфликта (возникновение, развитие и разрешение) в юридической науке обычно выделяют и три его стадии: предконфликтную, конфликтную, постконфликтную.

Очевидно то обстоятельство, что следует на междисциплинарном уровне, с использованием инструментария различных гуманитарных наук подойти к сходному определению общих научных понятий о природе и специфике конфликтов, в том числе юридических. Также на междисциплинарном уровне будет полезно рассмотреть саму возможность, необходимость и целесообразность правового регулирования целого ряда социальных конфликтов. Очевидна недостаточная разработанность технологий нормативной институционализации конфликта или, в ряде случаев, его смягчению. Но самое важное — этизация проблемы пределов институционализации конфликта. Юридические регуляторы оптимальны в том случае, когда не работают морально-этические, психологические и дискурсивные.

Обратимся к некоторым результатам исследований участников конференции, в которых констатируются и предлагаются институциональные способы разрешения конфликта.

В.А. Летяев обратил внимание на то обстоятельство, что в системе оказания государственных услуг коррупционная составляющая является причиной возникновения многих социальных конфликтов. Оказание качественной государственной услуги гражданину (особенно, в электронной форме) является важным инструментом преодоления конфликтности в этой сфере. Достижение этого, с помощью оптимизации нормативного регулирования процедуры взаимоотношений государства и гражданина, обращающегося за такой государственной услугой, становится важным показателем качества социального государства.

Ю.Ю. Ветютнев привлек внимание к ритуалу и игре, как традиционной технологии разрешения юридического конфликта, благодаря которым все представители человеческого сообщества оказываются погруженными в общую смысловую и ритмическую среду. Такая солидарность представляла собой такое качество социальной коммуникации, при котором ее участники сознательно или интуитивно разделяют некоторые установки, стандарты поведения и коллективные ценности в той мере, в какой это позволяет им действовать сообща. А появление права как нормативного стандарта знаменует собой распад этого синкретического единства. Поддержание социального порядка на том уровне, который достаточен для выживания сообщества, требует ввести новое опосредующее звено, которым становятся всевозможные способы обоснования ценности этого порядка.

По словам М.В. Севостьянова, оказание культурно-зрелищных услуг наиболее интегрировано в рыночную систему России. С учетом низкого уровня правовой регламентации этой сферы возникают злоупотребления в отношении потребителей данных услуг и возникновение конфликтных ситуаций. Совершенствования правового регулирования культурно-зрелищных услуг в России будет способствовать защите интересов экономически наиболее слабой стороны — потребителя, предупреждению и разрешению конфликтов между участниками этих отношений.

Н.И. Грачев, и М.И. Климова обратили внимание на то, что ограничения установленные российским законодательством по предмету референдума, временным рамкам его проведения и порядку его инициирования практически привели к ликвидации правового поля для его проведения, что ведет к всевозможным юридическим и социально-политическим конфликтам в обществе, нарушает конституционные принципы народовластия и народного суверенитета. В связи с этим предлагается отменить ограничения и запреты на организацию и проведение референдума, которые, по мнению авторов, противоречат Конституции РФ.

Н.И. Грачев и А.А. Тихонов обращают внимание на наличие серьезной конфликтной базы в системе федеративных отношений, которая нарушает баланс между общегосударственными и региональными интересами. Сама федеральная власть слабо связана с населением регионов, все в большей степени выражает интересы центральной бюрократии и олигархических кланов. Монополизация власти и управления ведет в свою очередь к фактическому снятию ответственности за состояние дел в регионах

с руководства субъектов Федерации, депрессивности или стагнации регионального развития, росту социальной и политической напряженности в регионах.

А.О. Иншакова, рассматривая альтернативные способы урегулирования конфликтов в сфере корпоративных и административно-управленческих отношений, акцентировала внимание на бесосновательной не востребоваемости посреднических примирительных процедур в частном бизнес-секторе современной России. Особое место ею отведено методу арбитражирования и процедуре медиации, успешно применяемой в международной практике и призванной стать перспективной реальностью для России в деле разрешения споров, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности обществами, основанными на капитале и иными организационно-правовыми формами хозяйствования. Предложен механизм принятия акционерного примирительного регламента.

М.Н. Козюк привлек внимание к тому, что традиционной основой социальных конфликтов является социальное неравенство. При этом правовое равенство имеет свою специфику которая выражается в частности в том, что социальный конфликт, перейдя в сферу правового оформления становится правовым институтом, то есть упорядочивается, принимает цивилизованные логические формы, становится объектом рационального анализа, снижает свое разрушительное воздействие на социальный порядок.

О.А. Коробов привлек внимание к согласительным процедурам Конституционного суда РФ в его Постановлении от 26 мая 2011 г. № 10-П в части правового статуса третейских судов, их праве разрешать споры о недвижимом имуществе и выносить решения, которые влекут переход прав на это имущество.

Т.К. Красильникова раскрыла противоречивость правовой природы корпорации, что влияет на коллизионность правового регулирования этой правовой конструкции.

И.В. Курышева обратилась к диалогу, как основе психотехнологии разрешения конфликта. Большинство конфликтов по своей природе субъективны и имеют в основе одну из следующих психологических причин: недостаточно хорошее знание человека, неправильное понимание его намерений, неверное представление о том, что он на самом деле думает, ошибочная интерпретация мотивов совершенных поступков, неточная оценка отношения данного человека к другому. Возникновение любой из этих причин, любого их сочетания приводит на практике к унижению достоинства человека, порождает с его стороны справедливую

реакцию в форме обиды, которая, в свою очередь, вызывает такую же реакцию невольного обидчика, причем ни тот, ни другой человек не в состоянии понять и осознать причины взаимно неприязненного поведения.

О.Е. Ломакина убеждена в том, что толерантность в процессе решения конфликта проявляется в гуманистической медиации, предусматривающая решение конфликта с помощью диалога. Особое внимание здесь уделяется личному общению медиатора с каждой из сторон для того, чтобы выслушать несколько версий произошедшего; подготовить стороны к взаимному сотрудничеству в рамках диалога и т. д. Толерантность является главным понятием в межкультурной коммуникации. Толерантность здесь необходима не только с точки зрения уважения иных взглядов и убеждений, но и с точки зрения уважительного отношения к практике и ошибкам разрешения конфликтов, принятой в той или иной стране. Если различия межкультурного характера являются неким препятствием, посмотрите на ситуацию со стороны. Только верно поняв суть проблемы, вы сможете ее решить.

Д.Ю. Любитенко полагает что, конкретные решения Конституционного суда РФ являются лишь внешними формами и единичными правосозидательными актами. Их непротиворечивость, последовательность, системное единство являются необходимым атрибутом отправления конституционного правосудия. Иначе указанные решения не смогут презентовать единую, целостную картину социального порядка и фактически сами будут порождать социальные конфликты. В этой связи, устранение судебной системной конфликтогенных факторов возможно только в случае формирования на основе судебных решений единой доктрины, примером которой является правовая доктрина Конституционного суда РФ.

Р.А. Максимов пишет, что для урегулирования особой (экстраординарной) социальной ситуации недостаточно обычно используемых юридических средств — необходимы специальные управленческие меры, направленные на обеспечение безопасности и правопорядка. Одним из наиболее эффективных способов предотвращения кризисных ситуаций и стабилизации общественно-политической обстановки в государстве является применение особых, исключительных, чрезвычайных средств механизма действия права.

В.М. Мелихов привлек внимание к тому, что в соответствии со ст. 10 ГК РФ не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением

причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах. Решение проблемы злоупотреблений в гражданском праве будет невозможным, если не выявлять и не раскрывать непосредственно источники, то есть предпосылки злоупотреблений гражданскими правами, поскольку многие источники права являются реальными средствами для злоупотреблений. Несовершенство гражданско-правовых норм и правил, образуют собственные пороки права. Объективные грамматические недостатки, смысловые ошибки, пробелы, противоречия, системные «пробой», содержащиеся в нормах гражданского права, ведут к искажению воли законодателя. За эти ошибки отвечает сам законодатель. Преодолеваются подобные пороки либо путем внесения изменений в законодательные акты (совершенствование) либо путем официального либо неофициального толкования в процессе правоприменения, а также с помощью ст. 10 ГК РФ в случаях недобросовестного правопользования.

Е.П. Рысина приходит к выводу о необходимости разработки и формирования общей теории юридического конфликта, его видов и элементов, методик предупреждения и разрешения правовыми средствами, где заглавная доминирующая роль должна принадлежать правовой политике. Принимая в свой арсенал разработки юридической конфликтологии, правовая политика тем самым получает новые возможности эффективного воздействия на правовую систему.

И.Н. Сенякин обратил внимание на то, что современное российское законодательство — сложное образование, в котором множество всяческих разночтений, несогласованности, повторов и т. д. В нем действуют одновременно акты различного уровня и юридической силы, протекают процессы специализации и унификации, переплетаются вертикальные и горизонтальные связи и тенденции. В практической жизни постоянно складываются обстоятельства, подпадающие под действие ряда норм, которые как бы вступают друг с другом в противоборство, пересекаясь в одной точке правового пространства и претендуя на урегулирование одних и тех же отношений. Речь идет о таком явлении правовой действительности как противоречия в российском законодательстве. В юридической литературе нет единства взглядов на эту проблему. Одни авторы отождествляют данное понятие с конкуренцией норм права, другие, напротив, считают их несопадающими по своей сущности. Безусловно, они близки друг другу по содержанию, но отождествлять их нельзя. Существование

конкурирующих норм обусловлено самой природой правового регулирования. Конкуренция возникает при необходимости конкретизации правовых предписаний, имеющих абстрактный характер к определенному виду общественных отношений. Такого рода специализация нормативного материала объясняется необходимостью учета определенных обстоятельств, их специфики, детализации объема действия, а также связанного с этим формирования более конкретных правил поведения субъекта.

Т. Немотко и Р. Рант Давид обратились к процедурам правовой медиации в США, чей опыт в современных условиях чрезвычайно полезен для становления согласительных процедур для российских юристов.

А.А. Фомин обратился к разрешению конфликтов в механизме обеспечения юридической безопасности субъектов права. Динамика правового конфликта в рамках юридической безопасности всегда направлена на его завершение в рамках обеспечиваемой законом процедуры. Юридические конфликты необходимо по возможности не допускать, профилактировать, а если они все же возникают — своевременно снимать с помощью выработанных для этого механизмов, в частности механизма обеспечения юридической безопасности. Практический смысл такого подхода к юридической безопасности заключается в следующем: установить, могут ли нормы права воздействовать на зарождение, развитие и разрешение конфликта, и если могут, то как использовать юридический инструментарий для смягчения, прекращения конфликта или предупреждения его в целях обеспечения безопасности субъектов права. В качестве механизма разрешения конфликтов между субъектами права, юридическая безопасность представляет собой совокупность осуществляемых в правовой системе и посредством права мер, средств и способов правового обеспечения (охраны, защиты) и достигаемое в результате состояние правовой защищенности (гарантированности) жизненно важных интересов (статусов, режимов и т. п.) субъектов права в связи с вступлением в сферу правовых отношений.

Д.Е. Цыкалов на примере карикатур Первой мировой войны показаны некоторые особенности конфликтного восприятия. Военная карикатура представляется весьма ценным источником для изучения вооруженного конфликта. Она помогает лучше понять эмоциональную сторону конфликта: стереотипы, установки и чувства его участников, которые обычно трудно уловить, опираясь только на письменные свидетельства. В 1914—1918 гг.

кариатура переживала настоящий подъем во всех воюющих странах. Главной мишенью военной карикатуры был военный противник. В статье рассмотрена специфика русско-немецких и англо-немецких взаимных образов. Рисуя врагов, карикатуристы опирались на уже имеющиеся отрицательные стереотипы о странах соперниках. Но в отличие от национальных стереотипов, которые допускают сосуществование положительных и отрицательных качеств, карикатурный «образ врага» содержал исключительно утрированные негативные черты национального характера. Изображая нации в виде сверхличностей или животных, карикатуристы, использовали гротеск, сюжеты известных мифов, эпосов и басен и т. д. Карикатурные образы, популярные в 1914—1918 гг. не только широко применялись пропагандой Второй мировой войны и холодной войны, но и до сих пор лежат в основе некоторых современных представлений наций Запада и Востока друг о друге. Подобные образы мифологизировали массовые внешнеполитические представления, превращая их в негативные стереотипы, чрезвычайно устойчивые, мало подверженные воздействию со стороны интеграционных и глобализационных процессов. Изучение такого специфического источника как военная карикатура позволяет пролить свет на особенности конфликтного восприятия, способы конструирования и функции образа «Другого», такое исследование, возможно, улучшит взаимопонимание между народами разных стран.



РАЗДЕЛ I

Природа конфликта в синхронии и диахронии

Глава 1. Ритуал и игра как технологии разрешения юридического конфликта (Ю.Ю. Ветютнев)

Основная миссия права видится в обеспечении и защите насущных интересов представителей общества; при этом возникновение права связано именно с тем этапом в развитии человеческой цивилизации, когда социальные интересы начали существенно усложняться и дифференцироваться. Пока потребности отдельных людей мало различались, а социальные группы внутри общества не выделялись, не было никакой нужды в появлении права, ибо потребность в праве является для человека сугубо производной, вторичной: поэтому право не обязательно останется вечным спутником человечества — оно вполне может прекратить свое существование, если изменятся сами потребности людей, а с ними и способы их удовлетворения. Так или иначе, в какой-то момент количественное и качественное развитие потребностей неизбежно приводит к тому, что они начинают вступать между собой в серьезные противоречия. Прежние инструменты преодоления конфликтов перестали срабатывать, поскольку были применимы и действенны лишь в условиях традиционного общества⁹. Искоренить противоречия не представляется возможным, поэтому одним из возможных решений данной проблемы является институционализация конфликта, то есть признание его относительно приемлемым и допустимым явлением, нормативное закрепление, узаконение. Иными словами, конфликт сохраняется, но принимает сравнительно мирные, облагороженные формы — «старое вино» вливается в «новые мехи».

⁹ См. подробнее: Матвиенко Е. А. Механизмы предотвращения и урегулирования конфликтов в традиционных обществах // Природа конфликта: социально-политические, философские и правовые аспекты. Волгоград, 2004. С. 125—131.

Речь идет о создании особых динамических структур деятельности, которые дисциплинируют социальный организм. В этом смысле юридическая процедура носит характер упорядочивающего и организующего ритма, функционально соответствующего архаичному ритуалу.

Ритмическая природа ритуала проявляется прежде всего в том, что он представляет собой упорядоченный набор действий, или «серию однотипных трансакций» (Э. Берн). При этом существенны и характер действий, и полнота присутствия всех элементов, и порядок их следования. Иначе говоря, ритуалу свойственно такое качество, как системность, благодаря которой его составные части превращаются в знаки, образующие осмысленный текст. Система, имеющая динамический характер, воспринимается именно как ритм — чередование состояний, сменяющих друг друга по определенной схеме.

Кроме того, ритуал всегда включен в общий ритм жизни сообщества. Конкретный обряд, то есть ритуальное действие, не является чем-то спонтанным, его нельзя провести произвольно — он всегда приурочен к какому-либо ритмически повторяющемуся событию (беременность, рождение, смерть, полнолуние, солнцестояние, начало года и т. п.)¹⁰.

Ритуал всегда связан с выходом из обыденного течения времени. В своей зрелой форме ритуал характеризуется сакральностью, поскольку связывает сферы человеческого и сверхчеловеческого. Возможность существования ритуалов, носящих исключительно «мирской» характер, не является очевидной. Относительно этого пункта существуют две противоположные точки зрения. Так, Э. Дюркгейм полагал, что ритуал всегда является священным; А. Рэдклифф-Браун и М. Дуглас помещали в сферу ритуализированного и такие профанные действия, которые считаются особо значимыми для человеческой жизнедеятельности («закон прирастания ритуала»)¹¹.

Так или иначе, чтобы избежать необоснованных отождествлений, можно, наряду с ритуалом, говорить о «ритуальности» как о характеристике тех социальных действий, которые имеют некоторые общие черты с ритуалом, но и отличаются от него.

Сходство между ритуалом и юридической процедурой прослеживается прежде всего на функциональном уровне. Так, ритуал

¹⁰ Геннеп А. ван. Обряды перехода. М., 1999. С. 9.

¹¹ См., например: Дуглас М. Чистота и опасность. М., 2000. С. 100—104.

выполняет консолидирующую функцию: при помощи него конструируется и поддерживается единство коллектива. В условиях современного общества с ослабленной религиозностью эту задачу частично решает юридическая процедура благодаря принципу равенства всех перед законом и судом: людей объединяет то, что к ним применяются одинаковые процессуальные правила. Особо значимые юридические процедуры — например, выборы или «громкие» судебные процессы — привлекая к себе всеобщее внимание, в известной степени способствуют синхронизации разобщенных ритмов индивидуального и группового поведения.

Ритуал выполняет также информационную функцию, выступая резервуаром знаний о мире и способом их передачи от поколения к поколению. Процедура, в особенности судебная, также представляет собой хранилище социально значимой информации — о дозволенном и недозволенном поведении, о критериях истины и справедливости.

Ритуал мобилизует — приводит как отдельного индивида, так и коллектив в «собранное» состояние, настраивает на повышенную точность в произнесении слов и выполнении положенных действий. Любая юридическая процедура также является школой дисциплины и ответственности. Как ритуал, так и процедура необходимы для формирования у людей «ритмической компетенции», то есть способности совершать нужные действия в строго установленном порядке и в соответствующие моменты времени.

Максимальное сходство между ритуалом и юридической процедурой, безусловно, существовало на ранних этапах истории права. Средневековые юридические процедуры имели ярко выраженную ритуальную структуру. Многие из них сохраняли сакральное содержание: например, клятва или присяга (свидетеля на суде или лица, вступающего в должность) сопровождалась апелляцией к высшему существу; ордалии, или судебные испытания, опирались на ожидание божественного вмешательства в дело установления истины.

Даже в тех случаях, когда священный характер ритуала неочевиден или утрачен, остается неизменной ритмичность процедуры, которая выражается в том, что все действия, входящие в ее состав, должны быть совершены вне зависимости от своей прагматической полезности. Ритуальность проявляется в том, что каждый отдельный элемент процедуры не оценивается с точки зрения целесообразности, и все они в равной мере являются необходимыми для наступления юридического результата.

Так, древнеримская процедура манципации, применявшаяся при купле-продаже особо ценных товаров (недвижимости, рабов, скота), требовала, чтобы покупатель в присутствии свидетелей и человека, державшего весы, произнес строго определенную словесную формулу, прикоснулся к весам кусочком меди и передал его продавцу. Когда-то медь служила платежным средством, и таким образом происходили расчеты по договору; однако впоследствии, с появлением чеканенных денег, манипуляции с куском меди не были отменены и, потеряв практическое значение, приобрели характер символического ритма¹².

Сила ритма в римской юридической процедуре такова, что в ряде случаев совершение тех же самых действий, но в обратной последовательности, ведет к аннулированию юридических последствий первоначальной сделки (свойственное римской правовой форме «начало симметрии»)¹³.

Аналогичный принцип можно обнаружить и в средневековой правовой процедуре. Таков, например, ритуал «снятия с виселицы», который использовался в эпоху позднего средневековья как средство исправления судебных ошибок: если выяснялось, что казнен невиновный человек, то судья, вынесший несправедливый приговор, должен был после торжественного шествия публично снять тело осужденного с виселицы (иногда применялся другой вид процедуры — имитация наказания, когда к судье символически применялась соответствующая казнь), после чего и судья, и казненный считались полностью реабилитированными¹⁴.

Наконец, ритуальные свойства правовой процедуры проявляются в таком феномене, как судебные процессы над животными. Правила гражданского и уголовного судопроизводства как в древности, так и в Средние века применялись не только к людям, но и к домашнему скоту, и к вредителям посевов — кротам, кроликам и т. п., в том числе к насекомым (саранче, гусеницам и др.)¹⁵, — что может свидетельствовать о восприятии судебной процедуры в качестве своеобразного магического средства.

¹² См.: Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима. М., 1883. С. 57—58.

¹³ Там же. С. 164.

¹⁴ См. подробнее: Тогоева О. И. Право на ошибку: ритуал снятия с виселицы во Франции эпохи позднего средневековья // Право в средневековом мире : сб. ст. СПб., 2001. Вып. 2—3. С. 219—230.

¹⁵ См. подробнее: Канторович Я. Процессы против животных в Средние века. СПб., 1897.

Процедура рассматривается как универсальный ритм, позволяющий восстанавливать справедливость и порядок не только в человеческих отношениях, но в любых сферах, вплоть до самых высших (представления о Страшном суде).

Современная юридическая процедура, почти полностью лишившись религиозно-магических элементов сохраняет следующие свойства ритуального характера: формализация (все внешние элементы процедуры считаются необходимыми независимо от их прагматических функций, и по их поводу нежелательна рефлексия); повторяемость (сохраняется устойчивая модель действия, которая воспроизводится автоматически); фиксированность (как в памяти, так и в документальной форме).

Еще одним ритмообразующим культурным институтом, сходным с юридической процедурой и оказывающим на нее влияние, выступает игра. Аналогия права и игры далеко не нова; не случайно в классической работе Йохана Хейзинги “*Homo ludens*” («Человек играющий»), подлинном манифесте игровой концепции, самостоятельная глава посвящена правосудию¹⁶, и автор достаточно убедительно, на богатом историческом материале показывает, что основные проявления правовой реальности тесно связаны с играми, более того, в архаических своих истоках близко сходны с игровыми практиками. Эту связь можно проследить и в настоящее время, хотя бы по терминологии, которая используется в правовом и спортивном лексиконах («арбитр» в играх и «арбитражный суд»; «жюри» как судейская коллегия в играх и одновременно состав присяжных заседателей).

Й. Хейзинга подчеркивает «агональную», то есть состязательную природу правового спора. Вообще состязание и игра в представлении Й. Хейзинги выступают как тесно сопряженные понятия, едва ли не отождествляются: «Кто говорит “состязание”, тот говорит “игра” ...нет достаточных оснований отказывать в игровом характере любому состязанию»¹⁷.

Анализируя природу игры, Й. Хейзинга выделяет такие ее качества, как свободный характер, выход из рамок обыденной жизни, пространственная и временная обособленность, наличие внутреннего непреложного порядка в виде системы правил, склонность к формированию особых игровых сообществ. Отсюда,

¹⁶ См.: Хейзинга Й. *Homo ludens*. В тени завтрашнего дня. М., 1992. С. 93–105.

¹⁷ Там же. С. 94.

игра является «свободной деятельностью, которая осознается как “невзаправду” и вне повседневной деятельности выполняемое занятие... не преследует при этом никакого материального интереса, не ищет пользы... совершается внутри намеренно ограниченного пространства и времени, протекает упорядоченно, по определенным правилам и вызывает к жизни общественные группировки, предпочитающие окружать себя тайной либо подчеркивающие свое отличие от прочего мира всевозможной маскировкой»¹⁸.

Если попытаться сопоставить эти характеристики со свойствами процедуры и правовой реальности в целом, то можно обнаружить, что в значительной степени, хотя и не полностью, они совпадают. Прежде всего, правила составляют основу как игры, так и юридической деятельности; нарушение правил в процедуре, как и в игре, может повлечь ничтожность полученного результата — в зависимости от тяжести нарушения, которое может оказаться простительным.

Что касается времени и пространства, ко многим проявлениям правовой реальности это также применимо — например, к судебному процессу, который представляет собой особым образом организованную зону, в которой перемещения, поведение и слова всех участников определяются достаточно точно и императивно (например, судья до вынесения решения не может выходить из совещательной комнаты).

Игровые сообщества также существуют — это сообщества профессиональных юристов, знающих правила игры, умеющих их применять и в случае надобности обходить — судейское, прокурорское, адвокатское, сообщество частнопрактикующих юристов. Образуются и сообщества правонарушителей как побочный или даже прямой эффект самого права: без закона нет греха, без права нет преступления — а значит, нет и преступного сообщества; внутри правового механизма уже заложены гарантии его формирования.

Судебная процедура строится на искусственной, ритуальной основе, по специально созданным правилам и маскирует реальный социальный конфликт условным юридическим «квазиконфликтом». В сущности, это юридическая форма, отделившаяся от содержания, внешняя правовая оболочка конфликта, которая может и не отражать его действительных внутренних характеристик.

Основными ритмическим принципом, который объединяет игру и судопроизводство, является состязание. Состязательность

¹⁸ Хейзинга Й. *Homo ludens*. В тени завтрашнего дня. М., 1992. С. 24.

придает судебной процедуре, как и игре, своеобразный «маятниковый» ритм, при котором стороны конфликта поочередно наносят друг другу символические удары.

По всей вероятности, существование такого особого принципа и института правовой системы, как состязательность, обусловлено некоторыми глубинными свойствами самого права как регулятора общественных отношений. Состязательность как таковая не является универсальным общеправовым явлением, она характерна не для всех сфер и отраслей правового регулирования, но органически связана лишь с определенным видом юридической деятельности, а именно с правосудием. Однако идея достижения юридического результата через столкновение субъектов, лежащая в основе состязательности, так или иначе обнаруживается и в иных областях правовой жизни. Существует вполне обоснованное мнение, что конкуренция и кооперация на межличностном уровне выступают своего рода «протоюридическими» социальными механизмами, предправовыми формами общения, прообразами правового взаимодействия¹⁹. Состязательное правосудие принадлежит, очевидно, в основном к тому сегменту правовой жизни, который строится на началах конкуренции, хотя присутствуют в нем и некоторые элементы кооперации.

Само появление состязательности как юридического феномена представляется закономерным в свете социального предназначения права.

Фактически выбор сводится к следующему: либо право оставляет тот или иной социальный конфликт за своими пределами, давая ему развиваться бесконтрольно, либо «обволакивает», ассимилирует его. Последнее возможно прежде всего путем использования особых механизмов, являющихся по своей природе игровыми, при которых конфликт вроде бы остается неизменным по своему содержанию, но обставляется многочисленными условностями формального и процедурного характера. Благодаря этому конфликт делается более предсказуемым и частично нейтрализуется еще до своего разрешения. Постепенно складываются устойчивые правовые модели, которые можно автоматически применять к жизненным ситуациям, обладающим конфликтными свойствами, для решения двуединой задачи: предварительного сдерживания конфликта и его окончательного конструктивного

¹⁹ См., например: Трофимов В. В. Взаимодействие индивидов как правообразовательный процесс: общетеоретический аспект. Тамбов, 2002. С. 45.

разрешения. Поэтому состязательное правосудие возникает как юридическая модель ссоры.

Но в этом случае предназначение состязательности не вполне отвечает вышеприведенной классической трактовке игры, по крайней мере, в части отсутствия утилитарной направленности. Несмотря на наличие у правосудия очевидных игровых свойств, мы все-таки вправе усомниться в том, что оно не стремится к достижению какого-либо полезного социального результата и представляет собой некоторую безусловную самостоятельную ценность. Общество предъявляет к правосудию, в особенности к его результатам, вполне конкретные требования, которые не сводятся лишь к выполнению правил игры.

Таким образом, природа состязательного правосудия двойственна, в ней соединяются игровой элемент и не менее сильная утилитарная составляющая. Можно провести аналогию с обучающими или развивающими играми, в которые играют не столько ради самого процесса, сколько для получения определенного позитивного результата, который можно оценивать и измерять. В этих случаях игра представляет собой лишь особый вид социальной технологии, применение которой обусловлено степенью ее эффективности для выполнения поставленной цели. Для состязательного правосудия, думается, целью не может быть просто удовлетворение интереса одной из сторон, хотя бы потому, что одна из них все равно одержит верх, даже без использования правового механизма. По всей видимости, не всякое завершение спора в пользу кого-то из участников является приемлемым, в противном случае достаточно было бы простой жеребьевки. Существует некий высший критерий, с позиций которого разрешение конфликта рассматривается как справедливое или несправедливое, верное или ошибочное. При помощи правосудия общество получает новое социальное благо; конфликт должен погашаться таким способом, который не приносит выгоду лишь одной стороне в ущерб другой, но так или иначе примиряет их, ликвидирует вредные последствия конфликта, сохраняет в обществе стабильность и гражданский мир и т. п. Поэтому к правосудию вполне можно применить принцип полезности в том варианте, который развивается в рамках утилитаристского направления и в соответствии с которым основной целью государства и права является обеспечение «наибольшего счастья наибольшего числа людей»²⁰.

²⁰ См., например: Остроух А. Н. Учение Бентама о праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 10—11.

От признания или отрицания прагматической основы правосудия напрямую зависит решение вопроса о судебной истине. Если правосудие должно быть социально полезным, служить интересам общества и личности, это означает, помимо прочего, что суд обязан в своей деятельности ориентироваться на установление объективной истины, поскольку на основании ложной информации принять верное решение невозможно. Если же придавать ведущее значение чисто игровой стороне правосудия и пренебрегать его утилитарными аспектами, то в этом случае объективная истинность получаемого знания совершенно не важна. Форма судебного процесса в таком понимании превалирует над содержанием и обладает собственной значимостью. Впрочем, обосновать ценность правоприменительного процесса в отрыве от его результатов, как представляется, весьма затруднительно, поэтому к судебному решению обычно предъявляются требования законности и справедливости. Но в таком случае истинность полученного знания подразумевается автоматически: в самом деле, едва ли можно рассчитывать, что решение окажется законным и справедливым, будучи ошибочным с точки зрения фактов.

Стороны судебного разбирательства вместе с судьей образуют своеобразного коллективного субъекта состязательного правосудия. Модель с двумя противоборствующими силами и судом в качестве арбитра используется как наиболее социально эффективная, оправдавшая себя в мировой практике; именно результативностью, а не просто внешней привлекательностью объясняется ее широкое распространение. При этом главным носителем утилитарного начала выступает именно суд. Если каждая из сторон преследует лишь свой собственный интерес, то суд должен оценить их позиции и найти решение спора с точки зрения высшей пользы. Соблюдение материальной и процессуальной законности при этом является не просто формальностью, а гарантией справедливости, которая, в свою очередь, выступает частным случаем полезности. Однако для этого в первую очередь необходимо, чтобы суд не имел никакого собственного интереса в рассматриваемом деле, ибо в таком случае он уравнивается со стороной конфликта, утрачивает свою основную функцию, и искомое социальное благо не достигается.

Это означает, что от суда в состязательном процессе требуется не только познавать, но и проявлять добрую волю — собственно, как и в любой игре. Но едва ли речь идет о том, что носитель судебной власти не обладает эгоистическими побуждениями

или сдерживает их. В конце концов, именно потребности и интересы являются стимулами любого человеческого поведения, не исключая и правосудие. Кстати, трудно согласиться с тем, будто бы идея об удовольствии и страдании как основных факторах человеческой деятельности исключает свободу воли, а с нею и само право²¹; напротив, такая мотивация выглядит наиболее убедительной именно в сфере правового поведения личности. Суд в любом случае руководствуется своим интересом, важно лишь, чтобы в его интерес входило объективное, беспристрастное и справедливое разрешение юридического дела. Собственно, необходимым условием любой игры выступает презумпция того, что играющим по той или иной причине выгодно соблюдение правил. Согласие игроков подчиняться правилам молчаливо подтверждается самим фактом их вступления в игру. И здесь обнаруживается еще одно отличие состязательного правосудия от игры в ее классическом понимании: согласно определению Й. Хейзинги, игра есть свободная деятельность, и участие в ней, по идее, является добровольным. К состязательному правосудию эта характеристика, очевидно, подходит далеко не всегда, поскольку оно может носить для своих участников и принудительный характер. Это связано с определенным нарушением общих канонов игры, что характерно в особенности для уголовного судопроизводства.

Кроме того, само представление о «правилах игры» может быть весьма различным, и признание юридических норм в качестве настоящих правил игры далеко не является столь уж очевидным и бесспорным. Юридическая форма состязательного правосудия может использоваться как прикрытие для игры иного рода. Представим себе шахматную партию, участники которой одновременно, незаметно для других, играют под столом в карты: примерно так же выглядит состязательный судебный процесс в случае, если за ним скрывается сговор, подкуп или другой способ неправового взаимодействия сторон и судьи. При этом в обоих случаях правила игры могут и не быть открыто нарушены: как в мнимой шахматной партии все ходы могут быть допустимыми, так и решение суда, вынесенное из корысти или под давлением, может иметь формально законный характер. Однако игровой дух при этом утрачивается, а утилитарная цель не достигается, и правосудие полностью лишается своего социального смысла. По существу, от первоначальной игры остается лишь видимость,

²¹ См.: Остроух А. Н. Учение Бенстама о праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 8, 12.

а внутреннее ее содержание вытесняется и заменяется другой игрой. Происходит имитация игры, или игра второго порядка, подражающая основной игре, но в действительности построенная на иных принципах. Примерами такой вторичной игры могут служить сталинские политические процессы, в которых под видом состязательного правосудия осуществлялась расправа с неугодными социальными силами, или современная коррупция.

Распространение коррупции в сфере правосудия свидетельствует о глубоком кризисе его утилитарных и игровых начал. Коррупция означает, что состязательная модель не рассматривается участниками судопроизводства в качестве реального средства обеспечения своих интересов. Преимущество в споре приобретает та сторона, которая более сильна экономически или обладает иными ресурсами неправового влияния, так что состязание в любом случае сохраняется, но теряет свой юридический характер, принимая вид аукциона. Иначе говоря, кризис касается не столько состязательности, сколько правосудия вообще, как игрового способа разрешения конфликтов, и продолжаться он будет до тех пор, пока «правила игры» остаются препятствием, так как в случае их соблюдения участники общественных отношений имеют меньше возможностей для защиты своего индивидуального интереса, чем при их нарушении.

Глава 2. Природа социального конфликта в древних Афинах и проблемы его правовой институционализации на примере «Килоновой смуты» (В.А. Летяев)

Соотношению и роли моральных и правовых норм в институционализации социальных конфликтов в древней Элладе в литературе уделяется все еще не достаточное внимание. Однако именно содержание этих процессов и их характер, повлияли на возникновение демократических процедур в Афинском государстве.

Значительный вклад в создание таких процедур внесли представители рода Алкмеонидов. Поэтому заговор Килона можно было бы иначе назвать как пример «воспитания» Алкмеонидов, будущих создателей Афинской демократии. Ведь для эллинов важнее оказалось не то, что заговорщики подняли восстание и захватили Акрополь, а то обстоятельство, что магистраты совершили нарушение

религиозных норм, поэтому они этим актом афиняне отделили «нечестивцев» от «своего» мира, придавая самой процедуре разрешения конфликта первоначально явно сакральный характер. Афинянам удалось, при активной роли Солона, добиться гражданского консенсуса, и это нашло выражение в их способности разрешить социальный конфликт посредством его правовой институционализации. Желание избавить город от «бесчестья» стало ведущим мотивом в процессе правового разрешения «Килоновой смуты».

Этот эпизод еще раз подтверждает, что хорошо известные по источникам исторические события гораздо богаче по своему контексту и часто не удовлетворяют устоявшимся объяснениям. В полной мере это относится к известному, но малоизученному историческому событию — заговору Килона.

Мотивационное поле участников этого события-явления в истории Эллады исследовано совершенно недостаточно. Обозначенное историческое событие представляется важным исходя и из того обстоятельства, что оно находилось у истоков формирования античного гражданского общества и может продвинуть нас в исследовании одной из важнейших проблем, решение которой исследователями пока не найдено. А именно: в чем заключалась объективная предрасположенность греков в VII в. до н. э. к широкому социально-политическому компромиссу, приведшему их к созданию гражданского общества? Эта проблема была выявлена еще Э.Д. Фроловым²² Поиски правовой институционализации возникавших социальных антагонизмов опирались на традиционные мифо-религиозные нормы поведения и инициативу конкретных устроителей правового порядка — прогрессивных, образованных и философски мыслящих представителей аристократии, опиравшихся на разумное сочетание нового и традиции. Именно этот путь создавал то устойчивое развитие в рамках демократического полиса, начало которому было положено во время социально-политического кризиса, связанного с заговором Килона. *Поэтому исследование характера взаимодействия основных участников этого социального движения, уровня диалога между ними, роли этической традиции и новационных тенденций того времени в создании устойчивого развития эллинского общества представляет определенный интерес для обобщения.*

²² См.: Фролов Э. Д. Актуальные проблемы античной цивилизации, ее генезиса, характера и исторических судеб // Всеобщая история: Дискуссии, новые подходы. М., 1989. Вып. 2. С. 177—179.

В научной литературе заговору Килона и его историческим последствиям не уделялось, на наш взгляд, самостоятельного значения. В основе имеющихся в науке обобщений по случаю этих событий утвердилась мысль о том, что движущей причиной суровой расправы с заговорщиками, жестокого осуждения магистратов впоследствии, была родовая вражда²³. Однако нам представляется важным увидеть в этих событиях не только проявления упомянутой борьбы, но и культурно-правовые способы разрешения этого социального конфликта, то есть выявить эволюционную основу дальнейшего, как нам известно, конституционно-правового исторического развития древних Афин.

Основными источниками исторической информации о заговоре, произошедшем в древних Афинах под руководством эвпатрида-олимпионика Килона, являются сообщения Геродота, Фукидида, Плутарха и Аристотеля²⁴.

Начнем с того, что древнегреческая традиция расходилась во мнении относительно даты произошедшего события. Обычно называются 636, 632 и 628 гг. до н. э. В один из них и произошло событие, называемое впоследствии «Килоновой смутой».

²³ См.: Аннерс Э. История европейского права. М. : Прогресс, 1994; Бабенко А. Н. Проблема обоснования ценностных критериев в праве // Государство и право. 2002. № 12. С. 93—97; Берман Гарольд Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. 2-е изд. М., 1998; Владимирская О. Ю. «Алкмеониды и Филаиды афинские» : монография. URL: http://www.centant.ru/aristeas/monogr/Vladimirskaya/001_0103.htm; Зайцев А. И. Заговор Килона в Афинах / ред. И. Я. Фроянов // Античный мир. Проблемы истории и культуры : сб. ст. к 65-летию Э. Д. Фролова. СПб., 1998. С. 57—68; Латышев В. В. Очерк греческих древностей. СПб., 1897—1899; Лурье С. Я. История Греции. СПб., 1993; Пельман Роберт фон. Очерк греческой истории и источниковедения. СПб., 1999; Радциг С. И. Килонова смута в Афинах // Вестник древней истории. 1964. № 3; Ромашко А. В. Взаимодействие светского и сакрального начал в процессе формирования и развития правовых систем : дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2005; Туманс Харийс. Рождение Афины. Афинский путь к демократии от Гомера до Перикла (VIII—V вв. до н. э.) / вступ. ст., науч. и лит. ред. Э. Д. Фролова. СПб., 2002; Фролов Э. Д. Актуальные проблемы античной цивилизации, ее генезиса, характера и исторических судеб // Всеобщая история: Дискуссии, новые подходы. М., 1989. Вып. 2. С. 177—179; Эндрюс А. Рост Афинского государства (Т. III. От Килона до Солона) // Кембриджская история древнего мира. Т. III. Ч. 3. Расширение греческого мира. М., 2007; Яйленко В. П. Архаическая Греция // Античная Греция: проблемы развития полиса. Т. 1. Становление и развитие полиса. М., 1983. С. 185.

²⁴ См.: Herod. Y. 71; Thuc. I, 26; Plut., Sol., 12; Arist. Ath. pol., I (авт. ред.).

Кто такой Килон?

Килон — афинский гражданин, принадлежавший к среде эвпатридов. Он был женат на дочери мегарского тирана Феагена, а популярность снискал себе в 640 г. до н. э., благодаря победе на 35-х Олимпийских играх. Геродот сообщает о получении Килоном прорицания Дельфийского оракула, гласившего, что он должен захватить Афинский акрополь в величайший праздник Зевса. Килон так и поступает. Он организовал заговор, а затем, заручившись поддержкой своего тестя, приславшего ему на помощь вооруженный отряд наемников, выступил во главе своих сторонников. Примечательно в данном случае то обстоятельство, что заговор, если мы принимаем сообщение Геродота, получил божественную легитимацию, которая укрепляла мотивационные интересы сторонников Килона.

Повстанцы овладели Акрополем, но при этом встретили активное сопротивление афинского гражданского населения.

Афиняне начали осаду городских укреплений, занятых сторонниками Килона. Народное собрание поручило архонтам ведение переговоров с заговорщиками. Руководил делегацией архонт-эпоним Мегакл, принадлежавший к старинному и влиятельному в Афинах аристократическому роду Алкмеонидов.

Осажденные в Акрополе испытывали недостаток в воде и продовольствии, их положение становилось безвыходным. Лидер повстанцев Килон бросает своих сторонников. Ему удается бежать из блокированной крепости.

Некоторые участники заговора были вынуждены сдаться. Им был обещан свободный уход с Акрополя. Другие прибегли к защите богини Афины, собравшись, согласно старинного эллинского обычая, у ее алтаря.

Но по приказу Мегакла все повстанцы были убиты. Этим были нарушены религиозные нормы, было совершено тягчайшее преступление перед богами.

Учитывая, как жестоко в дальнейшем афиняне осудили магистратов за это преступление против сообщества греческих богов и афинских граждан, заметим, что для эллинов важнее оказалось не то, что заговорщики подняли восстание и захватили Акрополь, а то обстоятельство, что магистраты совершили покушение на статус богини Афины — покровительницы своего города. Они не только самостоятельно распорядились тем, что входило в компетенцию олимпийских богов, но и осквернили их кровопролитием.

Заговор Килона, безусловно, — один из эпизодов борьбы афинских аристократических группировок за власть. Афинский

демос, в данном случае, не поддержал Килона и его сторонников, у него не было желания воспользоваться смутой для выступления против традиционной власти родовой аристократии.

О дальнейшем развитии событий сообщает Плутарх²⁵, замечая то обстоятельство, что оставшиеся в живых сторонники Килона возобновили через какое-то время борьбу, но теперь уже избрав в качестве своих противников только потомков Мегакла из рода Алкмеонидов, совершивших так называемый с тех пор «килонов грех». В биографии Солона Плутарх заметил: «...когда смута достигла высшей степени напряжения и народ разбился на партии, посредниками выступили Солон, уже пользовавшийся тогда известностью, и с ним благороднейшие из афинян; просьбами и разъяснениями он убедил так называемых “нечестивцев” отдаться на суд и передать дело на рассмотрение трехсот судей, избранных из благородных, Мирон из Флии выступал обвинителем, и нечестивцы были признаны виновными; живые были изгнаны, что же касается умерших, то трупы их были вырыты и выброшены за пределы страны»²⁶.

Акция изгнания за пределы страны потомков Алкмеонидов (активных участников продолжающихся раздоров), эксгумация трупов их предков (магистратов-«нечестивцев») и их удаление за пределы страны, — носила, на первый взгляд, явно радикальный характер. Однако восприятие древнего грека VII в. до н. э. по существу носило мифологический характер, несмотря на то, что эллинское общество уже переживало перестройку мировосприятия «от мифа — к логосу». Таким образом для них естественным было деление мира на бинарные оппозиции: «свой-чужой», «жизнь-смерть», «варвар-грек» и т. п. Этим актом афиняне отделяли «нечестивцев» от «своего» мира, избавляясь от скверны («миазма») ²⁷ и придавая самой процедуре явно сакральный характер. Как отмечает А.В. Ромашко, «анализ мифологической предыстории правосознания позволяет констатировать, что именно область сакральных представлений выступала в качестве первоосновы юридического»²⁸.

²⁵ Plut. Sol. 12 (авт. ред.).

²⁶ Ibid.

²⁷ Лурье С. Я. История Греции. СПб., 1993. С. 125.

²⁸ См.: Ромашко А. В. Взаимодействие светского и сакрального начал в процессе формирования и развития правовых систем : дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2005.

Необходимо отметить, что афинянам удалось, при активной роли Солона, добиться гражданского консенсуса, и это нашло выражение в их способности разрешить социальный конфликт посредством его правовой институционализации. Одна из противоборствующих сторон все же согласилась предстать перед тремястами судьями под влиянием общественного мнения; афиняне желали избавить город от «бесчестья». Этот мотив, на наш взгляд, и был ведущим в процессе правового разрешения «Килоновой смуты».

Следом за этими событиями в 624—622 г. до н. э. афинский народ принял известные законы Драконта. Примечательно то обстоятельство, что законодатель установил в них одинаковую меру наказания — смертную казнь — как за убийство, так и за святотатство²⁹. Вместе с тем, в законе об убийстве 409 г. Драконт запретил и саму кровную месть³⁰, очевидно, как неправовой способ разрешения социальных проблем. «...Законы Драконта, — как пишет Туманс Харийс, — были даны одинаково для всех, без различия сословия и происхождения. Это уже начало правового равноправия, иначе говоря, равенства всех перед законом»³¹.

Таким образом, поиск правовой институционализации возникших социальных антагонизмов опирались на традиционные мифо-религиозные нормы поведения и инициативу конкретных устроителей правового порядка — прогрессивных, образованных и философски мыслящих представителей аристократии, опиравшихся на разумное сочетание нового и традиции. Именно этот путь создавал то устойчивое развитие в рамках демократического полиса, начало которому было положено во время социально-политического кризиса, связанного с заговором Килона.

²⁹ Plut. Sol. 17 (*авт. ред.*).

³⁰ Meiggs R., Lewis D. M. A. Selection of Greek Historical Inscriptions to the End of the 4th Century B. C. Oxford, 1969. P. 86.

³¹ См.: Туманс Харийс. Рождение Афины. Афинский путь к демократии от Гомера до Перикла (VIII—V вв. до н. э.) / вступ. ст., науч. и лит. ред. Э. Д. Фролова. СПб., 2002. С. 198—199.

Глава 3. Постполитическая конституция (Барри Коллинз)

Евросоюз первоначально образовался в результате подписания специального Римского Соглашения. Возникнув из четкого экономического союза, его статус, как целостной политической единицы, формировался постепенно, можно даже сказать почти незаметно. Каждое соглашение установило новые полномочия и новые способы, с помощью которых государства для координации политики. Постепенно, ЕС приобрел некоторые из атрибутов государства: собственного представителя в Совете министров и Европейской комиссии; собственную судебную структуру в Европейском суде; собственный законодательный орган в Европейском парламенте, хотя и довольно слабый. Однако, в отличие от этнических государств, у ЕС не было целостной конституционной основы; четкого представления о том, что представляет собой Евросоюз.

Модель Хабермаса общественного устройства стала результатом критическо-рационального мышления просвещенной буржуазии XVIII и XIX вв. Популистское отклонение в Конституции ЕС придало более разнообразный вид общественному устройству; хаотическое государство оказалось под влиянием противоречивых политических различий: коммунисты, защитники окружающей среды, левые активисты антиглобализации, фермеры, правые националисты, религиозные фундаменталисты, расистские ксенофобы и т.д. Критическая рациональность, конечно, встречалась среди многочисленных аргументов против Конституции ЕС, таким образом, появилось большое разнообразие противоречивых взглядов. Однако вместо того, чтобы ликвидировать эти противоречия, которые свидетельствуют о незрелости демократии, как могло бы быть у Хабермаса, мы могли иронически рассмотреть это как обнадеживающий всплеск антагонистической политики.

Chapter 3. The Post-political Constitution (Barry Collins)

This chapter begins by telling the story of the ill-fated European Constitution. The EU has grown in a piecemeal manner since the original Treaty of Rome. Having grown from a strictly economic union, its status as a unified political entity has grown gradually, some would say almost imperceptibly. Each treaty created new institutional competencies and new ways for states to co-ordinate policy. Bit by bit, the European Union took on some, but not all, the trappings of a state: a kind of executive in the Council

of Ministers and the European Commission; a kind of judicial branch in the European Court of Justice; a kind of legislature, however weak, in the European Parliament. However, unlike nation-states, the European Union has had no unified constitutional foundation; no declared vision of what the European Union is all about. This is, of course, because there is very little agreement across Europe about what the European Union actually is; Federalists argue that Europe should move towards a federal structure while anti-federalists argue that the Union should not further infringe on the sovereignty of the nation-state. Consequently, the European Union has been plagued by an institutional incapacity to act in a co-ordinated manner, a tendency towards bureaucratic deadlock and an incapacity to formulate a common foreign policy. This has been exacerbated by the accession of new Eastern European member states, swelling the European Union to an even more unwieldy union of twenty-six states often with very differing understandings of what the European project is all about.

Into this context, in the late 1990's, the idea of a European Constitution started to gain currency. The idea was to produce a single legal text that would replace the existing treaties. A committee, chaired by former French president, Valéry Giscard D'Estaing came up with a proposed text. The proposed constitution was not especially a thing of beauty. It was short on soaring rhetoric or big ideas, but it satisfied the institutional requirements of an unwieldy political union. It incorporated the existing treaties into one document, extended qualified majority voting into areas that had previously required unanimity between states, created a European president slimmed down the European Commission and gave legal force to the European Charter of Fundamental rights. Importantly, it gave increased powers to the European Parliament, in an attempt to address the democratic deficit that has damaged the credibility of the European parliament. From an institutional point of view, it made perfect sense³².

The European public gave this new constitution a fairly hostile reception. Most EU states did not risk putting it before their electorates, and it was endorsed by legislative decree in 18 states. Only Spain and Luxembourg endorsed the constitution by referendum. Crucially the constitution was rejected in both France and the pro-European Netherlands. In both countries, opposition to the constitution brought together surprising bed-fellows on the left and the right. In France, left-wing parties raised fears that further unification would herald an "Anglo-Saxon" economic model. In the Netherlands, the left talked of the dangers of an unaccountable

³² Treaty establishing a Constitution for Europe. URL: http://www.proyectos.cchs.csic.es/euroconstitution/Treaties/Treaty_Const.htm

super-state. These formed an unholy alliance with right-wing parties in both countries stoked xenophobic fears that a more unified Europe would somehow increase immigration by further reducing border controls.

This, however, the end of the matter. Most of the institutional reforms of the Constitution were simply re-packaged as a Treaty, known as the Lisbon Treaty and re-submitted to member states such that it would not require electoral ratification. All member states duly ratified the new Treaty, with the exception of Ireland, whose constitution required a referendum. In Ireland, which is generally pro-European and a member of the European common currency zone, opposition to the treaty again produced an unlikely coalition of interests between the religious right and the radical left. Right-wing religious groups played up the unlikely possibility that the Treaty would result in a liberalisation of Ireland's strict anti-abortion laws, while the left claimed that the Treaty would undermine Irish military neutrality. Incredibly, despite having the support of all major political parties, the Lisbon Treaty was rejected by referendum. However, the Irish government simply refused to accept the result and ordered another referendum. This time, the Irish electorate, in the throes of an economic crisis, voted yes, delivering the political class the answer it needed to hear.

The treaty and the constitution had the unifying effect of bringing together entirely contradictory populist disaffections in all of the countries where it was considered. This phenomenon was commonly dismissed as a rejection of politics *per se*. However, I would argue that as a phenomenon, it is worthy of attention in itself, for what it tells us about the state of democracy and the public sphere in Europe.

To examine the political theory of the European Constitution, I will look at to Jurgen Habermas' influential 2001 Article in favour of a European Constitution³³. He argued that a European Constitution would have a "catalytic" effect of mobilizing a European political project capable of representing "shared European values" (such as human rights, democracy and the welfare state) beyond a "mere market." Habermas also envisaged that a European constitution would require a Europe-wide referendum; that would invigorate a "a European political culture that can be shared by all European citizens."³⁴

Habermas here reiterates themes that have been present in his work over many years. Shaped by his youth in post-war Germany,

³³ Jurgen Habermas. Why Europe Needs a Constitution // New Left Review 11. 2001. Sept-Oct. P. 5–26.

³⁴ Ibid., at 11.

Habermas is keenly aware of the dangers of the *volksation*, and he sees a strong federal Europe as a guarantee against both recalcitrant nationalism and the mercantile values of global capitalism. In his 2001 book *Post-national Constellation*³⁵, he argued that political identification must be wrenched away from the particularism of the nation state towards pan-national political structures.

Markell describes Habermas' post-nationalism as a "strategy of redirection", which renders "affect safe for liberal democracies" by redirecting our attachment and sentiment from one subset of objects ("the ethnic") to another ("the civic")³⁶ This, for Habermas, is a process of growth and transformation, by which political identification is directed towards its "proper" objects; namely abstract universal norms. Habermas considers national identities to be ideological fictions, which impede the growth of multicultural, cosmopolitan polity. He demands that essentialist nationalist cultural identities need to be "uncoupled" from the political cultures with which they have become associated³⁷. In multi-cultural society, constitutional legitimacy must be based on a "rational constitutional consensus on rights that, by definition, are impartial and neutral with respect to competing cultures and their respective conceptions of the good..."³⁸

Habermas identifies two conditions as pre-conditions of a post-national state. The first is "Constitutional Patriotism". This is the glue that would hold together a post-national Europe; the means by which citizens should identify with the state. He describes Constitutional Patriotism as a solidaristic and abstract identification of citizens with the state's constitutional institutions; an identification untainted by the narcissistic politics of belonging to a group or *volk*. He sees it as a social solidarity based on identification with the universal principles of European constitutional discourse; a solidarity "galvanised by universal set of laws and norms"³⁹. These are norms rooted in liberal-democracy;

³⁵ Jurgen Habermas. *The Postnational Constellation: Political Essays* (Studies in Contemporary German Social Thought). MIT Press, 2001 (*aem. ped.*).

³⁶ Markell P. Making Affect Safe for Democracy? On ".....?" Political Theory. 2000. Vol. 28. № 1. P. 38—63 (*aem. ped.*).

³⁷ Habermas J. The Inclusion of the Other: Studies in Political Theory / C. Cronin and P. De Greiff (eds.). Cambridge, 1998 (*aem. ped.*).

³⁸ Ingram D. Between Political Liberalism and Postnational Constitutionalism — Toward an Alternative Theory of Human Rights. Political Theory. 2003. June. Vol. 31. № 3. P. 359—391 (*aem. ped.*).

³⁹ Kearney R. *Postnationalist Ireland*. London, 1997. P. 185 (*aem. ped.*).

they are based on “abstract idea of the universalisation of democracy and the rights of the person”⁴⁰.

The second pre-condition that Habermas identifies is the development of a “politics of recognition”⁴¹. He describes this as a “network of mutual recognition in which diverse and conflicting collective and individual identities can be stabilized”⁴². The urgency of such a politics is underscored by Europe’s need to absorb immigrant populations; the nineteenth century understanding of the state as coextensive with the nation appears archaic and inappropriate to this task.

Habermas considers a politics of recognition to be feasible only within the context of the democratic constitutional state, whose strength “...lies precisely in its ability to close the holes of social integration through the political participation of its citizens. Once embedded within a liberal political culture, the democratic process itself can then guarantee a sort of emergency backup system for maintaining the integrity of a functionally differentiated society, in cases where the multiplicity of interests, cultural forms of life, or worldviews overwhelms the supposedly natural substrate of a community of shared descent.”⁴³

Both Constitutional Patriotism and a Politics of Recognition presuppose an ethics of communication, the concept for which Habermas is best known. This is the idea that political consent must be based on for rational political communication, in which divisive societal assumptions can be openly scrutinized and challenged. In reasonable conversation, Habermas argues, people are obliged to recognise each others’ equality and individuality. Individual legal rights embody these qualities and are thus intrinsically linked to the preconditions of ideal dialogue⁴⁴.

The political subject is, for Habermas, thoroughly communicative; The subject is constituted through being recognised in an intersubjective

⁴⁰ Habermas. *Citizenship and National Identity*. Praxis International. 1992. 12 (1) (*aem. ped.*).

⁴¹ See also: Taylor C. *Multiculturalism and the Politics of Recognition*. New Jersey, 1992. P. 72–73 (*aem. ped.*).

⁴² *Supra* Note 4. P. 74 (*aem. ped.*).

⁴³ *Ibid.*, P. 76 (*aem. ped.*).

⁴⁴ Habermas J. *The Inclusion of the Other: Studies in Political Theory* / C. Cronin and P. De Greiff (eds.). Cambridge, 1998. P. 261. Habermas’ cosmopolitan conception of rights previously precluded support for group rights. This changes with his arguments for “group-specific rights” for protecting cultural minorities in “*The Inclusion of the Other: Studies in Political Theory*”, 145–146 (*aem. ped.*).

network⁴⁵. He says that the legitimate desire of each individual is to be recognised as a “unique and irreplaceable self. Political structures can guarantee this by creating a “communicative community” based on an ethics of transparent, unbroken communication in which mutual recognition becomes possible. In a communicative community, each individual’s right to assert their autonomy must be accepted as a precondition of meaningful communicative action⁴⁶.

Habermas argues that a pan-European political entity needs a pan European public sphere. In *The Structural Transformation of the Public Sphere*, he describes the importance of the public sphere in the eighteenth century as an arena for rational-critical debate for the literate bourgeois public. He argues that the public sphere was institutionalised in the nineteenth century state with public consensus becoming an important way of limiting the use of arbitrary power by the state. He considers that the social and economic conditions that gave rise to the public sphere disappeared in the twentieth century and the growth of mass media took the place of rational-critical debate. In the face of a public that is manipulated by mass-media, democracy can only survive if rational-critical thought can be restored to its pre-eminent position. He considers that a renewal of the public sphere is the best way of ensuring that the power of the state is kept under check in modern society.

Throughout his work, Habermas keeps faith in the idea of a politics that revolves around the universal. The universal operates in Habermas’ work as a space in which political definition can take place. The definition of Europe, for example, is open to be defined in universal terms. The question of “what is Europe?”, or “where is Europe?” is left remarkably open in his work; Instead, he defines Europe in terms of universal values such as human rights, social inclusion and democracy. What matters for Habermas is that the struggle for Europe’s definition should be governed by certain rules of rational communication; Politics must strive towards the elusive “communicative community.”

This is fundamentally a politics of regulating political communication; It is a metapolitics in which political antagonism must be managed by rules of communication. This, as Žižek puts it, seeks to “gentrify the properly traumatic dimension of the political”⁴⁷. It is an

⁴⁵ “[for Habermas], social reality is necessarily a product of the meanings that social actors invest in it, ...and these meanings are bound by the communicative action that they engage in.” Porter R. *Ideology: Contemporary Social, Political and Cultural Theory*. Cardiff, 2006. P. 18 (*aom. ped.*).

⁴⁶ Habermas. *Postmetaphysical Thinking*. Cambridge, 1998. P. 186 (*aom. ped.*).

⁴⁷ Žižek S. A Leftist Plea for Eurocentrism // *Critical Inquiry* 24. 1998. Summer. P. 988—1009 (*aom. ped.*).

“attempt to deantagonise politics by way of formulating clear rules to be obeyed so that the antagonistic procedure of [political] litigation does not explode into politics proper.”⁴⁸ For Žižek, what is missing from Habermas is a proper sense of the irreducible antagonism that underpins political discourse; the traumatic dimension of political difference that defies intersubjective recognition. One might take, for example, the concepts of national, linguistic, religious or class identification, which remain stubbornly irreducible markers of political difference in Europe. Given the intensity with which national identification has dominated recent European politics, from the Balkan wars to debates about national sovereignty, Habermas’ faith in a free-floating European constitutional patriotism seems at best premature, at worst naïve.

However, even Habermas, in his own way is not immune from the seductions of the particular: True; he seeks to define Europe in terms of universal democratic values that stand in opposition to both national particularism and rapacious global capitalism. However, he situates his concept of democracy in a particularly European tradition of human rights and liberal democracy. However, by default, the European state must also be defined in opposition to the non-European. Is the European model of the state and civil society meant to represent a universal model of civilisation against which all others can be judged? Does this not constitute a kind of European nationalism by default? Arguably, it continues a hubristic tradition (which can be traced back to Hegel’s *Philosophy of History*) of situating the European state at the pinnacle of human achievement without problematising its historical relationship to empire and race. While Habermas seeks to unshackle the constitutional state from the nation, he himself cannot avoid relying on a pan-European particularism. Indeed, although his communicative rationality favours the recognition of cultural diversity within Europe, his writings on the European project are remarkably mute on Europe’s colonial legacy, or indeed on the urgent question of Europe’s relation to the grinding poverty that lies just beyond her Southern borders.

Indeed, it is hard to avoid the lesson of psychoanalysis here; the unconscious always returns; that what is excluded through the door comes back in through the window; the exclusion of *jouissance* from political discourse requires a price to be paid somewhere else. Habermas’ regime of intersubjective rational communication seeks to repress “irrational” national fantasies from the pan-European project. However, the cost of this exclusion is pan-European chauvinism vis a vis the non-European.

⁴⁸ Ibid.

This irony is encapsulated by way in which Europe's Southern frontiers, which have been militarised to repel the invasion of a new enemy — the non-European immigrant. For example, the government of Jose Luis Rodrigo Zapatero's socialist party is perhaps Europe's most progressive government, committed to human rights, multi-culturalism, etc. However, it also presides over a terrifying system of border fortifications whose purpose is to stem the tide of non-European immigration, a pattern that is repeated across the continent. Europe's response to immigration is appropriately dichotomous; a combination of paternalistic human rights concerns couched in the language of inclusivity, incongruously matched by draconian policies of exclusion⁴⁹.

However, there is another dimension to the European Constitution debate more unsettling than mere unconscious European chauvinism. It is important to note that the EU departed from Habermas' call for a European constitution to be a democratic process. Habermas argued that the EU constitution should be introduced by simultaneous referenda across Europe; it had to be for him an exercise in pan-European democracy; an event to catalyse the creation of a European public sphere. However, in both the EU Constitution proposal and the Lisbon Treaty, referenda were avoided wherever possible, sidestepping processes of direct democracy. Both social democrat and Christian democrat political parties across Europe found consensus on the matter, telling their people that they had no choice but to accept the constitution because without it, the European Union would cease to function effectively.

This transformed a democratic political debate about the future of Europe to a technical argument about how best to manage a complex bureaucracy. Rather than enlivening European public sphere, the Council of Ministers seemed to fear igniting a political debate about the future of Europe. Governments sought to remove entirely from the political sphere the possibility of political litigation about the future meaning of Europe. Unlike Habermasian politics which revolve around the universal, this leaves no room for political antagonism to be articulated. It exemplifies the emergence of a politics without politics, a post-politics, in which political decisions are supplanted by questions of governance to be decided by technocratic experts. Few people (on either side of the debate) read either the failed EU constitution or the Lisbon Treaty; Unlike the great democratic constitutions of our age, these are technical documents, written to be read by lawyers and administrators, not by

⁴⁹ UN calls on Europe to take in larger share of refugees for resettlement. URL: <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=33648&Cr=unhcr&Cr1=>

voters. Indeed, it was widely considered that their technical nature made them inappropriate for direct public mandate. Instead of presenting people with a constitutional proposal that could be hammered out, supported and opposed in the public sphere, Europeans were presented with a *fait accompli*; a legislative act driven by political consensus. In response to this, it is no wonder that popular dissent was best articulated by the opposing fringes of party politics.

In our emerging post-politics, there is no “space of litigation”⁵⁰ in which the universal can be fought over because the struggle for the universal has effectively been precluded from the political field. As Žižek says, “The paradox is that there is no universal proper without the process of political litigation [of the part of no-part, of an out-of-joint entity presenting/manifesting itself as the stand-in for the universal].”⁵¹

There is an obvious echo here with writers such as William Connolly, Chantal Mouffe and Ernesto Laclau, who have argued the political field is not one that can be unified either by political consensus or deliberative democracy. Instead, they argue in different way for an acceptance of the irreconcilable antagonisms that fracture democratic politics. If we accept this criticism, what happens in a post-political system in which we increasingly find ourselves; in which the antagonism that is proper to politics is repressed? Žižek suggests that in post-politics, political antagonism gets displaced onto new objects; namely outsiders whose “status in the political order is not “properly regulated”, and who function as what he calls the “indivisible remainder” of the post-political consensus. Žižek describes post-politics is a politics of “them against us” a “false radicalisation”, in which “the deadlock of political conflict...” is “reformulated as a war between us and them, our enemy, where there is no common ground for symbolic conflict.” He describes it as “ultra-politics”, and identifies it particularly with Carl Schmitt’s conception of political antagonism as a form of social warfare. Post-politics also produces as its consequence new forms of ethnic hatred and racism; new forms of seemingly irrational violence against immigrants and ethnic minorities. We should not be surprised by the “irrational” xenophobia towards non-Europeans that emerged in the popular rejection of the European Constitution. Indeed, Žižek’s argument suggests that it is precisely a function of the denial of a “space of litigation” in which the meaning of Europe could be fought for by democratic means.

⁵⁰ Žižek S. A Leftist Plea for Eurocentrism. *Critical Inquiry* 24. 1998. Summer. P. 988–1009 (*aem. ped.*).

⁵¹ *Supra* Note 16, at 998 (*aem. ped.*).

To conclude, I would like to conclude by suggesting that there is a whiff of hope to be rescued from the ashes of the European Constitution. Let us recall Habermas' vision of a European public sphere, which he sees as the prerequisite for any future pan-European democratic politics. Habermas' model of the public sphere is inspired by the critical rationality of the 18th and 19th Century literate bourgeoisie. Key to this, he argues, would be pan-European newspapers, and so on. However, in the age of the internet, this now has a whiff of irrelevance. Instead, the populist rejection of the EU Constitution threw up a far more diverse kind of political sphere; a chaotic polity fractured by irreconcilable political differences; communists, environmentalists, left-wing anti-globalization activists, farmers, right-wing nationalists, religious fundamentalists, racist xenophobes and so on. Critical rationality certainly formed part of the multiple arguments against the EU Constitution but so did a whole gamut of contradictory belief systems. However rather than dismissing this as an immaturity of democracy, as Habermas might have it, we could ironically see it as a hopeful resurgence of antagonistic politics. Perhaps one might even venture the suggestion that this is the truth of the public sphere; not the genteel communicative rationality of Habermas' deliberative democracy, but democracy as a messy and conflict-ridden political field, traversed by irrational belief, fantasy and paradox.

Глава 4. «Время ненавидеть»: отражение вооруженного конфликта периода Первой мировой войны (1914—1918 гг. в карикатуре стран Антанты и Центрального блока) (Д.Е. Цыкалов)

Военная карикатура — ценный источник для изучения вооруженного конфликта, она дает возможность понять эмоции, стереотипы и установки противоборствующих сторон — «невербализуемые состояния»⁵², которые трудно уловить, опираясь только на письменные свидетельства. Настоящая работа — опыт реконструкции некоторых особенностей конфликтного восприятия на материале карикатур Первой мировой войны.

⁵² См.: Кривцун О. А. Искусство и историческая антропология // Человек. 2011. № 2. С. 53—70.

Карикатура «массового поражения»

Пропаганду сравнивают с двуликим Янусом⁵³. С одной стороны, она создает позитивный образ «Своих» для того, чтобы посредством распространения «высоких» символов (национальный флаг, герб, гимн, изображения главы государства, командующих армией, национальных героев, религиозных святых, сестер милосердия и т. д.) пробудить в подданных и гражданах чувства патриотизма, солидарности, самопожертвования. С другой — безжалостно унижает и высмеивает Врага. Противника наделяют сатанинскими качествами. Он обвиняется в высокомерии, алчности, лжи, жестокости и разврате. Он считается виновным во всех бедах, в том числе, и начавшейся войне⁵⁴. «Негативная пропаганда» — это «пропаганда насмешки, ненависти и страха»⁵⁵. Ее задача — снять с предохранителя заблокированный в мирное время комплекс агрессии. И здесь карикатура представляет для пропаганды очень полезный инструмент⁵⁶.

Неудивительно, что в условиях тотальной войны 1914—1918 гг., когда пропаганда наряду с военной силой и экономическим давлением стала третьим главным оружием борьбы с неприятелем⁵⁷,

⁵³ Kosanovich J. and Hageman P. “Mocking” cards. General Introduction. URL: <http://www.wwl-propaganda-cards.com/index.html>

⁵⁴ См.: Ласвель Г. Техника пропаганды в мировой войне. М.; Л., 1929. С. 77. «В любой войне, замечает Умберто Эко, противник всегда — монстр. Некто Эдгар Берийон во время Первой мировой войны написал труд под названием «Полихезия германской расы», где утверждал, что средний немец производит больше фекалий, чем француз, и смердят они сильнее». В кн.: История уродства / под ред. У. Эко. М., 2007. С. 190.

⁵⁵ Kosanovich J. and Hageman P. “Mocking” cards. General Introduction.

⁵⁶ Социолог Лоренс Стрейчер полагает, что во время конфликта карикатуры представляют собой «практическое руководство агрессора», поскольку содержат негативные стереотипы, которые усиливают агрессию, укрепляют под лозунгом «самозащиты» сплоченность общества, учат ненавидеть и разоблачать «обман». Streicher L. A. On a Theory of Political Caricature // Comparative Studies in Society and History. 1967. July. Vol. 9. №. 4. P. 438.

⁵⁷ «Пропаганда, — писал, опираясь на опыт Первой мировой войны, американский ученый Гарольд Ласвель, — использует внушение и сводится исключительно к управлению мнениями и взглядами при помощи “выразительных символов”, или, — говоря более конкретно, но менее точно, — при помощи рассказов, слухов, сообщений, картин и т. п. Пропаганда управляет мнениями и отношениями путем непосредственной обработки (the direct manipulation) общественной мысли, не изменяя при этом материальных и социальных условий». Ласвель Г. Указ. соч. С. 28. Говоря современным языком, пропаганда занимается «пиаром», то есть управлением информационными потоками с целью создания в сознании граждан нужного заказчиком мнения, «картинки».

карикатура пережила настоящий подъем во всех воюющих странах. Современник отмечал: «Социальные потрясения, войны в особенности, всегда рожают карикатуру, и чем сильнее столкновение, тем ярче и злее, отражает она недостатки противника. Что бы сказал теперь мудрый Аристотель, который даже к незлобиво-простодушным карикатурам Паузоны относился с большим неодобрением, находя в них ненужные и вредные изображения людей хуже, чем они есть на самом деле, что бы он сказал, видя современную карикатуру? Но времена древнего мудреца были иными... Карикатура древних и средних веков служила больше для смешливого времяпрепровождения; роль современного шаржа совсем иная, я бы сказал, по преимуществу, пропагандистская, ибо цель ее побудить, зрителя отнюдь не к добродушным улыбкам, а вызвать в нем гражданское настроение определенного порядка и толкнуть его к действию»⁵⁸.

Заметно увеличились тиражи сатирических журналов, карикатуры ежедневно публиковались в газетах, выходили на отдельных листах и почтовых открытках, многие издания также

⁵⁸ Флеровский И. Война и карикатура // Современник. 1914. № 10. С. 277. Карикатура — смешное и нелепое изображение, в котором намеренно преувеличиваются характерные черты человека, группы людей, явления или идеи. Смех вызывают причудливые искажения, гротеск, отождествление героя шаржа с образами зверей либо предметов. Карикатура чаще всего негативна, содержит критику, разоблачает, высмеивает и осуждает. По своей общественно-политической злободневности карикатура близка к публицистике. Только в отличие от печатного слова вызывает не к здравому смыслу, а к эмоциям. Карикатура — жанр, способный одинаково тронуть чувства и умника, и простеца. Емкий и остроумный визуальный образ зачастую действует на зрителя-читателя во много раз сильнее и убедительнее, чем обстоятельная, подкрепленная строгими аргументами статья. Современная политическая карикатура зародилась в период Реформации. Хотя карикатура известна еще с древнейших времен, до XVI в. инструментом массовой агитации она не являлась. Первым, кто оценил, каким грозным оружием в полемике с врагами может быть карикатура, разжигавшая среди крестьян ненависть к папе и монахам — порочащими католиков грубыми и злыми гравюрами. Однако папский двор быстро понял силу карикатуры как средства убеждения, вскоре наладив выпуск сатирических рисунков, едко высмеивавших Лютера и его единомышленников. Слово «карикатура» появилось в XVII в., происходит от итальянского глагола caricare, что означает «нагружать», «отягощать». Впервые его употребил итальянец Г.А. Мосини, характеризуя творчество болонского живописца Аннибале Карраччи. В дальнейшем, в периоды внутренних и внешних конфликтов, карикатура часто использовалась для борьбы с противниками, оставаясь для большинства жителей стран Старого и Нового Света вплоть до эпохи телевидения, радио и кино самым доступным печатным источником политических новостей.

выпускали иллюстрированные бесплатные листовки, предназначенные для солдат, с аэропланов и воздушных шаров эту продукцию разбрасывали по окопам противника⁵⁹. Карикатура была мобилизована «на службу интересам государственной обороны»⁶⁰. И в странах Антанты (Англии, Франции и России), и в воевавших против них державах Центрального блока (Германии и Австро-Венгрии) была введена цензура, распространявшаяся на всю печать и карикатуру, в частности. Известно, что правительства через специально созданные агентства финансировали художников и снабжали их темами⁶¹.

Однако, позиция карикатуристов определялась не только цензурными ограничениями или желанием извлечь, участвуя в пропаганде, материальную выгоду. Начало войны вызвало патриотический подъем во всех странах — участницах вооруженного конфликта. Художники считали, что рисунками они оказывают своим солдатам моральную поддержку⁶². «Мы выполняем национальную миссию. Юмор помогает сражаться... Карикатуру — на фронт!» — заявляли, например, карикатуристы немецкого журнала “*Kladderadatsch*”⁶³. Схожие чувства разделяли художники и «по ту сторону баррикад». Рассуждая о причинах расцвета этого жанра в годы войны, русская журналистка Вера Славенсон в 1916 г. отмечала: «Если согласиться с тем положением, что человек — существо смеющееся, что смех, по выражению Вольтера и с поправкой Канта, столь же необходим, в противовес многим страданиям в жизни, как сон и надежда, то ничего не будет удивительного в том, что ныне смех этот не только не умолк, напротив, окреп и зазвучал уверенно и громко. Смеются у нас не только в тылу, смеются даже в окопах»⁶⁴.

⁵⁹ Подробнее: Gardes J.-C. La caricature en guerre: Allemagne, 1914—1918 // *Le Temps des Médias*. 2005/1. № 4. P. 152.

⁶⁰ Славенсон В. Милитарная карикатура // *Русская мысль*. 1916. № 6. С. 29.

⁶¹ См. об этом: Томпсон П. Рабочее движение и карикатура. М.-Л., 1926. С. 77; Goldstein R. J. Political Caricature and International Complications in Nineteenth-Century Europe // *Michigan Academician*. 1998. March. Vol. XXX. P. 121—122; Gardes J.-C. *Op. cit.*

⁶² Английский исследователь Вильям Куп считает, что в ходе конфликта карикатура не только провоцирует агрессию, ей также свойственно нейтрализовать страх. Coup W. A. Observations on a Theory of Political Caricature // *Comparative Studies in Society and History*. 1969. Jan. Vol. 11. № 1.

⁶³ Gardes J.-C. *Op. cit.* P. 152.

⁶⁴ Славенсон В. Указ. соч. С. 27.

Как известно, все «войны начинаются не на полях сражений, а в головах людей»⁶⁵: рисуя врагов, карикатуристы опирались на уже имеющиеся стереотипные представления о странах-соперниках. И в отличие от национальных стереотипов, содержащих смесь грубой брани, добродушного юмора и даже восхищения достоинствами соседа, военные клише имели исключительно утрированные злые черты.

Педанты, колбасники, гунны...

В русском довоенном фольклоре встречаются такие шуточные прозвища немцев как: «немец-шмерец», «копченый», «колбаса», «колбасник», «сосиска». Немцев также наделяли чертами, якобы, характерными для жителей Пруссии: воинственностью, высокомерием и злостным педантизмом⁶⁶.

Основной мишенью для насмешек стал кайзер Вильгельм II (изображения императора Франца-Иосифа и турецкого султана встречаются гораздо реже) — на него карикатуристы переносят негативные стереотипы. Характерно карикатурное изображение «настоящего немца» на одной из сатирических открыток: мясник с усами Вильгельма II и свиным рылом, в руках у него сосиски и колбаса⁶⁷. Фигура кайзера демонизировалась, его рисовали то в облике черта, то антихристом, сидящем верхом на диком кабане, то бешеным псом с островерхим шлемом. В странах Антанты Вильгельма считали главным виновником конфликта. На многих русских карикатурах кайзер изображен жалким, смешным, а то и просто страдающим мегаломанией сумасшедшим, мечтающим подобно Наполеону покорить мир. В России, где начавшаяся война воспринималась как «Вторая Отечественная», образ Вильгельма-Наполеона был чрезвычайно популярен. Кайзера изображали «неудачным Наполеоном» (рис. 1), часто в «последней» из наполеоновских поз — на острове Святой Елены⁶⁸.

Много русских карикатур высмеивает глупость и трусость врагов. Примером может быть карикатура, опубликованная в начале войны в «Новом времени». Карикатурист газеты изобразил

⁶⁵ См. Устав ЮНЕСКО. Цит. по: Лебедева М. М. От конфликтного восприятия к согласию // Полис: Политические исследования. 1996. № 5. С. 163.

⁶⁶ Ян Х. Ф. Русские рабочие, патриотизм и Первая мировая война // Рабочие и интеллигенция России в эпоху реформ и революций. 1861 — февраль 1917 г. СПб., 1997. С. 383.

⁶⁷ Там же. С. 384.

⁶⁸ Флеровский И. Война и карикатура // Современник. 1914. № 10. С. 279.

немца и австрийца, вышедших поохотиться на русского медведя. Однако когда, наконец, перед ними появилась вождеденная «добыча», австриец задрожал от ужаса в объятиях до смерти напуганного немца ⁶⁹.



Рис. 1. «Наполеон»

Русская карикатура на императора Вильгельма II. Открытка
Источник: <http://oldprints.ru/pictures/cards/00226.jpg>

Русская карикатура оперировала не только традиционными стереотипами, были изобретены новые клише. Особенно интересен образ «цивилизованного варвара» («просвещенного вандала», «культурного зверя» и т. п.). Характерна карикатура газеты «Голос Москвы»: немец изображен дикарем, сидящим на томах Канта, Гегеля и других немецких мыслителей, и закусывающим детской ножкой ⁷⁰.

Удивительно насколько похожи русские и британские антинемецкие стереотипы. В Великобритании до войны также шутили над немецким пристрастием к сосискам и колбасе и считали соседей необычайно воинственными, рациональными и пунктуальными ⁷¹. С началом войны в Великобритании

⁶⁹ Douglas R. Cartoons and the historian. URL: <http://www.politicalcartoon.co.uk/history/cartoons-and-the-historian.html>

⁷⁰ Флеровский И. Указ. соч. С. 280.

⁷¹ Moyle Lachlan R. "Drawing Conclusions": An Imagological Survey of Britain and the British and Germany and the Germans in German and British Cartoons and Caricatures, 1945—2000. (unpublished doctoral dissertation) Universität Osnabrück. 2004. P. 88—91.

и других англо-саксонских странах за немцами прочно закрепилось прозвище «гунны»⁷².

Начало германофобии зафиксировала карикатура «Браво, Бельгия!», опубликованная в лондонском журнале “Punch” после нападения Германии на небольшое и нейтральное Бельгийское королевство (что стало формальным поводом для вступления Великобритании в войну). Представляя немецкую агрессию против бельгийцев как поединок между Давидом и Голиафом, художник изобразил Германию в виде увешенного сосисками злобного толстяка. Немец занес дубинку над бельгийским мальчиком, который мужественно защищает ворота с надписью «Проезд закрыт»⁷³ (рис. 2).



Рис. 2. «Браво, Бельгия!» (“Bravo Belgium!”)
Английская карикатура из журнала “Punch”

Источник: Adam H. P. International Cartoons of the War. NY, 1918

В дальнейшем, как уже отмечалось, главным отрицательным героем для английских карикатуристов, также как и для их русских коллег, стал Вильгельм II. Кайзера представляли монстром,

⁷² Вильям Куп утверждает, что источником этой популярной метафоры является речь Вильгельма II, произнесенная в 1900 г. Отправляя свою армию на подавление боксерского восстания в Китае, кайзер призывал немецких солдат «подражать гуннам Аттилы и не шадить дерзких китайцев». См.: Coupe W. A Kaiser Wilhelm and the Cartoonists. URL: www.politicalcartoon.co.uk/html/kaiser_wilhelm.htm

⁷³ “Bravo Belgium!”, reprod. in Adam H. P. International Cartoons of the War. New York, 1918.

кровавым палачом, жестоким тираном и т. п. Например, на карикатуре «Жулик без Подвязки» английский король Георг V срывает с Вильгельма II орден Подвязки (высший рыцарский орден Великобритании), в результате с кайзера падают штаны и... зрители видят хвост и мохнатые, похожие на звериные, ноги ⁷⁴.

Английские карикатуристы часто высмеивали немецкую технику. В качестве примера можно привести рисунок «Когда свиньи начинают летать», где немецкие дирижабли в виде огромных свинок с ангельскими крылышками сбрасывают на Лондон вместо бомб кровавую колбасу ⁷⁵.

...против торгашей и пьяниц

Не отличались мягкосердечием к врагам и карикатуры стран Центрального блока. До войны в Германии существовали довольно сильная русофобия. Часто Россию представляли бескультурной, отсталой, агрессивной и чуждой страной, не имеющей ничего общего со странами Западной Европы. Русских считали в культурном смысле неполноценными европейцами, «полуазиатами». В то же время размеры и ресурсы России делали ее в глазах немцев крайне опасным противником. Русским приписывались такие черты, как жестокость, бессовестность и свирепость ⁷⁶.

В годы войны немецкие карикатуристы безжалостно высмеивали, прежде всего, офицеров и вооружение русской армии. Художники часто изображают русских командиров с кнутом в руках, намекая на то, что якобы русские офицеры гонят своих солдат в бой плетью и пистолетом ⁷⁷. Русских командиров в Германии представляли алкоголиками. Так что, на немецких карикатурах русский офицер всегда либо с кнутом, либо с бутылкой водки, либо с тем и другим одновременно ⁷⁸ (рис. 3). Солдаты — толсты и неряшливы, часто в казачьих шапках, иногда их лицам придавали монголоидные черты ⁷⁹. Если в Великобритании «гуннами» называли немцев, то в Германии ярлык «гунны» применяли

⁷⁴ “The Ungartered Blackleg” // The Kaiser’s Garland. London. P. 47.

⁷⁵ “When the Pigs Begin to Fly” // The Kaiser’s Garland. P. 67.

⁷⁶ См.: Вашик К. Метаморфозы зла: немецко-русские образы врага в плакатной пропаганде 30–50-х гг. // Образ врага М., 2005. С. 193–194.

⁷⁷ Kosanovich J. and Hageman P. Interpreting Central Powers “Mocking” propaganda. URL: <http://www.wwl-propaganda-cards.com/index.html>

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹ Вашик К. Указ. соч. С. 195.

в отношении русских⁸⁰. Показательна карикатура, помещенная на обложку берлинского журнала “Kladderadatsch” в первые дни войны, где художник сравнил русские войска с армией Аттилы. На фоне надвигающейся с Востока в зареве пожаров русской армии, крепкий немецкий юноша держит на плече меч, призывая своих соотечественников на борьбу: «Вставайте, немецкие братья, гунны идут!»⁸¹ Немцы, как и их противники, пытались всю ответственность за конфликт переложить на своих врагов. В Германии зачинщиками конфликта считали русских, несмотря на то, что именно немцы объявили войну. Виновником представляли царя Николая II, который втянув Россию в войну, якобы предал своих товарищей по «Священному Союзу» — императоров Германии и Австро-Венгрии⁸². Характерна карикатура из “Kladderadatsch” с красноречивым названием «Поцелуй Иуды», где Вильгельм II и Николай II показаны соответственно в образах Христа и Иуды Искариота⁸³.



Рис. 3. «Россия»

Фрагмент немецкой карикатуры: «Давайте поколотим их еще раз!»
 (“Nun wollen wir sie aber dreschen!”). Открытка

Источник: <http://www.wwl-propaganda-cards.com/a036slide.html>

Однако самыми сильными своими врагами немцы считали все-таки англичан. Антианглийские настроения стали распространяться в Германии с началом англо-германского антагонизма в конце XIX в. И на довоенных немецких карикатурах

⁸⁰ Там же; а также: Douglas R. Op. cit.

⁸¹ “Auf, deutsche Brüder, die Hunnen kommen!” // Kladderadatsch. 1914. № 32. 9 Aug.

⁸² Kosanovich J. and Hageman P. Interpreting Central Powers “Mocking” propaganda.

⁸³ “Der judaskuss” // Kladderadatsch. 1914. № 32. 9 Aug.

британцы часто изображались самоуверенными, чопорными и лицемерными⁸⁴.

В годы Первой мировой войны англофобия в Германии была так же сильна, как в Великобритании германофобия. Длинные и тощие британские воины становятся излюбленными персонажами немецких карикатур. Английских офицеров рисовали высокомерными, непременно с усами и трубкой во рту. Солдат — в килтах и шотландских беретах. Зачастую англичанин изображается с разбитым лицом, перебинтованной рукой или ногой, босым и в рваной амуниции⁸⁵. Другими объектами насмешек немецких карикатуристов стали охватившая Англию в начале войны шпиономания и страх англичан перед нападением немецких цеппелинов и подводных лодок (рис. 4). Эти мотивы отражены в скетче мюнхенского журнала “Simplicissimus”. В первом кадре жители Лондона, увидев таксу (несмотря на свое общеевропейское распространение, такса традиционно рассматривалась как символ Германии) принимают ее за «Цеппелин» и вызывают полицию. Далее, полиция надевает на таксу цепь и... отводит в участок. А в финале — солдаты расстреливают несчастную собаку как «немецкого шпиона»⁸⁶. Много карикатур было направлено против политических лидеров Великобритании. Их обвиняли в коварстве, предательстве, коррупции и лжи, наделяя нередко демоническими чертами. Согласно широко распространенному в Германии убеждению, англичане вступили в войну, преследуя исключительно коммерческие интересы⁸⁷. Характерна карикатура журнала “Simplicissimus” «Война — это всего лишь бизнес», где английский министр иностранных дел сэр Эдвард Грей изображен в виде надменного представителя фирмы «Альбион и К°», которая торгует окровавленными черепами⁸⁸.

⁸⁴ См.: Moyle Lachlan R. Op. cit. P. 170—172.

⁸⁵ Kosanovich J. and Hageman P. Interpreting Central Powers “Mocking” propaganda.

⁸⁶ “Die Spionenfurcht in London” // *Simplicissimus*. 1914. 10 Nov. Во время Первой мировой войны животные, бывшие любимцами кайзера Вильгельма II, попали в такую опалу в Великобритании и США, что, согласно некоторым источникам, таксы якобы забрасывали камнями на улицах. См.: <http://ru.wikipedia.org/wiki/Такса>

⁸⁷ Томпсон П. Указ. соч. С. 78.

⁸⁸ “Der Hüter des Völkerrechts” // *Simplicissimus*. 1914. 18 Aug.



Рис. 4. «Молись, старая торгашеская душонка!»
 (“Bete alte Kgdmerseele!”). Немецкая карикатура. Открытка
Источник: <http://www.wwl-propaganda-cards.com/gb024slide.html>

Иногда в рисунках немецких карикатуристов можно встретить расистские мотивы, не характерные для карикатур стран Антанты. Поводом для многочисленных издевок стали английские колониальные войска, составленные из чернокожих солдат⁸⁹. Карикатура журнала “Kladderadatsch” изображает «современного» Джона Буля — типичного англичанина — превращенного карикатуристом в воинственного представителя негроидной расы с пухлыми губами и трубкой во рту, через плоский нос у него продето кольцо, а в мочке уха монета с изображением короля Георга V⁹⁰. Эта и ей подобные карикатуры были, очевидно, мстью за пропагандировавшийся англичанами образ «немцев-гуннов». Немцы представляли британцев расчетливыми умниками, которые предпочитают таскать каштаны из огня чужими руками, проявляя при этом полное равнодушное к страданиям других⁹¹. Примечательна карикатура из выпускавшегося немецкими социал-демократами в Штутгарте сатирического журнала “Der Wahre Jacob” «Всемирный потоп», где Джон Буль спокойно курит трубку на вершине отвесной скалы, окруженной морем крови, совершенно не обращая внимания ни на тонущих союзников, отчаянно цепляющихся за края утеса, ни на плывущего в ковчеге голубя мира с оливковой ветвью в клюве...⁹²

⁸⁹ Moyle Lachlan R. Op. cit. P. 173.

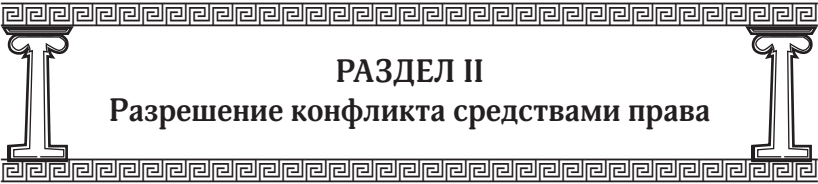
⁹⁰ См.: “John Bull von heute” // Kladderadatsch. 1915. 20 June.

⁹¹ Gardes J.-C. Op. cit. 155; Moyle Lachlan R. Op. cit. P. 173.

⁹² “Die Sintflut” // Der Wahre Jacob. 1916. 4 Feb.

«Наследники по прямой»

Карикатурные образы, популярные в 1914—1918 гг., не только широко применялись пропагандой Второй мировой войны и Холодной войны, но и до сих пор лежат в основе некоторых современных представлений наций Запада и Востока друг о друге. Изображая нации в виде сверхличностей или животных, карикатуристы гиперболизировали отрицательные черты национального характера своих врагов, использовали гротеск, сюжеты известных мифов, эпосов и басен и т. д. Подобные образы способствовали мифологизации массовых внешнеполитических представлений, превращению их в негативные стереотипы, чрезвычайно устойчивые, мало подверженные воздействию со стороны интеграционных и глобализационных процессов. Изучение такого специфического источника как военная карикатура позволяет пролить свет на особенности конфликтного восприятия, способы конструирования и функции образа «Другого». Такое исследование, возможно, улучшит взаимопонимание между народами разных стран.



РАЗДЕЛ II

Разрешение конфликта средствами права

Глава 1. Проблемы противоречий и преемственности в российском законодательстве (И.Н. Сенякин)

Современное российское законодательство — сложное образование, в котором множество всяческих разночтений, несогласованности, повторов и т. д. В нем действуют одновременно акты различного уровня и юридической силы, протекают процессы специализации и унификации, переплетаются вертикальные и горизонтальные связи и тенденции.

В практической жизни постоянно складываются обстоятельства, подпадающие под действие ряда норм, которые как бы вступают друг с другом в противоборство, пересекаясь в одной точке правового пространства и претендуя на урегулирование одних и тех же отношений⁹³. Речь идет о таком явлении правовой действительности как противоречия в российском законодательстве.

В юридической литературе нет единства взглядов на эту проблему. Одни авторы отождествляют данное понятие с конкуренцией норм права⁹⁴, другие, напротив, считают их несовпадающими по своей сущности.

Безусловно, они близки друг другу по содержанию, но отождествлять их нельзя. Существование конкурирующих норм обусловлено самой природой правового регулирования. Конкуренция возникает при необходимости конкретизации правовых предписаний, имеющих абстрактный характер к определенному виду общественных отношений. Такого рода специализация нормативного материала объясняется необходимостью учета определенных обстоятельств, их специфики, детализации объема

⁹³ Матузов Н. И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. С. 204.

⁹⁴ Черданцев А. Ф. Системность норм права // Сб. ученых тр. Свердловск, 1970. С. 60.

действия, а также связанного с этим формирования более конкретных правил поведения субъекта⁹⁵.

В этой связи более убедительно, на наш взгляд, мнение В.П. Малкова, который полагает, что «коллизия норм права и их конкуренция — взаимосвязанные понятия, но не идентичные, поэтому отождествлять их неправомерно»⁹⁶.

В.Н. Кудрявцев выделял два различия конкуренции и коллизии норм права. В коллизии, считал он, находятся нормы, противоречащие одна другой, при конкуренции норм никакой коллизии нет. Так, не противоречат друг другу статьи об умышленном убийстве и о тяжком телесном повреждении, хотя между ними в известных случаях может возникнуть конкуренция. Второе различие состоит в следующем. Коллизия двух или более норм существует независимо от того, имеются ли конкретные факты, подпадающие под эти нормы. Коллизия — несогласованность норм по их содержанию. О конкуренции же норм речь идет лишь в случаях применения закона, когда выясняется, что совершенное деяние подпадает под признаки двух или нескольких предписаний.

В известном смысле конкуренция — более сложное явление, чем коллизия; в ней переплетаются вопросы факта с вопросами права. При конкуренции норм требуется глубокое знание законодательства и судебно-прокурорской практики для правильной квалификации содеянного⁹⁷.

Понятие «коллизия» вбирает в себя противоречивое толкование каких-либо явлений, свойств, отношений и т. д. Думается, что под коллизией следует понимать противоречие между двумя или несколькими юридическими нормами в процессе правоприменительной деятельности. При коллизии налицо несоответствие между правовыми предписаниями не только по их содержанию, но и по форме выражения. Встречаясь с коллизией юридических норм, мы сталкиваемся с одним из видов противоречий в праве, а нередко и с несовершенством законодательства.

Примечательно, что юридическая коллизия может проявить себя через некоторое время после того, как закон начинает

⁹⁵ Сенякин И. Н. Техничко-юридические предпосылки конкуренции норм российского права // Юридическая техника : ежегодник. Н. Новгород, 2008. № 2. С. 12.

⁹⁶ Малков В. П. Конкуренция уголовно-правовых норм и ее преодоление // Советское государство и право. 1975. № 3. С. 59.

⁹⁷ Кудрявцев В. Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М., 1963. С. 252.

действовать. Проходит определенный период, прежде чем возникает ситуация, в которой сталкиваются интересы различных субъектов права. Такое положение возникает стихийно, независимо от воли законодателя, который во время подготовки закона к принятию не предвидел возможности ее возникновения.

Так, например, с введением в действие Земельного кодекса РФ (далее — ЗК РФ) возникла еще одна достаточно сложная проблема, связанная с предоставлением неделимых земельных участков в случае, если находящееся на нем строение (строения) принадлежит нескольким собственникам. Согласно п. 5 ст. 36 ЗК РФ для приобретения прав на земельный участок граждане или юридические лица совместно обращаются в исполнительный орган местного самоуправления с заявлением о предоставлении. Основная трудность связана с тем, что, как правило, не исполняется именно этот пункт ст. 36 ЗК РФ — отсутствует совместное обращение граждан и юридических лиц о предоставлении неделимого земельного участка. Особенно актуальна проблема оформления земельных участков собственникам встроенно-пристроенных (пристроенных) нежилых помещений. Как правило, такие помещения располагаются в многоэтажных жилых домах. На практике сложно получить согласие (заявление) всех собственников квартир и нежилых помещений в доме на оформление земельного участка в общую долевую собственность, а также согласовать со всеми границы земельного участка. В результате собственник встроенно-пристроенного нежилого помещения не имеет возможности оформить земельный участок, чем нарушаются его конституционные права. Кроме того, при этом нарушается также один из основных принципов земельного законодательства — платность использования земли (п. 7 ч. 1 ст. 1 ЗК РФ), так как фактически собственники помещений в данном случае пользуются земельным участком бесплатно.

Конфликтные ситуации могут иметь место не только в текущем законодательстве, но и в сфере конституционных отношений. Отличительный признак конституционных конфликтов состоит в том, что сторонами в них выступают такие субъекты, как народ, государство, органы государственной власти, депутаты, политические партии и т. д. — это во-первых. Во-вторых, предмет конституционного противоречия — стремление конституировать собственные потребности, обеспечить признание их особой социальной значимости и ценности посредством закрепления на высшем уровне правового регулирования.

Среди причин, порождающих конституционные конфликты, можно назвать следующие: нарушение принципа социальной справедливости, расслоение общества, бедность, наличие коллизий в конституционном законодательстве, правовой нигилизм, доктринальные ошибки и др.⁹⁸

Характерной чертой коллизий является то, что коллизийные отношения возникают исключительно между правовыми нормами. Не будет коллизий норм в том случае, когда конфликтуют юридические предписания и положения, содержащиеся в постановлениях Пленумов верховных судов, так как они вполне справедливо большинством авторов не признаются правовой нормой. Важно иметь в виду и то обстоятельство, что нормы противоречат друг другу, когда одно фактическое отношение в разной степени урегулировано двумя или более нормами права.

Вместе с тем некоторые ученые определяют коллизию лишь как две не согласованные между собой юридические нормы, что, на наш взгляд, не совсем верно, так как в ряде случаев одно и то же обстоятельство может быть урегулировано большим количеством норм. Примером этого может служить факт существования в праве трех самостоятельных групп норм, призванных, например, регламентировать порядок расчета, связанного с передачей предприятий, организаций и учреждений из одного министерства в другое. В данном случае конфликтные отношения образуются целыми группами предписаний. Поэтому важно подчеркнуть, что для возникновения коллизий две нормы являются лишь минимально необходимыми.

Еще одна специфическая черта коллизии правовых норм — наличие фактического обстоятельства, подпадающего под урегулирование двух, а иногда и более предписаний. Иначе говоря, коллизийные отношения между правовыми нормами возникают тогда, когда каждая из них по одному и тому же вопросу предлагает неодинаковое решение.

Интересным представляется подход Н.И. Матузова к определению правовой коллизии, который трактует ее шире, чем просто различие или противоречие между нормами права, включая в ее понятие противоречия, возникающие в процессе правоприменения и осуществления компетентными органами

⁹⁸ См.: Пряхина Т. М. Конституционные конфликты // Государство и право. 2004. № 1. С. 20—21.

и должностными лицами своих полномочий⁹⁹. Такой «широкий» подход к пониманию данного явления правильно отражает тот факт, что субъекты сталкиваются с коллизиями, как правило, в процессе правоприменительной деятельности.

А.Ю. Буяков определяет юридическую коллизию как обусловленное объективными и субъективными факторами общественного развития формальное противоречие между нормами права (комплексами правовых норм), между ними и актами толкования, направленными на регулирование одних и тех же общественных отношений и порождающее трудности в процессе правореализации¹⁰⁰. В этом определении содержатся следующие основные признаки юридической коллизии:

- ▣ обусловленность процессами общественного развития со свойственными им противоречиями;
- ▣ юридические коллизии формальны по своему характеру и выражаются, в конечном счете, в противоречии между различными правовыми формами одних и тех же общественных отношений;
- ▣ юридическая коллизия имеет место только в том случае, когда одно общественное отношение регулируется несколькими правовыми или конкретизирующими их актами толкования. Юридической коллизии нет в том случае, если противоречат друг другу норма права и правовой обычай, норма права и религиозная норма, норма права и норма морали и т. д.

С учетом изложенного коллизия правовых норм следует определить как отношение между нормами, выступающее в форме противоречия или различия при регулировании одного фактического отношения.

Подобная трактовка в настоящий момент приобретает общетеоретическую аксиому, так как коллизии, по мнению большинства ученых, не следует сводить только к противоречию или только к несоответствию, различию между правовыми нормами. Такой «ограничительный» подход излишне сужает поле научного исследования данного явления, как справедливо отмечал

⁹⁹ Матузов Н. И. Юридические коллизии и способы их разрешения // Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 2000. С. 465.

¹⁰⁰ См.: Буяков А. Ю. Юридические коллизии и способы их устранения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999.

Г.Т. Чернобель, смысловое значение понятия «несоответствие» несколько шире смыслового поля понятия «противоречие». Последнее как бы конкретизирует, в чем именно заключается то или иное несоответствие¹⁰¹. Скорее всего, юридические коллизии могут выражаться как в форме противоречия, так и в форме различия между нормами права.

Коллизионные отношения между юридическими предписаниями, как правило, возникают тогда, когда каждая отдельная норма по одному и тому же вопросу предусматривает прямо противоположное решение. В этой связи следует согласиться с Н.А. Власенко в том, что «коллизия правовых норм следует определять как отношение между нормами, выступающее в форме различия или противоречия при регулировании одного фактического отношения»¹⁰².

При конкуренции же ни о какой коллизии не может быть и речи. Конкурирующие нормы в разной степени регулируют один и тот же круг общественных отношений и не находятся в противоречии между собой. Конкуренция будет иметь место и в том случае, когда правовые нормы, совпадая по содержанию и объему, имеют разную юридическую силу.

Словом, в правоприменительной деятельности речь о конкуренции может идти лишь тогда, когда какой-то один факт, случай охватывается признаками нескольких норм, а эти нормы взаимосвязаны. Коллизия же выступает как частный случай конкуренции правовых предписаний¹⁰³.

Разнятся данные понятия и этимологически. Так, в энциклопедическом словаре Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона говорится, что «коллизия — столкновение юридических норм (законов или статусов), происходящее в том случае, когда судьбе предстоит решить дело, касающееся: лиц, не имеющих места жительства в пределах местного права, имущества, находящегося в этих пределах, актов или сделок, составленных или заключенных в другом округе под действием иных, чем местные, законов. Встречаются

¹⁰¹ Чернобель Г. Т. Противоречия и пробелы в конституциях и уставах субъектов РФ. Проблемы их преодоления // Закон: создание и толкование. М., 1998. С. 121.

¹⁰² Власенко Н. А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984. С. 23.

¹⁰³ Малков В. П. Конкуренция уголовно-правовых норм и ее преодоление // Советское государство и право. 1975. № 3. С. 60.

часто в государствах, в которых действуют, кроме общего права, и местные законы...»¹⁰⁴.

В толковом словаре русских слов говорится, что «коллизия — это столкновение каких-нибудь противоположных сил, интересов, стремлений»¹⁰⁵.

Под конкуренцией же здесь понимается «соперничество, борьба за достижение наивысших выгод, преимуществ. Конкурировать означает соперничать, состязаться, добиваясь преимущества»¹⁰⁶.

Приведенная интерпретация рассматриваемых явлений лишний раз подтверждает, что это не тождественные, самостоятельные понятия. Юридические коллизии предполагают расхождения или противоречия между отдельными нормами или нормативно-правовыми актами, регулируемыми одни и те же смежные общественные отношения, а также противоречия, возникающие в процессе правоприменения и осуществления компетентными органами и должностными лицами своих полномочий. Безусловно, такое положение, когда сталкиваются друг с другом не просто не согласующиеся, а нередко взаимоисключающие предписания, является негативным, нежелательным.

При конкуренции норм, в отличие от коллизии, регулируется один и тот же круг родственных общественных отношений, только с разной степенью детализации, конкретизации, объема и эта конкуренция в теории права считается нормальным явлением. Конечно, противоречия можно снять при помощи коллизионных норм, образующих, по мнению некоторых ученых, отрасль коллизионного права. У этой идеи есть как сторонники, так и противники. Думается, что вряд ли мы сможем четко и определенно сформулировать предмет и метод такой отрасли, выявить ее системные взаимосвязи среди других отраслей права.

Вместе с тем о коллизионном праве упоминается как в Конституции РФ (п. «п» ст. 71), так и в Федеративном договоре, основное назначение которого — снять напряженные моменты в межрегиональных отношениях, не допустить развала единого правового пространства.

Однако общественные отношения неодинаковы и требуют дифференцированного правового регулирования с применением

¹⁰⁴ Энциклопедический словарь. Изд-во Брокгауз Ф. А., Ефрон И. А. СПб., 1885. Т. 17. С. 70.

¹⁰⁵ Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1981. С. 248.

¹⁰⁶ Ожегов С. И. Указ. соч. С. 254.

различных методов. К тому же они более динамичны, чем законы, их опосредующие. Свое влияние оказывают несовпадение и подвижность границ между правовой и неправовой сферами, их расширение или сужение. Наконец, любое национальное право должно соответствовать международным стандартам, нравственно-гуманистическим критериям, принципам демократии¹⁰⁷. Все это делает юридические коллизии в какой-то мере неизбежными и естественными. Более того, как считает Ю.А. Тихомиров, было бы упрощением оценивать их только как сугубо негативные явления. По его мнению, коллизии нередко несут в себе положительный заряд, ибо служат свидетельством нормального процесса развития или же выражают законное притязание на новое правовое состояние. С этим выводом трудно не согласиться. Кроме того, названный автор выделяет следующие признаки, присущие юридическим коллизиям: законная процедура рассмотрения коллизий; использование и оценка доказательств в юридическом споре; наличие органа, уполномоченного разрешать коллизии; признание обязательной силы решений по данному спору как в силу достигнутого согласия, договоренности, примирения сторон, так и императивных предписаний соответствующего органа; компенсация, то есть применение санкций и возмещение ущерба (упущенной выгоды), восстановление прежнего юридического состояния одного или всех субъектов¹⁰⁸.

Еще Гегель отмечал, что «возникновение коллизии при применении законов совершенно необходимо, ибо в противном случае ведение дела приняло бы механический характер. Если некоторые юристы пришли к мысли, что покончить с коллизиями можно, предоставив многое усмотрению судей, то такой вывод значительно хуже, так как решение, принятое только судом, было бы произволом»¹⁰⁹.

Однако юридические коллизии создают и определенные неудобства в правоприменительной практике, затрудняют пользование законодательством рядовыми гражданами, культивируют множественные конфликтные ситуации в сфере правового поля России¹¹⁰. Регулирование одних и тех же общественных

¹⁰⁷ Магузов Н. И. Понятие и причины юридических коллизий // Общая теория государства и права / под ред. М. Н. Марченко. М., 2001. С. 409.

¹⁰⁸ Тихомиров Ю. А. Юридическая коллизия. М., 1994. С. 99.

¹⁰⁹ Гегель Г. В. Ф. Философия права. М., 1990. С. 249.

¹¹⁰ Подробнее об этом см.: Байтин М. И. О некоторых коллизиях в сфере правового поля России и путях их разрешения // Право и политика. 2004. № 9.

отношений несколькими противоречащими друг другу актами дает правоприменителю возможность не исполнять ни одного. Поэтому предупреждение, локализация этих аномалий — важнейшая задача юридической науки и практики¹¹¹.

К сожалению, в одночасье справиться с указанными проблемами практически невозможно, ибо названные изъяны — постоянный спутник российского законодательства. И именно в этом их опасность. Противоречия существуют не только между отдельными отраслями права, которые в последние годы развивались разными темпами, но даже между конкретными нормами внутри одного закона. Противоречивость законодательства все больше затрудняет их реализацию. Она служит также питательной средой для злоупотреблений и коррупции в системе государственной власти.

Среди причин возникновения несогласованностей между правовыми предписаниями можно назвать следующие: несовершенство законов, судебные ошибки, произвольное толкование Конституции РФ и других актов, выход отдельных органов за пределы своих полномочий, слабое и неполное правовое регулирование определенных сфер, отступление от действующих норм, текстовые ошибки, недостатки в организации правотворческой деятельности, сознательное запутывание законодательства в корыстных целях.

Кроме того, причины юридических коллизий можно классифицировать на социально-экономические, политические, идеологические, правовые и т. д.

Противоречия в сфере правового регулирования наряду с общими признаками имеют только им присущие особенности. При анализе специфических черт правовых противоречий необходимо учитывать в первую очередь то место, которое занимает право среди иных сфер жизни общества. Взаимосвязь права и общественных отношений — это взаимосвязь формы и содержания. Правовые отношения, возникающие в результате реализации правовых норм, выступают особой формой существования общественных отношений. В случае, если «норма (или совокупность норм) выпадает из указанной взаимосвязи с общественными отношениями, она перестает быть правом»¹¹².

¹¹¹ Матузов Н. И. Понятие и причины юридических коллизий // Общая теория государства и права / под ред. М. Н. Марченко. С. 407.

¹¹² См.: Дагель П. С. Диалектика правового регулирования общественных отношений // Правоведение. 1971. № 1. С. 51—52.

В связи с этим необходимо учитывать два момента.

Во-первых, объективной основой развития служит экономика. Следовательно, противоречия, присущие материальной сфере жизни общества, находят свое отражение в праве.

Во-вторых, праву свойственны противоречия, не имеющие своей основы в материальных условиях жизни общества, являющиеся следствием функционирования права как относительно самостоятельного социального института. В этом случае право не служит зеркальным отражением материальных условий жизни общества и присущих им противоречий, а представляет собой средство «воздействия на такие противоречия с целью их разрешения»¹¹³.

Указанные противоречия тесно взаимосвязаны и способны оказывать друг на друга определенное влияние. Такая двойственная природа правовых противоречий в значительной степени затрудняет процесс их познания, особенно если в конкретном случае вышеназванные факторы действуют одновременно.

Двойственны противоречия и в самом правовом сознании. Здесь их можно разделить на два вида — диалектические и формально-логические.

Н.А. Власенко все причины возникновения коллизий подразделяет на объективные и субъективные. Под объективными он понимает те, которые не зависят от воли законодателя и связаны с динамикой правоотношений во времени, протяженностью отношения в пространстве, необходимостью их дифференцированного регулирования. К субъективным же относятся: нечеткое разграничение законодательной компетенции, недостаток информации о правовой урегулированности какого-то вопроса и т. д.¹¹⁴

При анализе конкретных коллизий иногда трудно однозначно сказать, из-за каких причин они возникли. Видимо, появление любой коллизии между нормами права обуславливается факторами как объективного, так и субъективного характера. Поэтому при исследовании причин тех или иных коллизий следует выявлять, какие факторы оказали решающее влияние на их возникновение. К примеру, норма, закрепленная в ч. 2 ст. 22 Конституции РФ, гласит, что без судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов. В то

¹¹³ Баймаханов М. У. Противоречия в развитии правовой надстройки при социализме. Алма-Ата, 1972. С. 46.

¹¹⁴ См.: Власенко Н. А. Указ. соч. С. 23—26.

же время ч. 3 ст. 122 УПК РФ фактически допускает задержание лица без соответствующей на то санкции на срок до 72 часов. В возникновении данной коллизии роль объективных факторов не столь значительна. Здесь главным образом сказывается действие факторов субъективного характера — неотработанность механизма устранения противоречий между вновь принимаемыми актами и уже действующими.

Напротив, более значима роль объективных факторов, когда правовые предписания ч. 4 ст. 15 Конституции РФ закрепляют, что «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». В данных нормах заложен источник коллизий, во-первых, между общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами, заключенными РФ, и нормами национального права; во-вторых, между общепризнанными принципами и нормами международного права, с одной стороны, и международными договорами России — с другой. К сожалению, на возможность возникновения второй разновидности коллизий не все авторы обращают внимание. Впрочем, и сама Конституция РФ, провозглашая примат международных договоров над национальным законодательством, не признает такого качества за общепризнанными принципами и нормами международного права, в то время как именно они служат критерием правомерности международных договоров.

Говоря о соотношении конкуренции и коллизии в праве, можно с полным основанием считать, что это различные понятия, две самостоятельные тенденции развития законодательства. «В коллизии, — отмечал В.Н. Кудрявцев, — находятся нормы, противоречащие друг другу. При конкуренции же никакой коллизии быть не может, поскольку здесь нормы не противоречат друг другу»¹¹⁵.

В.П. Малков более мягко оговаривает их соотношение, полагая, что это не идентичные, но тесно взаимосвязанные понятия. Если на практике возникает коллизия по конкретному случаю, то решение вопроса о преимуществе нормы, подлежащей применению, из числа предписаний, расходящихся по содержанию или

¹¹⁵ Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1972. С. 246.

противоречащих друг другу, по его мнению, есть не что иное, как разрешение проблемы конкуренции нескольких норм права¹¹⁶.

Примечательно, что конкуренция норм права не может быть сведена только к разрешению случаев о преимуществе норм права, находящихся в противоречии или расходящихся по содержанию. Если бы это было так, то не было бы оснований различать понятия «коллизия» и «конкуренция норм права». В том-то и дело, что понятие конкуренции норм шире, богаче, чем понятие «коллизия». Конкуренция охватывает также случаи, когда встает вопрос о преимуществе норм, полностью совпадающих по содержанию, однако имеющих различную юридическую силу либо изданных в разное время, или в различных субъектах Федерации. Конкурирующие нормы в разной степени регулируют один и тот же круг общественных отношений и не находятся в противоречии между собой.

В правоприменительной деятельности речь о конкуренции может идти лишь тогда, когда какой-то один факт, случай охватывается признаками нескольких норм и эти нормы взаимосвязаны.

При коллизии налицо несоответствие между правовыми предписаниями не только по их содержанию, но и по формам выражения. Встречаясь с коллизией юридических норм, мы сталкиваемся с одним из видов противоречий в праве, несовершенством законодательства.

Определение характера взаимосвязи между конкуренцией и коллизией — необходимое условие правоприменительной практики. Правоприменитель должен четко знать, с какой проблемой он столкнулся, ведь от этого зависит то, какими правилами преодоления он будет руководствоваться: правилами разрешения коллизии или правилами преодоления конкуренции и уже после этого станет разрешать ситуацию, применив необходимую норму права.

Коллизия норм права наиболее выпукло проявляет себя в процессе правоприменения, что, несомненно, сказывается на состоянии действующего законодательства. Проблема выработки рекомендаций по его совершенствованию весьма многогранна. Особая роль здесь принадлежит способам предотвращения и устранения юридических коллизий. Эта сторона проблемы уже затрагивалась такими учеными, как А.Ю. Буяков, Н.А. Власенко, В.Н. Кудрявцев, Ю.А. Тихомиров, Т.В. Худойкина, Н.И. Матузов. Последний весьма удачно к их числу относит: толкование; принятие нового акта; отмену старого; внесение изменений и уточнений в действующие;

¹¹⁶ Малков В. П. Совокупность преступлений. Казань, 1974. С. 180.

судебное, административное, арбитражное рассмотрение; систематизацию законодательства; переговорный процесс; создание согласительных комиссий; конституционное правосудие¹¹⁷.

К другим способам можно отнести вопросы согласования национального законодательства с нормами международного права, законов и подзаконных актов, нормативных актов органов государственной власти и местного самоуправления.

Одним из эффективных средств устранения противоречий является правовой консенсус. В переводе с латинского он означает согласие, единодушное принятие решений по спорным вопросам путем обсуждения и взаимных уступок. Ученые-правоведы незаслуженно обходят стороной разработку теории правового консенсуса, хотя эффективное использование на практике данного института без такого исследования невозможно.

Сегодня юридическое согласие составляет основу многих отраслей права. Так, гражданское законодательство зиждется на договорных отношениях, сердцевиной которых является консенсус: договор купли-продажи (ст. 454 ГК РФ), договор поставки (ст. 506 ГК РФ), договор мены (ст. 567 ГК РФ), договор подряда (ст. 702 ГК РФ), договор найма и кредита (ст. 807, 819 ГК РФ) и др.

Консенсуальные отношения присущи и другим отраслям российского законодательства. Трудовое, семейное, гражданское процессуальное, уголовно-процессуальное право содержат такие формы правового консенсуса, как соглашение, согласие, договор, мировое соглашение, социальное партнерство, контракт и др.¹¹⁸ Законодатель не случайно предусмотрел множество форм достижения правового консенсуса, поскольку развитие рыночных отношений без его правовой реализации проблематично.

Являясь разновидностью социального консенсуса, правовой консенсус предполагает согласие сторон, основанное на нормах права. Его достижение протекает поэтапно, в рамках определенной законодательной процедуры.

В действующем законодательстве правовой консенсус выступает в двух основных смыслах: в широком как результат достигнутого согласия и в узком — как юридическая процедура.

¹¹⁷ См.: Матузов Н. И. Юридические коллизии и способы их разрешения // Теория государства и права : курс лекций. С. 429—431.

¹¹⁸ Кожокарь И. П. Правовой консенсус: общетеоретический анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 3.

Как результат достигнутого согласия правовой консенсус представляет собой цель, ради которой стороны вступают в консенсуальные правоотношения. Выступая в таком ракурсе, он обладает рядом специфических черт ¹¹⁹:

- ☐ является фундаментальной основой любого правового соглашения сторон и включает в себя все виды согласия (договор, соглашение, контракт, социальное партнерство и т. д.);
- ☐ служит связующим звеном всех форм выражения правового согласия;
- ☐ выступает основным звеном правомерности достигнутых договоренностей;
- ☐ выражает согласованную волю равноправных, праводеспособных участников правоотношений, поскольку принятие решения с нарушением их воли влечет нарушение принципов правового консенсуса;
- ☐ основывается на нормах действующего законодательства;
- ☐ порождает юридически значимые последствия;
- ☐ является основанием юридической ответственности сторон в случае нарушения согласия;
- ☐ выражается в консенсуальном акте.

Законодатель предусматривает следующие виды консенсуальных актов: сделка (договор), контракт, соглашение, согласие, социальное партнерство, мировое соглашение, примирение сторон и т. д.

Достижение согласованного результата происходит посредством законодательной консенсуальной процедуры, которая представляет собой «нормативно установленный порядок осуществления юридической деятельности, направленный на реализацию норм материального права и основанных на них материальных правоотношений, охраняемый от нарушения правовыми санкциями»¹²⁰.

В законодательстве закреплены следующие виды консенсуальных процедур: третейское судопроизводство, претензия, переговоры, посредничество, ратификация, заключение и т. д.

Консенсус как результат достигнутого согласия и консенсус как юридическая процедура соотносятся как цель и средство. Достижение результата сторонами невозможно без использования ими консенсуальных процедур.

¹¹⁹ Кожокарь И. П. Указ. соч. С. 13.

¹²⁰ Яковенко О. В. Правовая процедура : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 7.

Правовой консенсус действует в границах возможного и дозволенного поведения субъектов правоотношений. Выход за эти рамки влечет его недействительность. Условиями правомерности правового консенсуса являются: равноправие субъектов; соответствие договоренностей сторон нормам действующего законодательства; законность интересов субъектов консенсуальных правоотношений; отсутствие возражений других участников принимаемого решения; одобрение большинством участников в случае необходимости принятия решения коллегиально.

Правовой консенсус — необходимое условие удовлетворения субъективных прав личности и ее законных интересов. Индивидуальные, коллективные и государственные интересы зачастую пересекаются, образуя противоречие и конфликты. Для их нейтрализации требуется универсальный механизм примирения и согласования интересов сторон. Таким инструментом является право. Оно по своему назначению призвано выполнять функцию согласования позиций, достижения консенсуса, удовлетворения законных интересов¹²¹.

Антиподом консенсуса является конфликт. Возникающие в повседневной жизни коллизии заставляют субъектов права поступать таким образом, чтобы с помощью правовых средств избежать их, защитить свои интересы, найти обоюдоприемлемое решение. Процесс разрешения конфликта можно разделить на три стадии: подготовительная; стадия применения способа разрешения; стадия выхода из конфликта и контроль за согласованными решениями¹²².

К факторам предупреждения юридического конфликта относятся: всестороннее обеспечение верховенства закона; научный характер правотворчества; разработка единых правил оформления проектов законов и подзаконных актов в виде специального закона; достижение высокого качества законов; независимая научная экспертиза вносимых на рассмотрение Государственной думы законопроектов; систематизация законодательства; достижение консенсуса в правоприменительном процессе; подготовка Свода законов РФ и др.

Важнейшим условием реализации данных мероприятий является унифицированная юридическая регламентация

¹²¹ См.: Иванец Г. И. Право как нормативное выражение согласованных интересов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 20—21.

¹²² Худойкина Т. В. Основы юридической конфликтологии. Саранск, 2002. С. 37.

разноуровневых правотворческих процедур путем принятия закона о правотворчестве РФ. Этот нормативный акт должен закреплять единую технологию разработки и оформления проектов законов и подзаконных актов. Незначительные технико-юридические вопросы их составления могут решаться не законодательным порядком, а подзаконным нормотворчеством типа Правил о порядке подготовки законов.

Особым средством устранения противоречий является институт преемственности в праве. Его суть, как известно, заключается во взаимодействии, восприятии действующим законодательством всего положительного и нужного из прошлых или параллельно действующих правовых систем. Кроме того, преемственность предполагает связь между различными этапами или ступенями в развитии национального права как целостного социального образования. В таком качестве она способствует всестороннему развитию и совершенствованию действующего законодательства, устранению имеющихся в нем противоречий, которые порой трудно или даже невозможно устранить другими способами, а иногда и предупреждает их возникновение.

Преемственность в праве осуществляется в основном по двум главным направлениям: содержанию и форме выражения права¹²³. Подобная рецепция может быть вертикальной и горизонтальной, затрагивать национальное и международное законодательство и т. п.

При этом весьма важно установить элементы сходства, идентичности рецепцируемой правовой материи.

Нено Неновски выделяет следующие элементы такого сходства: наличие сходных отраслей и институтов; идентичность правовых норм; сходство целей отдельных правовых институтов; преемственность принципов права; сходный логический и концептуальный аппарат языка права и законодательной техники и т. д.¹²⁴

Взаимодействие международного права и национального законодательства РФ — процесс сложный и многогранный. В нем участвуют различные государственные органы, должностные лица государства, межправительственные организации.

Такое взаимодействие в области права, представляющее собой согласованность двух или более правовых систем, обусловлено

¹²³ Бабаев В. К., Баранов В. М. Общая теория права: краткая энциклопедия. Н. Новгород, 1997. С. 26.

¹²⁴ Неновски Н. Преемственность в праве. М., 1977. С. 20.

общими целями, необходимо для их взаимного развития и предполагает возможность существования у них общих сфер деятельности.

Конституция РФ в ч. 4 ст. 15 прямо устанавливает, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором России установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

Отсылка к международным договорам и общепризнанным нормам международного права содержится и в ряде других статей Конституции РФ. Об этом наглядно свидетельствуют нормы ст. 62 и 63, регламентирующие вопросы гражданства и предоставления политического убежища иностранным гражданам и лицам без гражданства, а также предписание ст. 69, гарантирующее права коренных малочисленных народов. Подобные нормы содержатся и в других правовых актах.

Влияние процесса глобализации на национальное право протекает довольно противоречиво, но в нем все же можно выделить ряд типичных направлений. Ю.А. Тихомиров вполне обоснованно среди них называет ¹²⁵:

1) признание общих правовых концепций обеспечения прав граждан, многообразия форм собственности, защиты прав и законных интересов бизнеса и т. д.;

2) выработка общих принципов правового регулирования предпринимательства, экологических стандартов, взаимоотношений граждан и публичных властей и др.;

3) использование демократических институтов типа административной юстиции, суда присяжных и т. д.;

4) признание роли сводных правовых актов, адекватных соответствующим национальным актам (модельные законы Межпарламентской ассамблеи СНГ, проект Конституции Европейского Союза, проект Конституционного акта Союзного государства России и Белоруссии т. п.);

5) использование общепризнанной терминологии;

6) использование таких способов сближения национальных законодательств, как унификация, универсализация, гармонизация и т. д.;

¹²⁵ См.: Тихомиров Ю. А. Способы влияния международного права на российское законодательство // Глобализация и развитие законодательства: очерки / под ред. Ю. А. Тихомирова, А. С. Пиголкина. М., 2004. С. 84–85.

7) использование многосторонних договоров для совместного решения многих региональных задач усилиями различных государств.

Влияние международно-правовых норм на внутригосударственное право осуществляется также при помощи механизмов сравнительного правоведения.

Однако, несмотря на углубляющуюся взаимосвязь международного и внутригосударственного права, остается непоколебимым принцип, в соответствии с которым государство на основе своего суверенитета самостоятельно выбирает свою политическую, социальную систему, формирует законодательство.

Хотя международное право согласно Конституции РФ и является составной частью российской правовой системы, оно не входит в систему права РФ в качестве самостоятельной отрасли. Да и в правовую систему России оно включается не в полном объеме, а только в качестве возможного источника права и то в случае непротиворечия ее национальным интересам. Речь идет прежде всего о таких нормах, которые направлены на поддержание правопорядка и стабильности в мире.

Вместе с тем каждое государство само устанавливает пределы и характер взаимодействия своего права с международным. Однако международный договор не может стоять выше Конституции страны и часто не считается обладающим большей силой, чем федеральные законы. Процесс взаимодействия является двусторонним и невозможен без равенства сторон.

Процедура этого партнерства имеет свои цели, функции и принципы.

Цель взаимодействия — установление такого соотношения двух правовых систем, при котором возникла реализация их общих авторитетов. В этом процессе каждая из систем опирается на другую для достижения своих целей.

Функции взаимодействия представляют собой координацию деятельности всех субъектов международного и внутригосударственного права для достижения цели их взаимодействия.

Оно должно основываться на соблюдении следующих принципов:

- 1) принцип равенства правовых систем;
- 2) принцип единства целеполагания;
- 3) принцип согласованного действия правовых систем;
- 4) принцип соблюдения предписаний обеих систем, установленных для урегулирования процесса их взаимодействия;

5) принцип соблюдения государствами своих обязательств по обеспечению эффективного взаимодействия международного и внутригосударственного права;

6) принцип ответственности государств за нарушение обязательств по обеспечению взаимодействия¹²⁶.

В российскую систему права входят только те общепризнанные принципы и нормы, в отношении которых Россия в установленных законом формах выразила согласие на их обязательность для себя. В тех же случаях, когда общепризнанные принципы и нормы международного права содержатся в международных обычаях, в законодательстве РФ должна содержаться прямая отсылка, которая в данном случае и будет являться способом выражения согласия на их обязательность для России. В этом плане примечательно высказывание О.И. Тиунова о том, что «общепризнанные принципы и нормы международного права, а также международные договоры России применяются Конституционным судом России как инкорпорированные в национальное право нормы»¹²⁷.

Однако в данном вопросе есть один нюанс, который требует уточнения. Речь идет о положении Конституции РФ, закрепляющем приоритет правил международных договоров перед российскими законами.

Федеральный закон от 15 июля 1995 г. «О международных договорах РФ» различает три уровня международных договоров: межгосударственные, межправительственные и межведомственные. Говорить о приоритете правил межправительственных или межведомственных договоров перед положениями законов вряд ли возможно, ибо это акты различной юридической силы, между ними должна соблюдаться четкая субординация. К сожалению, в указанном Законе данные вопросы детально не регламентированы, что может породить на практике различные недоразумения¹²⁸. Именно подобные неточности, противоречия, несогласованности

¹²⁶ Подробнее об этом см.: Хижняк В. С. Взаимодействие национального права России и международного права: конституционные основы. Саратов, 2002. С. 192.

¹²⁷ Тиунов О. И. Непосредственное применение Конституции и международного права в практике Конституционного суда // Правовая реформа в России: проблемы теории и практики. Екатеринбург, 1996. С. 34.

¹²⁸ См.: Черниченко С. В. Права человека в контексте соотношения международного и российского права // Российская правовая система и международное право: современные проблемы взаимодействия. Н. Новгород, 1996. Ч. 1. С. 30—31.

вызывают неоднозначные мнения по вопросу соотношения национального законодательства и международного права.

Так, Г.М. Даниленко, высказывая свою точку зрения, отмечает, что «общепризнанные нормы международного права не обладают приоритетом по отношению к внутригосударственным правовым актам»¹²⁹.

Л.А. Окуньков в комментарии к Конституции РФ подчеркивает, что «в случае расхождения закона и иного нормативного акта с международным договором, в котором участвует РФ, или с общепризнанными принципами и нормами международного права применяются правила, установленные этими нормами и договором»¹³⁰.

О.Н. Хлестов замечает, что благодаря ч. 4 ст. 15 Конституции РФ «Россия практически признала примат международного права над внутренним законодательством»¹³¹.

Судья Конституционного суда РФ О.И. Тиунов в одной из своих работ указывает, что «общепризнанные принципы и нормы международного права, а также международные договоры России имеют преимущества перед национальными законами в случае противоречия международных норм законам государства»¹³².

Общеизвестно, что Конституция РФ имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории РФ. В ч. 1 ст. 15 она прямо указывает, что «законы и иные правовые акты, принимаемые в РФ, не должны противоречить Конституции РФ». Исходя из данного положения, следует учитывать, что высшая юридическая сила Конституции РФ распространяется не только на все внутригосударственные нормативные акты, но и на нормы общего и договорного международного права, включенные в правовую систему РФ, которые «являются

¹²⁹ Даниленко Г. М. Применение международного права во внутренней правовой системе России: практика Конституционного суда РФ // Государство и право. 1995. № 11. С. 123.

¹³⁰ См.: Комментарий к Конституции РФ / под ред. Л. А. Окунькова. М., 1996.

¹³¹ Хлестов О. Н. Международное право и РФ // Московский журнал международного права. 1994. № 4. С. 55.

¹³² Тиунов О. И. Конституционный суд РФ и международное право // Российский ежегодник международного права. 1995. С. 181.

не инородным телом, не каким-то особым правопорядком, а неотъемлемой интегральной частью этой системы...»¹³³.

Вопрос о приоритете общепризнанных принципов и норм международного права приобретает особую актуальность в свете проблемы создания процессуального механизма исполнения, например, ч. 3 ст. 46 Конституции РФ, провозглашающей право каждого человека обращаться в международные органы для защиты своих прав при условии, что им исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты.

Такое положение позволяет любым лицам, их группам направлять жалобы непосредственно в Европейский суд по правам человека, что ставит под сомнение окончательность принимаемых Конституционным судом РФ решений по вопросам прав и свобод человека и гражданина, ибо его решения здесь могут быть обжалованы. Налицо пробел в соотношении внутреннего и международного процессуального законодательства в столь серьезном деле.

Совершенно очевидно, что имплементация в законе международно-правовых норм желательна. При таком раскладе законодательство и судебная практика используют разные приемы в отношении общепризнанных норм международного права и положений международных договоров. «Первые устанавливают общеприемлемые для всех государств стандарты, и их введение в национальную правовую систему осуществляется при помощи централизованной законодательной процедуры. Вторые содержат конкретные и специализированные нормы и их внедрение в практику отдельных государств нередко осуществляется национальными судами.

Для России имплементация норм международных договоров имеет особое практическое значение с точки зрения укрепления международной и национальной безопасности»¹³⁴.

Таким образом, международное и внутригосударственное право соотносятся между собой как две самостоятельные правовые системы, обладающие схожими приоритетами и связанные общими целями и задачами. В процессе взаимодействия возможно согласование норм обеих систем, а также их взаимная имплементация. Процесс взаимодействия характеризуется влиянием одной системы на другую¹³⁵.

¹³³ Толстик В. А. Иерархия российского и международного права. М., 2001. С. 92.

¹³⁴ См.: Поленина С. В. Законотворчество в РФ. М., 1996. С. 36–37.

¹³⁵ Пряхина Т. М., Хижняк В. С. Актуальные проблемы взаимодействия международного и национального права. Саратов, 2003. С. 10.

Говоря об отраслевой рецепции, следует обратить внимание на ее историческую составляющую. Например, в гражданском праве о такой преемственности можно говорить в договорных обязательствах. Еще римское право рассматривало договор с трех позиций: как основание возникновения правоотношения; как само правоотношение, возникшее из этого основания и как форму, которую соответствующее правоотношение принимает.

Как в римском, так и в русском дореволюционном частном праве, в качестве существенных элементов договора назывались соглашение сторон, цель договора и его предмет.

В современном гражданском праве термин «договор» трактуется в таких же его значениях¹³⁶. Согласно п. 1 ст. 420 ГК РФ «Договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав или обязанностей».

Элементы преемственности с ГК РСФСР 1964 г. содержат нормы ГК РФ 1994 г., закрепленные в гл. IX «Сделки» и гл. XX «Защита права собственности и других вещных прав».

В области трудового права сохранили свою преемственность нормы, закрепляющие понятие трудового договора (ст. 56 ТК РФ), условия расторжения трудового договора (ст. 80 ТК РФ), основания расторжения трудового договора (ст. 81 ТК РФ) и др. Ст. же 423 ТК РФ «Применение законов и иных нормативно-правовых актов» прямо оговаривает, что «впредь до применения законов и иных нормативных правовых актов, действующих на территории РФ, в соответствии с настоящим Кодексом законы и иные правовые акты РФ, а также законодательные и иные нормативные правовые акты Союза ССР, действующие на территории РФ в пределах и порядке, которые предусмотрены Конституцией РФ и Постановлением Верховного Совета РСФСР от 12 декабря 1991 г. № 2014 “О ратификации Соглашения о создании Содружества Независимых Государств”, применяются постольку, поскольку они не противоречат настоящему Кодексу (в ред. Федерального закона от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ)».

Сохранили свою значимость и перешли в новый Уголовный кодекс РФ нормы статей, содержащие понятие преступления, состав кражи, грабежа и т. д. Нашел свое повторное закрепление

¹³⁶ Летяев В. А. Рецепция Римского права в России XIX — начала XX в. (историко-правовой аспект). Волгоград, 2001. С. 192.

в новом УК РФ институт конфискации имущества как иная мера уголовно-правового характера.

Восприятие идей международного права просматривается и в законодательстве РФ о местном самоуправлении.

Его компетенция в общем виде впервые закреплена в ст. 4 Европейской хартии местного самоуправления, в которой говорится следующее.

1. Основные полномочия органов местного самоуправления устанавливаются Конституцией или законом. Вместе с тем это положение не исключает предоставления органам местного самоуправления в соответствии с законом полномочий для выполнения конкретных задач.

2. Органы местного самоуправления в пределах, установленных законом, обладают полной свободой действия для реализации собственной инициативы по любому вопросу, который не исключен из сферы их компетенции и не находится в ведении какого-либо другого органа власти.

3. Осуществление публичных полномочий, как правило, должно преимущественно возлагаться на органы власти, наиболее близкие к гражданам. Передача какой-либо функции другому органу власти должна производиться с учетом объема и характера конкретной задачи, а также требований эффективности и экономии.

4. Предоставляемые органам местного самоуправления полномочия, как правило, должны быть полными и исключительными. Они могут быть поставлены под сомнение или ограничены каким-либо другим центральным или региональным органом власти только в пределах, установленных законом.

5. При делегировании полномочий каким-либо центральным или региональным органом власти органы местного самоуправления должны, насколько это возможно, обладать свободой адаптировать данные полномочия к местным условиям.

6. Необходимо консультироваться с органами местного самоуправления, насколько это возможно, своевременно и надлежащим образом в процессе планирования и принятия любых решений, непосредственно их касающихся.

Этот документ сыграл важную роль в регулировании процессов организации и функционирования местных образований; закреплении, уяснении и использовании понятийного аппарата; определении места органов местного самоуправления в системе

управления государственными делами¹³⁷. Речь идет о текущем законодательстве, где базовое значение имеет Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ»¹³⁸.

Закрепленные в Законе полномочия органов местного самоуправления можно разделить на две большие группы:

- а) полномочия по решению вопросов организации местного самоуправления;
- б) полномочия по решению вопросов местного значения¹³⁹.

К достоинствам Закона, несомненно, следует отнести новый подход к разграничению предметов ведения местного самоуправления. В нем особо подчеркивается, что перечень вопросов местного самоуправления не может быть изменен иначе, как путем внесения изменений и дополнений в соответствующий федеральный закон.

Правовую основу местного самоуправления согласно указанию Закона составляют общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры РФ, Конституция РФ, федеральные конституционные законы, указы и распоряжения Президента РФ, постановления и распоряжения Правительства РФ и т. д. (ст. 4). В нем определены пределы вмешательства федеральных органов государственной власти в сферу местного самоуправления.

Процессы преемственности наблюдаются и в других отраслях, ибо без учета положительного опыта прежнего законодательства, правовых систем в целом и их элементов, невозможно эффективное развитие современного российского права.

¹³⁷ Еремин А. Р. Реализация права человека и гражданина на местное самоуправление в РФ: конституционные вопросы. Саратов, 2003. С. 25.

¹³⁸ См.: СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

¹³⁹ Кочеткова Н. В. Законодательное регулирование предметов ведения и полномочий органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 16.

Глава 2. Разрешение конфликтов в механизме обеспечения юридической безопасности субъектов права¹⁴⁰ (А.А. Фомин)

Системный кризис, охвативший российское общество, актуализирует проблематику научного осмысления и анализа безопасности субъектов социальной жизни. Фиксируемые и массовым сознанием, и официальной властью, и научным инструментарием явления, процессы, тенденции экономической стагнации, политической нестабильности, деструктивной социальной напряженности, духовной апатии, аксиологической дезориентации, идеологической конфронтации выдвигают вопросы безопасного бесконфликтного развития в разряд ключевых стратегических задач.

Вместе с тем динамика современного российского общества сейчас такова, что, несмотря на его внутреннюю противоречивость, наблюдаются определенные тенденции к стабилизации общественных отношений, их форм и институтов. Как отмечается в Стратегии национальной безопасности РФ до 2020 г., утвержденной Указом Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537, «Россия преодолела последствия системного политического и социально-экономического кризиса конца XX в. — остановила падение уровня и качества жизни российских граждан, устояла под напором национализма, сепаратизма и международного терроризма, предотвратила дискредитацию конституционного строя, сохранила суверенитет и территориальную целостность, восстановила возможности по наращиванию своей конкурентоспособности и отстаиванию национальных интересов в качестве ключевого субъекта формирующихся многополярных международных отношений» (п. 1). Поскольку опасность конфронтации и социальных потрясений еще не миновала, поиск цивилизованных способов разрешения и преодоления возможных социальных конфликтов не потерял своей значимости.

Известный конфликтолог Л. Козер предлагал понимать под конфликтом «борьбу за ценности и претензии на определенный социальный статус, власть и недостаточные для всех материальные и духовные блага; борьбу, в которой целями состоящих в конфликте сторон являются нейтрализация, нанесение ущерба

¹⁴⁰ Статья выполнена при поддержке Российского гуманитарного научного фонда (проект № 11-03-00349а).

или уничтожение соперника»¹⁴¹. Эта борьба может быть «войной без правил», но во многих случаях она опирается на те или иные социальные нормы, в том числе и правовые.

Юридический конфликт можно определить как противоборство субъектов права в связи с созданием, реализацией, применением, изменением, нарушением или толкованием правовых норм¹⁴². В более широком смысле юридический конфликт — это любой социальный конфликт, имеющий хотя бы один элемент, обладающий юридической характеристикой (субъекты, объект, мотивацию и т. д.), причем, завершение данного противоборства должно предусматривать возможность его предотвращения, приостановления, разрешения юридическими средствами. По словам К.Ф. Шеремета, «право должно выступать инструментом разрешения не только собственно юридических конфликтов, но и конфликтов социальных, не имеющих «чисто» юридической природы»¹⁴³.

Юридический конфликт отражает правовую действительность, вскрывает юридические противоречия. Он может отражать деформации правовой действительности, указывать на дефекты правовой системы, несовершенство законодательства и судебной практики, выявлять дисбаланс в организации и функционировании государственно-правовых институтов и т. п. Например, конфликты между исполнительными и законодательными органами могут выявлять такой дисбаланс правовой системы, как несоответствие подзаконных актов законам или, еще того хуже, «подавление» законов подзаконными актами. С помощью конфликта могут выявляться и пробелы в законодательстве, а также несоответствие норм права реальной действительности. Ю.А. Тихомиров, исследуя юридическую коллизию, а юридический конфликт он рассматривает как высшую точку противоречий, как коллизию с наиболее острым противоборством сторон, — выделяет следующие ее признаки: а) законная (легальная) процедура разрешения коллизий; б) использование доказательств в юридическом споре; в) наличие органа, уполномоченного разрешить коллизию; г) признание обязательной силы решения по данному

¹⁴¹ Цит. по: Кудрявцев В. Н. Юридический конфликт // Государство и право. 1995. № 9. С. 10.

¹⁴² Худойкина Т. В. Юридическая конфликтология // Социология права / под ред. В. М. Сырых. М., 2001. С. 240.

¹⁴³ Юридическая конфликтология — новое направление в науке («круглый стол») // Государство и право. 1994. С. 23.

спору; д) компенсация ущерба и восстановление прежнего (нормального) юридического состояния субъектов¹⁴⁴.

В современном мире потребность в безопасности обеспечивается, прежде всего, правовыми средствами, отражая тенденцию повышения статуса права и его роли в жизни общества, зависимость субъектов от объема и качества правового регулирования. С помощью права происходит определение критериев безопасности и их пороговых значений, выработка комплекса мер и механизмов безопасности в сферах экономики, внешней и внутренней политики, общественной безопасности и правопорядка, обороны и иных сферах. Право, правотворчество и правоприменение, выступая ключевыми звеньями в механизме обеспечения национальной безопасности, в совокупности должны быть выделены в самостоятельную специфическую сферу безопасности — юридическую безопасность. Имеется в виду безопасность, бесконфликтность отношений, связей и интересов, охватываемых понятием «правовое пространство».

Юридическая безопасность — неотъемлемый элемент, присущий правовой государственности и режиму верховенства закона. В Конституции РФ наша страна провозглашена демократическим, правовым, социальным государством. Сущность такого государства заключается «в ограничении пределов деятельности государства, в правовой легитимации и регламентации формирования и полномочий его механизма наряду с юридическим обеспечением оптимального развития и охраны прав и свобод личности»¹⁴⁵. Однако российская правовая система содержит в себе немало коллизий, дефектов, исключений, конъюнктурных и других негативных сторон, потенциально вредных и опасных для общества, которые препятствуют нормальной, слаженной работе правовой системы, ущемляют права граждан, сказываются на эффективности правового регулирования, состоянии законности и правопорядка, правосознании и правовой культуре общества. Разработка проблем юридической безопасности нацелена на минимизацию негативной составляющей правовой сферы, выявление и преодоление квазиправовых явлений и юридических конфликтов, модернизацию действующего федерального и регионального законодательства и практики его реализации.

¹⁴⁴ См.: Тихомиров Ю. А. Юридическая коллизия. М., 1994. С. 14.

¹⁴⁵ Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правовое понимание на грани двух веков). М., 2005. С. 460.

Динамика правового конфликта в рамках юридической безопасности всегда направлена на его завершение в рамках обеспечиваемой законом процедуры. Значит ли это, что разрешение юридического конфликта имеет целью примирение субъектов, смягчение их противостояния? Отнюдь не всегда. О такой направленности можно говорить применительно к семейным, некоторым трудовым, гражданско-правовым спорам, но, конечно, не применительно к криминальным делам, где речь почти всегда идет о наказании виновного и часто — о насильственном вмешательстве в конфликт с целью его прекращения.

Юридические конфликты необходимо по возможности не допускать, профилактировать, а если они все же возникают — своевременно снимать с помощью выработанных для этого механизмов, в частности механизма обеспечения юридической безопасности. Практический смысл такого подхода к юридической безопасности заключается в следующем: установить, могут ли нормы права воздействовать на зарождение, развитие и разрешение конфликта, и если могут, то как использовать юридический инструментарий для смягчения, прекращения конфликта или предупреждения его в целях обеспечения безопасности субъектов права. Как механизм разрешения конфликтов между субъектами права, юридическая безопасность представляет собой: 1) совокупность осуществляемых в правовой системе и посредством права мер, средств и способов правового обеспечения (охраны, защиты) и 2) достигаемое в результате состояние правовой защищенности (гарантированности) жизненно важных интересов (статусов, режимов и т. п.) субъектов права в связи с вступлением в сферу правовых отношений.

Рассмотрение того или иного социального процесса или вида деятельности в качестве «механизма» обусловлена стремлением показать его комплексный, многоступенчатый характер, а также направленность на достижение определенных результатов. Под механизмом в правовых исследованиях чаще всего понимается устойчивая последовательность действий или система операций, разворачивающихся в строго определенном порядке. С позиции юридической науки «любой правовой механизм — это комплекс юридических средств, последовательно организованных и действующих поэтапно по определенной нормативно заданной схеме. Все элементы правового механизма находятся в логической взаимосвязи»¹⁴⁶.

¹⁴⁶ Шундииков К. В. Правовые механизмы: постановка проблемы // Вестник Саратовской государственной академии права. 2002. № 3. С. 83.

К сожалению, в современной юридической науке далеко не все правовые институты подвергаются исследованию под инструментальным, практическим углом зрения. Между тем от того, насколько подробно будет разработан порядок и методика обеспечения юридической безопасности, во многом будет зависеть эффективность защиты и восстановления законных прав и интересов субъектов правоотношений, а в конечном счете — возможность существования устойчивого правопорядка. В позитивной форме задача состоит в том, чтобы, используя технико-юридические возможности, обеспечить своевременное, полное и адекватное отражение сбалансированных интересов в праве, создать эффективный юридический механизм их реального функционирования и безопасности.

Множественности субъектов права присущ плюрализм интересов, а это, в свою очередь, может явиться источником противоречий, который при известных обстоятельствах выступает как источник угроз социальной безопасности. Разрешение обозначенной проблемы видится на пути выявления приоритетов законных интересов участников правовых отношений, их разумной координации, субординации, сочетания, интеграции и разграничения. В реальной жизни интересы субъектов права различных уровней могут быть антагонистичны или просто противоречить друг другу, нередко сталкиваются, и эти столкновения подчас усугубляются неправильной правовой политикой, политическими амбициями или намеренным инициированием конфликтов, что приводит к негативным, порой невосполнимым трагическим последствиям.

Где же ключ к решению подобных проблем? Ведь обеспечение юридической безопасности оказывается многоуровневым, внутренне противоречивым, если не найти в нем единой точки отсчета, шкалы приоритета интересов. Единым и неделимым субъектом любого социума является человек, выступающий на уровне социальных связей как личность. Еще древние мыслители говорили: человек — мера всех вещей. Именно личность — точка отсчета любой социальной системы, обладающей принципиальной социальной ценностью, высший пункт развития человекогенеза, масштаб общественного прогресса¹⁴⁷. Отсюда — в основе безопасности всех уровней (государства, нации, организаций и т. д.) лежит безопасность личности. Интерес личности должен иметь

¹⁴⁷ См.: Шафиров В. М. Обеспечение права: человекоцентристский подход. Красноярск, 2005. С. 5—12.

приоритет среди всех иных общественных интересов, а правовое обеспечение личности — безусловный приоритет при создании и функционировании системы юридической безопасности.

Ввиду глобальности и стремительности возникающих в современном российском обществе (отличающемся крайней степенью «атомизированности», разобщенности и, как следствие, нетерпимости, агрессивности) различного рода конфликтных ситуаций формирование действенной системы юридических средств, образующих механизм обеспечения юридической безопасности, представляется особенно актуальным. Это долгий, непрерывный и трудоемкий процесс. Невнимание к данным вопросам приводит к очень глубоким социальным последствиям: правовому нигилизму, недоверию граждан к государственным, социальным институтам; появляется синдром незащищенности личности от нарушения своих прав, что в конечном счете становится одной из причин появления и развития деструктивных процессов в общественном развитии, социальных конфликтов и даже катаклизмов.

Механизм юридической безопасности — это система организованных наиболее последовательным образом правовых средств и условий, направленная на достижение конечной цели по юридическому, а соответственно и фактическому обеспечению защищенности участников общественных отношений, беспрепятственному удовлетворению интересов субъектов права. В числе средств, методов, способов достижения приемлемого уровня правовой защищенности можно выделить: меры юридической защиты, выраженные как в материальном, так и в процессуальном праве (процессуальные меры принуждения); меры самозащиты; юридическую ответственность; правовую охрану; меры пресечения; способы восстановления нарушенных прав; правовую неприкосновенность; правовые ограничения; научно-правовые идеи и концепции (идеологическую базу обеспечения юридической безопасности); эффективность деятельности правоохранительских органов, качество законодательства, его стабильность; высокий уровень правовой культуры и правосознания и др.

Действие механизма юридической безопасности можно представить структурированно: как движение от одного этапа к другому, от достижения конкретного промежуточного правового результата к реализации следующего. В литературе отмечается, что поэтапное действие правового механизма происходит по определенной нормативно заданной схеме (процедуре), «которая предусматривает, какие средства, на каком этапе и при каких

условиях должны вступить в работу»¹⁴⁸. В качестве основных этапов (стадий) механизма обеспечения юридической безопасности по аналогии со структурой механизма правового регулирования можно выделить: 1) юридические нормы, регулирующие общественные отношения в разрешении конфликта; 2) правоотношения, в рамках которых осуществляются меры безопасности; 3) акты реализации прав и обязанностей в разрешении конфликта.

Цель механизма обеспечения юридической безопасности — обеспечить с помощью последовательно организованных юридических средств реальное гарантирование гражданско-правового состояния субъектов общественных отношений. Каждое звено механизма юридической безопасности должно быть сформировано таким образом, чтобы оно не только реализовывало свою внутреннюю цель, оправдывало свою сущность, но и создавало все условия (предпосылки) для наступления и осуществления следующего этапа.

На первом этапе (уровне норм права) должна быть заложена идеальная модель механизма юридической безопасности. Реализация правового акта должна быть обеспечена соответствующими материальными, организационными, нормативно-правовыми и другими ресурсами. Положения юридического акта не должны противоречить другим нормативным актам, а также последовательно конкретизировать законы, обладающие большей юридической силой, и соответствовать им¹⁴⁹. Это особенно значимо в современных условиях эволюции российской правовой системы, когда отраслевое законодательство содержит множество пробелов, юридических коллизий, ведущих к серьезным судебным ошибкам и ущемлению прав и свобод граждан.

Завершением действия механизма юридической безопасности должно стать не просто разрешение конфликта в рамках «правового поля», но и реальное устранение угрозы, восстановление нарушенного правового состояния субъектов и социально-правовой справедливости в обществе. В частности, таковым будет являться не вынесение судом положительного решения по законному требованию лица (это лишь промежуточный этап), а надлежащее исполнение решения суда. Именно фактическая реализация защиты

¹⁴⁸ Шундиков К. В. Механизм правового регулирования / под ред. А. В. Малько. Саратов, 2001. С. 45.

¹⁴⁹ См.: Абрамова А. А. Эффективность механизма правового регулирования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2006. С. 17–22.

(например, перечисление на счет кредитора денежных сумм в счет возмещения убытков), реальная возможность осуществлять свои восстановленные права (например, вселение собственника в незаконно занятую квартиру) должны завершать действие механизма юридической безопасности гражданина, так как только в данном случае правовая цель может считаться достигнутой. Представляется крайне важным сделать акцент на этом в отечественной правовой доктрине и в законодательстве.

В государственно-правовом механизме обеспечения безопасности личности немаловажная роль принадлежит органам правосудия. Именно суд олицетворяет подлинную законность и истинную справедливость. Процессуальный порядок рассмотрения и разрешения социальных конфликтов, обоснованности и правомерности тех или иных ограничений принадлежащих гражданину субъективных прав, ограждение от преступных и иных противоправных посягательств в условиях гласности, состязательности, обеспечения права на квалифицированную помощь и защиту при равноправии сторон и беспристрастности судей, при отсутствии ограничений в праве обращения за судебной защитой — все это в комплексе формирует наиболее надежную процедуру обеспечения юридической безопасности граждан.

Однако идеи приоритетности судебной защиты прав, свобод и охраняемых законом интересов субъектов правовых отношений как на уровне общества, так и на уровне государственного аппарата осознаются крайне медленно и с большим трудом. Это следствие многих причин. Одна из них — непонимание роли суда и судебной власти, когда суд продолжает восприниматься главным образом в качестве карающего, а не правозащитного института. Как справедливо констатирует Н.А. Колоколов, к судье россияне по-прежнему относятся не как к самостоятельному и независимому арбитру в споре равных сторон, а как к заурядному чиновнику, которого «слабый» униженно просит защитить от «сильного», несмотря на то, что стороны в состязательном процессе уравнивает не стоящая за ними физическая или экономическая мощь, приближенность к правящей элите, а право¹⁵⁰.

Сложность социально-экономической ситуации, реальные процессы, происходящие в российском обществе, заставляют по-новому взглянуть на казавшиеся ранее незыблемыми принципы

¹⁵⁰ См.: Колоколов Н. А. Судебная власть как общеправовой феномен : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2007. С. 4.

общественной и личной безопасности, стабильности общества, защиты государства. Сегодня обеспечение безопасности становится одним из важнейших принципов существования социальной общности людей. Это требует нового отношения, новых подходов к безопасности, новых идей, решений, организационных структур и механизмов ее обеспечения, к числу которых относятся и механизм обеспечения юридической безопасности. Речь идет об оптимизации накопленного правоприменительного опыта разрешения социальных конфликтов, выстраивании новой схемы взаимоотношений государства и личности, совершенствовании действующих положений.

Глава 3. Вертикаль власти и политико-правовые коллизии в федеративных отношениях (Н.И. Грачев, А.А. Тихонов)

Основой благоустроенного государства еще издревле считались добрые законы, служащие примирению и устранению междоусобиц¹⁵¹. Особенную значимость свойства адекватности и непротиворечивости законодательства играют в федеративном государстве, где политические и юридические коллизии могут возникать между двумя относительно самостоятельными уровнями власти — федеральным и субъектов Федерации (региональным), чему способствует и двухуровневая система законодательства. Поэтому постоянное или периодическое перетягивание «властного каната» — едва ли не самое распространенное явление в отношениях между центром и регионами в федеративных государствах. Федеральная власть желает максимально контролировать регионы, а последние практически всегда стремятся к максимальной самостоятельности. Именно поэтому федеративное устройство достаточно часто становится «формально прописанной в конституции возможностью кризиса»¹⁵², разного рода коллизий и конфликтов, как это неоднократно наблюдалось в Мексике, Бразилии, Венесуэле, Индии, Канаде, США и других федерациях.

¹⁵¹ См.: Платон. Законы. М., 1999. С. 72—99.

¹⁵² Кольев А. Н. Нация и государство. Теория консервативной реконструкции. М., 2005. С. 283.

История российского федерализма двух последних десятилетий ярко демонстрирует действие обоих вышеуказанных векторов, один из которых проявляет себя как унитаризация политического пространства или централизация власти, второй как сепаратизм, суверенизация, конфедерализация и децентрализация. В 90-е гг. в эпоху становления федеративных отношений, которое происходило в условиях смены общественного и государственного строя, вследствие резкого ослабления центральной власти у руководства многих субъектов Федерации возник соблазн «суверенизации». В этих обстоятельствах весьма распространенными стали следующие виды юридических коллизий в федеративных отношениях.

1. Попытки произвольного изменения статуса субъектов Федерации (стремление Чечни приобрести статус суверенного государства, Татарстана — ассоциированного члена с РФ, попытки создания Вологодской, Уральской, Сибирской, Дальневосточных республик и др.).

2. Попытки республик юридически обосновать суверенитет титульных наций и собственный государственный суверенитет, что шло в разрез с положениями ст. 4. и ч. 3. ст. 5. Конституции РФ.

3. Закрепление в республиканских конституциях верховенства республиканских законов над федеральными и присвоение полномочий высшими органами власти в ряде субъектов Федерации приостанавливать действие федеральных нормативных актов если они противоречили региональным.

4. Многочисленные нарушения предметов законодательного регулирования Федерации, когда вопросы принадлежности природных ресурсов и иной собственности, налогов, инвестиций и другие решались в регионах с серьезными нарушениями федерального законодательства.

5. Явное нарушение двусторонними договорами между органами власти Федерации и органами ее субъектов положений Конституции РФ (всего в период с 1994 по 1998 гг. их заключили 46 из 89 субъектов Федерации).

6. Произвольное формирование системы органов государственной власти в субъектах Федерации, попытки региональных лидеров поставить под собственный контроль судебные органы, расширить влияние на создание органов прокуратуры и МВД, оборвать вертикальные связи отраслевых и функциональных структур исполнительной власти.

Все это вело к разрушению единого политического, экономического и правового пространства, «размыванию» государственного суверенитета России, конфедерализации и в конечном итоге к распаду страны.

К концу 90-х гг. XX столетия становилось ясно, что если не произойдет радикальных сдвигов в системе государственно-территориального устройства и механизме регионального управления, то Россия может перестать существовать как единое политическое целое. Поэтому, не случайно, президентство В.В. Путина началось именно с реформы федеративных отношений.

Эта реформа, производимая поэтапно на протяжении 2000—2008 гг., включала в себя: а) ликвидацию суверенного статуса республик и устранение самой юридической возможности для субъектов Федерации претендовать на суверенитет, даже ограниченный¹⁵³; б) фактическое изменение политико-территориального устройства страны путем его укрупнения посредством образования федеральных округов и создания в них института полномочных представителей Президента, к которым постепенно перешли все значимые рычаги власти, осуществляемые ранее органами субъектов Федерации, откуда пошло их сопоставление с генерал-губернаторами и заместителями Российской империи, поскольку они получили вполне сопоставимые с ними функции, дающие возможность концентрации управления всеми видами государственной деятельности на этом уровне¹⁵⁴; в) изменение порядка формирования верхней палаты федерального Парламента¹⁵⁵, результатом чего стало отстранение национальных и региональных элит от участия в деятельности федеральных органов и ослабление влияния на характер, принимаемых общегосударственных решений; г) наделение Президента и президентских структур власти в регионах обширными полномочиями по контролю за деятельностью представительных и исполнительных органов субъектов Федерации и привлечению их к ответственности за нарушение федерального законодательства¹⁵⁶; д) отмена выборов высших должностных лиц субъектов Федерации и установление сложного порядка их назначения с решающим участием

¹⁵³ См.: СЗ РФ. 2000. № 25. Ст. 2728.

¹⁵⁴ См.: СЗ РФ. 2000. № 20. Ст. 2112; № 26. Ст. 2748; № 38. Ст. 3781.

¹⁵⁵ См.: СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3336.

¹⁵⁶ См.: СЗ РФ. 2000. № 31. Ст. 3205; 2003. № 27 (ч. 2). Ст. 2700; 2004. № 50. Ст. 4950.

главы государства¹⁵⁷; е) установление обязательной для всех региональных законодательных органов смешанной системы выборов, в соответствии с которой не менее 50 % их депутатов должны избираться по пропорциональной избирательной системе¹⁵⁸, что, как известно, способствует централизации политических партий и увеличивает зависимость депутатов региональных парламентов от федерального центра.

При этом все указанные нововведения, создавшие новую властную вертикаль, были сделаны без формального изменения Конституции и проводились обычными федеральными законами, указами Президента и решениями Конституционного суда РФ. Однако все вместе эти акты были призваны создать новый централизованный тип государственного устройства, сохраняющий элементы федерализма, но имеющий устойчивую тенденцию к унитарной модели организации. Вне зависимости от различных оценок реформы, эта тенденция носила вполне объективный характер. Усиление унитарной компоненты в территориальной организации оказалось совершенно необходимым условием сохранения и существования российского государства. Более того, именно благодаря своей региональной политике Президент В.В. Путин получил огромную популярность и поддержку в российском обществе. «Лозунг» о необходимости покончить с «вольницей удельных князей» и «феодалных баронов», как нередко называли руководителей субъектов Федерации, уже давно стоял в повестке дня, но не мог быть реализован в 90-е гг. из-за политической слабости федерального центра. Движение в сторону унитаризации и централизации было, таким образом, предreshено, и оно началось, как только произошло усиление центральной власти, и возникла широкая социальная и политическая база для ее поддержки. В целом это движение было не только полезно, но просто жизненно необходимо. Благодаря указанным выше актам был сформирован институт федерального вмешательства — весьма важный в условиях федеративной государственности. Данный институт установил механизм федерального контроля за субъектами Федерации, не позволяя разрастись коллизиям и конфликтам между центром и регионами до уровня неразрешимых в правовом поле противоречий.

¹⁵⁷ См.: СЗ РФ. 2004. № 50. Ст. 4950.

¹⁵⁸ См.: СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3024.

Однако, в условиях федеративной государственности очень важна сама направленность и содержательная действенность механизмов унитаризации и централизации политико-правового пространства. Еще в 90-х гг. XIX в. А. де Токвиль выделил два вида централизации и, соответственно, децентрализации: правительственную (политическую) и административную (управленческую), а также определил возможности их разделения и соединения¹⁵⁹. В унитарных государствах централизация и децентрализация носят административный характер; в федеративных — политическая и административная централизация (децентрализация) могут существовать, идти совместно. Однако, одним из основных отличий федерации от самого децентрализованного унитарного государства заключается в том, что отношения между центральной властью и субъектами Федерации носят, в основном, политический (государственно-правовой) характер, и мероприятия по централизации политико-правового пространства осуществляются политическими и правовыми методами, не посягая на самые существенные прерогативы субъектов Федерации, тогда как в унитарных государствах это делается преимущественно административно-бюрократическими средствами¹⁶⁰. Но и в том, и в другом случае важны также мера и степень, предпринимаемых шагов, задаваемых целями и задачами, предпринимаемых преобразований.

Сразу следует оговориться, что не все из указанных выше направлений федеративной реформы проводились бюрократическими методами и далеко не все из тех, которые были проведены такими средствами, стоит оценивать отрицательно (например ликвидацию суверенного статуса республик в составе РФ или формирование как такового института федерального вмешательства). Однако общая направленность «федеративной» реформы, в том числе и методы федерального вмешательства, установленные законодательством, носят сугубо административно-бюрократический характер, что способствует возникновению целого ряда политико-правовых и социальных конфликтов в системе федеративных отношений, в проведении региональной политики в целом которые проявляются пока не явно, но уже начинают выходить на поверхность.

¹⁵⁹ См.: Токвиль А. де. Демократия в Америке. М., 1992. С. 83—84.

¹⁶⁰ См.: Грачев Н. И. Государственный суверенитет и формы территориальной организации современного государства: основные закономерности и тенденции развития. М. ; Волгоград, 2009. С. 198—199.

В первую очередь, такая конфликтность связана с новым порядком формирования Совета Федерации как верхней палаты Парламента. Этот порядок позволил «отсечь» региональную бюрократию от влияния на общегосударственную политику. Но в то же время он никак не гарантирует представительство региональных интересов на общегосударственном уровне. В новом законе, инициированном, кстати, Президентом, отсутствует требование об обязательном проживании членов Совета Федерации на территории субъектов, Федерации, которые они представляют. Сам порядок формирования этого органа носит бюрократический характер. В результате, в настоящее время, депутаты верхней палаты никак не связаны с региональными нуждами и потребностями, не имеют реального представления о ситуации в регионах и развитой мотивации к осуществлению своих обязанностей, к тому же полностью подконтрольны «благодаря» своему статусу и зависимы от Администрации Президента. В первые же годы своего существования «Совет Федерации превратился в кадровый отстойник, состоящий из бывших политиков, действующих бизнесменов и иных лоббистов, очень быстро отвязавшихся от тех, кого они призваны представлять», так и от тех, кто протолкнул их туда по иным соображениям¹⁶¹. При этом они не могут быть отозваны до окончания срока региональными органами власти, хотя и представляют их, исходя из чего в верхней палате очень скоро была обеспечена такая «послушность» ее членов, что она вообще перестала быть институтом представительства и согласования общегосударственных и региональных интересов, и утратила самостоятельную роль и значение в системе государственных институтов.

Когда затрагивают проблему формирования региональных органов власти, то обычно имеют в виду отмену выборов высших должностных лиц (глав) субъектов РФ (ФЗ-№ 159 от 11.12.2004 г.). Главой исполнительной власти в регионе с этого момента может стать только креатура Президента, согласованная им с региональным законодательным органом. Если законодательный орган субъекта Федерации не дает согласия на назначение предложенных кандидатур, то после второго отказа Президент может назначить временно исполняющего обязанности высшего должностного лица субъекта Федерации, а после третьего — принять решение о роспуске законодательного органа. Поэтому, далеко не случайно указанное правомочие Президента в обиходе называют «назначением

¹⁶¹ Юрьев Д. Режим Путина. Постдемократия. М., 2005. С. 190.

глав субъектов Федерации». Закон «Об общих принципах...» (в ред. ФЗ-№ 159 от 11.12.2004 г.) так прописал эту схему, что у региональных парламентов, как и в случае с Государственной думой при даче согласия на назначение главы Правительства, нет никаких юридических возможностей противостоять Президенту (см. ст. 9 и ст. 18. Закона № 159-ФЗ).

Мы не говорим уже о том, что указанные выше положения ФЗ-№ 159 от 11.12.2004 г. противоречит ч. 1. ст. 77 Конституции РФ, которая закрепляет, то система органов государственной власти субъектов Федерации устанавливается ими самостоятельно в соответствии с основами конституционного строя России и общими принципами организации представительных и исполнительных органов государственной власти, установленных федеральным законом. Конституционный суд РФ, который после 1993 г. всегда становится в подобных случаях на сторону Президента, не увидел в этом, как и во многих других законодательных новеллах чрезмерного расширения понятия «общих принципов», признал такой порядок назначения глав субъектов Федерации не противоречащим Конституции¹⁶², что, кстати, уже само по себе закладывает основу глубокого политико-правового конфликта в системе федеративных отношений. Президент в данном случае, как и на федеральном уровне, заведомо назначен «победителем в сугубо политическом (а совсем не в правовом) споре с региональным законодательным органом, несмотря на то, что он является одной из сторон в этом споре. Законодательный орган субъекта Федерации, так или иначе распускается, если оказывает сопротивление Президенту, хотя и не совершил никакого правонарушения¹⁶³. Даже в условиях чрезвычайного положения при создании специального федерального органа управления территорией, на которой введено такое положение, представительный орган субъекта Федерации не распускается, а лишь приостанавливает свою деятельность¹⁶⁴.

Таким образом, и население субъекта Федерации, и региональный законодательный орган лишаются даже маломальной возможности не только predetermined, но даже оказывать влияние на определение кандидатуры главы исполнительной власти

¹⁶² См.: Постановление Конституционного суда РФ от 21 декабря 2005 г. № 13-П // СЗ РФ. 2006. Ст. 336.

¹⁶³ См.: Краснов М. А., Шаблинский И. Г. Российская система власти: треугольник с одним углом. М., 2008. С. 174—175.

¹⁶⁴ См.: Ст. 25 ФКЗ от 30.05.2001 г. № 2-ФКЗ // СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2277.

соответствующего субъекта, чем изначально закладывается серьезный конфликт между региональными и общегосударственными интересами на уровне федерального законодательства.

Этот конфликт усугубляется еще как минимум двумя моментами.

Во-первых, изменением порядка формирования законодательных органов субъектов Федерации, которая полностью унифицирована федеральным законодательством, что, с одной стороны, противоречит Конституции РФ (ч. 1. ст. 77); с другой — ставит под контроль федерального центра самих депутатов региональных парламентов по линии партийной дисциплины. Учитывая несовершенство российских партий, прежде всего их верхушечное происхождение, вертикальный характер организации и слабую связь с регионами, использование административного ресурса при выборах для победы правящей партии, внедрение пропорциональной системы при формировании региональных парламентов ослабляет их возможность отстаивать собственно местные интересы во взаимоотношениях с представителями центральной власти, каковыми фактически становятся главы исполнительной власти субъектов Федерации. В этом как раз состоит второй момент, который связан с резко расширившимися возможностями Президента РФ отрешать от должности глав субъектов Федерации. Мы не выступаем против такого правомочия главы государства. Однако, нормы закона, его закрепляющие, должны содержать четкие недвусмысленные правовые основания для отстранения главы исполнительной власти региона, а так же содержать гарантии от произвола или только лишь личного усмотрения при принятии такого решения со стороны Президента. Важна здесь и сама юридическая процедура отстранения. В этой связи вызывают недоумение, по крайней мере, два основания для отстранения, предусмотренные федеральным законом № 159-ФЗ от 11 декабря 2004 г.¹⁶⁵: а) ненадлежащее исполнение главой субъекта Федерации своих обязанностей; б) в связи с утратой доверия Президента РФ.

Что касается первого, то закон его никаким образом не детализирует и остается только догадываться, что под этим подразумевается. Второе — явно напрашивается на аналогию с положением трудового кодекса, согласно которому материально ответственные лица могли быть уволены в связи с потерей доверия

¹⁶⁵ См.: СЗ РФ. 2004. № 50. Ст. 4950.

из-за недостачи материальных ценностей. В обоих случаях не подлежит сомнению, что указанные основания являются явно антиконституционными, создают условия для произвола и имеют своей целью поставить руководителей субъектов Федерации в прямое подчинение Президенту, что фактически и произошло на самом деле. А это означает, что региональные органы исполнительной власти становятся нижестоящими органами соответствующих федеральных исполнительных органов, а сам принцип разделения властей на уровне субъектов Федерации перестает работать, так как ставит всю систему региональных органов власти под контроль и патронаже Президента и его Администрации¹⁶⁶.

Несмотря на некоторое временное, и на наш взгляд, не очень существенное укрепление политико-правового и территориального пространства страны, единство системы государственной власти региональная политика федерального центра обнаружила за последние годы существенные изъяны, могущие привести к тяжким последствиям и не коим образом не может привести к тем целям, которыми она была якобы вызвана.

Сам административно-бюрократический, верхушечный характер «федеративной» реформы значительно превысил допустимый уровень централизации политической власти, превратив субъекты Федерации даже формально-юридически в административно-территориальные единицы с мизерной долей административной самостоятельности. Хотя задача, по нашему мнению, состояла в другом — провести необходимую политическую централизацию, ликвидировав рецидивы сепаратизма, стремление к суверенизации субъектов Федерации при одновременной децентрализации сугубо административных функций и максимально возможном расширении их управленческой самостоятельности, для чего совсем не обязательно переходить к назначению глав субъектов Федерации и лишать самостоятельности их законодательные органы.

Федеральная власть пошла, к сожалению, по пути политическо-правовой и управленческой унификации статуса субъектов РФ и их органов власти. Она навязала регионам единую модель организации власти и управления, что фактически мешает их реальной возможности проявления какой-либо самостоятельности, учета национально-культурных, исторических, географических и других особенностей.

¹⁶⁶ См.: Краснов М. А., Шаблинский И. Г. Указ. соч. С. 167, 178.

Результатами такой политики является:

1) фактическое снятие бремени ответственности с руководства субъектов Федерации за состояние дел в регионах. При этом, федеральная власть все время перекладывает эту ответственность на региональное руководство, хотя сама уже давно расценивает его деятельность не по умению решать региональные проблемы, а по степени лояльности центральной власти;

2) существенное торможение, или даже ликвидация местной инициативы, что ведет к стагнации депрессивности или стагнации регионального развития, делает не осуществимыми лозунги модернизации и негативно сказывается на уровне жизни населения;

3) рост социальной и политической напряженности в регионах, особенно, обладающих национально-культурной, демографической и иной спецификой, продуцирование роста сепаратистских настроений, нарастания центробежных тенденций.

Политическое и территориальное единство России вновь оказывается под угрозой.

Причинами сложившегося положения в федеративных отношениях являются:

1) слабая связь центральной власти с населением регионов; (Москва — постепенно превращается в метрополию, эксплуатирующую колониальную российскую периферию);

2) монополизация экономической и социально-политических сфер жизнедеятельности общества олигархическими и бюрократическими кланами;

3) ориентация федеральной власти в законодательстве и управлении на интересы олигархии и центральной (московской) бюрократии;

4) отсутствие у центральной власти концептуального видения и научно разработанной стратегии развития страны в различных сферах жизнедеятельности общества, в том числе и в области федеративных отношений;

5) низкое правовое качество многочисленных законодательных нововведений, рассогласованность, слабая координированность и недостаточная юридическая проработанность принимаемых законов и конкретных управленческих решений, в том числе и в кадровой политике.

Глава 4. Совершенствование законодательства о референдуме как непереносимое условие реализации принципа народовластия в РФ (Н.И. Грачев, М.И. Климова)

Исторически сложилось, что в России референдум никогда не был по-настоящему востребованным институтом. Может быть, поэтому в литературе к нему относят и вечевые голосования, и всенародные опросы, и всенародные обсуждения и т. д.¹⁶⁷

Определенным исключением в этом смысле стал период становления нового общественного строя в РФ, который отличается достаточно активным использованием референдума в политических целях. Однако после принятия Конституции РФ 1993 г. федеральные референдумы не проводились, хотя инициативы по их проведению выдвигались много раз. Так, с предложениями о проведении референдума РФ или с вопросом о возможности его проведения по тому или иному вопросу граждане обращались в Центральную избирательную комиссию РФ в 1997 г. дважды, в 1998 г. — четырежды, в 1999 г. — девять раз, в 2000 г. — один раз.

Аналогичные попытки предпринимались и в последующие годы. Так, в октябре 2002 г. в Оренбурге было вручено Свидетельство о регистрации инициативной группы ЛДПР, предлагавшей для вынесения на референдум следующий вопрос: «Считаете ли Вы, что Федеральный закон “О гарантиях Президенту РФ, прекратившему исполнять свои полномочия, и членам его семьи” необходимо признать утратившим силу или нет?» Однако дальнейшего развития эта инициатива не получила. В мае 2004 г. в избирательную комиссию г. Москвы обратилась инициативная группа, образованная в поддержку проведения референдума РФ, которая для вынесения на референдум предложила 12 вопросов. Московской городской региональной подгруппой инициативной группы по проведению референдума РФ в 2005 г. было предложено 17 вопросов для всероссийского референдума, но только два из этих вопросов, были признаны соответствующими требованиям ст. 6 Федерального конституционного закона «О референдуме РФ».

Используя в первые постсоветские годы в своих политических целях референдумы, руководящие круги страны, отдавая себе отчет в том, что их политика, особенно в социальной сфере,

¹⁶⁷ Подробнее см.: Комарова В. В. Механизм непосредственной демократии современной России (Система и процедуры). М., 2006. С. 103—111.

не пользуется поддержкой населения, решили отказаться от всероссийского референдума как высшего непосредственного выражения власти народа. Они делают все возможное, чтобы проведение референдумов в общероссийском масштабе стало невозможным. Об этом свидетельствует, в частности, законодательство РФ о референдумах. Так, согласно Федеральному конституционному закону от 28 июня 2004 г. «О референдуме РФ»¹⁶⁸ существенно ограничены возможности граждан по проведению референдума, путем расширения перечня обстоятельств, исключающих назначение и проведение референдума.

Он устанавливает, что референдум не может назначаться и проводиться в условиях военного или чрезвычайного положения, введенного на территории РФ при обстоятельствах и в порядке, предусмотренных федеральным конституционным законом, а также в течение трех месяцев со дня отмены военного или чрезвычайного положения.

Референдум не назначается, а проведение назначенного референдума откладывается в случае введения в отдельных местностях РФ военного или чрезвычайного положения при обстоятельствах и в порядке, предусмотренных федеральным конституционным законом. Референдум, инициатива проведения которого была выдвинута в установленном законом порядке, назначается, а референдум, проведение которого было отложено, проводится по истечении трех месяцев со дня отмены военного или чрезвычайного положения.

Референдум не проводится в последний год полномочий Президента РФ, Государственной думы Федерального собрания РФ, а также в период избирательной кампании, проводимой одновременно на всей территории РФ на основании решения уполномоченного федерального органа.

В период между официальным опубликованием решения о назначении референдума и официальном опубликовании (обнародовании) его результатов не может быть выдвинута инициатива проведения референдума. Проведение повторного референдума, то есть референдума по вопросу (вопросам), имеющему (имеющим) по смыслу или содержанию ту же формулировку, что и вопрос (вопросы), голосование по которому (которым) проведено на состоявшемся референдуме, не допускается в течение двух лет со дня официального опубликования (обнародования) его результатов.

¹⁶⁸ СЗ РФ. 1995. № 42. Ст. 3921.

В этом законе содержится положение о том, что вопрос, выносимый на референдум, не должен противоречить Конституции РФ (п. 6 ст. 6), позволяющее отклонять подавляющее большинство инициатив о проведении референдума. Действующий Закон содержит и ряд других положений, ограничивающих возможности граждан по проведению референдума.

Следует отметить, что референдум как институт народо-власти является достаточно противоречивым инструментом выражения народной воли и имеет известные недостатки: ограниченность проявления воли народа, отсутствие возможности корректировки выносимых на голосование вопросов, возможность манипуляции народным мнением, трудность достижения согласия между различными политическими силами и социальными группами и др.¹⁶⁹ Этими факторами и обусловлена необходимость установления правовых ограничений, не допускающих применение референдума для решения некоторых важнейших вопросов общегосударственного или регионального значения. Без закрепления ряда правовых механизмов, «сдерживающих произвольное применение института референдума, стирается грань между прямой демократией и популизмом, что грозит дезорганизацией общества»¹⁷⁰. Поэтому, закрепляемые конституционным законодательством ограничения инициирования, назначения и проведения всенародных голосований являются одним из необходимых содержательных элементов института референдума.

Однако в связи с этим перед законодателем возникает задача решения сложной юридической проблемы: с одной стороны следует установить правовые рамки организации и проведения всенародного голосования, с другой — обеспечить, что бы эти правовые ограничения не повлекли за собой ликвидацию самого правового поля для реализации конституционного права граждан на участие в референдуме, которая может породить в обществе всевозможные юридические и социально-политические

¹⁶⁹ См.: Маклаков В. В. Референдум в буржуазном государстве // Правоведение. 1975. № 3. С. 102; Марченко М. Н. Референдум как форма непосредственной демократии // Вестник МГУ. Сер. 11. Право. 1991. № 6. С. 10; Пастухова Н. В. Правовые ограничения инициирования, назначения и проведения референдума в РФ: понятие и система // Государство и право. 2010. № 10. С. 112.

¹⁷⁰ См.: Руденко В. Н. Конституционно-правовые проблемы прямой демократии в современном обществе : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2003.

конфликты. Что бы этого не произошло, законодатель при установлении правовых рамок, ограничивающих организацию и проведение всенародного голосования должен особенно тщательно подходить к выбору юридических и организационных приемов, в связи с чем любое такое ограничение должно отвечать принципам обоснованности, необходимости и соразмерности¹⁷¹. На это обратил внимание и Конституционный суд РФ в своем постановлении от 11 июня 2003 г., указав, что федеральный законодатель, определяя условия и порядок проведения референдума, не может отменять или умолять принадлежащее гражданам России право на участие в референдуме, вводить несоразмерные этому праву ограничения¹⁷².

Однако, федеральный конституционный закон о референдуме 2004 г. явно не соответствует выше указанным требованиям.

Во-первых, в нем содержатся нормы, совершенно не обоснованно ограничивающие временные рамки проведения референдумов. Так запрещается проводить референдумы и даже инициировать их проведение не только во время действия военного и чрезвычайного положений, что вполне обоснованно, но также почему-то в течение трех месяцев после их отмены, то есть тогда, когда общественная жизнь уже нормализовалась (п. 1 ст. 13 ст. 7 Закона о референдуме). Нельзя так же выступать с инициативой проведения всенародного голосования, а само его проведение не допускается в период избирательной компании, проводимой одновременно на всей территории страны на основании решения уполномоченного федерального органа, а так же в случае, если проведение референдума приходится на последний год полномочий Президента РФ и Государственной думы (ч. 2 ст. 14 Закона о референдуме). Здесь следует напомнить, что данное положение появилось в Законе о референдуме в сентябре 2002 г., когда оппозиция в Государственной думе пыталась инициировать проведение всенародного голосования на осень 2003 г., то есть перед скорым окончанием полномочий нижней палаты Федерального собрания РФ (декабрь 2003 г.) и Президента (март 2004 г.), предлагаемые ею вопросы содержали негативную оценку положения в стране

¹⁷¹ См.: Пастухова Н. В. Указ. соч. С. 115.

¹⁷² См.: Постановление Конституционного суда РФ от 11 июня 2003 г. № 10-П По делу о проверке конституционности Федерального конституционного закона «О внесении изменения и дополнения в Федеральный конституционный закон “О референдуме РФ”» // СЗ РФ. 2003. № 25. Ст. 2564.

и деятельности партии власти. Именно в связи с этим партийные фракции в Государственной думе, поддерживающие Президента и обладающие численным большинством, оценили эту попытку оппозиции как рекламный ход и добились внесения соответствующих изменений в Закон о референдуме. Позднее это положение перекачивало и в новый Закон 2004 г. Все это свидетельствует о сугубо конъюнктурном характере данного ограничения, отсутствии взаимного доверия правящих кругов и большинства населения России, тогда как опыт совместного проведения выборов Парламента и референдума по Конституции 1993 г. в нашей стране уже имеется и этот опыт оказался положительным.

Во-вторых, это ограничения предмета референдума или вопросов, по которым он может быть проведен. Однако далеко не все из тех запретов по предмету их проведения, что закреплены в Законе о референдуме выглядят вполне обоснованными с точки зрения конституционного принципа народного суверенитета и демократического конституционализма. Так в соответствии п. 2 ч. 5 ст. 6 Закона о референдуме на него не может быть вынесен вопрос о досрочном прекращении или продлении срока полномочий Президента РФ, Государственной думы РФ, а также проведении досрочных выборов этих органов либо о перенесении сроков таких выборов. Необходимость такого ограничения была обоснована Конституционным судом РФ, который в своем постановлении от 10 июня 1998 г., применительно к досрочному прекращению полномочий органов местного самоуправления и их досрочным выборам признал что «каждая форма непосредственной демократии имеет собственное предназначение в системе народовластия, и реализация одной из них не должна препятствовать осуществлению других, необоснованно замещая их»¹⁷³. Однако, на наш взгляд, распространять эту точку зрения на федеральные органы не вполне уместно. Федеральное законодательство предусматривает возможность досрочного роспуска муниципального представительного органа, отзыв его депутатов, досрочное отрешение от должности главы муниципального образования и главы местной администрации, четко закрепляет

¹⁷³ См.: Постановление Конституционного суда РФ от 10 июня 1998 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности положений п. 6 ст. 4, п. «а» п. 3 и п. 4 ст. 13, п. 3 ст. 19. и п. 2 ст. 58 Федерального закона от 19 сентября 1997 г. «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» // СЗ РФ 1998. № 25. Ст. 3002.

их основания, механизм и процедуры¹⁷⁴. Но этого нельзя сказать о высших федеральных органах. Несмотря на то, что Конституция РФ определила основания досрочного прекращения полномочий Президента РФ и процедуру его импичмента, правовые механизмы применения этих оснований до сих пор не разработаны. Действующее законодательство не предусматривает отзыв депутатов Государственной думы и Совета Федерации РФ. Более того, для формирования нижней палаты российского Парламента введена пропорциональная система, исключающая такую возможность. Поэтому представляется вполне допустимой практика использования всероссийского референдума как способа оценки доверия граждан высшим выборным органам государственной власти. Тем более, что такие возможности предусматриваются Конституциями ряда зарубежных стран¹⁷⁵.

В п. 5 ч. 5 ст. 6 Закона о референдуме запрещается проводить референдумы об избрании, досрочном прекращении, приостановлении, продлении сроков полномочий органов, образованных в соответствии с международным договором РФ. Целесообразность такого запрета вызывает сомнение исключительно исходя из политико-правового содержания конституционного принципа народовластия и народного суверенитета, поскольку не ясно «на каком основании международные договоры, подписанные двумя лицами, “сильнее” воли народа, выраженной на референдуме?»¹⁷⁶. Совершенно ясно что данное положение конституционного закона противоречит ст. 3 Конституции России.

П. 10 ч. 5 ст. 6 Закона о референдуме устанавливает ограничение на проведение референдума по вопросам, отнесенным Конституцией РФ, федеральными конституционными законами к исключительной компетенции федеральных органов государственной власти. Такая формулировка, во-первых, безгранично расширяет перечень ограничений для вопросов референдума, фактически превращая его в открытый. Во-вторых, оно явно противоречит конституционной теории и законодательству о референдумах зарубежных стран, в соответствии с которыми предмет

¹⁷⁴ См.: Ст. 24, 73, 74 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

¹⁷⁵ См.: Ст. 11 Конституции Исландии, ст. 64 Конституции Туркменистана, ст. 89. Конституции Молдовы.

¹⁷⁶ Лучин В. О., Мазуров А. В. Новый закон о референдуме // Право и политика. 2004. № 8. С. 6.

всенародного голосования составляют главным образом вопросы регулирования, относящиеся к компетенции высшего представительного органа.

Таким образом, анализ законоположений, запрещающих внесение на референдум РФ весьма значительного и не всегда определенного круга вопросов неоправданно и несоразмерно ограничивает право граждан на участие в референдуме, что, на наш взгляд, противоречит ст. 3, ч. 2 и 3 ст. 55 Конституции РФ.

В значительной степени это относится и к порядку инициирования проведения референдума, который оказался значительно усложненным в Законе 2004 г. по сравнению с Законом 1995 г. Увеличено в десять (!) раз количество участников инициативной региональной группы по проведению референдума, в которую теперь должно входить не менее 100 граждан, место жительства которых должно находиться на территории соответствующего субъекта Федерации. Установление такой численности труднодостижимо без поддержки той или иной партии в принципе, а для малонаселенных субъектов РФ с некомпактным проживанием населения практически не выполнимо. «Безпрецедентным в истории регламентации институтов непосредственной демократии в России стало требование п. 5 ст. 15 ФКЗ о референдуме о необходимости нотариального удостоверения подписей указанных участников референдума в протоколе их регистрации на собрании региональной подгруппы»¹⁷⁷. Кроме того, право сбора подписей в поддержку инициативы проведения референдума принадлежит теперь исключительно членам инициативной группы, входящим в региональную подгруппу, что исключает возможность привлечения к этому мероприятию иных лиц и резко ограничивает возможность сбора необходимого количества подписей в поддержку проведения референдума. В результате на этой важной стадии не только отсекаются граждане, не входящие в состав инициативной группы и поддерживающие идею проведения референдума. В данном случае существенно ограничивается целый ряд их конституционных прав.

ФКЗ от 24 июня 2004 г. впервые предусмотрел необходимость (!) создания агитационной группы, в которую должно входить не менее 500 (!) участников. При этом, участник

¹⁷⁷ Нудненко Л. А. Законодательство о выборах и референдумах: детализация и совершенствование // Российский юридический журнал. 2009. № 1. С. 178.

референдума, входящий в инициативную группу, не имеет права входить в агитационную группу, что явно алогично и юридически не корректно, так как нарушается ст. 30 Конституции РФ, где закрепляется право граждан на объединение.

Перечисленные положения ФКЗ «О референдуме РФ» фактически приводят к невозможности инициирования и проведения общероссийских референдумов. Они не только не оправданно сужают правовые рамки реализации конституционного права граждан России на участие во всенародном голосовании, но фактически ликвидируют институт референдума в нашей стране, нарушая конституционные принципы народовластии народного суверенитета.

Глава 5. Правовое равенство и правовая конфликтология: институциональный подход (М.Н. Козюк)

Правовое равенство — сложное явление правовой жизни, обладающее нормативными, социологическими и философско-идеологическими характеристиками, со своей внутренней структурой, исторической детерминированностью и социальной ценностью. Правовое равенство относится к сущностным чертам права, ибо сущность социальных явлений, явлений порожденных человеком — в их роли в общественной жизни. Поэтому неверно утверждение, что «Идеи равенства и справедливости не имели места при рабовладельческом строе и феодализме»¹⁷⁸, поскольку правовое равенство существует там, где есть правовая форма регуляции общественных отношений. Подобного рода заявления возможны только при некритическом восприятии известной либертарной теории права.

Принципиальное выражение идеи равенства в правовой сфере содержится в конституции страны, как основополагающего документа правовой системы. Современное российское законодательство содержит две краеугольные идеи, закрепленные в Конституции России (ст. 19): равенство перед законом и судом и равенство прав, обязанностей и ответственности (равноправие). В отраслевом законодательстве эти идеи развиваются и конкретизируются. Отражая достигнутый уровень развития общества, данные конституционные

¹⁷⁸ Пономаренко Е. В. Нормативное обеспечение естественных прав и свобод человека // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2006. № 1. С. 25.

нормы имеют принципиальное социально-политическое значение для всей системы отечественного права.

В результате тщательного анализа проявлений равенства в правовой системе можно прийти к выводу, что правовое равенство имеет внутреннюю структуру, состоящую из трех частей (элементов): формально-юридического равенства, равноправия и равной защиты законом, где первый элемент имеет по преимуществу формальный, а второй и третий — содержательный характер. Проблема конституционного равноправия уже довольно хорошо изучена. Также много интересных работ в отношении равной защиты законом, особенно в процессуальных отраслях права. Однако конституционные проявления формально-юридического равенства требуют более строгого анализа, с точки зрения элементов юридической техники, под которой обычно понимается совокупность специфических средств, правил и приемов наиболее оптимального правового регулирования общественных отношений.

Многие величайшие умы человечества, обращаясь к правовой проблематике, отмечали формальность феномена правового равенства, на нее указывали такие непохожие мыслители как, например, К. Маркс и В. Соловьев, однако, природу явления до конца еще никто не объяснил. Главная причина этого, на мой взгляд, в том, что в процессе исследования не применялся адекватный явлению метод — формально-логический (догматический), юридический анализ. Применяя данный метод, возможно, войти в логико-нормативную природу правового равенства и выявить те изначальные основания и связи которые определяют его. Например, используя в конституционной норме понятия «каждый», «гражданин» и т. п., законодатель уравнивает все разнообразие экономических, политических, биологических сторон субъектов в какой-то одной ипостаси и в дальнейшем оперирует ими как равными. Схожие логические механизмы используются при формулировании нормативных суждений (высказываний). Вообще, тесная связь права с логикой сейчас не подвергается сомнению. Известный английский философ С. Тулмин предлагает забыть о связи логики с психологией, социологией, техникой и математикой и «взять в качестве модели науку юриспруденции». «Логика (мы можем сказать) есть обобщенная юриспруденция»¹⁷⁹.

¹⁷⁹ Toulmin S. E. The uses of argumentation. Cambridge, 1958. P. 7. Цит. по: Рузавин Г. И. Методологические проблемы аргументации // Вопросы философии. 1994. № 12.

Норма права усредняет, уравнивает, нивелирует социальную реальность вокруг субъекта права или путем отвлечения от различий, признавая их несущественными или путем властного обяызания уравнивать ее, убрать отличительные моменты не соответствующие норме, во всяком случае, не принимать их во внимание. Если правовое понятие обозначающее субъекта права уравнивает людей по отношению к реальности вокруг них, то норма права, наоборот выравнивает обстановку вокруг субъекта, среду его существования и деятельности. «Феномен нормы, характерной для права, в том и состоит, что при ее помощи в общественную жизнь вносятся существенные элементы единства, равенства, принципиальной одинаковости: вводимый и поддерживаемый юридически нормами порядок распространяется в принципе “на равных”, на всех участников общественных отношений»¹⁸⁰.

Таким образом, логико-нормативная природа правового равенства проявляется в положении субъектов права, основывающимся на логических механизмах конструирования правовых понятий и норм. В этом смысле правовое равенство есть промежуточная характеристика права, между ее формально-логическими признаками (нормативность, формальная определенность) и социально-содержательными (волевой характер, государственная обязательность, гарантированность и т. п.). Это особое положение и предопределяет исключительную роль правового равенства в правовой системе. Правовое равенство обусловлено самой правовой формой, при деформации которой возможен лишь переход к индивидуальному регулированию или к иным социальным регулятивным системам. Без сомнения их эффективность намного ниже права.

Описанное свойство правового равенства, на таком, формально-логическом уровне, прослеживается и в природе правовых понятий, и в логической форме правовых норм, и в этом смысле, — неуничтожимо. Но кроме этого, начального уровня равенства, имеются производные феномены: равенство преступления и наказания, равенство форм собственности, равенства в налогообложении и т. п. Происходя от равенства субъектов они, тем не менее, несут самостоятельную смысловую нагрузку являясь, в свою очередь, дополнительными характеристиками равенства людей. Широкая представленность отношений равенства в праве, является основанием для предположения об изначальном комплексном характере феномена исходящем из глубин природы социальности.

¹⁸⁰ Алексеев С. С. Теория права. М., 1993. С. 87.

Исторически правовое равенство — есть итог длительной борьбы угнетенных за равные права, это с одной стороны; с другой же — правовое равенство есть логически безупречное основание правового регулирования, и оно (равенство) присутствовало уже на начальных этапах развития права. В итоге, закрепление принципа равенства есть сознательный акт законодателя, обусловленный историческими, политическими и экономическими причинами. С точки зрения нормативной, это означает требование регулировать отношения людей нормами наиболее общего характера, избегая исключений для тех или иных социальных групп.

Однако данное положение сразу становится призрачным, как только ему приходится более близко соприкоснуться с конкретной правовой реальностью. Так, правовые системы содержат громадное количество исключений из общих правил, устанавливая ограничения, льготы, привилегии. Современная Конституция России провозглашает равенство граждан перед судом, но тут же устанавливает привилегии депутатской, президентской, судейской неприкосновенности. Отсюда, на первый взгляд, вполне возможен вывод о том, что правовое равенство есть фиктивное положение, заложенное законодателем в действующее право. Но такое решение проблемы будет неверным. Правовая фикция — это положение, которое изначально является неистинным, и в процессе применения права его условная истинность сомнению не подвергается. Изначальная истинность правового равенства по критерию политическому (по крайней мере, для демократических государств) и нормативному — равенства субъектов в правоотношениях — сомнений не вызывает, и лишь в процессе индивидуального правового регулирования в нем обнаруживаются исключения.

Необходимо отметить, что в настоящее время в отечественной юриспруденции набирает вес тенденция рассматривать сложные социальные правовые явления с различных методологических углов зрения, с применением различных исследовательских парадигм. Это правильный путь развития науки, который обеспечивает как всесторонность изучения предмета, так и гарантирует от ошибок методологического монизма. Конечно, сама по себе плюралистичность методологических подходов еще не является стопроцентной гарантией качества исследования, здесь возможны объективные и субъективные ошибки, но само по себе расширения исследовательского инструментария бесспорно факт отрядный.

Так одним из перспективных исследовательских подходов является широко применяемый в социальных науках в частности

в социологии и экономике институциональный подход. Стремление рассматривать социально-правовые явления как определенные институты, всегда было развито в праве, однако сложность метода и иные историко-политические причины, к сожалению, не позволили развиваться юридическому институционализму как самостоятельному методу правовых исследований. Между тем как отмечает Г.В. Мальцев «Юридическая институционализация дает возможность систематизировать и группировать общественные отношения по разным критериям, предварительно упорядочивать их в отношении норм, ценностей, интересов, целей и задач общества и государства»¹⁸¹. Нельзя сказать, что до сих пор юристы не использовали понятия института. Правовой институт как категория теоретической юриспруденции широко представлена в исследовательских работах. Кроме того, понятие правового института имеет в теории права специальное значение. С точки зрения системы права «правовой институт — представляет собой обособленный комплекс правовых предписаний, регулирующий с помощью специфических приемов и способов однородный вид или сторону общественных отношений»¹⁸². Такое понимание правового института традиционно и не вызывает возражений. Однако институционализм как исследовательский метод требует выхода формальных характеристик системы права в правовую систему. Как пишет Г.В. Мальцев «юридический институт, этот официальный нормативный комплекс, совокупность правовых норм, установленных для регулирования определенного предмета, есть “детище” политической, точнее, государственной власти, творение законодательных собраний, государственных органов и уполномоченных должностных лиц, действующих легитимно на основании общественно признанного права творить юридическую норму»¹⁸³. То есть на первый план здесь выступает не системно-структурные проблемы права, а потребности реальной жизни преломляемые через понимание их субъектами государственной власти. А это уже иная динамика социально-правового регулирования. В настоящее время вполне отчетливо проявляются тенденции слома строгих границ отраслевого регулирования,

¹⁸¹ Мальцев Г. В. О социальной природе юридических институтов // Институционализация в праве. М., 2010. С. 13.

¹⁸² См.: Киримова Е. А. Правовой институт (теоретико-правовое исследование) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998.

¹⁸³ Мальцев Г. В. Там же. С. 21.

и переход на иной уровень — проблемно-ситуативный. Поэтому так сложно цивилистам удержать регулирование частноправовых отношений в строгих рамках отрасли гражданского права.

Таким образом, если проанализировать статусное положение проблемы правового равенства в системе права, то его можно определить как межотраслевой правовой институт. Кроме того, учитывая значение правового равенства и для техники правового регулирования и для социальной жизни то его метафорически можно назвать краеугольным камнем права. Рассмотрение правового равенства сквозь призму институционального подхода позволяет выявить не только новые грани и связи этого феномена, но и показать его роль и значимость для общества, в том числе в ракурсе общественных конфликтов.

Изучение истории социальных конфликтов показывает, что юридическое равенство есть правовое выражение более объемного феномена — социального равенства. А требование равенства всегда было в центре глобальных социальных конфликтов, и есть все основания полагать, что в сердцевине их находится противоречие между богатыми и бедными во всех его проявлениях. Собственно такое видение социальных конфликтов это не прерогатива марксизма, а обычная установка социальных наук. Чаще всего этот конфликт формулируется в терминах социального неравенства, которое и в современном мире не стало отнюдь меньшим, чем было в эпохи буржуазных и социалистических революций¹⁸⁴. К сожалению, рецепты недопущения и преодоления конфликтов на почве социального неравенства пока что традиционны, как и сами конфликты. Так авторы одного социологического исследования пишут: «Государственно-правовая сторона проблемы заключается в обеспечении равноправия людей, то есть их равенства перед законом, и переходит в плоскость демократичности законов и их соблюдения. Современное государство обладает важными рычагами регулирования и социально-экономического неравенства, преодоления его избыточного характера в собственности и доходах, выравнивания доступа граждан к таким общественным благам, как образование, здравоохранение, культура,

¹⁸⁴ Эту проблему интенсивно исследуют социологи. См., например: Шкаратан О. И. Социально-экономическое неравенство и его воспроизводство в современной России М., 2009; Свобода. Неравенство. Братство. Социологический портрет современной России. М., 2007; Социальное неравенство и публичная политика. М., 2007; Социальное неравенство. Изменения в социальной структуре: европейская перспектива. СПб., 2008.

безопасность личности»¹⁸⁵. Все это верно, однако почему-то не устраняет социальные конфликты в самых, казалось бы, развитых и богатых современных государствах. Все исследователи, занимающиеся проблемами состояния современного российского общества с большой тревогой обращают внимание и общества и властей на процессы прогрессирующего социального неравенства. Так Т.В. Дыльнова пишет: «Накладывающиеся друг на друга процессы — обнищания населения и растущего социального расслоения — приводят к возникновению гипертрофированных форм социального неравенства, создавая внутри одной страны две России, которые все больше отчуждаются друг от друга... Формирующаяся новая социальная стратификационная модель общества становится не просто объективной реальностью, но и субъективно осознается личностью, группой, что в перспективе может способствовать смягчению социального неравенства на рациональных началах интеграции, либо же дезинтеграции на конфликтной основе»¹⁸⁶.

Вообще, если быть точным, конфликтность в обществе порождает не равенство, а его антипод — социальное неравенство. Российский политолог Ю.А. Красин выявил несколько тенденций в развитии неравенств приводящих к кризисным состояниям. «Во-первых, поляризацию общества, когда на одном полюсе концентрируется апатия и пассивность, а на другом — стремление монополизировать и закрыть для общественности сферу принятия политических решений; во-вторых, маргинализацию обездоленных слоев, что подталкивает их к нелегитимным формам протеста; лишённые возможности аргументировать и защищать свои интересы публично, они формируют социальную базу политического экстремизма; в-третьих, культивацию в обществе атмосферы, которая подтачивает устой социальной справедливости и общего блага, разрушает нравственные основы общественного единения; в основании пирамиды накапливается комплекс униженности, на политическом Олимпе — комплекс вседозволенности»¹⁸⁷. Социальное и правовое равенство это инструменты недопущения социальных конфликтов, средства

¹⁸⁵ Социальное неравенство и публичная политика. М., 2007. С. 15.

¹⁸⁶ См.: Дыльнова Т. В. Социальная справедливость и социальное неравенство в условиях современной России // Вестник РУДН. Сер. Социология. 2004. № 6—7. С. 167—168.

¹⁸⁷ Красин Ю. А. Политические аспекты социального неравенства // Вестник РАН. 2006. № 11. С. 71.

их разрешения. При этом правовое равенство имеет свою специфику которая выражается в частности в том, что социальный конфликт, перейдя в сферу правового оформления становится правовым институтом, то есть упорядочивается, принимает цивилизованные логические формы, становится объектом рационального анализа, снижает свое разрушительное воздействие на социальный порядок. Все это является предпосылками к его разрешению с минимальными потерями для общества. Вообще социальные конфликты, принимающие правовую форму можно назвать контролируруемыми конфликтами. Контролируемыми, не в том смысле, что данный конфликт искусственно создан и заранее известен результат, то есть своего рода «игра» в конфликты. В этом случае нельзя говорить вообще о конфликте, речь должна идти об определенной манипуляции. А контролируемый в том смысле, что заранее известны основные параметры конфликта, правила поведения сторон, варианты его разрешения, а также его пределы в политической системе. Парламентские дебаты, в чем и заключается их управленческая ценность, это как раз и есть правовое моделирование социальных конфликтов.

Доктрина правового равенства выполняет свою профилактическую роль в недопущении социальных конфликтов. Эта роль, как уже подчеркивалась ранее, это не плод каких-то теоретических построений, хотя и в них недостатка нет, а истина, вымученная долгим ходом всей истории человечества. Властные системы, существовавшие столетиями, рушились, когда вдруг идея равенства овладевала массами. При этом никаких строгих концепций равенства изобрести пока никому не удалось. Все учения о равенстве носят скорее динамический характер, то есть актуальны только «здесь и сейчас». В дальнейшем они сами могут стать источником конфликта. Так, советский идеал социального равенства, приводящий к социально-однородному обществу, в конце концов, был отвергнут населением как несостоятельный. В то же время основные каноны правового равенства демонстрируют свою стабильность на протяжении тысячелетий. Равноправие людей как принцип современной цивилизации прочно утвердилось на планете. А отступление от этого принципа как раз и провоцирует социальную напряженность и опасность социальной конфликтности.

Институциональное видение правового равенства должно учитывать не только правовые нормы и связанные с ними правовые предписания, но и определенную социально-правовую инфраструктуру, в частности социальные ценности, культивируемые

в обществе. Вообще-то равенство категория формальная и широко используемая в математике. Однако перенос такого рода формальных характеристик в социальное регулирование чреват отрывом права от ментального контекста того или иного общества. Советский опыт государственного строительства показывает, что доведение до абсурда формальных характеристик равенства, так же конфликтно, как и неконтролируемое развитие неравенства. Все это говорит о том, что применение принципа правового равенства не может быть само по себе формальным и не является гарантией общественной стабильности. Здесь в процесс социального регулирования вторгаются такие операторы как социальные ценности без учета которых, конечно, регулирование становится неэффективным. И идея института как раз и предполагает учет всех взаимосвязанных факторов, необязательно относящихся только к одной сфере или точнее, к одной научной отрасли. Междисциплинарный институциональный подход в отечественной науке еще не сложился, однако, скорее всего это перспективное будущее развития институционального метода.

Свою последнюю книгу, видный отечественный ученый-юрист академик В.Н. Кудрявцев посвятил проблеме равенства и завершил ее следующим предвидением. «История движется медленно — гораздо медленнее, чем жизнь нескольких поколений людей. Но направление ее движения достаточно очевидно: это постепенное объединение человечества в единую семью. Равноправие будет естественным и самоочевидным, как право дышать или гулять на свежем воздухе»¹⁸⁸. К такому оптимистическому выводу автор пришел после анализа исторических, и идеологических перипетий проблемы равенства, а также особенностей проявлений проблемы равенства в различных сферах современной России. Вообще исследование получилось острокритическим и нелицеприятным для современных российских властей. Вместе с тем, вывод о том, социальная конфликтность по мере развития идеи равенства и внедрения ее социальные будет в большей степени нивелирована, представляется бесспорным.

Ситуация с социальным неравенством в России еще не стала доминантной темой обществоведческих исследований хотя социологи как было показано давно бьют тревогу. Трудно указать на причины подобной «слепоты» научной общественности. Между тем даже за рубежом ситуация в России видится тревожной.

¹⁸⁸ Кудрявцев В. Н. Равноправие и равенство. М., 2007. С. 177.

Вот как высказал свою обеспокоенность положением в России на фоне общемировых тенденций развития выдающийся британский историк, член Королевской академии Э. Хобсбаум: «В отношении краткосрочной перспективы нам не отчего быть пессимистами... Люди стали жить дольше. Они более здоровы и лучше развиты физически. Они богаче. Их жизненные перспективы стали более разнообразны. Конечно, есть страны и регионы, к которым это не относится — например Африка или, к моему сожалению, Россия»¹⁸⁹.

Глава 6. Несовершенство (пороки) гражданско-правовых норм как предпосылка злоупотреблений правами (В.М. Мелихов, А.В. Волков)

В соответствии со ст. 10 ГК РФ не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах. Злоупотребление правом определяется как особый вид гражданского правонарушения, связанного с умышленным выходом управомоченного лица в ситуации правовой неопределенности за внутренние пределы (смысл, назначение) субъективного гражданского права (определяемые в том числе критериями разумности и добросовестности) для достижения своей незаконной скрытой цели с использованием формализма и недостатков гражданского права как-то: абстрактность, узость, пробелы, оговорки, ошибки, противоречия правовых норм и договорных условий и т. п.¹⁹⁰

Решение проблемы злоупотреблений в гражданском праве будет невозможным, если не выявлять и не раскрывать непосредственно источники, то есть предпосылки злоупотреблений гражданскими правами, поскольку многие источники являются реальными средствами для злоупотреблений.

Несовершенство гражданско-правовых норм и правил, образуют собственные пороки права. Объективные грамматические

¹⁸⁹ Хобсбаум Э. Масштаб посткоммунистической катастрофы не понят за пределами России // Свободная мысль. 2004. № 10. С. 13.

¹⁹⁰ Волков А. В. Теория концепции «Злоупотребление гражданскими правами». Волгоград, 2007. С. 222.

недостатки, смысловые ошибки, пробелы, противоречия, системные «пробои», содержащиеся в нормах гражданского права, ведут к искажению воли законодателя. За эти ошибки отвечает сам законодатель. Преодолеваются подобные пороки либо путем внесения изменений в законодательные акты (совершенствование) либо путем официального либо неофициального толкования в процессе правоприменения, а также с помощью ст. 10 ГК РФ в случаях недобросовестного правопользования.

По своему характеру ошибки законодателя в гражданском праве с точки зрения злоупотреблений правами проявляются на трех основных уровнях: 1) текстуальные ошибки (лексико-грамматические ошибки); 2) контекстуальные ошибки (ошибки мысли); 3) системные ошибки (целесредственные и функциональные ошибки).

1. Текстуальные (лексико-грамматические) ошибки

Важнейшим средством права является язык, который определяет, что и как можно высказать и описать. Ограничения языка проявляются в его грамматике, фонетике, орфографии, синтаксисе, пунктуации, количестве букв в алфавите и т. п. Язык, таким образом, как первичная форма права и мировоззрения является средством создания тех или иных правовых конструкций. Нарушения правил выражения русского языка с помощью лексики и грамматики могут привести к искажению смысла текста. Следовательно, текстуальные недостатки представляют собой лексико-грамматические, то есть языковые ошибки законодателя при создании и издании текста правовой нормы (включая редакторский промах, который в любом случае воспринимается как текст законодателя). Исходя из структуры языка¹⁹¹, текстуальные ошибки законодателя условно можно классифицировать: а) на ошибки морфологии; б) ошибки пунктуации; в) пропуск слов, частиц (либо лишние слова, частицы); г) нарушение синтаксиса; д) ошибки лексики. Если ошибки, к примеру, орфографии в тексте нормы не влияют на понятие, выраженное в слове, и устраняются с помощью орфографических словарей, то ошибки морфологии заключается в нарушении построения словоформ через приставки, суффиксы, падежные окончания, которые меняют значение слова¹⁹² (например: аренда — арендатор, поручение — поручитель, исполнение — исполненный). Ошибка морфологии,

¹⁹¹ Маслов Ю. С. Введение в языкознание. М., 1997.

¹⁹² Тихонов А. Н. Словообразовательный словарь русского языка. М., 1996.

например, наличествует в п. 1 ст. 908 ГК РФ, который установил: «Товарный склад признается складом общего пользования, если из закона, иных правовых актов вытекает, что *она обязана* принимать товары на хранение от любого товаровладельца». Вместо местоимения «он» — товарный склад — ошибочно поставлено местоимение «она».

Изменения значения слов в ряде случаев могут быть предметом злоупотребительного толка, если они искажают смысл нормы. Ошибка морфологии слова с искажением смысла правила видна в п. 5 ст. 790 ГК РФ: «В случаях, когда в соответствии с законом или иными правовыми актами установлены льготы или преимущества по провозной плате за перевозку грузов, пассажиров и багажа, понесенные в связи с этим расходы возмещаются транспортной организацией за счет средств соответствующего бюджета». В официальном тексте сделана ошибка морфологии: в окончании слова «организацией»: вместо слова «организации» напечатано «организацией», что поменяло смысл нормы прямо на противоположный — организация за счет средств бюджета кому-то должна возмещать расходы.

Элементарный пропуск слов, вспомогательных частиц внутри предложения искажает грамматический смысл нормы права иногда на 100 %. Так, например, имеется пропуск частицы «не» в официальном тексте п. 2 ст. 777 ГК РФ: «Исполнитель обязан возместить убытки, причиненные им заказчику, в пределах стоимости работ, в которых выявлены недостатки, если договором предусмотрено, что они *подлежат* возмещению в пределах общей стоимости работ по договору». Буквальное толкование этой нормы заводит в тупик: как быть, если в договоре ничего не сказано о пределах возмещения убытков? Становится очевидным, что в тексте, очевидно, ошибочно пропущена частица «не», то есть «не *подлежат* возмещению...».

Показателен случай из судебной практики, связанный с преодолением сходного случая (пропуск частицы «не») с помощью ст. 10 ГК РФ, допущенной в ст. 376 ГК РФ. Текст ст. 376 ГК РФ звучит следующим образом: «Гарант отказывает бенефициару в удовлетворении его требования, если это требование, либо приложенные к нему документы не соответствуют условиям гарантии, либо представлены гаранту по окончании определенного в гарантии срока. Гарант должен немедленно уведомить бенефициара об отказе удовлетворить его требование. Если гарант до удовлетворения требования бенефициара стало известно,

что основное обязательство, обеспеченное банковской гарантией, полностью или в соответствующей части уже исполнено, прекратилось по иным основаниям, либо недействительно, он должен немедленно сообщить об этом бенефициару и принципалу. Полученное гарантом после такого уведомления повторное требование бенефициара подлежит удовлетворению гарантом». Совершенно понятно, что в тексте допущена опечатка и пропущено местоимение «не» перед словом «подлежит». Однако в информационном письме Пленума ВАС от 15.01.98 № 27 дан практический пример злоупотребления правом, когда бенефициар по банковской гарантии потребовал от гаранта выплаты суммы по гарантии, получив в то же время оплату товаров от третьего лица. Суд расценил действия бенефициара как злоупотребление правом и на основании ст. 10 ГК РФ в иске отказал.

Действительно, формально бенефициар в данном случае опирается на принадлежащее ему право получить исполнение по банковской гарантии, даже если ему известно об исполнении основного обязательства, то есть, основываясь на п. 2 ст. 376 ГК РФ, действия бенефициара можно признать правомерными. Однако такое положение, расценил суд противоречит общим принципам (равенство и справедливость) гражданского законодательства и прежде всего принципу недопустимости злоупотребления гражданским правом (использование ошибки законодателя). Думается, что речь в приведенном примере должна идти не о злоупотреблении правом, а о полном отсутствии у бенефициара права требования, поскольку его возникновение обусловлено лишь неплатежом со стороны покупателя товаров. Отсутствие материального права — вот должен быть «вердикт» суда. Применение норм ст. 10 ГК РФ к ошибкам законодателя, в данном случае опечаткам, на наш взгляд, неоправданно.

Ошибка применения соединительного «и» союза может изменять состав прав и обязанностей. Например, союз «и» неверно используется в ст. 59 ГК РФ, соединяя слова «передаточный акт и разделительный баланс», в то время как должен был использоваться союз «или», а еще лучше «либо». Это следует из анализа предыдущей статьи ГК РФ (ст. 58), где для разных случаев реорганизации юридических лиц права и обязанности к вновь возникшим юридическим лицам переходят либо в соответствии с разделительным балансом, либо в соответствии с передаточным актом.

П. 1 ст. 1128 ГК РФ, другой пример, установил, что «права на денежные средства, внесенные гражданином во вклад или

находящиеся на любом другом счете гражданина в банке, могут быть по усмотрению гражданина завещаны либо в порядке, предусмотренном ст. 1124—1127 настоящего Кодекса, либо посредством совершения завещательного распоряжения в письменной форме в том *филиале банка*, в котором находится этот счет. В отношении средств, находящихся на счете, такое завещательное распоряжение имеет силу нотариально удостоверенного завещания». Но счет может быть открыт не только в филиале, а в его отделении или в центральном офисе банка, который никак не может быть филиалом. По всей видимости, это всего лишь издержки бытовой лексики законодателя.

Пример необоснованного расширения прав в результате пропуса слова, можно увидеть в следующем тексте. Пункт 2 ст. 1544 ГК РФ определил, что «лицо, которому в соответствии с п. 1 настоящей статьи принадлежит право на технологию, обязано незамедлительно принимать предусмотренные законодательством РФ меры для признания за ним и получения прав на результаты интеллектуальной деятельности, входящие в состав единой технологии (подавать заявки на выдачу патентов, на государственную регистрацию результатов интеллектуальной деятельности, вводить в отношении соответствующей информации режим сохранения тайны, заключать договоры об отчуждении исключительных прав и лицензионные договоры с обладателями исключительных прав на соответствующие результаты интеллектуальной деятельности, входящие в состав единой технологии, и принимать *иные меры*), если такие меры не были приняты до или в процессе создания технологии». В тексте нормы ошибочно вместо словосочетания «иные подобные меры» указана «иные меры», что существенно расширяет список полномочий до неопределенных размеров и может привести в конечном итоге к злоупотреблению правами (мерами).

Подводя общий итог, определим, что результатом уяснения лексико-грамматического смысла законодательной нормы должно быть распознавание правовой нормы — предписания, определяющего содержание, элементы и (или) условия возникновения, изменения или прекращения гражданских прав и обязанностей. Лексико-грамматические ошибки при составлении текста нормы могут существенно исказить смысл нормы, делать ее неопределенной и, следовательно, служить источниками (средством) для злоупотреблений правами.

2. Контекстуальные ошибки (ошибки мысли)

Окружающий норму права контекст покоится в двух плоскостях — в ближайших нормах права либо в конкретном правоотношении, где проявляется эффективность, либо выявляются недостатки, ошибки регулирующего правила. К основным причинам появления контекстных пороков норм можно отнести несовершенство правотворческого процесса, ошибки юридической техники, неточные формулировки правовых предписаний, полисемия слов и терминов, наличие пробелов в праве, структурная неупорядоченность правового материала и др. Контекстуальные ошибки в отличие от лексико-грамматических по-своему характеру чаще всего являются ошибками мысли законодателя и не видны при первом прочтении. Выявить их можно только при логическом анализе текста нормы и сопоставления ее с другими нормами или общим смыслом права или с конкретной целью ее регулирования.

Истинное содержание норм с ошибками мысли законодателя устанавливается через официальные толкования (разъяснения судов), через практику применения, через действующую доктрину по спорному вопросу, а также через функциональное назначение и характер норм в системе гражданского права. В гражданском праве контекстуальные ошибки, допущенные законодателем, с точки зрения злоупотребления гражданскими правами можно разделить на следующие виды: а) логические ошибки; б) ошибки предмета регулирования; в) ошибки способа регулирования; г) ошибки в установлении объема регулирования; д) ошибки в сочетании публичных и частных интересов.

Логические ошибки внутри определенного правового контекста являются фактически лингвистическими ошибками мысли законодателя, порождающим двусмысленность, конфликты, противоречия и другие столкновения смыслов. Логические ошибки видны, если законодатель хотел в норме права отразить одну мысль, но в письменном тексте получил иной результат, который им в принципе и не мыслился. Ст. 12 ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)», в редакции от 01.12.07 г. например, определяет, что «организация и проведения собрания кредиторов осуществляется арбитражным управляющим». Собрание назначается арбитражным управляющим на пристани, на борту прогулочного парохода. Заблаговременно погрузив лояльных кредиторов, пароход отчаливает от пристани, блокируя тем самым возможность участия в нем оставшихся, неугодных кредиторов.

Ряд контекстуальных ошибок могут проявляться в пределах одного обязательственного режима. Например, п. 3 ст. 972 ГК РФ предусматривает, что «поверенный, действующий в качестве коммерческого представителя (п. 1 ст. 184), вправе в соответствии со ст. 359 настоящего Кодекса удерживать находящиеся у него вещи, которые подлежат передаче доверителю, в обеспечение своих требований по договору поручения». Это право конфликтует с его противоположной обязанностью в ст. 974 ГК РФ, где поверенный обязан передавать доверителю *без промедления* все полученное по сделкам, совершенным во исполнение поручения. Причем эта обязанность не зависит от выплаты вознаграждения.

Итак, любой правовой контекст, состоит из набора определенно выстроенных элементов: прав и обязанностей, условий их возникновения, изменения и прекращения, из порядков и способов их осуществления (исполнения) и т. п. Все они должны быть подчинены общему смыслу избранного для анализа текста, не противоречить друг другу и в своей целостности выражать законченную здравую мысль законодателя. Несоблюдение этого правила приводит к ситуации правовой неопределенности и, следовательно, создает возможности (средства) для злоупотреблений правами.

Ошибка предмета регулирования возникает там, где появляются «неродные», но тождественные по некоторым признакам отношения: обязательственные, административные, налоговые процессуальные и т. п. (например, ст. 1302 ГК РФ «Обеспечение иска по делам о нарушении авторских прав»). Ошибки предмета регулирования проявляются и при толковании устаревших норм, где нужно учитывать, к примеру, мотивы, вызвавшие их к жизни, их адекватность и способность регулировать современные отношения.

Ошибка предмета регулирования отношений, на наш взгляд, можно увидеть на следующем актуальном примере. Крайне спорный п. 2 ст. 551 ГК РФ, установил: «Исполнение договора продажи недвижимosti сторонами до государственной регистрации перехода права собственности не является основанием для изменения их отношений с *третьими лицами*». В юридической литературе приводится мнение, что «третьими лицами» могут быть только кредиторы, залогодержатели и иные заинтересованные лица, находящиеся в правовой связи с продавцом. Действительно покупатель, поскольку не приобрел титул собственника, до регистрации права не имеет никаких отношений с третьими лицами по поводу продаваемого имущества. Поэтому было бы удобнее в данном случае использовать норму аналогичную ст. 613 ГК РФ о том, что

передача имущества в аренду не является основанием для прекращения или изменения прав третьих лиц на это имущество, то есть в нашем контексте: «передача недвижимого имущества по договору купли-продажи до государственной регистрации перехода права собственности не является основанием для прекращения или изменения прав третьих лиц на это имущество». Можно предположить, что в п. 2 ст. 551 ГК РФ речь идет о запрете на изменение отношений между собственником, передавшим покупателю недвижимое имущество, и несобственниками этого имущества, то есть лицами, противостоящему собственнику? Тогда понятна цель законодателя — не допустить вторичной продажи продавцом недвижимого имущества и не допустить продажу имущества покупателем без зарегистрированных прав. Однако такое толкование входит в конфликт со «неотъемлемым» правом собственности — отчуждать имущество любому лицу до тех пор, пока формально за продавцом зарегистрировано право собственности¹⁹³.

Ошибка способа регулирования проявляется в неверно избранных юридических приемах гражданско-правового регулирования. Подобные ошибки возникают вследствие использования законодателем неоправданных преимуществ, льгот, бесполезных презумпций, сомнительных фикций, ссылок, оговорок, оценочных понятий и т. п. Из них самыми потенциальными в смысле злоупотребления правами являются оговорки типа «если иное не вытекает из характера товара или существа обязательства» (ст. 475 ГК РФ), или «если иное не противоречит ...особенностям предмета возмездного оказания услуг» (ст. 783 ГК РФ), либо «если иное не предусмотрено законом» и т. д.

Так, согласно абз. 4 ст. 684 ГК РФ «если наймодаделец отказался от продления договора в связи с решением не сдавать помещение внаем, но в течение года со дня истечения срока договора с нанимателем заключил договор найма жилого помещения с другим лицом, наниматель вправе требовать признания такого договора недействительным и (или) возмещения убытков, причиненных отказом возобновить с ним договор». Логично возникает вопрос: что дает нанимателю признание нового договора недействительным? Реституцию он требовать не вправе (поскольку не является стороной в договоре). Возмещение убытков за переезд вряд ли его

¹⁹³ П. 14, 15. Постановление Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // СПС «Консультант-Плюс» (дата обращения: 01.10.2011).

удовлетворяют. По всей видимости, законодатель ошибся в способе регулирования отношений. Если и нужно было вести речь о восстановлении прав нанимателя, то необходимо было предоставить ему право перевода на себя прав и обязанностей по новому договору найма; если предоставляется право на возмещение убытков, то должны быть предусмотрено и право на возмещение убытков «на разницу» превышения стоимости платы за жилье в новом жилище по сравнению со старым, а не только транспортные и погрузочно-разгрузочные работы, связанные с переездом.

Ошибка в установлении объема регулирования заключается в неоправданном наделении (либо ненаделении) субъектов гражданского права определенными правами или обязанностями, в результате которого происходит дисбаланс имущественного положения сторон. Равенство в гражданском праве подразумевает прежде всего индивидуальный выбор адекватного правового режима к разным субъектам права в зависимости от их бытового либо экономического положения. Ошибки в создании гибкой сбалансированной системы регулирования неминуемо отражаются на соотношении корреспондирующих прав и обязанностей, что определяет возможность для злоупотребительного использования образовавшегося «перекоса». Такие «перекосы» эффективно устраняются принятием специальных законов (например, ФЗ «О защите прав потребителей», ФЗ «О защите конкуренции»). Но в ряде случаев проблемы «слабой» стороны в правоотношениях так и не решаются.

Так, например, последний абзац п. 1 ст. 1024 ГК РФ устанавливает, что «договор доверительного управления имуществом прекращается вследствие: смерти гражданина, являющегося выгодоприобретателем, или ликвидации юридического лица — выгодоприобретателя, если договором не предусмотрено иное; смерти гражданина, являющегося доверительным управляющим, признания его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим, а также признания индивидуального предпринимателя несостоятельным (банкротом); признания несостоятельным (банкротом) гражданина-предпринимателя, являющегося учредителем управления». По смыслу правового режима доверительного управления имуществом договор должен прекращаться не только с банкротством гражданина-предпринимателя, являющегося учредителем управления, но и при банкротстве юридического лица — учредителя управления, поскольку это прямо следует из п. 2 ст. 1018 ГК РФ. Кроме того, договор доверительного управления прекращается не только банкротством индивидуального предпринимателя,

являющегося доверительным управляющим, но и банкротством юридического лица, которое в силу ст. 1015 ГК РФ так же может быть доверительным управляющим. Отсюда очень быстро развиваются различные злоупотребительные схемы, связанные с передачей «горящего» имущества в доверительное управление и последующая его защита от правомерных требований кредиторов со злоупотребительными ссылками на п. 2. ст. 1018 и п. 1 ст. 1024 ГК.

Нарушение баланса публичных и частных интересов проявляется в сфере столкновения частно-правовых и публичных (государственных) интересов. Так специальному государственному регулированию подвергаются правила об обязательной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, которое направлено на стабилизацию, повышение эффективности, прозрачности имущественного оборота. Но эти же правила используются и для схем незаконного завладения чужим имуществом с последующей злоупотребительной ссылкой на нормы подобные п. 1 ст. 2 ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», декларирующей, что «государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права. Зарегистрированное право на недвижимое имущество может быть оспорено только в судебном порядке».

Нарушение баланса частных и публичных интересов нередко возникает вследствие несовершенства публичных норм гражданского права. Так ст. 65 Земельного кодекса РФ гласит: «Использование земли в РФ является платным. Формами платы за использование земли являются земельный налог (до введения в действие налога на недвижимость) и арендная плата». При этом, механизм уплаты (взыскания) платежей за пользование земельными участками «по факту», то есть без договора аренды, нормой закона не предусмотрен. Президиум ВАС РФ, отменяя по одному из дел решения судов указал, что «согласно ст. 65 Земельного кодекса РФ использование земли в РФ является платным. Суд, исследовав в совокупности обстоятельства по делу подтвердил, что общество неосновательно сберегло денежные средства, подлежащие уплате за пользование земельным участком, и в силу ст. 1102 Гражданского кодекса РФ у него возникла обязанность возратить неосновательное обогащение»¹⁹⁴. Отсутствие регистрации договора аренды земельного участка вследствие бездействия ответчика, а значит

¹⁹⁴ См.: Постановление Президиума Высшего арбитражного суда РФ № 15057/07 от 18 марта 2008 г. // СПС «Гарант» (дата обращения: 01.10.2011).

и заключенности договора аренды и обязанности по внесению арендных платежей, тем не менее, не может служить основанием для невнесения законных платежей. Пользование государственным имуществом должно быть платным и эта плата в «обход» злоупотребительного бездействия взыскивается с помощью норм о неосновательном обогащении, а также ст. 10 ГК РФ.

Контекстуальные ошибки представляют собой нарушение логических или системных связей (соединений) внутри одной нормы права либо внутри определенной правовой конструкции (группы норм). Логическое отношение между нормами гражданского права как внутри одной статьи закона так и внутри одной правовой конструкции различно, поскольку одна норма может ограничивать другую, либо дополнять, распространять, уточнять, обосновывать, или в конце концов противоречить. Эти же отношения присутствуют и внутри группы норм, объединенных в параграфы, главы, разделы, законы. Поэтому место нормы не только в группе норм, но и вообще в системе законодательства также отражается на ее значении. Значение нормы определяется и целью, ради достижения, которой установлена норма. Отсюда делаем вывод, что законодатель, формулируя норму гражданского права должен: а) позаботиться о точном значении используемых слов и терминов; б) предусмотреть и устранить все внутренние и внешние противоречия смыслов; в) предусмотреть возможность логического развития норм на тот случай, если появятся нестандартные ситуации, подлежащие правовому регулированию. Несоблюдение этих правил при формулировании нормы права может привести к контекстуальным «пробоям» мысли, а следом и к недобросовестному использованию смысловых недостатков в злоупотребительных целях.

Глава 7. Некоторые гражданско-правовые причины конфликтности сферы оказания культурно-зрелищных услуг в России (М.В. Севостьянов)

Вследствие сокращения государственного участия в поддержке отечественной культуры, уменьшается ее влияние на российское общество, на формирование позитивных установок и ценностных ориентаций граждан.

В условиях рыночных отношений и демократизации общества накопленный потенциал культуры требует преобразований. Наряду с наличием социальных, экономических и психологических предпосылок таких преобразований следует отметить и явный негативный момент — правовой вакуум некоторых направлений сферы культуры.

Общественные отношения, складывающиеся по поводу оказания услуг в этой сфере, являются весьма разнообразными и охватывают различные стороны культурной деятельности. Однако приоритетной задачей, на наш взгляд, является формирование правовых средств регулирования оказания именно культурно-зрелищных услуг, как наиболее динамичного направления в сфере культуры. В настоящее время оно наиболее интегрировано в рыночную систему страны и строится в основном не на базе бюджетного финансирования, а на принципах возмездности, что свидетельствует о необходимости детальной правовой регламентации такой деятельности, в первую очередь, с целью предупреждения и урегулирования конфликтов, могущих возникнуть между участниками данных отношений.

ГК РФ не регулирует в индивидуальном порядке договор оказания культурно-зрелищных услуг. Более того, невозможно вообще найти какой либо нормативно-правовой акт, посвященный этим услугам. Исключением является только показ кино-видеофильмов, который, на наш взгляд, является разновидностью культурно-зрелищных мероприятий и урегулирован Правилами по кино-видеообслуживанию населения. Сторонам, в соответствии с п. 2 ст. 421 ГК РФ, предоставлена возможность заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами, то есть они вправе определить условия по своему усмотрению. Однако непроработанные в законе договорные конструкции неизбежно имеют свои минусы. Во-первых, как правило, такие договоры не свободны от пробелов, которые затруднительно восполнить и самим контрагентам в процессе исполнения обязательств и суду при рассмотрении споров между ними. Во-вторых, активная сторона по договору, не урегулированному в законе, занимает более сильную позицию по отношению к стороне пассивной, поскольку для первой этот договор один из многих аналогичных, чего нельзя сказать о ее контрагенте. В подобной ситуации у государства возникают затруднения при осуществлении функции организатора оборота и невозможность гарантировать потребителям защиту от монопольных тенденций

их контрагентов. Поэтому наряду с урегулированием общих положений договора всегда существовала необходимость в определенном наборе конкретных конструкций, опосредующих наиболее устойчивые отношения гражданского оборота.

Таким образом исследуемый вид услуг не получил должного специального внимания законодателя и при этом подпадает под категорию возмездные услуги, что позволяет применять к ним положения гл. 39 ГК РФ, которая содержит всего пять статей (ст. 779—783 ГК РФ). М.И. Брагинский справедливо замечает, что количество специального материала в ГК РФ не соответствует значимости договоров на возмездное оказание услуг¹⁹⁵.

Ст. 780 ГК РФ «Исполнение договора возмездного оказания услуг», касается только вопроса личного оказания услуги исполнителем. «Если иное не предусмотрено договором возмездного оказания услуг, исполнитель обязан оказать услуги лично». Представляется что название данной статьи шире ее содержания, поскольку личное оказание услуги это только один из элементов надлежащего исполнения. Когда договор возмездного оказания, например, концертных услуг заключается между непосредственным исполнителем (артистом, творческим коллективом или их представителем) и его контрагентом — посредником-организатором, то их отношения укладываются в рамки ст. 780 ГК РФ. Иной случай — когда заказчиком услуг выступает зритель, заключивший договор с организатором концерта. Формой договора возмездного оказания концертных услуг со зрителем является входной билет, в котором может быть прямо и не указано кто является исполнителем концертной программы. В этом случае, в соответствии со ст. 780 ГК РФ, услугу должен оказывать (то есть петь песни) посредник-организатор, что противоречит интересам зрителя. Данная особенность исследуемых услуг должна найти отражение в соответствующих Правилах, которые необходимо принять на уровне Правительства РФ. Соответственно ст. 780 ГК РФ должна быть изложена в следующей редакции: «Если иное не предусмотрено специальным нормативно-правовым актом или договором возмездного оказания услуг, исполнитель обязан оказать услуги лично».

Ст. 781 и 782 опосредуют соответственно вопросы оплаты услуг и одностороннего отказа от исполнения договора возмездного оказания услуг. Заказчик, в соответствии с п. 1 ст. 781

¹⁹⁵ Брагинский М. И. Возмездное оказание услуг // Законодательство и экономика. 1997. № 17—18. С. 42.

ГК РФ, обязан оплатить оказанные ему услуги в сроки и в порядке, которые указаны в договоре возмездного оказания услуг. По нашему мнению, вопрос о сроках и порядке оплаты исследуемых услуг должен быть императивно урегулирован в Правилах оказания культурно-зрелищных услуг и отражать ту мысль, что окончательные расчеты за услуги между непосредственным исполнителем (артистом) и заказчиком, заказывающим услуги в интересах зрителей, осуществляются после надлежащего исполнения артистом своих обязанностей по договору. Сделать это следует потому, что порой, заблаговременно выплаченный гонорар артисту, создает сложности в возврате зрителям сумм потраченных на билеты в случае срыва мероприятия или ненадлежащим образом исполненных артистом обязанностей. Соответственно п. 1 ст. 781 ГК РФ должен быть дополнен: «Заказчик обязан оплатить оказанные ему услуги в сроки и в порядке, которые указаны в договоре возмездного оказания услуг, если иное не предусмотрено специальным нормативно-правовым актом».

Обращает на себя внимание и ст. 782 ГК РФ «Односторонний отказ от исполнения договора возмездного оказания услуг», в которой по существу закреплён отказ от принципа реального исполнения обязательства по оказанию услуги. Что касается заказчика, то его право отказа от договора в одностороннем порядке не вызывает сомнения. Предоставленная ему возможность отказаться от услуги является справедливой и обоснованной, поскольку она способствует возможности реализации абсолютного права гражданина на образование, отдых и свободное по своему усмотрению распоряжение указанными им благами. Предоставление же исполнителю права на односторонний отказ от исполнения договора оказания услуг является неоправданным и концептуально неверным по нескольким причинам. Во-первых, договор оказания платных услуг — это в подавляющем большинстве публичный договор, на который распространяется законодательство о защите прав потребителей, в связи с чем, как справедливо отмечают некоторые авторы, право на отказ исполнителя договора лишает смысла, поскольку «исполнитель, отказавшийся от оказания услуги, по требованию заказчика обязан тут же вновь заключить договор». Во-вторых, закреплённое в законе безусловное право исполнителя на односторонний отказ от исполнения услуги является крайне несвоевременным в условиях недостаточно сформировавшегося рынка услуг с учетом того, что многие из такого рода услуг продолжают оставаться уникальными

(например, в области медицины), и отказ от их предоставления может существенно нарушить интересы заказчика¹⁹⁶. Полагаем, что норма должна носить диспозитивный характер и быть сформулирована следующим образом: «Исполнитель вправе отказаться от исполнения договора возмездного оказания услуг лишь при условии полного возмещения заказчику убытков, если иное не установлено законом или иным нормативно-правовым актом».

Договор оказания культурно-зрелищных услуг регулируется также гл. 9 ГК РФ «Сделки», подразделом 1 «Общие положения об обязательствах» и подразделом 2 «Общие положения о договоре» раздела III ГК РФ. Гражданско-правовые нормы, посвященные возмездным услугам в целом, содержатся в Законе РФ «О защите прав потребителей» и утвержденных Постановлением Правительства, в соответствии с этим законом, Правилах бытового обслуживания населения.

Анализируя текст ст. 779 ГК РФ, можно сделать вывод, что ко всем видам договора возмездного оказания услуг применяются, прежде всего, правила данной статьи. Наряду с этим каждый из них в той или иной степени получил закрепление и в соответствующих законах, а также иных специальных нормативных актах. Однако в целях правового регулирования культурно-зрелищных услуг не принято ни Законов, ни Указов Президента РФ, ни Постановлений Правительства, утверждающих соответствующие Правила.

Для снижения уровня конфликтности указанной сферы и предупреждения злоупотреблений в отношении потребителей культурно-зрелищных услуг необходимо специальное правовое регулирование, учитывающее особенности данного вида деятельности, например, Правила оказания культурно-зрелищных услуг.

С этой целью, прежде всего, необходимо определить специфические признаки культурно-зрелищных услуг, чему не уделено внимания в юридической литературе. На наш взгляд, при наличии всех основных признаков услуг, данная сфера, безусловно, обладает и специальными.

1. Главный из них это, как правило, творческий характер деятельности исполнителя. (За исключением кинопоказа и выставок, где деятельность исполнителя носит организационно-технический характер). Приобщение зрителей к произведениям культуры и искусства в процессе оказания культурно-зрелищных

¹⁹⁶ См.: Шевчук С. С. Правовое регулирование оказания медицинских услуг: проблемы совершенствования // ЖРП. 2001. № 2. С. 37—39.

услуг в большинстве случаев происходит посредством творческой деятельности исполнителя. В то же время концертные услуги оказываются исключительно творческими усилиями артистов.

2. Следующий отличительный признак, рассматриваемых услуг, вытекающий из творческого характера деятельности исполнителя, «заключается в уникальности, единичности форм создания или воспроизведения услуг культуры, рассчитанных на их массовое потребление (театральный спектакль, концерт)»¹⁹⁷.

3. Данные услуги призваны воздействовать на внутренний мир, на душу потребителя, удовлетворяя его культурные, духовные потребности.

4. Культурно-зрелищные услуги рассчитаны на массовость потребителя. Количество зрителей может быть ограничено размерами, например, стадиона или концертного зала, а если культурно-зрелищное мероприятие проводится вне рамок таких объектов, то количество потребителей услуги может достигать немислимых масштабов. И в связи с этим зрителей может быть и сотни и тысячи и десятки тысяч. Ни один из известных ГК РФ видов услуг не знает такой единовременной массовости потребителей. Соответственно неоспорима высокая социальная значимость культурно-зрелищных услуг.

Необходимо отметить, что исследуемые отношения оформляются договором, который может носить совершенно разные названия. На практике, с учетом разновидностей культурно-зрелищных услуг, его называют концертным договором, договором на организацию концертного выступления, цирковым договором, договором возмездного оказания услуг, договором подряда и т. д. Здесь, как правило, содержатся условия о предмете договора, времени и месте проведения мероприятия, цене договора, способе оплаты, а также, о правах, обязанностях и ответственности сторон. Неизменным является то, что такой договор в отношении концертных услуг всегда содержит приложение, являющееся его неотъемлемой частью, которое отражает требования артиста. Это приложение носит название «райдер»¹⁹⁸.

Считаем возможным дать следующее определение данному термину. «Райдер» — это перечень требований исполнителя (в том числе гастролирующего) к принимающей стороне (заказчику

¹⁹⁷ Меркушев Л. А. Рынок услуг в сфере культуры // Территория и общество. Пермь, 1992. С. 29.

¹⁹⁸ Запросы звезд в провинции. URL: <http://riderszvezd.narod.ru/stat4.html>

концертных услуг), состоящий из технической и бытовой частей. В случае принятия заказчиком данного перечня все его пункты становятся существенными условиями договора возмездного оказания концертных услуг. Бытовая часть не касается непосредственно концертных услуг, но имеет сопутствующий характер и подразумевает требования к транспорту, встрече и проводам артиста, проживанию в гостинице, оборудованию гримерок и пр. Техническая же часть предусматривает необходимую аппаратуру, а соответственно отражается на качестве концертных услуг. Подписывая такой контракт, принимающая сторона обязуется не только оплатить гонорар за выступление, но и удовлетворить все капризы звезды, подробно описанные в райдере.

В каждом райдере указано: «Несоблюдение хотя бы одного пункта влечет за собой задержку, а в некоторых случаях и полную отмену концерта. При этом залог не возвращается!»¹⁹⁹.

К существенным условиям договора возмездного оказания культурно-зрелищных услуг, кроме предмета, являющегося таковым в силу п. 1 ст. 432 ГК РФ, на наш взгляд, необходимо также отнести условия о цене, сроке, месте, а в случае, например, с концертными услугами, когда к договору прилагается райдер, то и все его пункты, поскольку во всех без исключения случаях в данном документе прямо указывается что все его требования обязательны для исполнения. В противном случае артист оставляет за собой право отказаться от выступления.

В Правилах оказания культурно-зрелищных услуг следовало бы отразить основные разновидности договора в этой сфере, с учетом субъектного состава.

На наш взгляд, данное соглашение может заключаться между:

- ▣ непосредственным исполнителем (например, артистом) и непосредственным потребителем (зрителем), удовлетворяющим собственные культурные потребности;
- ▣ непосредственным исполнителем (артистом) и посредником-организатором, который затем либо продаст билеты зрителям с целью извлечения прибыли (договор в интересах третьих лиц), либо для зрителей мероприятие будет бесплатным (договор об исполнении третьим лицам);
- ▣ посредником-организатором и непосредственным потребителем (зрителем).

¹⁹⁹ Гастрольные капризы звезд шоу-бизнеса. URL: <http://donetsk.dn.ua/news/musik/news11.html>

В правоотношениях контрагентов по договору возмездного оказания культурно-зрелищных услуг могут иметь место убытки (как реальный ущерб, так и упущенная выгода). Например, если артист не приехал на выступление, то его организатор теряет те суммы, которые он бы получил от продажи билетов зрителям (упущенная выгода), а также уплаченное за аренду зала и другие организационные вопросы (реальный ущерб). Или же посредник-организатор не исполнил свои обязанности и не подготовил надлежащим образом мероприятие из-за чего оно было сорвано, а приехавший артист не смог выйти на сцену и соответственно не получил гонорар. В этом случае тоже имеет место упущенная выгода. Должник обязан возместить убытки, которые были причинены неисполнением, а также ненадлежащим исполнением обязательства (п. 1 ст. 393 ГК РФ). Приведем некоторые примеры ненадлежащего исполнения обязанностей контрагентами по договору. Например, артист вместо заявленного продолжительного концерта исполнил всего несколько песен. На практике такое встречается, когда выступление звезды эстрады должно проходить два часа, а заканчивается значительно раньше. Или же артист выходит на выступление в состоянии алкогольного опьянения, что также препятствует надлежащему исполнению концертной программы. Бывают случаи, когда гонораром артиста является процент от стоимости билетов, а значит обусловлен количеством зрителей. В этой ситуации, если организатор концерта вместо предусмотренного в договоре с артистом концертного зала вместимостью не менее тысячи зрителей арендует значительно меньшее помещение, то он также нанесет убытки своему контрагенту поскольку тот не получит доходы, на которые вправе был рассчитывать.

В сфере оказания культурно-зрелищных, в том числе и концертных услуг, часты случаи, когда зрителю приходится возвращать деньги за билет из-за сорванного по различным причинам мероприятия. Чаще всего, трудности по возврату денег зрителям возникают из-за того, что организаторы мероприятия уже успевают перечислить часть полученных от продажи билетов средств, в качестве гонорара артистам на соответствующие банковские счета. Причина заключается в требовании непосредственными исполнителями исследуемых услуг полной предоплаты за намеченное мероприятие. Полагаем, что в Правилах возмездного оказания культурно-зрелищных услуг, которые необходимо принять, должна содержаться норма, указывающая на то, что окончательный расчет с артистом производится после надлежащего

исполнения им своих обязанностей по договору. Это позволит предупредить конфликтные ситуации, защитив право зрителя на возврат потраченного на билет в случае отмены мероприятия.

Следует также отметить, что несмотря на существование в Законе «О защите прав потребителей» требования доводить до сведения зрителей информацию об использовании фонограммы при оказании развлекательных услуг, оно зачастую не выполняется, а значит, нарушаются права граждан-потребителей.

Как отмечает И.И. Пригожин, в период перестройки, открывшей путь к созданию альтернативных форм организации концертной деятельности, усилению коммерциализации искусства, особенно в музыкальном шоу-бизнесе, на концертных площадках, в программах радио и телевидения появилось большое количество исполнителей, продукция которых не всегда бывает качественной. В настоящее время при наличии финансовых средств и современной аппаратуры в условиях студии можно изготовить качественную фонограмму с исполнителями, не обладающими ни исполнительским мастерством, ни вокальными данными²⁰⁰.

Однако на сегодняшний день нет реальных механизмов привлечения исполнителей к ответственности за данное нарушение в силу отсутствия легального определения «фонограммы», а также неразработанности способов доказательства исполнения артиста под фонограмму. Соответственно отсутствует и судебная практика.

На сегодняшний день, теоретически возможно воспользоваться данным пунктом только в следующем виде: потребитель, который слушает концерт и осознает, что данный концерт проводится под фонограмму, а об этом не было указано на афише, как этого требует Закон, имеет право обратиться в суд с исковым заявлением о возмещении убытков и компенсации морального вреда. Ему необходимо доказать свою позицию. И вот на стадии доказательства своей позиции получается достаточно сложная процедура. Можно проводить судебные эксперименты. Если исполнитель во время выступления активно двигается, как это часто бывает, когда исполнение сопровождается хореографической постановкой, то физически невозможно петь песню настоящим сильным голосом. Поэтому можно вызывать в суд экспертов в данной области (соответствующих врачей, которые могут объяснить, почему физические возможности человека не позволяют сочетать активные действия с полноценным пением. Поэтому

²⁰⁰ Пригожин И. И. Политика — вершина шоу-бизнеса. М., 2001. С. 81.

можно с большой долей уверенности сказать, какой певец поет под фонограмму на концерте. То есть когда выполняются технически сложные трюки, постановки и при этом певец поет так, как он записывает альбомы в студии — это фонограмма.

Но нужно помнить, что если исполнитель действительно поет добросовестно, без фонограммы, но было подано такое заявление и ему сорвали концерт, нанесли какой-то вред материальный, или моральный ущерб, то соответственно, он может все эти убытки взыскать с потребителя. Большая проблема в том, что в законе не существует определения, что такое «фонограмма», а на практике есть много близких терминов: бэк-вокал, дабл-трек. Вероятно многие вопросы будут разрешаться только посредством судебной практики и суд будет определять, что является фонограммой.

Зритель также, в соответствии со ст. 7 ФЗ «О защите прав потребителей» имеет право на безопасность услуги. Потребитель имеет право на то, чтобы услуга была безопасна для жизни, здоровья потребителя, окружающей среды, а также не причиняла вред имуществу потребителя. Требования, которые должны обеспечивать безопасность услуги для жизни и здоровья потребителя, окружающей среды, а также предотвращение причинения вреда имуществу потребителя, являются обязательными и устанавливаются законом или в установленном им порядке. В целях защиты этого права зрителей, в Правилах оказания культурно-зрелищных услуг необходимо закрепить обязанность организаторов мероприятия по обеспечению необходимого уровня таковой безопасности (соответствующая охрана, если это необходимо, особенно при массовых гуляниях, необходимые противопожарные согласования и т. п.).

Весьма актуален вопрос о качестве исследуемых услуг. Требование о качестве услуги закреплено ст. 4 Закона «О защите прав потребителей».

Исполнитель обязан оказать услугу, качество которой соответствует договору. При отсутствии в договоре условий о качестве услуги исполнитель обязан оказать услугу, пригодную для целей, для которых услуга такого рода обычно используется. Если исполнитель при заключении договора был поставлен потребителем в известность о конкретных целях оказания услуги, исполнитель обязан оказать услугу в соответствии с этими целями.

На наш взгляд, для более эффективной защиты этого права зрителей, необходимо включить оказание культурно-зрелищных

услуг в перечень лицензируемых видов деятельности, тем более, здесь налицо воздействие непосредственно на человека, на его внутренний мир. Следует отметить, что такой вид культурно-зрелищных услуг, как киноvideопоказ, осуществляется только на основании лицензии. Киновидеообслуживание населения, в соответствии с п. 3 Правил по киноvideообслуживанию населения, осуществляется на основании лицензий, выдаваемых киноvideозрелищным предприятиям Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия в порядке, определяемом законодательством РФ. В соответствии со ст. 4 Закона «О лицензировании отдельных видов деятельности», к лицензируемым видам деятельности относятся виды деятельности, осуществление которых может повлечь за собой нанесение ущерба правам, законным интересам, здоровью граждан, обороне и безопасности государства, культурному наследию народов РФ и регулирование которых не может осуществляться иными методами, кроме как лицензированием. Как было отмечено, ненадлежащее оказание культурно-зрелищных услуг вполне может нарушить (и порой нарушает) права и законные интересы зрителей, и нанести ущерб культурному наследию РФ. И поэтому, на наш взгляд, следует дополнить ст. 17 закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» указанием на культурно-зрелищные услуги, как вид деятельности, на осуществление которой требуется лицензия.

Уполномоченный федеральный орган исполнительной власти по контролю (надзору) в области защиты прав потребителей вправе направлять в орган, осуществляющий лицензирование соответствующего вида деятельности (лицензирующий орган), материалы о нарушении прав потребителей для рассмотрения вопросов о приостановлении действия или об аннулировании соответствующей лицензии в установленном законодательством РФ порядке (п. 2 ст. 40 ФЗ «О защите прав потребителей»). Таким образом, если бы оказание культурно-зрелищных услуг подлежало лицензированию, то это, на наш взгляд, существенно сократило количество нарушений прав зрителей (в том числе по поводу указания в афишах на использование фонограмм).

Таким образом, представляется, что рассматриваемая сфера весьма специфична и ее специальное всестороннее урегулирование Правилами оказания культурно-зрелищных услуг позволило бы предупредить конфликтные ситуации, а при их возникновении более успешно их разрешать.

Глава 8. Определение статуса корпорации как способ правового разрешения спора (Т.К. Красильникова)

Отношения внутри торговых товариществ и обществ традиционно рассматривались дореволюционными цивилистами в курсе торгового права²⁰¹.

Юридические лица в странах с дуализмом частного права делились на юридические лица гражданского права и торгового права. Деление это имело практический смысл, так как статус торговых юридических лиц регламентировался специальными законодательными актами, содержащими нормы торгового права (торговыми кодексами, законами о торговых товариществах и т. д.), а положения о юридических лицах, которые были включены в гражданские законы, применялись к торговым юридическим лицам субсидиарно. Торговый кодекс определял торговое товарищество, его виды и свойственные каждому из них особенности, но он не касался самого товарищеского договора, его заключения и прекращения действия (об этом излагалось в Гражданском кодексе).

Следует учесть, что даже в тех странах, где отсутствовал дуализм частного права, и правовое положение юридических лиц определялось в общих нормативных актах, в частности Гражданских кодексах, все же принимались отдельные законы, регулирующие вопросы образования и деятельности предпринимательских объединений.

Аргументы, на которые ссылались многие ученые для обоснования дуализма частного права сводились, главным образом к следующему: 1) некоторые предписания, содержащиеся в частном праве, касались исключительно коммерсантов (правила о торговой регистрации, торговой отчетности и т. д.); 2) торговое право, по сравнению с гражданским, базировалось на иных началах: ему был чужд формализм, оно интернационально по своей природе, быстро приспособлялось к изменениям хозяйственной жизни общества.

Многие принципы, конструкции и нормы торгового права распространялись и на область гражданского права. Указанный процесс получил название «коммерциализация гражданского права». Именно тогда была признана возможность распространения торговых форм на те товарищества, которые не имели предметом своей деятельности торговое предприятие²⁰².

²⁰¹ См., например: Каминка А. И. Очерки торгового права. СПб., 1912; Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. 1. СПб., 1908.

²⁰² См.: Краснокутский В. А. Торговые формы гражданско-правовых товариществ // Вопросы истории. 1912. № 3. С. 135—136.

В торговом законодательстве Германии существовали специальные положения об акционерных «неторговых» товариществах. Но в дальнейшем эта двойственность была отменена законом от 11 июня 1870 г., согласно которому акционерные товарищества признавались торговыми, даже если предмет их предприятия не имел отношения к торговым операциям. В 1892 г. к торговым товариществам были отнесены товарищества с ограниченной ответственностью, а затем закон 1901 г. распространил положения Торгового уложения на общества взаимного страхования.

В австрийском законодательстве, в противоположность германскому праву, хозяйственные и промышленные товарищества причислялись к торговым только в том случае, если их предприятия целиком или отчасти имели своим предметом торговые сделки. То же самое признавалось и относительно акционерных обществ.

В России различали два типа товариществ: общегражданские и торговые, которые, в свою очередь, также подразделялись на виды. Главные отличия торгового от общегражданского товарищества заключались в особом способе создания торгового дома²⁰³, наличии фирмы (фирменного наименования). Оповещение, то есть объявление о начале предпринимательской деятельности, носило публичный характер. А.Х. Гольмстен отмечал также, что различие общегражданских и торговых товариществ обусловлено предметом их деятельности, оказывающим влияние на всю юридическую конструкцию товарищества²⁰⁴.

Обсуждаемый в дореволюционной отечественной научной литературе вопрос о том, можно ли считать акционерную компанию торговым товариществом в свою очередь вызвал два других вопроса: могла ли акционерная компания преследовать не торговые цели, а не торговые предприятия принимать эту форму, и должна ли акционерная компания, несмотря на то, что она преследовала не торговые цели, считаться все-таки торговым товариществом. Утвердительный ответ на первый вопрос не подлежал сомнению. В гражданском законодательстве России акционерные предприятия могли выступать и торговыми и неторговыми предприятиями. Это различие было выражено в ст. 2149, а равно в п. 11 ст. 2191 т. X ч. 1 СЗ, где было сказано, что предприятие

²⁰³ Подробнее см.: Гольмстен А. Х. Очерки по русскому торговому праву. Вып. 1. СПб., 1895. С. 84; Цитович П. П. Курс русского гражданского права. СПб., 1878.

²⁰⁴ Гольмстен А. Х. Указ. соч. С. 83.

считается торговым по его предмету, а не по форме²⁰⁵. В этом отношении, по утверждению П. Писемского, «не было никакой разницы между акционерными компаниями и товариществами. Полное товарищество, равно как и товарищество на вере могли также преследовать не торговые цели»²⁰⁶.

В России компании были отнесены как к области гражданского, так и к области торгового права, и хотя разделение их на «гражданские» и «торговые» прямо не было выражено в самом законе, но оно обуславливалось самим свойством предприятия, предметом его деятельности²⁰⁷. Таким образом, «общество могло являться торговым не по своей форме, а по своему содержанию (ст. 2149, 2191 п. 11 т. X ч. I СЗ), если только закон не связывал явно торгового характера с самою формой»²⁰⁸.

В отличие от товариществ полного и на вере, которые являлись торговыми (см. ст. 62, 72 Устава торгового т. XI ч. II СЗ), многие не считали акционерную компанию по существу торговым обществом²⁰⁹. Хотя торговые интересы содействовали развитию акционерной формы, как показывал опыт, для торговых целей акционерная форма была наименее пригодна.

Акционерное общество не было изначально приписано к институтам торгового права, так как вскоре после своего появления в российском законодательстве — в законе от 6 декабря 1836 г. — данный институт был приурочен к общему гражданскому праву и помещен затем в т. X СЗ.

Хотя в Уставе торговом (т. XI ч. II СЗ) в ст. 55 и указывалось, что «торговые товарищества суть: товарищество полное, товарищество на вере, акционерные общества и товарищества на паях, артельные товарищества», в другой же его статье — ст. 77 — оговаривалось, что «акционерные общества и товарищества на паях,

²⁰⁵ См. также: Решения Гражданского кассационного департамента Сената. 1879. № 236.

²⁰⁶ Писемский П. А. Акционерные компании с точки зрения гражданского права. М., 1876. С. 49.

²⁰⁷ Пахман С. В. О задачах предстоящей реформы акционерного законодательства. Харьков, 1861. С. 66.

²⁰⁸ См.: Писемский П. А. Акционерные компании... С. 50—51.

²⁰⁹ Вреден Э. Р. Строй экономических предприятий. СПб., 1873. С. 43; Тернер Ф. Г. Сравнительное обозрение акционерного законодательства главнейших европейских стран. СПб., 1872. С. 26; Цитович П. Проект «Положения об акционерных обществах» // Журнал гражданского и уголовного права. 1873. № 3. С. 145; Тарасов И. Т. Акционерные компании // Сб. государственных знаний. СПб., 1878. Т. VI. С. 180.

а равно коммерческие банки и другие частные кредитные учреждения, учреждаются на основе правил, изложенных в Законах гражданских и в Уставе кредитном»²¹⁰. Законодателем было установлено, что акционерные компании «не прямо принадлежат к занятиям купечества» [ст. 751 т. XI СЗ (Устав торговый)]. Далее закон, перечисляя товарищества, подсудные торговому суду, опускал акционерные компании (Там же. Ст. 1302 п. 2).

В конце XIX в. в России, по примеру Германии, устанавливалось новое положение, что раз предприятие принимало акционерную форму, то оно должно было считаться торговым. Так в ст. 4 проекта Положения «Об акционерных предприятиях» 1898 г. говорилось, что «безотносительно к предмету их деятельности, акционерные предприятия считаются предприятиями торговыми»²¹¹. Однако, включение такого правила в закон едва ли было необходимо. Если речь шла о фискальном интересе, то вопрос этот должен был получить определение в соответствующих уставах о налогах. Маловероятно, что акционерная форма неизбежно должна была требовать применение торговых приемов деятельности. Как отмечал П. Писемский, «от вопроса о торговом характере акционерной компании следовало бы отличать вопрос о торговом характере самого факта участия в ней»²¹². Нельзя было считать торговым участие в акционерной компании, то есть подписку на ее акции или приобретение акций уже существующей компании. Если законодательства иностранных государств и подводили акционерные предприятия под торговые, то не нужно было упускать из вида то, что у них существовало особое Торговое уложение, которого в Российской империи не было²¹³.

²¹⁰ Гольмстен А. Х. Очерки по русскому торговому праву. СПб., 1895. Вып. 1. С. 83.

²¹¹ РГИА, ф. 560, оп. 22, д. 144, л. 486.

²¹² Писемский П. А. Акционерные компании с точки зрения гражданского права. М., 1876. С. 51.

²¹³ В настоящее время в научных кругах активно ведется дискуссия на тему о необходимости признания торгового права как самостоятельной отрасли права и принятия Торгового кодекса. Следует помнить, что наличие двух обособленных Гражданского и Торгового кодексов не было свойственно российскому праву. В некоторых странах (например, Италии) дуализм гражданского и торгового права был ликвидирован путем принятия единого Гражданского кодекса. К тому же торговое законодательство развивается помимо Торгового кодекса и в тех странах, где сохраняется указанный «дуализм» [законы об акционерных и других торговых обществах, биржах, ценных бумагах, несостоятельности (банкротстве)].

Из объяснительной записки к проекту Положения «Об акционерных предприятиях» 1898 г. следовало, что одним из поводов к причислению всех акционерных обществ к торговым предприятиям послужило желание распространить на все акционерные предприятия отдельные положения торговых законов, в том числе и законов о торговой несостоятельности.

«Пользуясь торговыми формами для своих товарищеских организаций, общество торжествовало победу над монополией, присвоенной себе торговым сословием за долгий период замкнутости и отчуждения от других сословий»²¹⁴. «Товарищество по участкам или компания на акциях допускала по существу своему участников всех состояний»²¹⁵. Согласно ст. 2149 т. X ч. 1 СЗ, акционерная компания, «предмет которой есть предприятие торговое или фабрично-заводское, обязана снабжать себя ежегодно, соответственно своему складочному капиталу, торговым свидетельством»²¹⁶, несмотря на то, что может быть, у каждого из ее участников уже имелось таково рода свидетельство, чего впрочем, не требовалось по закону [ст. 751, 769 т. XI ч. 2 (Устав торговый) СЗ]. Поэтому акционерами такой компании могли быть даже лица, которым закон запрещал торговать (духовные лица, военные, маклеры)²¹⁷.

В уставах большинства акционерных обществ можно было встретить статьи, в которых говорилось о том, что акционерное общество подчиняется положению об уплате пошлин²¹⁸, что правление общества устанавливало «счетоводство по образцу благоустроенного коммерческого дома» и что ликвидация общества производилась по правилам ликвидации торговых домов (ст. 2188 т. X. ч. I СЗ).

Предлагаемое в проекте Гражданского уложения объединение гражданского и торгового права сглаживало прежний дуализм в области частного права. По отношению к товариществам объяснительная записка к этому проекту состояла на прежней точке зрения — «гражданские и торговые свойства товарищества определялись не той или иной формой, а лишь свойствами предприятия, составляющего его предмет»²¹⁹.

²¹⁴ Каминка А. И. Очерки торгового права. СПб., 1912. С. 262.

²¹⁵ Писемский П. А. Акционерные компании... С. 52.

²¹⁶ Данная статья была отменена 8 июня 1898 г. См.: СУиРП. 1898 г. № 964.

²¹⁷ Цитович П. П. Лекции по торговому праву. СПб., 1874. Вып. 2. С. 186.

²¹⁸ Согласно ст. 36 действующего тогда Положения о пошлинах, акционерные предприятия подлежали обложению как учреждения торговые.

²¹⁹ Проект Гражданского уложения. Кн. V. Мотивы. Т. III. С. 311.

Акционерное общество известно было в законодательных актах многих стран под разными наименованиями, каждое из которых определяло ту или иную характерную черту этого института. Во французском праве акционерное общество известно было под именем анонимного общества (*societe par actions, societe anonyme*), в английском — под именем общества с ограниченной ответственностью (*joint stock company with limited liability*), в германском праве — под именем акционерной компании (*actiengesellschaft*), в США — под названием «предпринимательская корпорация».

Терминология Российского законодательства в отношении акционерных обществ совершенно не была выдержана. Закон называл их товариществами, что подчеркивало более «почвенный» характер новой формы предприятия²²⁰ (ст. 55 Устава торгового; ст. 2128 т. X ч. 1), обществами (ст. 77 Устава торгового), компаниями (ст. 58 Устава торгового; ст. 2139 т. X ч. 1 СЗ); на акциях (ст. 2139 т. X ч. 1 СЗ), по участкам (ст. 2131 т. X ч. 1 СЗ) или на паях (ст. 55 Устава торгового).

На протяжении всего XIX и начала XX в. действовавшим в России оставался акционерный закон 1836 г. под общим названием Положение «О товариществах по участкам или компаниях на акциях». Замена позже понятия «товарищество» понятием «общество» не было простой грамматической вольностью проекта «Положения об акционерных обществах», разработанного в 1872 г. Причину замены вместо «товарищество» — «общество» П. Цитович видел в том, что «такое общество есть анонимное и имеет значение абстрактного юридического лица»²²¹.

В 1898 г. Министерство финансов, подготовившее очередной проект акционерного закона, отказалось от терминов «акционерное общество», «компания» и заменило их термином «акционерное предприятие»²²². Такая перемена в названии объяснялась

²²⁰ С 1821 по 1913 гг. преобладало название «общество», в 1870—1880-х гг., которые совпали с усилением «почвенных» и антизападных настроений, «товарищества» количественно превалировали над «обществами». См.: Owen T. C. *Russian Corporate Capitalism from Peter the Great to Perestroika*. NY, Oxford, 1995. P. 42.

²²¹ Цитович П. П. Проект «Положения об акционерных обществах» // Журнал гражданского и уголовного права. 1873. № 3. С. 148. См. также: Замечания на проект «Положения об акционерных обществах», составленный особой комиссией при Министерстве финансов. СПб., 1872. С. 37.

²²² РГИА, ф. 20, оп. 3, д. 2306, л. 3—18; ф. 150, оп. 1, д. 369, л. 1—16, 17—53. Записка к предварительному проекту «Положения об акционерных предприятиях». Материалы Высочайше учрежденной комиссии для пересмотра узаконений о биржах и акционерных компаниях. СПб., 1896. С. 20.

председателем комиссии по пересмотру действующих положений о биржах и акционерных компаниях П. Цитовичем в его докладе министру финансов тем, что: 1) акционерная форма являлась не союзом лиц, а лишь «имущественной складчиной» и, следовательно, исключала всякое товарищество или общество. «В акционерном предприятии имеется лишь степень участия в основном капитале, но это участие не обязывает участника ни к чему и ни в чем не связывает его с другими такими же участниками»²²³; 2) если еще и возможен был спор относительно «юридической личности» полного товарищества или товарищества на вере, то относительно акционерных предприятий такого спора уже в конце XIX в. в литературе не существовало; 3) даже в Германии, где хотя и сохранялся еще в то время термин акционерное товарищество (aktiengesellschaft), его постепенно заменяли другие понятия, такие как «акционерное объединение» (aktienverein), «акционерный союз» (aktienverband); 4) выражение «акционерное предприятие» вошло в обиход фискального законодательства. Оно встречалось, например, в уставе о налогах (изд. 1893 г. ст. 403, 404, 415, 417, 436), в положении о промысловом налоге (ст. 7, 15, 16, 38—42)²²⁴.

Однако, по мнению профессора А.И. Каминки, с помощью понятия «предприятие» нельзя было осветить именно юридическую природу данной конструкции. Под ним следовало понимать «экономическое единство, в котором объединены человеческие и материальные факторы хозяйственной деятельности».

Определение акционерной компании, данное в ст. 2139 т. X ч. 1 СЗ, где говорилось, что «компания на акциях составляется посредством соединения известного числа частных взносов определенного и однообразного размера в один общий складочный капитал, которым и ограничивается круг действия и ответственности каждой из сих компаний», отечественной юридической наукой было признано не удачным. Во-первых, оно было неполным, не охватывало всех характерных ее признаков. Во-вторых, положение о том, что складочным капиталом «ограничивается круг действия и ответственности каждой из сих компаний» не соответствовало тому, что оно должно было выражать:

²²³ См.: Цитович П. П. К проекту «Положения об акционерных предприятиях» // Вестник финансов промышленности и торговли. 1898. № 24. С. 666 ; Записка В. Ф. Голубева. РГИА, ф. 560, оп. 22, д. 144, л. 485—491.

²²⁴ См.: Цитович П. П. Указ. соч. С. 666.

ответственность охватывала не только складочный капитал, но и все вообще имущество компании²²⁵.

В 20-е гг. XX в. советскому праву, как принципиально отвергающему дуализм гражданского и торгового права, было чуждо понятие торгового товарищества в формальном смысле. Но по существу законодательная нормировка некоторых типов товариществ и здесь была настолько коммерциализирована, что давало право называть эти типы торговыми. Торговыми были не только товарищества полные, на вере и с ограниченной ответственностью, которые, по закону, только и могли заниматься ведением торгового промысла, но также и акционерного общества, хотя последнее и не было стеснено в выборе предмета деятельности²²⁶.

В советское время правовой статус различного рода предприятий, внутрихозяйственные связи между ними относились к предмету регулирования хозяйственного права. Такие внутрихозяйственные обязательства «возникали по горизонтали между подразделениями предприятий, а также по вертикали между ними и предприятиями (объединениями) в силу актов хозяйственного руководства со стороны предприятий в адрес своих подразделений»²²⁷. По сути, речь шла не об отношениях по участию, а о промышленных хозяйственных связях, которым пытались придать характер правоотношений²²⁸.

Отдельно рассматривались отношения между колхозами и их участниками. Эти отношения, по мнению ряда авторов, являлись предметом самостоятельной отрасли права — колхозного права²²⁹. «Специфическая черта колхозного правоотношения, — как писал один из советских ученых-юристов А.А. Рускол, — заключается в том, что в нем одной из сторон является колхоз как своеобразное объединение трудящихся крестьян, а другой — отдельные члены колхоза и колхозные дворы, являющиеся семейно-трудовыми объединениями членов артели»²³⁰.

²²⁵ Каминка А. И. Акционерные компании. Юридическое исследование. Т. 1. СПб., 1902. С. 17.

²²⁶ Вольф В. Ю. Основы учения о товариществах и акционерных обществах. М., 1927. С. 25.

²²⁷ Мартемьянов В. С. Хозяйственное право. Т. 1. М., 1994. С. 46—47.

²²⁸ См.: Степанов П. В. Корпоративные отношения в коммерческих организациях как составная часть предмета гражданского права : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 4.

²²⁹ См.: Там же.

²³⁰ Рускол А. А. Колхозные правоотношения в СССР. М., 1960. С. 49.

Однако в советской юридической литературе были и авторы, которые отстаивали цивилистическую принадлежность корпоративных отношений, относя их к числу организационных гражданских правоотношений²³¹.

В современной отечественной правовой науке корпоративные отношения рассматриваются как составная часть предмета либо гражданского²³², либо предпринимательского права²³³.

Корпоративное право, являясь институтом предпринимательского права, представляет собой совокупность норм или правил поведения, регулирующих на основе сочетания частных и публичных методов правового регулирования общественные отношения, связанные с образованием и деятельностью корпораций. Предметом корпоративного права являются корпоративные правоотношения.

В.В. Гушин, Ю.О. Порошкина, Е.Б. Сердюк, рассматривая корпоративное право как межотраслевой институт, определяют корпоративное право как «...систему или совокупность юридических норм, принимаемых органами государственной власти, регулирующих правовой статус, порядок деятельности и создания коммерческих юридических лиц, являющихся корпорациями, а также государственно-правовое регулирование корпоративной деятельности, обязательных для всех участников корпоративных отношений и охраняемых силой государственного принуждения; с другой — совокупность норм, устанавливаемых органами управления корпорации, выражающих волю ее членов, обязательных для участников корпорации и охраняемых силой корпоративного принуждения, а при его недостаточности — силой государственного принуждения»²³⁴.

Разделяя подход к пониманию сущности корпоративного права, изложенной в приведенном определении, полагаем, что корпоративное право является институтом межотраслевым институтом, аккумулирующим нормы различных отраслей права.

Большинство специалистов, являясь представителями различных школ и направлений, рассматривают корпоративное

²³¹ См.: Советское гражданское право / под ред. О. А. Красавчикова. Т. 1. М., 1985. С. 80—81.

²³² См., например: Гражданское право / под ред. Е. А. Суханова. М., 1998. С. 30.

²³³ Кашанина Т. В. Корпоративное право. М., 1999. С. 49.

²³⁴ Гушин В. В., Порошкина Ю. О., Сердюк Е. Б. Корпоративное право. М., 2006. С. 80.

право как комплексный институт законодательства, состоящий из нормативно-правовых актов в гражданско-правовой, административно-правовой, финансово-правовой, налоговой и других сферах правового регулирования.

Представляется неоправданно узким подход, когда под наименованием корпоративного права преподается, по сути, право акционерное²³⁵.

Не отличается единством и трактовка природы корпоративных отношений. Одни авторы стоят на позиции признания корпоративных отношений как отношений имущественных²³⁶, другие считают, что корпоративные отношения могут быть как имущественными, так и неимущественными²³⁷.

На основании имеющегося в литературе широкого диапазона взглядов, на характер корпоративных правоотношений можно заключить, что в юридической науке корпоративные отношения понимаются: как отдельная группа гражданских правоотношений (наряду с вещными, обязательственными); как вещные правоотношения; как обязательственные правоотношения и даже как нечто большее²³⁸.

Отражением отсутствия единства взглядов в отечественной правовой науке на природу корпоративных отношений является законодательное закрепление природы таких отношений. Наделение Законом РФ «О предприятиях и предпринимательской деятельности» от 25 декабря 1990 г.²³⁹ участников акционерных обществ и товариществ с ограниченной ответственностью правом собственности на долю в имуществе таких организаций позволял говорить о вещно-правовой природе корпоративных отношений. Действующее же гражданское законодательство определяет данные отношения как обязательственные.

²³⁵ См., например: Макарова О. А. Корпоративное право : учеб. М., 2005.

²³⁶ См., например: Гражданское право / под ред. Е. А. Суханова. М., 1998.

²³⁷ См., например: Ломакин Д. В. Акционерные правоотношения. М., 1998.

²³⁸ Например, Т. В. Кашанина понимает корпоративные отношения как отношения, возникающие в связи с корпоративными актами субъектов предпринимательской деятельности и регулируемые корпоративными нормами (это также и пенсионные, и иные отношения). Кашанина Т. В. Корпоративное право. М., 1999. С. 73.

²³⁹ См.: Закон РФ «О предприятиях и предпринимательской деятельности» от 25 декабря 1990 г. № 445-1 // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1990. № 30. Ст. 418.

Таким образом, место корпоративных отношений в предмете гражданско-правового регулирования обуславливается их экономической сущностью и юридической природой, а также особенностями (степенью) выражения приемов и способов гражданско-правового регулирования этих отношений, а потому они могут быть обозначены как предмет самостоятельной подотрасли гражданского права — корпоративного права.

Глава 9. Некоторые проблемы урегулирования споров с участием посредника в административно-правовой сфере (И.Б. Орешкина)

В последнее десятилетие отмечается положительная тенденция к развитию российского законодательства, регулирующего отношения в различных сферах. При этом следует отметить достаточно высокое качество законов, их соответствие современным потребностям российской экономики. Одним из таких законов явился Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»²⁴⁰ (далее — Закон о медиации), который вступил в силу с 1 января 2011 г.

Следует отметить, что введение нового института имеет особое значение для обеспечения эффективной процедуры урегулирования различного рода конфликтов, в том числе возникающих и в рамках административно-государственных организаций, осуществляющих административно-управленческие функции. Связано это, прежде всего с тем, что в соответствии с Федеральным законом от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе в РФ»²⁴¹ (далее — Закон о госслужбе) в функции кадровых служб входит обеспечение деятельности комиссии по урегулированию конфликтов корыстных интересов, организация проведения служебных проверок и участие в деятельности комиссии по соблюдению требований к служебному поведению гражданских служащих и урегулированию конфликтов интересов. Подобная функция предусмотрена

²⁴⁰ См.: СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4162.

²⁴¹ См.: СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

и для кадровых служб в организациях, относящихся к муниципальной службе, что прямо предусмотрено ст. 11 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»²⁴² (далее — Закон о коррупции), предусматривающей порядок предотвращения и урегулирования конфликта интересов на государственной и муниципальной службе. Так, в частности, установлено, что государственный или *муниципальный служащий* обязан принимать меры по недопущению любой возможности возникновения конфликта интересов.

Говоря о конфликте интересов, речь, прежде всего должна идти о так называемом конфликте корыстных интересов, определение которого отсутствует в Законе о госслужбе. В связи с этим, нам представляется важным проанализировать нормы Закона о медиации в сфере государственной гражданской службы и муниципальной службы, с тем, чтобы выявить существующие противоречия между правовыми актами, регулируемыми смежные отношения, а также проблемы, возникающие в правоприменительной практике. По сути, в данном случае необходимо вести речь о выявлении коллизий²⁴³.

П. 2 ст. 1 Закона о медиации предусмотрено, что этот нормативный акт призван регламентировать проведение процедуры медиации применительно к «спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также спорам, возникающим из трудовых правоотношений и семейных правоотношений». Из смысла данной нормы вытекает, что урегулирование споров с участием посредника (процедура медиации) должно осуществляться в каждой организации, где между наемными работниками и работодателем возникают трудовые правоотношения. Можно ли в связи с этим говорить о возможности применения процедуры медиации к отношениям, складывающимся между государственным (муниципальным) служащим с одной стороны, и представителем нанимателя, с другой стороны, учитывая особенности государственной (муниципальной) службы? Следовательно, возникает вопрос: какие отношения имеют место между государственным служащим и представителем нанимателя?

²⁴² См.: СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228.

²⁴³ См.: Тихомиров Ю. А. Коллизионное право : учеб. и науч.-практ. пособие. М., 2000. С. 29.

Современная отечественная правовая доктрина признает, что при прохождении государственной (муниципальной) службы между лицом, замещающим государственную (муниципальную) должность, и представителем нанимателя (работодателем)²⁴⁴ возникают и существуют трудовые отношения²⁴⁵. При этом нельзя забывать, что государственный (муниципальный) служащий при исполнении своих обязанностей может вступать в публичные отношения, взаимодействуя, при этом с третьими лицами, например, с гражданами и организациями в связи с исполнением функций государственной (муниципальной) службы. Эти ситуации Закон о медиации решает однозначно. Так, в п. 5 ст. 1 Закона о медиации содержится императивная норма, предусматривающая, что процедура медиации не применяется к коллективным трудовым спорам, а также спорам, возникающим из отношений, указанных в ч. 2 данной статьи, в случае, если такие споры затрагивают или могут затронуть права и законные интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, или публичные интересы.

Следовательно, в случаях, когда возникает конфликт между государственным (муниципальным) служащим и третьим лицом, процедура медиации применению не подлежит. При возникновении подобной ситуации можно вести речь об обстоятельствах, при которых затрагиваются права и законные интересы третьих лиц или публичные интересы.

Логичным в связи с этим является вопрос о том, может ли вообще использоваться процедура медиации при возникновении конфликтов в рамках административно-государственных отношений.

Дело в том, что по проблеме классификации конфликтов, возникающих в рамках административно-государственных отношений в научной литературе отсутствует единая научная позиция. Так, Э.А. Уткин, А.Ф. Денисов и другие проводят такую классификацию, не учитывая особенностей правового регулирования

²⁴⁴ См.: Калашник Н. И. Правовое регулирование трудовых отношений государственных служащих исполнительных органов власти субъектов Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2003. С. 22—23.

²⁴⁵ См., например: Ершова Е. А. Трудовые правоотношения государственных гражданских и муниципальных служащих в России. М., 2008; Старилов Ю. Н. Курс общего административного права : в 3 т. Т. I. История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. М., 2002. С. 694; Чиканова Л. А. Применение трудового законодательства к служебным отношениям на государственной гражданской службе: теория и практика : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 18—19 и др.

отношений, складывающихся при осуществлении функций государственной (муниципальной) службы²⁴⁶.

Кроме того, данная классификация конфликтов произведена без учета того, что индивидуальные служебные споры по своей сути могут рассматриваться как конфликт интересов, носящий экономический характер и конфликт права²⁴⁷, а также реальными и иллюзорными²⁴⁸.

В соответствии со ст. 69 Закона о госслужбе под индивидуальным служебным спором понимаются неурегулированные между представителем нанимателя и гражданским служащим либо гражданином, поступающим на гражданскую службу или ранее состоявшим на гражданской службе, разногласия по вопросам применения законов, иных нормативных правовых актов о гражданской службе и служебного контракта, о которых заявлено в орган по рассмотрению индивидуальных служебных споров.

Таким образом, служебный спор — это разногласия, возникающие по поводу применения представителем нанимателя, с которым государственный служащий находится в трудовых отношениях, законов, иных правовых актов и по поводу самого служебного контракта, определяющего существенные условия трудовой деятельности гражданина, проходящего государственную службу. Таким образом, законодатель определил, что при прохождении государственной службы могут возникать служебные споры, являющиеся по своей природе конфликтами права (юридическими)²⁴⁹.

Однако на практике в рамках административно-государственных отношений возникают служебные споры по поводу размеров соответствующих доплат государственному служащему, связанных с условиями его труда и эффективностью (результативностью) его труда, режима рабочего времени и отдыха государственного служащего, условий труда государственного служащего и т. д.

²⁴⁶ См., например: Уткин Э. А., Денисов А. Ф. Государственное и муниципальное управление. М., 2001. С. 240—242; Граждан В. Д. Государственная гражданская служба : учеб. М., 2007. С. 227—228; Магомедов К. О. Социология государственной службы : учеб. пособие. М., 2010. С. 142—147; Холопов В. А. Государственное и муниципальное управление. Ростов н/Д, 2010. С. 127—128.

²⁴⁷ См.: Киселев И. Я. Сравнительное и международное трудовое право : учеб. для вузов. М., 1999. С. 265.

²⁴⁸ См.: Зайцев А. К. Социальный конфликт. М., 2000. С. 122.

²⁴⁹ См.: Соловьев А. В. Альтернативная процедура урегулирования споров с участием посредника: правовой аспект // Гражданин и право. 2011. № 1.

Следовательно, трудовая деятельность государственного служащего характеризуется тем, что этой деятельности присущи ситуации возникновения служебного спора по поводу социально-экономических интересов, с одной стороны, а также по поводу права — с другой.

На основании предполагаемого применения Закона о медиации следует обратить внимание на проблему эффективности рассмотрения спора при участии медиатора в двух возможных случаях — при возникновении конфликта интересов (экономический интерес) и при возникновении конфликта права (юридический интерес).

Что касается конфликта интересов, то он может быть разрешен без вмешательства в него третьих лиц путем переговоров.

Конфликт по поводу права решается иначе, поскольку тот же медиатор не способен вынести решение по вопросу применения законов и иных нормативных актов, что подведомственно суду.

Таким образом, можно констатировать тот факт, что Закон о медиации не будет иметь каких-нибудь существенных результатов при его применении в ситуациях возникновения служебного спора в административно-государственной структуре. Иначе может сложиться ситуация при разрешении так называемых «корыстных интересов», поскольку в соответствии с ч. 1—4 ст. 19 Закона о госслужбе под конфликтом корыстных интересов понимается ситуации при которой личная заинтересованность гражданского служащего влияет или может повлиять на объективное исполнение им должностных обязанностей и при которой возникает или может возникнуть противоречие между личной заинтересованностью гражданского служащего и законными интересами граждан, организаций, общества, субъекта РФ или РФ, способное привести к причинению вреда этим законным интересам граждан, организаций, общества, субъекта РФ или РФ, а также ситуация, которая приводит или может привести к конфликту.

В связи с этим необходимо проанализировать норму ч. 4 ст. 19 рассматриваемого Закона, так как в нем предусмотрено, что в случае возникновения у гражданского служащего личной заинтересованности, которая приводит или может привести к конфликту интересов, гражданский служащий обязан проинформировать об этом представителя нанимателя в письменной форме. Думается, что в данном случае «законодатель исходил из того, что в ходе прохождения государственной гражданской службы тот или иной служащий потенциально может попасть в две разные

по характеру ситуации, которые объединяет понятие “конфликт интересов” в его юридическом понимании»²⁵⁰.

В научной литературе высказана позиция, в соответствии с которой законодатель не должен был относить ситуацию потенциального возникновения конфликта корыстных интересов, характеризующую им с помощью юридического оборота «может возникнуть»²⁵¹. Однако, по справедливому мнению А.В. Соловьева, данное высказывание является весьма спорным «ибо каждое действие (бездействие) гражданина, проходящего государственную службу в широком смысле этого термина, должно быть осознанным. Все лица, замещающие должности государственной службы, являются дееспособными. Из этого вытекает, что возникновение реального или иллюзорного конфликта корыстных интересов должно быть осознано тем или иным служащим в любой ситуации. А этих ситуаций может быть множество, включая такие, как провоцирование или втягивание служащего в конфликт третьим лицом»²⁵².

В связи с этим следует отметить, что лица, призванные рассматривать конфликт корыстных интересов, возникающих в рамках выполнения административно-государственных функций, безусловно, должны быть наделены определенными юридическими полномочиями, определяющими их особый статус, а посредник (медиатор) таким статусом, во всяком случае в рамках действующего законодательства, не обладает, что свидетельствует о невозможности в настоящее время применения норм Закона о медиации в регулировании отношений по урегулированию конфликтов административно-правового характера.

Однако, учитывая несомненные преимущества процедуры медиации, думается, что было бы целесообразным включить в Закон о медиации специальный раздел, содержащий нормы о порядке разрешения споров (конфликтов), возникающих в административно-правовой сфере посредством медиации, что возможно способствовало бы исключению коррупционной составляющей при разрешении конфликтных ситуаций в данной сфере.

²⁵⁰ См.: Соловьев А. В. Указ. соч.

²⁵¹ См.: Щеколдин С. Ю. Сложные аспекты нормативно-правового понимания категории «конфликт интересов» // Вестник ВГУ. 2009. № 1.

²⁵² См.: Соловьев А. В. Указ. соч.

Глава 10. Судебная доктрина как средство институционализации социальных конфликтов (Д.Ю. Любитенко)

Современное государство немислимо без существования органов судебной власти. Суд как собирательный образ в мышлении не только обывателя, но и юриста-профессионала, как правило, ассоциируется с процессом разрешения споров между гражданами и организациями. В массовом сознании судебное заседание зачастую предстает в образе некоего управляемого столкновения, театрализованного действия или игры, в ходе которой представители сторон с помощью цивилизованных, ненасильственных средств соревнуются в весомости приводимых в свою пользу аргументов, убедительности правового обоснования собственных позиций. В современном судебном процессе, как в любом другом состязании, стороны проявляют волю к победе, демонстрируют умение «держать удар», применяют свои способности к импровизации и т. д.

Судебная система, исходя из вышеизложенного, может по праву рассматриваться как механизм, призванный канализировать социальные конфликты в ненасильственную плоскость. Как известно, суд должен рассмотреть подведомственное ему дело по существу и принять решение о том, кто из сторон конфликта прав, выяснить, требования какой из сторон подлежат удовлетворению и в какое мере. Очевидно также, что по результатам отправления правосудия сторона, чьи претензии или возражения суд не принял, зачастую остается недовольной. Она должна подчиниться судебному решению в силу его обязательности, которая обеспечивается государственным принуждением. Называя такую сторону проигравшей, мы фактически подтверждаем ограниченные возможности судебного регулирования конфликта.

Все эти прописные истины на первый взгляд позволяют нам усомниться в том, что суд помимо подавления социальных конфликтов и в некоторой степени канализирования их остроты, способен в какой-либо мере устранять причины их вызвавшие. Ведь суд, хотя и занимает особое место в системе социальных институтов, все же неразрывно связан с системой его породившей — государством, от имени которого он и вершит правосудие. Само же государство, если вспомнить известную марксистскую сентенцию, по сути своей является машиной для подавления конфликтов.

Основатель конфликтологии Р. Дарендорф, называя подавление наиболее неэффективным способом обращения с социальными конфликтами, отмечал: «В той мере, в какой социальные конфликты пытаются подавить, возрастает их потенциальная злокачественность, вместе с этим стремятся к еще более насильственному подавлению, пока, наконец, ни одна сила на свете не будет более в состоянии подавить энергию конфликта»²⁵³. Подавлению социальных конфликтов Р. Дарендорф противопоставлял их регулирование, суть которого он заключал в канализировании энергии конфликтов в ненасильственную плоскость, одной из которой он считал «обязательный арбитраж»²⁵⁴. Однако Р. Дарендорф довольно скептически относился к суду, как эффективному способу регулирования социальных конфликтов, считая, что он скорее «находится на границе между регулированием и подавлением конфликта»²⁵⁵.

Скептические оценки потенциала судебной власти в интересующем нас аспекте имеют под собой основания. Даже совершенствование процессуальных аспектов судопроизводства, как правоприменительной деятельности, не может существенным образом повлиять на возможность судебной власти устранять конфликтогенные факторы. Так, в статье «Правосудие как способ разрешения правового конфликта» Л.А. Прокудина отмечает активизацию в последние годы обсуждения и реализации инициатив по распространению в России так называемого «восстановительного правосудия», главным образом, в отношении подростков, которое характеризуется «направленностью не на наказание преступников, а на исцеление жертв, ресоциализацию правонарушителей и восстановление сообществ», то есть «устранение конфликта путем примирения его участников»²⁵⁶. Является ли такая форма активности судов деятельностью, устраняющей причины конфликтов и ведущей к их институционализации? Отчасти да. Но только отчасти. Вне зависимости от степени успешности примирения конфликтующих сторон при отправлении восстановительного правосудия судами осуществляется применение норм права в его строгих, формализованных, алгоритмичных и, самое

²⁵³ Дарендорф Р. Элементы теории социального конфликта // Социс. 1994. № 5. С. 145.

²⁵⁴ Дарендорф Р. Указ. соч. С. 146.

²⁵⁵ Там же.

²⁵⁶ См.: Прокудина Л. А. Правосудие как способ разрешения правового конфликта // Российский судья. 2010. № 8. С. 3–7.

главное, казуальных рамках. Подобная форма деятельности судов касается строго определенного круга субъектов, а потому вряд ли может вести к устранению причин социальных конфликтов.

И все-таки могут ли суды и судебная система в целом, учитывая вышеизложенное, не только подавлять конфликты или бороться с насильственными формами их проявления, переводя конфликтную энергию в русло «игры по правилам», но и устранять причины их породившие? На первый взгляд, подобная постановка вопроса сродни поиску пути к острову Утопия — столь слабым видится это предположение. Известно, что зарождение социальных конфликтов связано с характером социального взаимодействия, противоречием в интересах, целях, взглядах индивидов и социальных групп, в основе которого лежит проблема распределении ограниченных ресурсов. Конфликты — это вечные спутники любого социума.

Вместе с тем, судебная власть, по сути сама являясь институциональным порождением конфликта и, образно говоря, «ареной конфликта», как никакой другой социальный институт, должна ощущать существо и направленность конфликтогенных факторов. Поэтому в ином, более важном свете в данном случае предстает не правоприменение, а правотворчество судебных органов, которое посредством корректировки правового регулирования может вести к последствиям иного, более значимого качества. Судебное правотворчество, с проявлениями которого все больше можно столкнуться в современной России, ввиду отличия от классических моделей парламентского правотворчества, во многом должно проистекать именно из существа конфликтных ситуаций, из сложности и многообразия судебных споров, подведомственных судам, и быть направленным на устранение причин их породивших.

Социологическая теория права подразумевает, что образование права начинается непосредственно с взаимодействия между индивидами, в ходе которого, как отмечает В.В. Трофимов, «создаются прообразы социально-правовых стандартов, нормативов, служащих в качестве управляющих инструментов данных взаимоотношений»²⁵⁷. Представления о конструктивных возможностях социального конфликта основаны на диалектике общественного развития. Данные возможности охватывают появление

²⁵⁷ См.: Трофимов В. В. Конфликт и сотрудничество как объективная сторона правообразовательного процесса // Электронное приложение к Российскому юрид. журн. Екатеринбург. 2010. № 2. С. 5—13. URL: <http://electronic.rush.org> (дата обращения: 21.07.2011).

синтеза (права), образованного из противоположных позиций (интересов) конфликтующих сторон. «Синтезированное право» может представлять собой «нечто гораздо большее, нежели конструкцию из материала, доставляемого тезисом и антитезисом»²⁵⁸, в том числе включать правовые нормы, предлагающие новый, оригинальный способ разрешения конфликта.

Результаты судебного правотворчества могут, на наш взгляд, рассматриваться именно как некое «синтезированное право». Нельзя не согласиться с С.Л. Сергевниным в том, что грань между интерпретацией права и правообразованием в судебных актах, особенно Конституционного суда РФ, почти неосызаема²⁵⁹. Известны многочисленные примеры решений, которыми российские суды не только осуществляли негативное правотворчество, отменяя те или иные правовые нормы, устраняли правовые коллизии, но и корректировали негативные проявления юридической практики, восполняли правовые пробелы, порождавшие конфликты²⁶⁰. В России наибольший интерес в рамках рассмотрения проблемы судебного правотворчества заслуженно привлекает Конституционный суд РФ, который занимает главенствующее положение в национальной судебной системе. Обладая исключительными полномочиями по толкованию Конституции и осуществлению конституционного нормоконтроля, Конституционный суд РФ имеет важные инструменты для регулирования социальных конфликтов, которые можно условно разделить на несколько групп.

Конфликты между личностью и государством

Конфликты, участниками которых является с одной стороны государство, а с другой — личность, являются одними из наиболее острых. О том, что собственное государство может быть более жестоким к своим гражданам, чем чужое, известно давно, но особенно трагично для судеб многих людей это знание подтвердила история XX в., изобиловавшая примерами тоталитарных режимов.

²⁵⁸ См.: Попер К. Что такое диалектика? // Вопросы философии. 1995. № 1. С. 120—121.

²⁵⁹ См.: Сергевнин С. Л. Конституционный нормоконтроль и отдельные общетеоретические проблемы судебного нормотворчества // История государства и права. 2009. № 22. С. 6—7.

²⁶⁰ См.: Витрук Н. В. Конституционное правосудие в России (1991—2001 гг.). Очерки теории и практики. М., 2001.

Конституция РФ 1993 г., провозгласив Россию демократическим федеративным правовым государством с республиканской формой правления (ст. 1), обозначила систему социальных ценностей, высшей из которых является человек, его права и свободы (ст. 2). Однако до настоящего времени нельзя признать, что этот принцип воплощается в жизнь в полной мере. Государство стремится сохранить, а в ряде случаев и развить излишние инструменты контроля и подчинения личности. Согласно распространенному мнению иллюстрирует указанное стремление государства, к примеру, сохранение в России довольно консервативного института регистрации граждан по месту жительства и месту пребывания. Конституционный суд РФ неоднократно своими правовыми позициями снимал ограничения прав граждан, связанные с наличием у них регистрации по месту жительства. В Постановлении от 02.02.1998 г. № 4-П²⁶¹ и Определении от 13.10.2009 г. № 1309-О-О²⁶² Конституционный суд РФ установил, что регистрация лица по месту жительства или отсутствие таковой не могут служить основанием ограничения или условием реализации прав и свобод граждан, предусмотренных Конституцией РФ, федеральными законами и законами субъектов РФ.

Из последних решений Конституционного суда РФ следует назвать Постановление Конституционного суда РФ от 30.06.2011 г. № 14-П²⁶³, которым было установлено, что положение ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе РФ» не может рассматриваться как не допускающее публичного выражения

²⁶¹ Постановление Конституционного суда РФ от 02.02.1998 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности п. 10, 12 и 21 Правил регистрации и снятия граждан РФ с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах РФ, утв. Постановлением Правительства РФ от 17 июля 1995 г. № 713» // СЗ РФ. 1998. № 6. Ст. 783.

²⁶² Определение Конституционного суда РФ от 13.10.2009 г. № 1309-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Амайгаджиева Абдулкадыра Даудгаджиевича на нарушение его конституционных прав положениями Закона РФ «О праве граждан РФ на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах РФ» и «Правил регистрации и снятия граждан РФ с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах РФ» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 21.07.2011).

²⁶³ Постановление Конституционного суда РФ от 30.06.2011 № 14-П «По делу о проверке конституционности положений п. 10 ч. 1 ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе РФ» и ст. 20.1 Закона РФ «О милиции» в связи с жалобами граждан Л.Н. Кондратьевой и А.Н. Мумолина» // СЗ РФ. 2011. № 28. Ст. 4261.

государственным служащим своего мнения, суждения, оценки, в том числе в средствах массовой информации, в отношении деятельности государственных органов, их руководителей, включая решения вышестоящего государственного органа либо государственного органа, в котором гражданский служащий замещает должность гражданской службы, если это не входит в его должностные обязанности.

Конституционный суд РФ сыграл особую роль в деле совершенствования и гуманизации и иных положений законодательства России, в то числе уголовно-процессуального. В этой связи можно уверенно согласиться с Н.Т. Ведерниковым, который считает, что Конституционный суд РФ реализует правозащитную функцию государства.

Конфликты между ожиданиями граждан и действительностью

Конституция РФ, являясь основным законом государства, содержит, выражаясь словами Т.Я. Хабриевой, множество «лапидарных формулировок»²⁶⁴, зачастую абстрактных или даже декларативных по своему содержанию²⁶⁵. Понятия «социальное государство», «правовое государство» и другие подобные понятия имеют абстрактный характер и являют собой концепты, представления о которых у различных людей может быть разным. В этой связи, хотя это и звучит несколько непривычно, сам текст Конституции РФ является фактором, порождающим социальные конфликты. Как отмечает Н.С. Бондарь, Конституция является политико-правовым отражением социальных противоречий общества, проявляющимся в «несовпадении должного и сущего в конституционных характеристиках новой России как демократического правового государства»²⁶⁶.

Обращение к новостным сообщениям в прессе, на телевидении и в сети Интернет позволяет обнаружить множество примеров, когда политические конфликты возникают в русле толкования текста Конституции РФ, в результате применения законодательных требований, которые, по мнению отдельных граждан или групп, противоречат Конституции. Политическая риторика часто изобилует словами «конституционный»

²⁶⁴ Хабриева Т. Я. Доктринальное значение российской Конституции // Журнал российского права. 2009. № 2. С. 34.

²⁶⁵ См.: Лучин В. О. О типологии конституционных норм // Тр. Московский гос. юрид. акад. 1997. № 1. С. 5—18.

²⁶⁶ Бондарь Н. С. Конституционные пробелы и конфликты как отражение социальных противоречий: в контексте практики Конституционного суда РФ // Terra economicus: Экономический вестник Ростовского гос. ун-та. 2010. № 8. С. 71.

с приставками «не», «анти» и т. д. В этой связи, существование органа, уполномоченного обеспечивать единство толкования Конституции РФ, видится чрезвычайно важным элементом поддержания социального порядка и обеспечения законности.

Начало трансформации советского государства в конце 80-х гг. XX в. сопровождалось утверждением в России гласности и идеологического плюрализма. Общество возлагало во многом иногда преувеличенные надежды на то, что привнесение западных правовых ценностей и институтов в российскую государственно-правовую жизнь приведет к достижению всеобщего благоденствия уже в ближайшей исторической перспективе²⁶⁷ (следует здесь отметить, что этому способствовала активная идеологическая компания). Многие из правовых ценностей воспринимались как абсолютные, лишённые каких-либо ограничений: свобода как вседозволенность, демократия и рыночная экономика как прямой путь к процветанию.

Конституционный суд РФ неоднократно принимал судьбоносные для страны решения, от которых во многом зависело дальнейшее правовое и политическое развитие России²⁶⁸. Подтвердив соответствие решений, принятых органами власти, Конституции РФ, или внося в них коррективы, Конституционный суд РФ придавал правовой политике в целом необходимую степень легитимности в глазах населения страны, поскольку тем самым подтверждал ее соответствие Конституции.

Конфликты между публично-правовыми образованиями

В силу содержания ст. 125 Конституции РФ Конституционный суд РФ призван разрешать споры о компетенции между федеральными органами государственной власти, органами государственной

²⁶⁷ См.: Матузов Н. И. Правовой нигилизм и правовой идеализм как две стороны «одной медали» // Правоведение. 1994. № 2. С. 3—16.

²⁶⁸ Постановление Конституционного суда РФ от 31 июля 1995 г. № 10—П «По делу о проверке конституционности Указа Президента РФ от 30 ноября 1994 г. № 2137 “О мероприятиях по восстановлению конституционной законности и правопорядка на территории Чеченской Республики”, Указа Президента РФ от 9 декабря 1994 г. № 2166 “О мерах по пресечению деятельности незаконных вооружённых формирований на территории Чеченской Республики и в зоне осетино-ингушского конфликта”, постановления Правительства РФ от 9 декабря 1994 г. № 1360 “Об обеспечении государственной безопасности и территориальной целостности РФ, законности, прав и свобод граждан, разоружения незаконных вооружённых формирований на территории Чеченской Республики и прилегающих к ней регионов Северного Кавказа”, Указа Президента РФ от 2 ноября 1993 г. № 1833 “Об Основных положениях военной доктрины РФ”» // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3424.

власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ и высшими государственными органами субъектов РФ. Возникновение конфликтных отношений между органами государственной власти и местного самоуправления чаще всего связано именно со спорами о полномочиях, поскольку, как справедливо отмечает Р.Х. Мухаметдинов, главной целью государственно-правовых конфликтов вокруг государственной власти неизбежно становится установление политического господства стороны, оказавшейся сильнее²⁶⁹. Однако наиболее существенно вклад Конституционного суда РФ в дело разрешения конфликтов между публично-правовыми образованиями проявляется осуществлении им конституционного нормоконтроля. Целый ряд решений Конституционного суда, в частности, во многом повлиял на становление и развитие федеративных отношений в современной России²⁷⁰. К примеру, в Постановлении от 7 июня 2000 г. № 10-П²⁷¹ Конституционный суд РФ разъяснил, что положения Конституции РФ имеют приоритет над федеративными договорами при определении, как статуса субъектов РФ, так и предметов ведения и полномочий федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов РФ, чем во многом приостановил процессы развала РФ.

Существенную лепту в урегулирование конфликтной ситуации между органами государственной власти субъектов и органами местного самоуправления внесло недавно принятое Конституционным судом Постановление Конституционного суда РФ от 29.03.2011 г. № 2-П²⁷². Конституционный суд РФ в данном судебном акте признал положение п. 4 ч. 1 ст. 16 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ», относящее к вопросам местного значения городского

²⁶⁹ Мухаметдинов Р. Х. Сущность государственно-правовых конфликтов в современной России // Вестник Башкирского ун-та. 2007. № 1. С. 113.

²⁷⁰ См.: Марков Н. Ю. Вопросы федерализма в решениях органов конституционного правосудия России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

²⁷¹ Постановление Конституционного суда РФ от 07.06.2000 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ”» // СЗ РФ. 2000. № 25. Ст. 2728.

²⁷² Постановление Конституционного суда РФ от 29.03.2011 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положения п. 4 ч. 1 ст. 16 Федерального закона “Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ” в связи с жалобой муниципального образования — городского округа г. Чита» // СЗ РФ. 2011. № 15. Ст. 2190.

округа организацию в границах городского округа теплоснабжения населения, не соответствующим Конституции РФ, в той мере, в какой оно служит основанием для возложения на городские округа финансовых обязательств по возмещению теплоснабжающим организациям дополнительных расходов, обусловленных установлением уполномоченным органом исполнительной власти субъекта РФ тарифа на их услуги для населения на уровне ниже экономически обоснованного, при отсутствии принятого в установленном федеральным законом порядке закона субъекта РФ, наделяющего органы местного самоуправления соответствующими полномочиями с предоставлением необходимых для их реализации, включая компенсацию межтарифной разницы, финансовых и материальных средств. Ранее сложившаяся правоприменительная практика в условиях отсутствия у органов местного самоуправления достаточных финансовых средств ставила под угрозу бесперебойное теплоснабжение городов.

Приведенная выше типология социальных конфликтов, которые в определенной степени получают урегулирование в практике Конституционного суда РФ, безусловно, не может быть признана полной. Цель ее состоит лишь в обозначении исключительно высокого ранга конфликтов, институализация которых возможна и действительна в рамках правотворчества Конституционного суда России. В свете вышеизложенного представляется весьма удачной характеристика способа преодоления социальных конфликтов, которым по мнению Н.С. Бондаря пользуется Конституционный суд РФ. Этот способ связан с телеологическим толкованием, а именно «выявлением целей законодателя с точки зрения закрепления несовпадающих интересов и на этой основе поиском их баланса в реальной системе правового регулирования»²⁷³.

Как нам представляется, конкретные решения Конституционного суда РФ являются лишь внешними формами и единичными правосозидательными актами, в которых воплощаются новые правовые предписания. Эти предписания обязательны для участников общественных отношений в той же высокой мере, в какой общеобязательны решения Конституционного суда РФ. Прямое

²⁷³ Бондарь Н. С. Конституционные пробелы и конфликты как отражение социальных противоречий: в контексте практики Конституционного суда РФ // *Тerra economicus: Экономический вестник Ростовского государственного ун-та.* 2010. № 8. С. 72.

действие Конституции РФ, которая является определенной юри-дизированной моделью социального порядка, как уже отмечалось выше, немисливо без интерпретирующей ее содержание практики Конституционного суда РФ. При этом непротиворечивость, последовательность, системное единство правовых позиций, отраженных в судебных решениях, являются необходимым атрибутом отправления конституционного правосудия. В противном случае, противоречащие друг другу правовые позиции, взятые в единстве, не смогут презентовать единую, целостную картину социального порядка и фактически сами будут порождать социальные конфликты. Полагаем, что устранение судами причин, порождающих социальные конфликты, возможно только в случае формирования на их основе решений единой судебной доктрины. В качестве наиболее действенной судебной доктрины, о существовании которой в более или менее определенном виде мы можем говорить, выступает правовая доктрина Конституционного суда РФ.

Глава 11. Альтернативные способы урегулирования конфликтов в сфере корпоративных и административно-управленческих отношений (А.О. Иншакова)

Анализ практики деятельности различных хозяйственных обществ свидетельствует о том, что возникающие в их рамках конфликты могут удачно разрешаться с помощью так называемых «примирительных процедур»²⁷⁴. Понятие «примирительные процедуры» содержится в названии гл. 15 Арбитражно-процессуального кодекса РФ, однако содержание данного понятия законодатель не раскрывает. При этом в качестве примирительной процедуры, носящей судебный характер, доктриной зачастую рассматривается мировое соглашение. Так, Е.В. Пилехина полагает, что мировое соглашение представляет собой «судебную сделку, влекущую прекращение процесса на взаимоприемлемых

²⁷⁴ См.: Иншакова А. О. Особенности примирительных процедур по урегулированию акционерных споров во внесудебном порядке // Международное право. 2010. № 4 (44). С. 53—55.

для сторон условиях»²⁷⁵. Данной позиции придерживается и В.М. Шерстюк²⁷⁶. Наряду с указанной позицией, в юридической литературе существует и иной подход. Д.Л. Давыденко полагает, что мировое соглашение не совсем верно рассматривать в качестве примирительной процедуры, оно «является только договором, закрепляющим примирение»²⁷⁷. В.А. Гуреев под «примирительными процедурами» понимает «юрисдикционные или неюрисдикционные способы урегулирования имеющихся разногласий путем выработки приемлемых для сторон конфликта условий с привлечением посредника или без такового»²⁷⁸.

Действительно, мировое соглашение имеет договорную природу и может выполнять функцию примирительной процедуры. Что же касается урегулирования непосредственно корпоративных споров²⁷⁹, то, безусловно, мировое соглашение и здесь может быть использовано в качестве примирительной процедуры, используемой для разрешения разногласий спорящих сторон. Однако наряду с мировым соглашением порой возникают ситуации, когда конфликт может быть разрешен только посредством привлечения нейтрального третьего лица — посредника.

Примирительные процедуры с привлечением посредника не новелла современной действительности. Существовали они и ранее наряду с судебным порядком рассмотрения споров. Однако, небезосновательны сокрушения исследователей по поводу того обстоятельства, что в частном бизнес-секторе современной России посреднические примирительные процедуры не востребованы в должной мере²⁸⁰. Безусловно, насущной проблемой, наиболее заметной именно в сфере предпринимательских отношений, требующей своевременного разрешения, следует признать, отсутствие

²⁷⁵ Пилехина Е. В. Мировое соглашение в практике арбитражного суда и суда общей юрисдикции : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001. С. 48.

²⁷⁶ См.: Шерстюк В. М. Арбитражный процесс / под ред. М. К. Треушников. М., 2003. С. 343—350.

²⁷⁷ См.: Давыденко Д. Л. К вопросу о мировом соглашении // Вестник ВАС РФ. 2004. № 5. С. 142—143.

²⁷⁸ Гуреев В. А. Проблемы защиты прав и интересов акционеров в РФ. М., 2007. С. 97.

²⁷⁹ См. подробнее: Иншакова А. О. Охрана прав участников корпораций и обеспечительные меры по корпоративным спорам в свете реформирования антирейдерского законодательства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 7 (июль). С. 38—43.

²⁸⁰ См., например: Гуреев В. А. Указ. соч. С. 97.

«альтернативных» механизмов урегулирования споров²⁸¹. В этой связи в юридической литературе зачастую звучат различного рода рекомендации, касающиеся внедрения подобных процедур. Так, И.В. Цветков высказывает мнение о необходимости включения в арбитражное судопроизводство метода арбитражирования²⁸², основываясь на том, что данный вид процесса предполагает разрешение спора «не единолично судьей, а совместно судьей и уполномоченными представителями спорящих сторон»²⁸³. В данном случае судья должен выступать в качестве посредника, помогающего договариваться спорящим сторонам. Для практической реализации метода арбитражирования, по мнению И.В. Цветкова, необходимо определить как можно точнее перечень дел, рассмотрение которых должно осуществляться подобным способом²⁸⁴. В.А. Гуреев не разделяет позиции приведенной выше, считая введение института арбитражирования бесперспективным²⁸⁵.

Нам же представляется, что введение в арбитражное судопроизводство процедуры арбитражирования, как альтернативного способа разрешения корпоративного спора, вполне реально и оправданно. Традиционно данная процедура считается менее затратной для сторон и более быстрой по сравнению с классическим судебным порядком разрешения спора²⁸⁶.

Можно констатировать, что имеющийся на сегодняшний день в России уровень развития примирительных процедур значительно отстает от уровня, достигнутого в странах Западной Европы, где фактически с 70-х гг. XX в. сформировался рынок посреднических услуг. Так, например, в Англии, по данным Центра эффективного разрешения споров (Center for Effective Dispute Resolution), 85 % споров, которые разрешались путем посредничества в указанном Центре, завершались заключением мирового соглашения (при средней продолжительности посредничества в полтора дня), 6 % были мирно

²⁸¹ См., подробнее: Давыденко Д. Л. Медиация как примирительная процедура в коммерческих спорах: сущность, принципы, применимость // *Хозяйство и право*. 2005. № 5. С. 105—107.

²⁸² См.: Цветков И. В. Арбитражирование как перспективный метод разрешения экономических споров в арбитражных судах России // *Вестник ВАС РФ*. 2006. № 4. С. 161—170.

²⁸³ Цветков И. В. Указ. соч. С. 164.

²⁸⁴ См. подробнее: Цветков И. В. Указ. соч. С. 164.

²⁸⁵ См. подробнее: Гуреев В. А. Указ. соч. С. 97.

²⁸⁶ См. подробнее: Иншакова А. О. Особенности примирительных процедур по урегулированию акционерных споров во внесудебном порядке // *Международное право*. 2010. № 4 (44). С. 53—55.

урегулированы в течение трех месяцев после проведения посредничества и лишь 9 % споров были переданы на разрешение в суд²⁸⁷.

Примечательно, что такой подход положен в основу всех международных минимальных правовых стандартов. Так, ст. 12 Директивы 2008/52/ЕС Европейского Парламента и Совета от 21 мая 2008 г. относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах гласит: «Данная Директива должна применяться в отношении ситуаций, в которых суд направляет стороны на медиацию или в которых национальное законодательство предписывает проведение медиации. Кроме этого, в тех случаях, когда судья в соответствии с национальным законодательством может выступать в качестве медиатора, данная Директива должна также действовать в отношении медиации, осуществляемой судьей, не участвующим в каких-либо судебных процедурах в связи с предметом или предметами спора». И далее, в ст. 14 Директивы говорится: «Никакие положения данной Директивы не должны препятствовать тому, чтобы национальные законодательства делали использование медиации обязательным или предметом поощрения или санкций при том условии, что такое законодательство не создает препятствий для сторон в отношении использования их права на доступ к системе правосудия».

Тщательное исследование известных европейской практике альтернативных способов урегулирования конфликтов позволило целому ряду экспертов (Е.М. Носыревой, А.М. Зайцеву, А.Ю. Коннову) прийти к обоснованному выводу, что институт медиации (посредничества) имеет ряд преимуществ перед иными применяемыми альтернативными способами урегулирования конфликтов (Alternative Dispute Resolution, или сокращенно ADR), такими, как переговоры, примирение сторон (conciliation), независимое разрешение (adjudication), мини-процесс (mini-trial), установление обстоятельств (fact finding), досудебное совещание (settlement) и упрощенный суд присяжных (summary jury trial)²⁸⁸.

²⁸⁷ Данные офиц. сайта Center for Effective Dispute Resolution. URL: <http://www.cedr.com>; см. подробнее также: Коннов А. Ю. Понятие, классификация и основные виды альтернативных способов разрешения споров // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 121.

²⁸⁸ См. подробнее: Зайцев А. М., Кузнецов Н. В., Савельева Т. А. Негосударственные процедуры урегулирования правовых споров. Саратов, 2000. С. 38; Коннов А. Ю. Понятие, классификация и основные виды альтернативных способов разрешения споров // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 123; Носырева Е. М. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 2001. С. 56.

Остается надеяться, что российский законодатель воспримет положительный опыт Европейского Союза и будет способствовать развитию рынка посреднических услуг.

Так, с 01.01.2011 г. вступил в силу Федеральный закон от 27.07.2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»²⁸⁹ (далее — Закон), который призван стимулировать процессы развития посредничества в России. Законом регулируются отношения, связанные с применением процедуры медиации к спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также спорам, возникающим из трудовых правоотношений и семейных правоотношений.

Анализ положений вышеназванного закона позволяет сделать вывод о том, что все-таки к примирительным процедурам с привлечением посредника необходимо подходить более содержательно и стараться уже изначально адаптировать их к конкретным сферам правоотношений.

Что касается сферы акционерных споров, то однозначно существует потребность в лицах, осуществляющих на профессиональной основе посредническую деятельность, которые являлись бы независимыми от руководства АО, и в то же время ориентировались бы в особенностях разрешения корпоративных конфликтов. Для этого Закон предусматривает необходимость создания саморегулируемых организаций, осуществляющих деятельность, в том числе, в сфере акционерного права. В связи с этим представляется необходимым по аналогии с положениями Федерального закона от 01.12.2007 г. № 315-ФЗ (ред. от 27.07.2010 г.) «О саморегулируемых организациях»²⁹⁰ предусмотреть в Федеральном законе от 26.12.1995 г. № 208-ФЗ (ред. от 27.12.2009 г.) «Об акционерных обществах»²⁹¹ (далее — Закон об АО) общие положения о саморегулируемой организации акционерных посредников, включая ее права и обязанности, требования к кандидатуре акционерного посредника, его права, обязанности и ответственность. Основными функциями саморегулируемых организаций

²⁸⁹ См.: СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4162.

²⁹⁰ Федеральный закон от 01.12.2007 г. № 315-ФЗ (с изм. и доп. от 27.07.2010 г.) «О саморегулируемых организациях» // СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6076.

²⁹¹ Федеральный закон от 26.12.1995 г. № 208-ФЗ (с изм. и доп. от 27.12.2009 г.) «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

акционерных посредников должны являться обеспечение соблюдения членами саморегулируемой организацией законодательства РФ и правил профессиональной деятельности, обеспечение открытости и прозрачности правил деятельности своих членов, защита прав и законных интересов своих членов, содействие повышению уровня профессиональной подготовки своих членов и иные, предусмотренные уставом, и не противоречащие действующему законодательству функции.

Конкретизация положений законов должна быть произведена путем издания подзаконных нормативно-правовых актов. Заслуживающими внимания и поддержки являются предложения о необходимости разработки и принятии акционерных примирительных регламентов, устанавливающих порядок разрешения возникшего акционерного спора²⁹². Данные регламенты должны содержать закрепление основных принципов, которые могли бы лечь в основу проведения примирительных процедур. К таким принципам следует отнести добровольность акционерных примирительных процедур, приоритетное обеспечение стабильности корпоративного управления АО, учет разумно понимаемых интересов отдельного акционера или их групп, приоритет общего для всех акционеров интереса над интересами отдельного акционера или их групп, подчинение деятельности (действий) менеджмента АО общему для всех акционеров интересу, добросовестность и разумность участников акционерного спора и другие²⁹³.

В самом Законе об АО думается просто необходимо предусмотреть следующий механизм принятия акционерного примирительного регламента. Так, решение о разработке и принятии, а также утверждению квалифицированным большинством такого регламента должно являться исключительной компетенцией общего собрания акционеров. При этом, акционерное общество может самостоятельно разработать данный регламент либо поручить его разработку одной из саморегулируемых организаций акционерных посредников по представлению АО. Второй вариант представляется более предпочтительным, поскольку это позволит, во-первых, разработать на профессиональном уровне более качественный регламент, а во-вторых, сможет снизить вероятность давления

²⁹² См. подробнее: Иншакова А. О. Особенности примирительных процедур по урегулированию акционерных споров во внесудебном порядке // *Международное право*. 2010. № 4 (44). С. 53–55.

²⁹³ См. подробнее: Гуреев В. А. Указ. соч. С. 101.

со стороны менеджмента общества или мажоритарных акционеров при разработке документа. В связи с этим представляется необходимым внести изменения в ст. 48 Закона об АО. Как уже было сказано выше, решение об утверждении регламента должно приниматься квалифицированным большинством. Необходимость установления подобной нормы вызвана тем, что принятие подобного документа в АО имеет весьма существенное значение для всех акционеров, так как, в конечном итоге, данный регламент определяет основания и порядок урегулирования корпоративного конфликта, стороной которого может стать любой акционер общества.

Таким образом, в качестве резюме, следует заметить, что институт акционерного посредничества носит исключительно добровольный характер и предоставляет возможность разрешения возникающих между акционером и акционерным обществом или же между акционерами споров во внесудебном порядке. Это, в свою очередь, будет способствовать снижению расходов, связанных с рассмотрением спора, а также ускорению процесса разрешения конфликтной ситуации, что немаловажно, поскольку затягивание конфликта и его разрешения может негативно отразиться на нормальной хозяйственной деятельности общества и дестабилизировать обстановку внутри органов управления акционерного общества. Кроме того, очевидно, что разрешение корпоративного спора посредством примирительных процедур является более предпочтительным вариантом по сравнению с судебным решением. И, наконец, принимая во внимание сферу научных интересов автора, занимающегося вопросами разработки эффективных правовых механизмов, нацеленных на повышение уровня защиты прав, как мажоритарных, так и миноритарных акционеров, следует отметить возможность внедрения в практику деятельности акционерных обществ в качестве таковых описанные в работе вариации примирительных процедур.

В связи с принятием в России Закона о медиации, которую следует рассматривать как одну из вариаций примирительных процедур, хотелось бы обратить внимание читателя еще на один аспект проблемы применения последних. Речь идет о возможности использования соответствующих процедур для урегулирования различного рода конфликтов, возникающих в рамках административно-государственных организаций, осуществляющих административно-управленческие функции. Связано это, прежде всего с тем, что в соответствии с Федеральным законом от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской

службе в РФ»²⁹⁴ (далее — Закон о госслужбе) в функции кадровых служб входит обеспечение деятельности комиссии по урегулированию конфликтов корыстных интересов, организация проведения служебных проверок и участие в деятельности комиссии по соблюдению требований к служебному поведению гражданских служащих и урегулированию конфликтов интересов. Подобная функция предусмотрена и для кадровых служб в организациях, относящихся к муниципальной службе, что прямо предусмотрено ст. 11 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»²⁹⁵ (далее — Закон о коррупции), предусматривающей порядок предотвращения и урегулирования конфликта интересов на государственной и муниципальной службе. Так, в частности, установлено, что государственный или муниципальный служащий обязан принимать меры по недопущению любой возможности возникновения конфликта интересов.

Поднимая в данном контексте вопрос о конфликте интересов, подразумевается, прежде всего, так называемый конфликт корыстных интересов, определение которого отсутствует в Законе о госслужбе. Это обстоятельство подтолкнуло автора к анализу норм Закона о медиации в сфере государственной гражданской службы и муниципальной службы, с тем, чтобы обнаружить так называемые коллизии, существующие противоречия между правовыми актами, регулируемыми смежные отношения, а также проблемы, возникающие в правоприменительной практике ²⁹⁶.

Из смысла нормы п. 2 ст. 1 Закона о медиации вытекает, что урегулирование споров с участием посредника (процедура медиации) должно осуществляться в каждой организации, где между наемными работниками и работодателем возникают трудовые правоотношения. Можно ли в связи с этим говорить о возможности применения процедуры медиации к отношениям, складывающимся между государственным (муниципальным) служащим с одной стороны, и представителем нанимателя, с другой стороны, учитывая особенности государственной (муниципальной) службы? Следовательно, возникает вопрос: какие отношения имеют место между государственным служащим и представителем нанимателя?

²⁹⁴ См.: СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

²⁹⁵ См.: СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228.

²⁹⁶ См. подробнее: Тихомиров Ю. А. Коллизионное право : учеб. и науч.-практ. пособие. М., 2000. С. 29.

Современная отечественная правовая доктрина признает, что при прохождении государственной (муниципальной) службы между лицом, замещающим государственную (муниципальную) должность, и представителем нанимателя (работодателем)²⁹⁷ возникают и существуют трудовые отношения²⁹⁸. При этом нельзя забывать, что государственный (муниципальный) служащий при исполнении своих обязанностей может вступать в публичные отношения, взаимодействуя, при этом с третьими лицами, например, с гражданами и организациями в связи с исполнением функций государственной (муниципальной) службы. Эти ситуации Закон о медиации решает однозначно. Так, в п. 5 ст. 1 Закона о медиации содержится императивная норма, предусматривающая, что процедура медиации не применяется к коллективным трудовым спорам, а также спорам, возникающим из отношений, указанных в ч. 2 данной статьи, в случае, если такие споры затрагивают или могут затронуть права и законные интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, или публичные интересы.

Следовательно, в случаях, когда возникает конфликт между государственным (муниципальным) служащим и третьим лицом, процедура медиации применению не подлежит. В данном случае речь идет о ситуациях, при которых могут быть затронуты права и законные интересы третьих лиц или публичные интересы.

Логичным в связи с этим является вопрос о том, может ли вообще использоваться процедура медиации при возникновении конфликтов в рамках административно-государственных отношений.

В соответствии со ст. 69 Закона о госслужбе под индивидуальным служебным спором понимаются неурегулированные между представителем нанимателя и гражданским служащим либо гражданином, поступающим на гражданскую службу или ранее состоявшим на гражданской службе, разногласия по вопросам применения законов, иных нормативных правовых актов

²⁹⁷ См.: Калашник Н. И. Правовое регулирование трудовых отношений государственных служащих исполнительных органов власти субъектов Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2003. С. 22—23.

²⁹⁸ См., например: Ершова Е. А. Трудовые правоотношения государственных гражданских и муниципальных служащих в России. М., 2008; Старилов Ю. Н. Курс общего административного права : в 3 т. Т. I. История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. М., 2002. С. 694; Чиканова Л. А. Применение трудового законодательства к служебным отношениям на государственной гражданской службе: теория и практика : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 18—19 и др.

о гражданской службе и служебного контракта, о которых заявлено в орган по рассмотрению индивидуальных служебных споров.

Таким образом, законодатель определил, что при прохождении государственной службы могут возникать служебные споры, являющиеся по своей природе конфликтами права (юридическими).

На основании предполагаемого применения Закона о медиации следует обратить внимание на проблему эффективности рассмотрения спора при участии медиатора в двух возможных случаях — при возникновении конфликта интересов (экономический интерес) и при возникновении конфликта права (юридический интерес).

Что касается конфликта интересов, то он может быть разрешен без вмешательства в него третьих лиц путем переговоров.

Конфликт по поводу права решается иначе, поскольку тот же медиатор не способен вынести решение по вопросу применения законов и иных нормативных актов, что подведомственно суду.

Таким образом, можно констатировать тот факт, что Закон о медиации не будет иметь каких-нибудь существенных результатов при его применении в ситуациях возникновения служебного спора в административно-государственной структуре.

Иначе может сложиться ситуация при разрешении так называемых «корыстных интересов», поскольку в соответствии с ч. 1—4 ст. 19 Закона о госслужбе под конфликтом корыстных интересов понимается ситуации при которой личная заинтересованность гражданского служащего влияет или может повлиять на объективное исполнение им должностных обязанностей и при которой возникает или может возникнуть противоречие между личной заинтересованностью гражданского служащего и законными интересами граждан, организаций, общества, субъекта РФ или РФ, способное привести к причинению вреда этим законным интересам граждан, организаций, общества, субъекта РФ или РФ, а также ситуация, которая приводит или может привести к конфликту.

Кроме того, возникает главный вопрос о целесообразности использования процедуры медиации при возникновении в административно-государственной организации конфликта корыстных интересов.

Следует отметить, что рассмотрение конфликта корыстных интересов связано с определенными юридическими фактами и последствиями. При этом, участвующие в рассмотрении конфликта лица должны обладать надлежащим юридическим

статусом, для того чтобы в итоге можно было осуществить юридически значимые действия, например, выдачу соответствующего решения как в адрес государственного служащего, так и в адрес представителя нанимателя. Очевидно, что ни посредник, ни медиатор таким юридическим статусом не обладают.

Таким образом, в качестве резюме, следует констатировать, что Закон о медиации не будет иметь сколько-нибудь эффективных практических результатов при его применении в ситуациях возникновения конфликта корыстных интересов.

Глава 12. Правовой статус третейских судов — средство разрешения конфликта (О.А. Коробов)

О Постановлении Конституционного суда РФ от 26 мая 2011 г. № 10-П по делу о проверке конституционности положений п. 1 ст. 11 ГК РФ, п. 2 ст. 1 ФЗ «О третейских судах в РФ», ст. 28 ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», п. 1 ст. 33 и ст. 51 ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом ВАС РФ.

Вопрос о правовой природе решений Конституционного суда РФ длительное время является дискуссионным. Одни исследователи отмечают нормативный характер этих решений²⁹⁹, другие авторы, хотя и признают нормативный характер решений Конституционного суда РФ, но относят их к судебному прецеденту³⁰⁰, третьи считают эти решения актами преюдициального значения³⁰¹, четвертые указывают на то, что они являются самостоятельным источником права³⁰², пятые относят указанные решения к особой разновидности актов судебного толкования права³⁰³.

²⁹⁹ См., например: Бондарь Н. С. Нормативно-доктринальная природа решений Конституционного суда РФ как источников права // Журнал российского права. 2007. № 4. С. 75—81.

³⁰⁰ См., например: Зорькин В. Д. Прецедентный характер решений Конституционного суда РФ // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 4—6.

³⁰¹ См., например: Моршачова Т. Г. Разграничение компетенции между Конституционным судом РФ и другими судами РФ // ВКС РФ. 1996. № 6.

³⁰² См., например: Витрук Н. В. Конституционное правосудие в России (1991—2001 гг.). Очерки теории и практики. М., 2001. С. 101—124.

³⁰³ См., например: Байтин М. И. О юридической природе решений Конституционного суда РФ // Государство и право. 2006. № 1. С. 5—11.

По нашему мнению, решения Конституционного суда РФ обладают правотворческой сутью, содержат общеобязательные установки, которые правоприменитель не вправе игнорировать точно так же, как и требования правовых норм. Решения Конституционного суда РФ включаются в механизм правового регулирования и их необходимо понимать в качестве формально-юридического источника права, действующего в системной взаимосвязи с другими правовыми нормами. Исходя из этого, необходимо анализировать и учитывать любое решение Конституционного суда РФ.

Большой теоретический и практический интерес представляет Постановление Конституционного суда РФ от 26 мая 2011 г. № 10-П, существенным образом скорректировавшее правила третейского судопроизводства. В данном постановлении Конституционный суд РФ раскрыл, в частности, вопрос о правовом статусе третейских судов, их праве разрешать споры о недвижимом имуществе и выносить решения, которые влекут переход прав на это имущество.

По смыслу ст. 10, 11 (ч. 1), 118 (ч. 1) и 124—128 Конституции РФ и Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе РФ», третейские суды не осуществляют государственную (судебную) власть и не входят в судебную систему РФ, состоящую из государственных судов. Это, однако, не означает, что Конституция РФ исключает тем самым возможность разрешения гражданско-правовых споров между частными лицами в процедуре третейского разбирательства посредством третейских судов, действующих в качестве институтов гражданского общества, наделенных публично значимыми функциями.

Конституционный суд РФ признал ограниченность сферы действия третейских судов, уполномоченных разбирать любой спор, только если он вытекает из гражданских правоотношений. Однако дальнейшее ограничение компетенции третейского суда не соответствует Конституции РФ и основополагающим принципам гражданского права.

Указание на гражданско-правовой характер спора как критерий его возможного разрешения посредством третейского разбирательства означает, что в системе действующего правового регулирования не допускается передача на рассмотрение третейского суда споров, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, а также дел, рассматриваемых в порядке особого производства, не отвечающих традиционным

признакам споров о праве (дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение, и др.).

Как известно, на протяжении последних лет в практике арбитражных судов государственная регистрация сделок и иных юридически значимых действий с недвижимостью рассматривалась как «публичный элемент», что исключало возможность их разрешения посредством третейского разбирательства.

Так, согласно п. 27 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов, об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов³⁰⁴, арбитражный суд отказывает в удовлетворении заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, которое обязывает регистрирующий орган зарегистрировать право собственности на недвижимое имущество за стороной третейского разбирательства, так как вопросы публично-правового характера (регистрация недвижимости) не могут быть предметом рассмотрения в третейском суде.

Судебная практика развивала эту позицию. В судебных актах указывалось на то, что любое требование, являющееся основанием для изменения права на объект недвижимости, относится к исключительной компетенции государственных, а не третейских судов (Определения ВАС РФ от 12.08.2010 г., от 19.07.2010 г. № ВАС-9425/10, от 15.06.2009 г. № ВАС-5520/09, от 04.03.2009 г. № 17373/08, от 08.10.2008 г. № 71/08, от 23.06.2008 г. № 6025/08, от 28.05.2008 г. № 5520/08, Постановления ФАС Северо-Западного округа от 30.11.2010 г. по делу № А21-6370/2010, ФАС Северо-Кавказского округа от 31.01.2011 г. по делу № А63-5043/2010³⁰⁵).

Обоснованием данной позиции было то, что признание права собственности на объекты недвижимости, подлежащего государственной регистрации, затрагивает вопросы публично-правового характера, поэтому может быть осуществлено только на основании решения государственного, а не третейского суда (Постановления ФАС Северо-Западного округа от 11.12.2008 г. по делу № А56-18949/2008, от 27.05.2010 г. по делу № А42-345/2010, ФАС Северо-Кавказского округа от 02.04.2008 г. № Ф08-1488/08, ФАС Дальневосточного округа от 22.06.2010 г. № Ф03-3060/2010,

³⁰⁴ См.: Информационное письмо Президиума Высшего арбитражного суда РФ от 22 декабря 2005 г. № 96 // Вестник ВАС РФ. 2006. № 3.

³⁰⁵ СПС «КонсультантПлюс»: Судебная практика от 08.11.2011 г.

от 01.03.2010 г. № Ф03-388/2010, ФАС Московского округа от 20.10.2009 г. № КГ-А40/10854-09-П, ФАС Поволжского округа от 09.12.2010 г. по делу № А57-2504/2010, от 27.05.2008 г. по делу № А06-6715/07-20, ФАС Центрального округа от 27.10.2006 г. по делу № А62-2006/2006, ФАС Волго-Вятского округа от 18.11.2008 г. по делу № А38-2023/2008-22-34³⁰⁶).

На рассмотрение третейского суда не передавались споры о понуждении публичного субъекта — органа государственной власти совершить юридически значимые публичные действия, поскольку споры, передаваемые на разрешение третейского суда, могут носить исключительно частный характер (Постановление ФАС Уральского округа от 10.12.2009 г. № Ф09-10016/09-С5³⁰⁷).

В судебной практике также имеются решения, в которых формулируется иной вывод — не может быть отказано в выдаче исполнительного листа на решения третейских судов о признании права собственности на недвижимое имущество, если эти решения не содержат положений, обязывающих произвести государственную регистрацию (Постановление Президиума ВАС РФ от 12.05.2009 г. № 17373/08³⁰⁸).

Полностью противоположная судебная практика существовала в отношении государственной регистрации договора аренды объекта недвижимости. Согласно выводам судов спор о регистрации такого договора является гражданско-правовым, поскольку любой гражданско-правовой спор опосредованно связан со сферой публичных отношений, однако не изъят на этом основании из компетенции третейских судов (Определения ВАС РФ от 03.03.2009 г. № 17481/08, от 03.03.2009 г. № 17476/08³⁰⁹).

Но и по этому вопросу суды чаще признают недопустимым разрешение спора в третейском суде, если исполнение его решения влечет за собой государственную регистрацию договора аренды (Постановления ФАС Волго-Вятского округа от 29.12.2006 г. по делу № А28-8020/2006-46/2, ФАС Московского округа от 27.08.2007 г., 03.09.2007 г. № КГ-А40/8370-07³¹⁰).

Конституционный суд РФ указал, что подход, основанный на отождествлении публично-правовых споров и гражданско-правовых споров, решение по которым влечет за собой

³⁰⁶ СПС «КонсультантПлюс»: Судебная практика от 08.11.2011 г.

³⁰⁷ Там же.

³⁰⁸ Там же.

³⁰⁹ Там же.

³¹⁰ Там же.

необходимость государственной регистрации прав на недвижимое имущество, не учитывает конституционно-правовую природу соответствующих правоотношений.

В Постановлении Конституционного суда РФ от 26 мая 2011 г. № 10-П был сделан вывод о том, что отношения по поводу государственной регистрации нельзя считать содержательным элементом спорного правоотношения, суть которого остается частноправовой, а «публичный эффект» появляется лишь после удостоверения государством результатов сделки или иного юридически значимого действия. Обязательность государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним не может рассматриваться как обстоятельство, исключающее возможность передачи споров по поводу недвижимого имущества на рассмотрение третейских судов.

Спорить об обоснованности указанных выводов бессмысленно, учитывая юридическую силу любого решения Конституционного суда РФ и его окончательность. Гораздо важнее понять, какие правовые последствия повлечет вышеуказанное постановление, спрогнозировать, каким образом оно будет учитываться судебными органами при разрешении конкретных дел.

Во-первых, следует отметить, что роль третейских судов и значимость третейского судопроизводства теперь значительно повысится, так как Конституционный суд РФ, раскрывая правовой статус третейских судов, показал, что им доступны и споры о недвижимом имуществе.

Во-вторых, Конституционный суд РФ, выявляя конституционно-правовой смысл соответствующих законоположений и оценивая их на предмет соответствия их Конституции РФ, сформулировал правило о том, что на рассмотрение третейских судов могут быть переданы любые споры по поводу недвижимого имущества, не содержащие «публичного эффекта».

К таким делам относятся, безусловно, споры по поводу обращения взыскания на недвижимое имущество, так как поводом к рассмотрению дела Конституционным судом РФ явился запрос Высшего арбитражного суда РФ, в Президиуме которого рассматривался именно спор обращения взыскания на недвижимое имущество³¹¹.

³¹¹ Третейский суд вынес решения в пользу кредитной организации, взыскав с должника задолженность по кредиту и обратив взыскание на заложенное имущество. Однако залогодатель исполнять эти решения отказался. По требованию кредитной организации арбитражный суд выдал исполнительные листы на принудительное исполнение решений третейского суда.

Пленум Высшего арбитражного суда РФ также указал, что к искам о правах на недвижимое имущество относятся, в частности, иски об истребовании имущества из чужого незаконного владения, об устранении нарушений права, не связанных с лишением владения, об установлении сервитута, о разделе имущества, находящегося в общей собственности, о признании права, об установлении границ земельного участка, об освобождении имущества от ареста³¹².

Однако, не все указанные категории дел могут быть переданы на рассмотрение третейского суда. Как указал Конституционный суд РФ, публично-правовой характер споров, не допускающий их рассмотрение третейским судом, зависит не от вида имущества, а от сторон и специфики возникших правоотношений.

Частноправовой характер спора и отсутствие «публичного эффекта» можно признать по некоторым виндикационным и негативным искам, по делам об установлении сервитута, о разделе имущества, находящегося в общей собственности, о признании права, об установлении границ земельного участка (при наличии соглашения между сторонами о передаче спора на разрешение третейского суда). Спор об освобождении имущества от ареста явно носит публично-правовой характер, так как арест налагается государственным органом.

Остается надеяться, что арбитражные суды и суды общей юрисдикции верно истолкуют выводы Конституционного суда РФ, изложенные в Постановлении от 26 мая 2011 г. № 10-П, и создадут единообразную правоприменительную практику при определении круга дел, подведомственных третейским судам.

Глава 13. Законодательное обеспечение безопасности в чрезвычайных ситуациях (Р.А. Максимов)

Кардинальные преобразования последних лет, проводимые в РФ, во многом не дали ожидаемых результатов и породили ряд негативных явлений в общественном развитии (затяжной социально-экономический кризис, тенденции сепаратизма, национализма и экстремизма, рост преступности), привели к возникновению

³¹² См.: п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 г. № 54 «О некоторых вопросах подсудности дел по искам о правах на недвижимое имущество» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 11.

конфликтных ситуаций. Реалии политико-правовой жизни выдвигают в число первоочередных задачу обеспечения безопасности личности, общества и государства. Трудно представить себе вопрос более важный в практическом, научном, да и в самом широком мировоззренческо-философском отношении.

Концентрируя основное внимание на полемике относительно сущности категории «безопасность», авторы нередко упускают сугубо правовые аспекты проблематики. Традиционно в научных работах обсуждаются проблемы экономической, военной, физической, технической, информационной, экологической, демографической, продовольственной и иных видов безопасности. Но все эти сферы безопасности имеют юридическую составляющую, без учета которой ни одна из них функционировать не может. Они должны иметь юридическое сопровождение, обеспечение в виде надлежащего законодательного регулирования и правоприменения. В п. 25. Стратегии национальной безопасности РФ до 2020 г., утвержденной Указом Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537, в качестве основного содержания обеспечения национальной безопасности называется поддержание правовых механизмов. В п. 3 ст. 3 Федерального закона от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности» к числу направлений деятельности по обеспечению безопасности отнесено правовое регулирование в области обеспечения безопасности. Поставленная задача имеет общее значение для всех видов безопасности. Отрыв социальной, политической, экономической составляющей от юридической, в известной мере даже игнорирование последней — одна из угроз безопасности государства, источник произвольной интерпретации.

Не являются исключением и чрезвычайные (кризисные) ситуации общественного развития, в условиях которых безопасность граждан и государства в целом обеспечивает, прежде всего, эффективная законодательная база. В этой связи исследование фундаментальных вопросов, касающихся определения понятия законодательства в области обеспечения безопасности, его роли и места в системе действующего законодательства в целом и в сфере предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций в частности, определение предмета и методов, используемых в данной отрасли законодательства, анализ с позиции общей теории права его основных характеристик, а также специфических правовых институтов, формирующихся в указанной отрасли законодательства, анализ проблем юридической техники имеют ключевое значение для правотворческой деятельности и правоприменительной практики.

Совершенная нормативно-правовая структура проникает сегодня во все сферы общественной жизни, в том числе и в сферу безопасности, где растет нормотворческая активность, появились новые национальные и международные правовые акты³¹³. В России законодательное обеспечение безопасности, в том числе в условиях чрезвычайных ситуаций, складывается из конституционного регулирования, различных законов, региональных нормативно-правовых актов, ведомственных инструкций и распоряжений. Накопленный за последние два десятилетия обширный нормативно-правовой материал в сфере регулирования безопасности дает все основания для конструирования права безопасности как самостоятельной отрасли законодательства³¹⁴. Развитие законодательства о безопасности влечет увеличение закрепляемого им перечня социальных опасностей и угроз, их источников и сфер проявления, объектов безопасности, юридико-правовых возможностей для субъектов права по обеспечению безопасности.

Законодательство о безопасности в чрезвычайных ситуациях представляет собой развивающуюся систему, межотраслевой институт, большей частью локализованный в рамках государственного и административного права. На конституционном уровне в этот институт входят ряд норм основного закона РФ, регулирующих, прежде всего, принципиальные вопросы режима чрезвычайного и военного положения (ст. 56, 87, 88, 102, 109 и др.). В качестве целей введения чрезвычайного положения ч. 1 ст. 56 Конституция РФ рассматривает обеспечение безопасности граждан и защиту конституционного строя. Россия в этом смысле не является исключением, поскольку конституции большинства стран мира предусматривают возможность использования государством чрезвычайных мер. И это совершенно справедливо, ибо как нормальный обычный режим осуществления государственной власти устанавливается конституцией, таким же образом и чрезвычайный режим должен определяться ею же.

В Конституции имеется ряд положений относительно условий и порядка введения режима чрезвычайного и военного положения. Согласно ст. 88 Президент РФ при обстоятельствах и в порядке, предусмотренных федеральным конституционным

³¹³ См.: Вишняков В. Г., Андриченко Л. В., Васильева Л. И. и др. Национальная безопасность РФ: проблемы укрепления государственно-правовых основ // Журнал российского права. 2005. № 2. С. 3—34.

³¹⁴ См., например: Степанов О. А. Условия формирования права безопасности // Государство и право. 2007. № 2. С. 81—87.

законом, вводит на территории РФ или в отдельных ее местностях чрезвычайное положение с незамедлительным сообщением об этом Совету Федерации и Государственной думе. Аналогично регламентируется процедура введения правового режима военного положения в случае агрессии против России или непосредственной угрозы агрессии (ч. 2 и 3 ст. 87 Конституции РФ).

Прерогатива решения вопроса о введении чрезвычайного или военного положения принадлежит Президенту РФ, а утверждение его Указа по этому вопросу входит в компетенцию Совета Федерации (п. «б», «в» ч. 1 ст. 102). Обстоятельства, при наличии которых Президент вправе ввести чрезвычайное положение, предусмотрены федеральным конституционным законом от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении». Гарантируя нормальное функционирование законодательных органов государственной власти, Конституция устанавливает, что в период действия на всей территории РФ чрезвычайного и военного положения не может быть распущена Государственная дума (ч. 5 ст. 109 Конституции РФ).

Конституция РФ предусматривает гарантии прав и свобод граждан в условиях чрезвычайного положения, четко определяя перечень тех прав и свобод, которые не подлежат ограничению даже в условиях чрезвычайного положения (ч. 3 ст. 56 Конституции РФ), а именно: право на жизнь (ст. 20), право на обеспечение достоинства личности (ст. 21), право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени (ч. 1 ст. 23), свобода совести, свобода вероисповедания (ст. 28), право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ч. 1 ст. 34), право на жилище (ч. 1 ст. 40). Кроме того, не допускается сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия (ст. 24). Особое значение имеет положение Конституции о том, что в условиях чрезвычайного положения каждому гарантируется весь комплекс прав человека и гражданина, предусмотренных в ст. 46—54.

Конституция РФ определяет лишь общие начала законодательства о безопасности в чрезвычайных ситуациях. Тем не менее, включение соответствующих норм в текст основного закона, регламентация режима чрезвычайного и военного положения на уровне конституционных требований является как одной из правовых гарантий предотвращения и нейтрализации кризисных социальных явлений либо ликвидации последствий природных

катаклизмов, так и мерой, направленной против возможного злоупотребления исполнительной властью своими дискреционными полномочиями, служит гарантией обеспечения основных политических, экономических, социальных прав и свобод граждан в период чрезвычайного (военного) положения.

На законодательном уровне институт права безопасности в чрезвычайных ситуациях образуют более десятка отдельных актов. Прежде всего, это федеральные конституционные законы «О чрезвычайном положении» и «О военном положении», которые представляют собой первые в истории современной России нормативно-правовые акты подобного рода, детально регламентирующие порядок введения и обеспечения режима чрезвычайного и военного положения. Чрезвычайное положение может вводиться, когда обстоятельства, служащие основанием для введения чрезвычайного положения, «представляют собой непосредственную угрозу жизни и безопасности граждан или конституционному строю РФ и устранение которых невозможно без применения чрезвычайных мер» (ст. 3 Федерального конституционного закона «О чрезвычайном положении»).

Российское законодательство о безопасности в чрезвычайных ситуациях представлено в Федеральных законах «О полиции», «О внутренних войсках Министерства внутренних дел РФ», «Об органах федеральной службы безопасности в РФ», «О государственной границе», «О безопасности», «Об обороне», «О мобилизационной подготовке и мобилизации», «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера», «Об охране окружающей среды», «О радиационной безопасности», «Об аварийно-спасательных службах и статусе спасателей», «О пожарной безопасности», «О транспортной безопасности», «О техническом регулировании», «О безопасности дорожного движения» и др.

Тот факт, что правовые нормы, регулирующие вопросы безопасности, содержатся в таком широком перечне нормативных актов, обусловлен различием реальных и потенциальных угроз жизненно важным интересам личности, общества и государства, а также динамикой развития этих угроз. Законодательные нормы упорядочивают, классифицируют угрозы безопасности, регулируют основания и процедуру введения особого режима общественно-политической жизни, определяют возможные меры их подавления или предупреждения, закрепляют пределы ограничения прав и возложения дополнительных обязанностей

на граждан по отношению к государству. Идеальной будет ситуация, когда любое применение чрезвычайных мер для защиты безопасности станет возможным только как правовой акт.

Вместе с тем перед современной Россией по-прежнему стоит задача более развернутой регламентации института безопасности в чрезвычайных ситуациях, принятия ряда дополнительных законов, соответствующих новым социально-политическим и правовым реалиям, а также разработки четкого понятийного аппарата и терминологии в этой сфере. Следует согласиться с критической оценкой А.И. Стахова о том, что действующие законодательные акты, регулирующие отдельные виды безопасности лишены логичной системности, содержат множества коллизий, пробелов и по своей противоречивой юридической природе не могут детализировать и конкретизировать положения Конституции РФ относительно отдельных сфер безопасности³¹⁵.

На наш взгляд, сегодня, когда утверждена Стратегия национальной безопасности РФ до 2020 г., представляющая собой официально признанную систему стратегических приоритетов, целей и мер в области внутренней и внешней политики, определяющих состояние национальной безопасности и уровень устойчивого развития государства на долгосрочную перспективу, должен быть ускорен процесс по принятию именно специализированных законов по всем основным сферам обеспечения безопасности. Это, например, законы «Об экологической безопасности», «О продовольственной безопасности»³¹⁶, «Об экономической безопасности», «Об информационной безопасности», «О военной безопасности» и т. д.). Без таких законов едва ли возможно добиться необходимой целостности, непротиворечивости и беспробельности правового регулирования сферы безопасности, определения конкретных видов права личности на безопасность, их последующей конкретизации и насыщения самостоятельным нормативным содержанием применительно к чрезвычайным ситуациям.

Чтобы в условиях экстремальной ситуации оставаться действенным, законодательство о безопасности должно удовлетворять требованиям ясности права, понятности и обозримости.

³¹⁵ Стахов А. И. Безопасность в правовой системе РФ // Вестник Московского ун-та МВД России. 2005. № 3. С. 41—42.

³¹⁶ Вместо закона 1 февраля 2010 г. Указом Президента РФ была утверждена Доктрина продовольственной безопасности РФ. В данном документе нашли развитие положения п. 49, 50 Стратегии национальной безопасности РФ до 2020 г.

Одним из показателей качества нормотворческой деятельности и, соответственно, условием эффективности законодательства является уровень юридической техники, призванной обеспечить точное выражение государственной воли в тексте нормативно-правовых актов, четкую, ясную, исключаящую возможность двусмысленного толкования редакцию правовых актов³¹⁷. К сожалению, современное законодательство о безопасности в чрезвычайных ситуациях не отвечает этим требованиям. Отсутствуют универсальные, общепринятые критерии и формулировки определения кризисных ситуаций, меры их локализации и предупреждения расплывчаты, в текстах законов используется несогласованная терминология, имеются разночтения. В одних и тех же или близких значениях, причем без четкого их разграничения употребляются такие дефиниции как: «чрезвычайная ситуация», «угроза безопасности», «стихийное бедствие», «чрезвычайное положение», «состояние войны», «чрезвычайная экологическая ситуация», «зона экологического бедствия» и др. Хотя названные термины описывают кризисные ситуации с помощью разнородных и различных по сути признаков. Единства в определении этих понятий, равно как и их иерархии нет.

Между тем точность, однозначность терминов — одно из условий эффективности закона, тем более, когда это касается ключевых понятий. Затронутая проблема носит не только академический характер. От того, какие конкретно ситуации признаются чрезвычайными, в какой мере изучены причины и механизм их возникновения, во многом зависит принятие правильных решений по своевременному предотвращению и максимальному сокращению риска возникновения кризисных ситуаций, эффективной ликвидации их последствий, решений относительно характера формирования и использования необходимых ресурсов в процессе разработки и осуществления государственной политики.

Законодательное регулирование обеспечения безопасности в условиях чрезвычайной ситуации должно быть детальным и всесторонним, охватывать весь комплекс связанных с ней вопросов: основные понятия, применяемые в рассматриваемой сфере, объекты безопасности и субъекты ее обеспечения, принципы обеспечения безопасности в чрезвычайной ситуации, основные

³¹⁷ См.: Фаткуллин Ф. Н., Чулюкин Л. Д. Социальная ценность и эффективность правовой нормы. Казань, 1977. С. 42.

функции отдельных органов обеспечения безопасности и системы в целом, разграничение полномочий органов власти на всех уровнях, права и обязанности должностных лиц в условиях чрезвычайной обстановки. Необходимость такой детальной правовой регламентации диктуется сложностью экстремальной ситуации, наличием большого числа органов, ответственных за принятие и выполнение решений по обеспечению безопасности, высокой «ценой» последствий принимаемых чрезвычайных решений и действий для населения.

Отсутствие четкой законодательной регламентации обеспечения безопасности в исключительных чрезвычайных ситуациях — фактор, способствующий реанимации многих трагических сюжетов отечественной истории. Это особенно важно для переходных стран, где сильны идеи тоталитаризма и имперские амбиции, слабы конституционные и демократические традиции, низка правовая культура. Под покровом защиты «безопасности» государство вновь (явно или завуалированно) может осуществить полномасштабный план подавления политической оппозиции, устранения из жизни общества демократических государственно-правовых институтов. Расширительное толкование термина «безопасность» может оказаться легитимной основой издания закона, предусматривающего ущемление гражданских прав и свобод в условиях чрезвычайной ситуации.

Меры безопасности придают механизму правового регулирования в чрезвычайных ситуациях эффективность, оптимизированность, качественность, поскольку по своему характеру изначально направлены на предупреждение и устранение угроз, которые создают помехи в работе государственно-правовой системы, ущемляют права граждан, негативно сказываются на состоянии законности и правопорядка. Законодательная регламентация мер безопасности — это надежный правовой механизм реализации и защиты интересов социума, позволяющий государству своевременно предотвращать возникновение и разрешать в рамках «правового поля» социальные конфликты и кризисные ситуации. Формирование на законодательном уровне действенной системы мер, средств и условий, образующих механизм обеспечения безопасности в чрезвычайных ситуациях, будет способствовать решению целого ряда задач, актуальных для стабилизации современного российского общества.

Глава 14. Выводы и положения юридической конфликтологии в структуре и содержании правовой политики (Е.П. Рысина)

Правовая политика (в ее современном понимании) и юридическая конфликтология являются в правоведении феноменами «нового времени». Их возникновение связано с произошедшими в стране социально-политическими, экономическими, правовыми реформами, с появлением нового формата социального взаимодействия, новых целей и задач развития.

Бесспорные достижения демократии: расширение прав и свобод и усиление гарантий их реализации, свобода мысли и слова, социальная переориентация государственного управления, многообразие форм собственности, политический плюрализм и др. привели к существованию множества интересов и требований в обществе, которые могут поддерживаться и принадлежать всем или многим, но могут и кардинально друг другу противоречить, отторгаться.

Противоречие содержит в себе истоки и сущность *возможного* конфликта, но не является им. Противоречие перерастает в конфликт в момент, когда возникает открытая или скрытая (латентная) борьба сторон, действие, направленное против контрсубъекта³¹⁸. Конфликт — это проявление объективных или субъективных противоречий, выражающееся в противоборстве сторон³¹⁹.

Для современного общества конфликты, имеющие основой социальные противоречия, предстают неотъемлемым, характерным элементом. Указанное обстоятельство и является объективной предпосылкой возникновения конфликтологии — молодой научной дисциплины, изучающей общие причины, особенности и закономерности возникновения, развития и завершения социальных конфликтов, а также вырабатывающей принципы и методы ослабления, разрешения и предотвращения конфликтов, преодоления их негативных последствий³²⁰.

³¹⁸ Социология. Т. 1. Социальная структура и социальные процессы. М., 1990. С. 53.

³¹⁹ Юридическая конфликтология / под ред. В. Н. Кудрявцева. М., 1995. С. 9.

³²⁰ См.: Анцупов А. Я., Шипилов А. И. Конфликтология. М., 2004; Зайцев А. К. Социальный конфликт. М., 2001; Ворожейкин И. Е., Кибанов А. Я., Захаров Д. К. Конфликтология : учеб. М., 2004.

Можно говорить о существовании тенденции восприятия конфликтологического подхода различными социальными науками в изучении общественных отношений, составляющих область их интересов. Синтез конфликтологических проблем с положениями юридической науки привел к формированию нового направления исследований в рамках юриспруденции — юридической конфликтологии.

Предметом юридической конфликтологии являются правовые отношения, нормы и институты, рассматриваемые под углом зрения их роли в предупреждении и разрешении социальных конфликтов³²¹. Практический смысл конфликтологического подхода заключается в выявлении степени и направления воздействия норм права на зарождение, развитие и разрешение социального конфликта.

Нужно отметить, что определение юридического конфликта не должно замыкаться на формулировании его через социальный конфликт, если данная тема не является предметом исследования. Юридический конфликт может и не иметь социального содержания своим основанием в виде противоречий. Существуют юридические конфликты в чистом виде, в так называемом узком смысле³²².

В рамках юридической конфликтологии выделяются и исследуются два аспекта влияния права на возникновение и развитие социальных конфликтов: 1) предупреждение конфликтов и 2) их разрешение правовыми средствами³²³.

Значительное влияние на состояние правовой системы в целом оказывает правовая политика. Правовая политика, будучи частью общегосударственной политики России, имеет достаточно характерных черт и особенностей для выделения и отграничения ее от других существующих видов политик. Как верно отметил Г.И. Муромцев: «если всякая государственная политика осуществляется прежде всего правовыми средствами, то правовая политика, пожалуй, является правовой дважды. Она не только осуществляется правовыми средствами, но и в качестве объекта воздействия предполагает опять же право — точнее: такие области правовой действительности, как правотворчество, кодификация, процедуры защиты права, подготовка юридических кадров

³²¹ Кудрявцев В. Н., Казимирчук В. П. Современная социология права. М., 1995. С. 212.

³²² См. об этом: Юридическая конфликтология / под ред. В. Н. Кудрявцева. М., 1995.

³²³ Лапаева В. В. Социология права. М., 2008. С. 264.

и т. д.»³²⁴ Правовая политика — это соответствующая общеполитическому курсу страны, стратегически осознанная и структурно выстроенная деятельность органов государства и институтов гражданского общества по обеспечению функционирования и развития правовой системы, оптимизации механизма правового регулирования, укрепления правовых основ в жизни общества.

Ученые праведы при определении правовой политики чаще всего акцентируют свое внимание на идейно-организационной или деятельностной составляющей. Приверженцы идейно-организационного подхода видят истоки правовой политики в идеях, целях, программах, идеологических ориентирах, в системе принципов и установок и т. п.³²⁵ По мнению С.И. Орешкина, правовая политика по своему непосредственному содержанию есть идеологическое явление, идейно-организационная основа, определенный замысел, программа, а не просто набор действий³²⁶. Убеждение же сторонников деятельностного подхода³²⁷, название которого говорит само за себя, состоит в том, что деятельность это не сфера реализации, а суть правовой политики.

Из вышеназванного определения правовой политики видно, что нами в большей степени поддерживается деятельностный подход. Но как представляется, любая политика и правовая в том числе, структурирована, выражена определенной последовательностью этапов. Г.И. Муромцев выделяет три присущих ему элемента, или уровня. Это: 1) политические идеи, взгляды, теории; 2) политические отношения (между классами, нациями и государствами) и 3) политические институты (политические структуры) в рамках или посредством которых осуществляется политика. Перед нами по существу структура понятия политики,

³²⁴ Муромцев Г. И. Правовая политика: специфика понятия и ее преломление в постсоветской России. URL: <http://www.centrlaw.ru/publikacii/Muromtsev1/index.html> (дата обращения: 19.07.2011).

³²⁵ См.: Бабаев В. К. Общая теория права : курс лекций. Н. Новгород, 1993. С. 86; Беляев Н. А. Уголовная политика на современном этапе // Уголовное право на современном этапе: проблемы преступления и наказания. СПб., 1992. С. 5; Лесников Г. Ю. Уголовная политика современной России (методологические, правовые и организационные основы) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 17.

³²⁶ Орешкин С. И. Введение в судебную политику. Элиста, 2007. С. 15.

³²⁷ См.: Малько А. В. Современная российская правовая политика и правовая жизнь // Правовая политика и правовая жизнь. 2000. Ноябрь. С. 15; Мазуренко А. П. Правотворческая политика в РФ: проблемы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2004. С. 6—7.

включающую идеологический, социологический и институциональный его элементы. В реальной действительности идеологический элемент структуры понятия политики обычно предшествует двум остальным³²⁸.

Для второго и третьего этапов ключевым словом является «осуществление». Правовая политика осуществляется совокупностью правовых средств, из которых выделяют средства права (инструменты) и средства правореализационной практики. Средства-инструменты — это разнообразные юридические установления, составляющие в своей совокупности «правовую материю» и отличающиеся свойствами нормативности, субстанциональности, статичности (например, правовые институты, субъективные права, юридические обязанности, запреты, поощрения, санкции, льготы принципы и др.). Средствами правореализационной практики выступают различные акты практической реализации установленных в законе положений, прав и обязанностей субъектов. Выделяют две формы указанных актов: средства-документы (иски, приговоры, заявления и др.) и средства-деяния (различные формы деятельности субъектов, основанных на праве и влекущих юридически значимые последствия)³²⁹. Именно «работа» средств приводит к определенным юридически значимым последствиям, конкретным результатам.

Внешнее проявление юридических конфликтов (той группы, которые имеют социальные причины возникновения) происходит на стадиях взаимодействия субъектов социально-политического взаимодействия, они становятся явными и для противоборствующих сторон, и для третьих лиц (заинтересованных, незаинтересованных, оказывающих посредническую помощь, выполняющих роль арбитров и др.).

Правовая политика не может остаться безучастной в деле разрешения уже возникших юридических конфликтов (международных, национальных, политических, религиозных, социальных). В этом случае задача правовой политики (правоприменительной, правоохранительной, уголовно-правовой) состоит в поиске наиболее оптимальных вариантов разрешения сложившейся ситуации

³²⁸ См.: Муромцев Г. И. Правовая политика: специфика понятия и ее преломление в постсоветской России. URL: <http://www.centrlaw.ru/publikacii/Muromtsevl/index.html> (дата обращения: 19.07.2011).

³²⁹ Шундииков К. В. Цели, средства и результаты правовой политики // Российская правовая политика : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 2003. С. 121.

правовыми средствами и механизмами. Наилучшим способом разрешения конфликтной ситуации является консенсус, достижение которого возможно путем проведения согласительных и парламентских процедур, использованием посреднической помощи в проведении переговоров, формированием компромиссного решения, проведением независимых судебных процедур. Однако не каждый и не в каждом случае юридический конфликт может быть окончен примирением сторон, смягчением их противостояния, достижением консенсуса. Чаще всего юридические конфликты оканчиваются применением государственным органом к одной из сторон негативных санкций. При этом возможное разрешение юридического конфликта находится в рамках уже существующих нормативно-закрепленных правовых средств.

Представляется, что наибольший потенциал и польза правовой политики в минимизации юридических конфликтов либо их эффективном регулировании находится в сфере предупреждения конфликтов. Ведь именно политике принадлежит функция определения стратегии и тактики правового развития, выработки необходимых средств и механизмов упорядочивания и оптимизации правовой сферы, формирования и «контроля качества» различных институтов права и государства, отраслей и комплексов законодательства. В правовой политике доминирует прогностическая функция, используются методы планирования, моделирования, предупреждения явлений будущего времени.

Действительно, в 80-е гг. прошлого века юридическая наука не ощущала потребности в конфликтологическом подходе, поскольку одним из идеалов социализма являлось отсутствие классовых конфликтов³³⁰, существовавший политический режим не допускал никакого другого мнения, кроме «правильного». Это же можно сказать и о правовой политике, которая была подчинена, практически тождественна генеральной линии партии.

Характеризуя современное общество можно сказать, что смена парадигм экономического, социального, политического, правового развития произошла. В том аспекте, который соответствует выбранной нами теме, нужно отметить, что а) конфликтность современного общества, безусловно, возросла; б) право выступает наиболее распространенным, цивилизованным, эффективным, сбалансированным средством предупреждения и разрешения конфликтов.

³³⁰ Юридическая конфликтология / под ред. В. Н. Кудрявцева М., 1995. С. 7.

Право — феномен объективно-субъективной природы, соответственно может быть улучшено, дополнено, скорректировано в соответствии с объективно складывающимися общественными отношениями. В чем и проявляется основное назначение правовой политики. Особое значение и роль в процессе формирования определенного образа и качества правовой системы принадлежит правотворческой политике. Поскольку, по меткому замечанию С.В. Полениной, именно правотворческая (законотворческая) политика является условным началом каждого жизненного цикла правовой политики, закрепляет цели правовой регламентации и средства их достижения³³¹. А также является наиболее ясной и доступной формой для восприятия и понимания населением происходящих и предполагаемых изменений.

Правотворческая политика, определяемая как научно обоснованная, последовательная и системная деятельность государственных и негосударственных структур, направленная на определение стратегии и тактики правотворчества, на создание необходимых условий для эффективной правотворческой работы³³², содержит механизмы восприятия и включения в общую правовую политику, а затем и в сферу права актуальных современных социальных явлений, переводя их в предметы и объекты юридической науки и практики.

Большинство социальных конфликтов по мере развития перерастают в юридические, «обрастают» правовыми элементами, спецификой. Существуют и конфликты в нормативно-правовой сфере, так сказать подлинно юридические, от начала и до конца. Сказанное приводит к выводу о необходимости разработки и формирования общей теории юридического конфликта, его видов и элементов, методик предупреждения и разрешения правовыми средствами, где заглавная доминирующая роль должна принадлежать правовой политике. Принимая в свой арсенал разработки юридической конфликтологии, правовая политика тем самым получает новые возможности эффективного воздействия на правовую систему.

³³¹ Поленина С. В. Законотворческая политика // Правовая политика России: теория и практика / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 2006. С. 219.

³³² Правовая политика: словарь и проект концепции / под ред. А. В. Малько. Саратов, 2010. С. 74.

Глава 15. Альтернативное разрешение споров: актуальные изменения в законодательстве (С.И. Шаповалов)

2010 г. ознаменовался принятием ряда существенных изменений в законодательные акты, регулирующие третейское разбирательство, а также принятием Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»³³³, разработка которого велась на протяжении нескольких лет³³⁴.

К сожалению, основные изменения минувшего года войдут в историю третейского «судопроизводства» со знаком «минус».

Во-первых, произошло увеличение размера государственной пошлины в целом, и по обращениям в государственные суды в связи с рассмотрением дела третейским судом в частности. Так при подаче заявления в арбитражный суд о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда госпошлина увеличилась с 1000 до 2000 рублей, а при подаче аналогичного заявления в суд общей юрисдикции размер госпошлины составляет 1500 вместо прежних 1000 рублей.

Традиционно одним из преимуществ третейского разбирательства считается экономичность разрешения конфликта. Учитывая, что во многих случаях должники не спешат с исполнением решений третейских судов добровольно, обращение в компетентный суд становится неизбежным. Размер государственной пошлины по данной категории дел является фиксированным и не зависит от размера взыскиваемой суммы. Вместе с тем, в практике третейских судов нередки случаи, когда размер такой суммы незначительно превышает государственную пошлину, что делает «альтернативу» далеко не экономичной.

Во-вторых, внесены изменения в Арбитражный процессуальный кодекс РФ относительно установления новых сроков рассмотрения различных категорий дел, при этом срок рассмотрения заявлений об оспаривании решения третейского суда и о выдаче

³³³ Федеральный закон от 27.07.2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Российская газета. 2010. 30 июля.

³³⁴ См.: Лисицын В. В. Медиация в России: попытка № 4 // Третейский суд. 2010. № 2. С. 52—55; Кузбагаров А. Н. К вопросу о проекте федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Третейский суд. 2010. № 2. С. 45—47.

исполнительного листа на решение третейского суда был увеличен с одного месяца до трех.

Как справедливо отмечает Председатель Сибирского третейского суда Михаил Морозов: «...сроки разрешения споров в суде часто нарушаются. Однако причины нарушения этих сроков могут быть принципиально различны... Представляется, что принятое в этой части решение об увеличении срока не является продуманным и в стратегической перспективе нанесет очевидный вред государству и обществу... такое решение было принято без всякого учета мнения третейских судов и анализа последствий принятого решения»³³⁵.

Отметим, что к счастью «альтернативщиков», Федеральный закон от 30.04.2010 г. № 69-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в связи с принятием Федерального закона “О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок”» «обошел вниманием» сроки по аналогичным делам, рассматриваемым судами общей юрисдикции, предусмотренные Гражданским процессуальным кодексом РФ, где они остались прежними — один месяц.

К законодательным положениям со знаком «плюс» следует отнести изменения, предусматривающие возможность электронной подачи документов в арбитражный суд. Заявление об отмене решения третейского суда, заявление о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда может быть подано посредством заполнения формы, размещенной на официальном сайте арбитражного суда в сети Интернет (ст. 231, 237 АПК РФ в ред. Федерального закона от 27.07.2010 г. № 228-ФЗ).

В 2010—2011 гг. внесены некоторые коррективы и в «основной третейский закон». Так, ст. 5 Федерального закона от 24.07.2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в РФ» указывает, что третейское соглашение о разрешении спора по договору, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом (договор присоединения), действительно, если такое соглашение заключено после возникновения оснований для предъявления иска и если иное не предусмотрено федеральным законом (в ред. Федерального закона от 07.02.2011 г. № 8-ФЗ).

³³⁵ Морозов М. Э. Обращение к Президенту России Д. А. Медведеву // Президент РФ [Электронный документ]. 08.11.2011 г.

Такое «если» теперь предусмотрено ст. 21 Федерального закона от 07.02.2011 г. № 7-ФЗ «О клиринге и клиринговой деятельности», который вступает в силу с 1 января 2012 г. Согласно ч. 2 указанной статьи третейское соглашение, предусмотренное правилами клиринга, является действительным вне зависимости от того, заключено оно до или после возникновения оснований для предъявления иска.

Не перестает быть актуальной тема компетенции третейских судов разрешать споры в сфере недвижимости.

26 мая 2011 г. Конституционный суд РФ признал нормы, допускающие рассмотрение третейскими судами гражданско-правовых споров, касающихся недвижимого имущества, в том числе по договорам об ипотеке, не противоречащими Конституции РФ³³⁶. Поводом для проверки Конституционным судом РФ положений целого ряда федеральных законов стало обращение Высшего арбитражного суда РФ.

Конституционный суд РФ указал, что подведомственность спора третейскому суду зависит не от вида имущества, а от волеизъявления сторон и характера возникших правоотношений. Основанная на положениях Конституции РФ возможность разрешения гражданско-правовых споров посредством третейского разбирательства конкретизирована в Земельном кодексе РФ, Федеральном законе «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», Федеральном законе «Об ипотеке (залоге недвижимости)».

Решение третейского суда об обращении взыскания на заложенное недвижимое имущество влечет за собой либо выдачу исполнительного листа (в случае принудительного обращения взыскания), либо проведение открытого аукциона, по результатам которого может перейти право собственности на заложенное имущество (в случае добровольного исполнения решения). Само же решение третейского суда не влечет перехода прав на заложенное недвижимое имущество и не предполагает возможность разрешения вопроса о правах и обязанностях лиц, не участвовавших в третейском разбирательстве и не связанных третейским соглашением.

³³⁶ Постановление Конституционного суда РФ от 26.05.2011 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности положений п. 1 ст. 11 Гражданского кодекса РФ, п. 2 ст. 1 Федерального закона “О третейских судах в РФ”, ст. 28 Федерального закона “О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним”, п. 1 ст. 33 и ст. 51 Федерального закона “Об ипотеке (залоге недвижимости)” в связи с запросом Высшего арбитражного суда РФ» // Российская газета. 2011. 8 июня.

В 2010 г. был принят, а с 1 января 2011 г. вступил в силу Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее — Закон о медиации).

Правовые основы для применения процедуры медиации в России наряду с новым Федеральным законом составляют Арбитражный процессуальный кодекс РФ (п. 2 ст. 135, п. 2 ст. 138, ст. 190); Постановление Пленума Высшего арбитражного суда РФ № 65 от 20 декабря 2006 г. «О подготовке дела к судебному разбирательству»³³⁷; Федеральная целевая программа «Развитие судебной системы России» на 2007—2011 гг., утвержденная Постановлением Правительства РФ № 583 от 21 сентября 2006 г., некоторые другие правовые акты.

Традиционно медиация рассматривается как один из способов негосударственного (альтернативного) разрешения правовых конфликтов. В зарубежной практике медиация имеет длительную историю и получает все более широкое распространение, «становясь предметом исследования различных общественных наук: социологии, психологии, политологии, теории управления и, конечно, юриспруденции»³³⁸. Несмотря на свои глубокие корни, процедуры медиации являются относительно новым в отечественной правовой науке и правоприменительной практике явлением.

С участием медиатора можно урегулировать споры, возникающие, прежде всего, из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также споры, возникающие из трудовых и семейных правоотношений (ст. 1 Закона о медиации).

Отличительным признаком медиации являются «ограниченные» полномочия медиатора, который не вправе не только выносить решения, но и высказывать сторонам, если они не договорились об ином, предложения об урегулировании спора. Основная задача посредника в переговорах — привести стороны к взаимоприемлемому для них соглашению.

Достигнутое в результате процедуры медиации «медиативное соглашение» представляет собой гражданско-правовую сделку,

³³⁷ Постановление Пленума ВАС РФ от 20.12.2006 г. № 65 «О подготовке дела к судебному разбирательству» // Вестник ВАС. 2007. № 4.

³³⁸ См.: Черемных Н. Г. Нотариат и нотариальное право России : учеб. пособие / под ред. Г. Г. Черемных. М., 2007. С. 180—181.

направленную на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей сторон. Невыполнение условий такого соглашения может являться основанием для привлечения недобросовестной стороны к гражданско-правовой ответственности.

Взгляды на объем полномочий медиатора в рамках различных теорий медиации различны, однако по общему правилу медиатор не вправе принимать никакого решения, которое затрагивало бы разрешаемую проблему. «В то же время это не значит, что фигура медиатора становится “лишней” ...напротив, медиатор аккумулирует, анализирует, систематизирует и транслирует информацию, обозначает перспективы, создает соответствующую атмосферу»³³⁹.

Основополагающими принципами медиации являются: добровольность, конфиденциальность, сотрудничество и равноправие сторон, беспристрастность и независимость медиатора (ст. 3 Закона о медиации).

Законом о медиации регулируются некоторые общие вопросы осуществления процедуры медиации, в частности содержание соглашения о ее проведении, порядок соблюдения конфиденциальности, сроки проведения процедуры и основания ее прекращения, а также порядок оплаты деятельности по проведению процедуры медиации. Определены функции саморегулируемых организаций медиаторов.

Процедура медиации может применяться в процессе рассмотрения дела в суде или третейском суде, и в случае принятия сторонами решения о применении процедуры медиации рассмотрение дела в суде или третейском суде откладывается. Деятельность медиатора может осуществляться как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе.

Осуществлять деятельность медиатора на непрофессиональной основе могут лица, достигшие возраста восемнадцати лет, обладающие полной дееспособностью и не имеющие судимости. Осуществлять деятельность медиатора на профессиональной основе могут лица, достигшие возраста двадцати пяти лет, имеющие высшее профессиональное образование и прошедшие курс обучения по программе подготовки медиаторов, утвержденной в порядке, установленном Правительством РФ³⁴⁰.

³³⁹ Черемных Н. Г. Указ. соч. С. 182.

³⁴⁰ Постановление Правительства РФ от 03.12.2010 г. № 969 «О программе подготовки медиаторов» // СЗ РФ от 13.12.2010. № 50. Ст. 6706.

14 февраля 2011 г. Министерством образования и науки РФ утверждена Программа подготовки медиаторов (Приказ Минобрнауки РФ от 14.02.2011 г. № 187 «Об утверждении программы подготовки медиаторов»).

Примерный учебный план утвержденной программы подготовки медиаторов содержит, главным образом, психологические дисциплины. Программа подготовки медиаторов является дополнительной профессиональной образовательной программой профессиональной переподготовки, подлежащей освоению по очной форме обучения.

Программа состоит из трех образовательных программ повышения квалификации — базового курса, особенностей применения медиации и курса подготовки тренеров медиаторов. Каждая из этих трех образовательных программ повышения квалификации завершается итоговой аттестацией и выдачей документа о повышении квалификации, форма которого определяется организациями, осуществляющими подготовку медиаторов.

С принятием Закона о медиации в Гражданский кодекс РФ, Гражданский процессуальный кодекс РФ, Арбитражный процессуальный кодекс РФ и Федеральный закон «О третейских судах в РФ» внесены новые нормы, устанавливающие порядок обращения сторонами по рассматриваемому делу в целях урегулирования спора к посреднику — медиатору. Медиаторы включены в перечень лиц, которые не подлежат допросу в качестве свидетелей³⁴¹.

В Гражданский кодекс РФ внесены изменения, в соответствии с которым заключение сторонами соглашения о проведении процедуры медиации определено одним из оснований приостановления течения срока исковой давности.

Согласно ст. 5 ФЗ «О третейских судах в РФ», спор не может быть передан на разрешение третейского суда при наличии в договоре медиативной оговорки.

Добавлена в Закон о третейских судах ст. 6.1. «Применение процедуры медиации к спору, который находится на разрешении в третейском суде» в силу которой применение процедуры медиации допускается на любой стадии третейского разбирательства, а медиативное соглашение, заключенное сторонами в отношении

³⁴¹ Федеральный закон от 27.07.2010 № 194-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в связи с принятием Федерального закона “Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)”» // Российская газета. 2010. 30 июля.

рассматриваемого спора, может быть утверждено третейским судом в качестве мирового соглашения.

В условиях загруженности российских судов использование медиации представляется весьма актуальным и перспективным. Посредничество — процесс добровольный. В основе его лежит стремление сторон к достижению взаимоприемлемого соглашения. Основная потеря для сторон, не сумевших найти компромисса во время посредничества, — потеря времени³⁴².

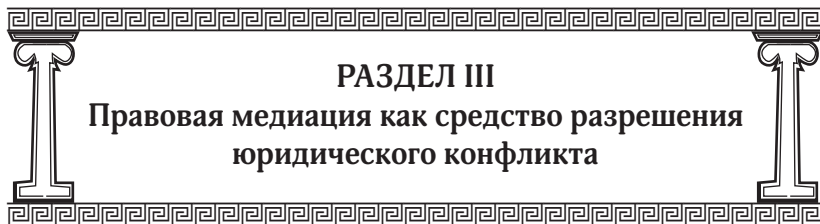
Вместе с тем, как справедливо отмечают специалисты, Закон о медиации и перспективы его реализации пока остаются без достаточного внимания, хотя «время такого анализа пришло», добавляя, что «совместные усилия юридической общественности нашей страны обязательно приведут к возрождению медиации (примирительного посредничества) в России»³⁴³.

Во втором номере журнала «Третейский суд» за 2011 г. опубликован текст беседы с Советником Президента РФ, заслуженным юристом РФ Вениамином Федоровичем Яковлевым³⁴⁴. Исходя из авторитетного мнения, следует признать, что работа по информированию, правовой пропаганде медиации, ее внедрению в досудебные и судебные процедуры еще только начинается.

³⁴² См.: Негосударственные процедуры урегулирования споров : учеб.-метод. пособие / А. И. Зайцев, В. М. Мелихов, О. А. Коробов и др. Волгоград, 2005. С. 167—169.

³⁴³ См.: Лисицын В. В. Медиация — вперед?! // Вестник арбитражного суда г. Москвы. 2010. № 4. С. 9—18.

³⁴⁴ См.: Интервью с В. Ф. Яковлевым о проблемах развития медиации в России // Третейский суд. 2011. № 2. С. 9—20.



РАЗДЕЛ III

Правовая медиация как средство разрешения юридического конфликта

Глава 1. Правовая медиация в США как способ предотвращения конфликтов. Компоненты толерантности в стратегии межкультурной коммуникации (О.Е. Ломакина)

Философия традиционно понимается как любовь к мудрости, но все же и в ее истории достаточно много неразрешенных конфликтов. Действительно, историю философии можно представить в виде целого ряда конфликтов, которые так и не были разрешены конфликтующими сторонами.

Авторитетный метод решения конфликтов свидетельствуют о том, более сильная сторона продвигает свои интересы при помощи силы. В рамках этой модели применение силы было бы единственным способом решения конфликта. В истории человечества достаточно таких примеров.

Следующая модель разрешения конфликтной ситуации, основана на решении, принятом властью. В данном случае третье лицо принимает решение об исходе дела, опираясь на представление спорной ситуации со стороны власти. Таким образом, в этой модели не принимаются во внимание интересы сторон — участниц конфликта.

Арбитражная модель привлекает для решения конфликта третье лицо, которое выслушивает конфликтующие стороны и находит решение, основанное на законодательстве.

Следующая модель рассматривает закон как основу для принимаемого решения, которое конфликтующие стороны вынуждены принять и уважать.

Авторитетный метод решения конфликта основанный на силе (сила оружия и сила закона). Такая модель урегулирования конфликта не заинтересована в справедливости.

Авторитетная модель решения конфликта является несостоятельной, потому что это не основана на правосудии и порождает

дальнейший конфликт. Диалог или неавторитетная модель решения конфликта включают методы снижения напряженности конфликта, посредничества, примирения и переговоров.

Помощь от латинского “*facilitare*” означает облегчать. Иными словами, речь идет о человеке, который помогает облегчить коммуникативный процесс между конфликтующими сторонами до тех пор, пока не будет достигнуто соглашение удовлетворяющее обе стороны.

Посредничество от латинского “*mediare*” означает разделять пополам. Посредничество направлено на достижение соглашения, которое является удовлетворительным для обеих сторон.

Примирение от латинского “*conciliare*” означает давать, собирать или преодолевать что-либо вместе. Миротворец помогает конфликтующим сторонам найти взаимное понимание, которое создает гармоничную психологическую атмосферу между ними.

Переговоры от латинского “*negotiare*” означают вести дела или продолжать заключать сделку. Переговоры способствуют решению конфликта посредством коммуникации, но, по своей сути, имеют ограничения, поскольку так или иначе связаны с экономикой. С точки зрения перспективы постмодерна рассмотренные модели решения конфликта нуждаются в этической составляющей для урегулирования конфликтной ситуации. Вопрос о том, как следует решить конфликт опирается исключительно на наше понимание того, что под словом «решать, разрешать».

Решение означает смягчать, расторгать, выполнять требуемое действие, стать гибким. Ответственность и индивидуальность, о которых говорили и говорят древние и современные исследователи, больше не могут преобладать. Ответственность и индивидуальность имеют более сложную структуру, чем предполагает традиция³⁴⁵.

Посредничество — один из нескольких подходов к решению конфликта, в рамках которого привлекается посредник «третье лицо» для того, чтобы помочь спорящим сторонам решить свой конфликт. В отличие от арбитража, где третье лицо фактически принимает решение о том, каким образом должен быть решен конфликт, посредники только помогают сторонам сконцентрировать свои усилия и сформулировать собственное решение.

³⁴⁵ Zlomislic M. Conflict, Tolerance and Hospitality. URL: <http://www.the-philosopher.co.uk>

Федеральная служба медиации и примирения (ФСМП), прежде всего, отвечает за проведение коллективных переговоров, улучшение взаимоотношений внутри трудового коллектива³⁴⁶.

Посредники примиряют стороны (или иногда создают что-то напоминающее нейтральную территорию между ними), помогают им описать проблему (конфликтную ситуацию) с точки зрения возможности ее решения путем переговоров и потребностей, а не конфликта или спора, а также предложить варианты того, как интересы и потребности обеих сторон могут быть удовлетворены одновременно.

В этом случае посредник поможет сторонам оценить относительные достоинства различных вариантов и составить соглашение, которое лучше всего способно удовлетворить интересы спорящих. Однако, сами стороны должны определиться принимать ли им окончательное решение или нет. Однако нужно предусмотреть и тот факт, что может быть оказано давление со стороны общественности, провоцирующее стороны к соглашению на урегулирование конфликта, если это не удовлетворяет потребности стороны, так как этого можно достичь альтернативным подходом. Конфликтующая сторона все еще имеет право отклонить урегулирование конфликта мирным путем и попробовать альтернативную технику решения конфликта (судебная тяжба, выборы, война и т. д.)³⁴⁷.

Медиатор помогает каждому человеку оценить свои потребности и цели для того, чтобы прийти к необходимому решению. Таким образом, все решения оказываются принятыми конфликтующими сторонами, а не посредником. Посредник может быть выбран сторонами, на основании рекомендаций друга, поверенного или кем-либо другим. Контактные данные медиаторов также указаны в справочнике «Желтые страницы»³⁴⁸, распространяемом бесплатно. Зачастую суды будут предоставлять

³⁴⁶ Teaching your child tolerance. URL: <http://kidshealth.org>

³⁴⁷ Mediation. International Online Training Program on Intractable Conflict. Conflict Research Consortium, University of Colorado, USA. URL: <http://www.colorado.edu>

³⁴⁸ «Желтые страницы» (справочник с информацией самого широкого характера об организациях, учреждениях и предприятиях, распределенных по тематическим областям, географическому принципу и т. п.; первоначально в США — отдельный том или часть телефонной книги, где указываются телефоны и адреса государственных организаций и различного рода торговых и сервисных фирм; печатается на желтой бумаге и распространяется бесплатно).

Вам список медиаторов. Иногда, в редких случаях, предоставляется список медиаторов из которого можно выбрать того или иного специалиста.

Большинство медиаторов получает традиционное университетское образование. Некоторые участвуют в учебных или воспитательных программах. В то время как одно только обучение не гарантирует того, что вы станете компетентным медиатором, даже самые опытные медиаторы имели практику. Это связано с тем, что в процессе выбора медиатора, среди прочего, обращается внимание на опыт работы в этой области, количество проведенных процессов и виды этих процессов³⁴⁹.

Медиация успешно использовалась в разных странах мира. Особенно она распространена (и пользуется успехом) в США в бракоразводных процессах и в ходе решения споров, связанных с установлением опеки над ребенком. Кроме того, медиативные процедуры широко используются для урегулирования конфликтных ситуаций межличностного характера (спору между соседями, квартирными соседями, или сотрудниками) трудовые споры, споры сообщества, экологические споры, и международные споры.

Стили медиации варьируются в зависимости от желания сторон и самого медиатора. В Америке наблюдается тенденция, заключающаяся в том, что медиатор должен занимать нейтральную, беспристрастную позицию. Это означает, что медиатор не связан со спорящими сторонами в любом случае и не стремится извлечь личную выгоду. Поэтому, у медиаторов нет какой-либо симпатии по отношению к одной из сторон. В других странах, медиаторы — люди, посвященные во все тонкости разбирательства. Это люди, которые связаны с одной из сторон, но пользуются уважением каждой стороны. У них также мог бы быть интерес в соглашении, поскольку медиаторы могут быть членами сообществ, ведущих переговоры. Таким образом, они имеют личную заинтересованность в том, чтобы конфликт был разрешен и удовлетворил обе стороны³⁵⁰.

Это объясняет всю ценность и важность медиации. Это своего рода объяснение важности причины того, чтобы сесть за стол

³⁴⁹ Nevada Mediation Forms. URL: <http://www.uslegalforms.com>

³⁵⁰ Mediation. International Online Training Program on Intractable Conflict. Conflict Research Consortium, University of Colorado, USA. URL: <http://www.colorado.edu>

переговоров с партнером, найти общий язык, язык внимания и взаимного уважения. Это не легко, но стоит того, особенно, если мы хотим оставаться людьми.

Медиация лучше всего способствует достижению взаимопонимания и урегулированию конфликта. В процессе медиации приходится сталкиваться с различными позициями и образом мыслей, именно медиация помогает по-новому преподнести и проблему и услышать собеседник³⁵¹.

В XXI в. люди должны обладать способностью взаимодействовать с другими культурами, этническими группами и расами на всех уровнях общества. Еще одним важным показателем является то, что они должны взять на себя инициативу развивать те коммуникативные стратегии, которые могли бы служить им своеобразной опорой, необходимо изучать не только бизнес, но и особенности коммуникации, принятые в других лингвокультурах.

Выделяют три фундаментальных элемента, в которых проявляются особенности межкультурной коммуникации:

- ☐ межкультурная осведомленность;
- ☐ межкультурная чувствительность;
- ☐ межкультурная коммуникативная компетенция.

Говоря о межкультурной чувствительности, необходимо принять во внимание такие аспекты, как уважение и толерантность к культурным различиям. Образно говоря, нужно быть готовым примерить туфли другого человека. Если Вы научитесь этому, то Вам будет легко понять межкультурные особенности.

Межкультурная коммуникативная компетенция — это то необходимое, что поможет развить первые два качества: межкультурную осведомленность и чувствительность). Коммуникативная компетенция демонстрирует способность проводить переговоры и взаимодействовать с представителями других культур³⁵².

Межкультурная осведомленность предусматривает оценивание и понимание того факта, что все люди, живущие на земном шаре, отличаются друг от друга. Это означает, что во многих ситуациях следует проявлять толерантность и сочувствие, а также контролировать свое отношение к другим людям.

³⁵¹ Tolerance is not a large and mighty enough word. URL: <http://adrianaelliot.com>

³⁵² Teachingcross-culturalcommunicationdevelopstolerance. URL: <http://www.suite101.com>

Поскольку мы — все люди, нам кажется, что все мы должны быть одинаковыми, но мы разных национальностей, говорим на разных языках, у нас может быть различный цвет кожи, но, тем не менее, мы — одинаковые.

Когда мы едем в другую страну, по делу или в отпуск, мы только мельком видим людей и страны, которые мы посещаем, и мы с готовностью принимаем образ жизни той или иной страны, однако это происходит потому, что мы знаем, что долго мы не задержимся.

Вероятно, нам придется преодолеть непонимание некоторых слов на незнакомом нам языке, изучить новую валюту, привыкнуть к новым вкусам, новой для нас пищи, напиткам, но все это является частью опыта приобщения к другой культуре.

Потребуется время для того, чтобы осознать, что речь, которую мы слышим вокруг себя отличается от той, которую мы привыкли слышать, и не только речь, но вся обстановка является новой и непривычной. Люди, окружающие Вас обладают отличными от вашего вкусами, мыслят иначе и воспринимают все они совершенно по-другому в отличие от того, к чему Вы привыкли.

С течением времени мы начинаем понимать некоторые события, происходящие вокруг нас, и понимаем, причину, по которой эти люди отличаются от нас. Другая политика и законы, другие убеждения и религия, система образования.

Их традиции, ценности, отношение и социальная позиция коренным образом отличаются от того, к чему Вы привыкли. На самом деле только теперь Вы полностью осознали, что для вас изменился не просто образ жизни.

Демонстрируя толерантность и чувствительность к чувствам других людей, уважая их образ мышления, Вы очень скоро поймете, что это становится естественным мышлением для Вас, и это проявится в Вашем отношении к окружающим.

В этом случае их политика, законы, убеждения, религия, традиции, образ мышления, ценности и система образования останутся такими как были, но Вы только должны терпеливо наблюдать за всем происходящим для того, чтобы достичь лучшего взаимопонимания с представителями этой культуры.

Все больше взаимодействуя с людьми, Вы начнете подражать им, а если они будут помогать вам, то процесс интеграции будет развиваться все стремительней. Они приложат много сил для общения с Вами, обучая Вас языку и в то же время, учась у Вас.

Творческий потенциал и артистический талант, который характерен для многих стран, будут продемонстрированы Вам в традициях

и фольклоре. У Вас будет возможность увидеть некоторые достопримечательности и стать участником интересных событий.

Является ли это лишь долгим путешествием или переездом, связанным с работой или новым домом, эта страна и эти люди — теперь часть Вашего образа жизни. И они примут Вас так, как Вы примите их.

Терпимость, чувствительность, уважение и знание того, что все мы одинаковые, несмотря на наши различия, формирует отношение к жизни и людям вокруг нас, отвечая на главный для каждого человека вопрос о нашем предназначении в этом мире. Необходимо понять, что главная цель — жить в гармонии и успешно завершить то, ради чего мы пришли сюда³⁵³.

Учитывая различные культурные контексты, можно по-другому посмотреть на коммуникативные изменения в трудовом коллективе. Даже когда сотрудники находятся в разных местах или в одной мечте и говорят на одном языке (например, обмен корреспонденцией между сотрудниками в США и Великобритании), между ними также есть культурные различия, которые должны быть учтены для оптимизации коммуникации между двумя сторонами.

В таких случаях эффективная коммуникативная стратегия начинается с понимания того, что Вы и Ваш собеседник принадлежите к различным культурам. Конечно, это придает неуверенности и приводит к коммуникативным неудачам.

Не ощущая на себе влияние культур и субкультур, важно понять, что основное понимание культурного разнообразия — это ключ к эффективной межкультурной коммуникации.

Не обязательно подробно изучать отдельные культуры и языки, мы все должны знать, как лучше общаться с людьми и общностями, первый или второй языки которых, не соответствует нашему собственному.

В целом, для того, чтобы научиться понимать другие культуры необходимо проявить терпение, внимание и немного любознательности³⁵⁴.

ЮНЕСКО предлагает определение толерантности, которое наиболее близко соответствует философскому значению слова:

³⁵³ Chapman James V. Cultural Awareness Is All About Tolerance. URL: <http://www.cpcpc.org>

³⁵⁴ Jha Niraj Kumar. Effective Cross Culture Communication-Communications. URL: <http://www.whereincity.com>

«Толерантность — уважение, принятие и оценка богатого разнообразия мировых культур, способов выражения наших чувств и эмоций, наша способность оставаться человеком. Толерантность — гармония в *различии*».

Мы рассматриваем толерантность как способ мышления и ощущения мира, но что является наиболее важным, так это то, что она помогает нам уважать тех, кто отличается от нас, придает нам мудрость различить человеческие ценности и силы рассказывать о них всем³⁵⁵.

Америка представляет собой страну, в которой можно встретить представителей самых разных культур. Большинство американцев могут проследить историю своих предков, которые путешествовали на большие расстояния, постоянные риск и лишения, которые они испытывали, для того чтобы остановиться там, где им гарантируют свободу.

Американское общество было основано на свободе от религиозного преследования и на толерантном отношении к различиям в верованиях и культурном наследии. Различия, источником которых являются люди, приезжающие со всех континентов, обогащают американскую культуру, принося новые идеи и энергию.

Сегодня, более чем когда-либо, американцы взаимодействуют с людьми, различных этнических принадлежностей, религий, и культур. Толерантность важна не только, потому, что является частью американского наследия, но потому что у человека, который учится быть открытым для всего нового, будет больше возможностей в плане получения образования, бизнесе, и многих других областях жизни³⁵⁶.

Гостеприимство как терпимость демонстрирует наше отношение к другому человеку. Это — принцип этики. Этот вопрос всегда требовал серьезного и незамедлительного решения.

Гостеприимство — это приветствие кого-либо, у этого правила нет власти, протокола или закона. Гостеприимство — это пространство, где любой конфликт может быть решен мирным путем³⁵⁷.

Иногда в сложных ситуациях, коллектив и отдельные его члены могут прийти к выводу, что это весьма затруднительно толерантно относиться к тем людям, которые отличаются от тебя

³⁵⁵ Teaching tolerance. URL: <http://www.tolerance.org/about>

³⁵⁶ Teaching your child tolerance. URL: <http://kidshealth.org>

³⁵⁷ Zlomislic M. Conflict, Tolerance and Hospitality. URL: <http://www.the-philosopher.co.uk>

или причинили тебе вред, нанесли непоправимый ущерб. В таком случае речь идет о дискриминации, дегуманизации, репрессии, и насилии.

Иными словами, можно говорить о таком явлении как интолерантность, которая может пропагандироваться в СМИ; системе образования, а также возникать между людьми.

В отсутствии собственного опыта, люди, опираясь лишь на догадки, формируют впечатления и мнения о других людях. Эти предположения могут быть сформированы под влиянием положительных или отрицательных убеждений тех, кто является или самым близким или самым влиятельным в жизни этих людей (родителей или других членов семьи, коллег, педагогов).

Личностные взаимоотношения формируются под влиянием СМИ и прессы.

Учебный план и учебная литература способны сформировать отрицательное восприятие исторического наследия мировых культур. Образование или обучение, основанное на мифах, могут привести к дегуманизации других культур, а не способствовать пониманию и терпимости к различиям, имеющих место в этих культурах ³⁵⁸.

С целью развития толерантного отношения конфликтующим сторонам, третьи лица должны напомнить себе и другим, что лучше всего придерживаться политики толерантного отношения. Существуют некоторые полезные стратегии, которые могут быть использованы как вспомогательные средства, способствующие развитию толерантного отношения.

Межгрупповой контакт: очевидно, что случайный межгрупповой контакт не обязательно уменьшает напряженные отношения, но может усилить уже существующую враждебность. Однако при близком контакте, стороны будут формулировать свои высказывания, опираясь на личный опыт, что может уменьшить предубеждения. Близкий контакт должен поддерживаться более недели или дольше для того, чтобы достичь желаемого эффекта.

Диалог: с целью увеличения доли коммуникации между обеими сторонами, виды диалога, такие как, диалог в группе, практические задания по решению проблемы, обеспечивают возможности сторон, заявить о своих потребностях и интересах. В таких случаях участники семинаров чувствуют, что их

³⁵⁸ Mediation. International Online Training Program on Intractable Conflict. Conflict Research Consortium, University of Colorado, USA. URL: <http://www.colorado.edu>

проблемы услышали и приняли к сведению (например, ситуация «Жертва-преступник», в данном случае преступник может попросить у жертвы прощения).

Люди должны постоянно помнить о том, что быть терпимыми к другим. Это способствует изменению стереотипов и предположений (догадок) по поводу того, с чем они часто сталкиваются, когда формируют впечатление о людях, работающих или живущих рядом с ними ³⁵⁹.

СМИ должны предоставлять положительную информацию для того, чтобы способствовать формированию толерантного отношения и культурной чувствительности. Чем больше общностей и представителей этих общностей представлены с положительной точки зрения, тем меньше конфликтов произойдет между ними. Особенно это касается тех сообществ, которые имеют ограниченный доступ к внешнему миру и восприимчивы к тому, что и как преподносит им СМИ.

Педагоги способствуют формированию толерантного отношения и мирного сосуществования. Например, школы, которые создают толерантную среду, помогают молодым людям уважать и понять различные культуры.

Неправительственные организации урегулирования конфликта (неправительственные организации) и другие организации, специализирующиеся в области досудебного разрешения спорного вопроса, могут предложить практикумы (тренинги), направленные на обучение сторон конфликта умению общаться друг с другом.

Международные организации должны найти способы сохранения принципов толерантности в политике. Например, ООН уже создала Декларацию моральных принципов, принятую и подписанную в Париже 185 государствами — членами ЮНЕСКО 16 ноября 1995 г. В настоящем документе толерантность квалифицируется как моральное, политическое, и юридическое требование для людей, групп и государств.

Правительства также должны стремиться институционализировать политику толерантности. Так, правительство США признало, что одна неделя в году должна называться «Международная неделя образования», призывая тем самым образовательные

³⁵⁹ Teaching cross-cultural communication develops tolerance. URL: <http://www.suite101.com>

учреждении и простых граждан, участвовать в различных проектах для интенсификации глобального понимания межкультурных³⁶⁰.

Таким образом, сегодня лидерам мирового сообщества, очевидно, что толерантность является той самой важной чертой, которой не хватает многим людям, но у них есть желание стать такими.

Для медиаторов толерантность означает уважение. Необходимо объяснить конфликтующим сторонам следующее: если вы хотите, чтобы вас уважали, вы должны сами проявить уважение, даже если вы испытываете к этому человеку отрицательные эмоции. Иногда медиаторы рассматривают толерантность во время решения конфликта как мир. Вы должны попытаться избежать конфликта или улучшить ситуацию, в которой оказались.

Толерантность очень важна для медиаторов особенно тогда, когда хотят уладить спорные вопросы и приходится иметь дело с представителями различных стран и культур, Необходимо, помнить то, что верно для Вас, не всегда должно быть верным для Вашего оппонента. Успех в процессе медиации зависит от того, насколько Вы способны понять, ценить других людей и работать с ними.

Глава 2. Процедура медиации в США: краткий обзор (Трейси Немотко, Дэвид Рант)

Цель этой статьи состоит в том, чтобы предоставить читателю основную информацию, касающуюся процедуры медиации в США. Материал статьи не направлен на создание у читателя иллюзии того, что, в настоящей статье рассмотрены все вопросы, касающиеся медиации, или какая-либо конкретная проблема детально изучена. Эта статья дает общее представление о медиативном процессе.

Авторы написали эту статью с целью ознакомления читателя с информацией, которая позволит ему приступить к более тщательному и возможно более структурированному изучению медиативной процедуры.

Авторы стремились рассмотреть наиболее актуальные вопросы, касающиеся тематики представленной статьи, помимо рассматриваемых в тексте статьи или очевидных из контекста.

³⁶⁰ Peterson S. Tolerance. URL: <http://crinfo.beyondintractability.org>

Материал составлен таким образом, чтобы заинтересовать читателя и сообщить необходимую информацию для более углубленного изучения различных аспектов медиации в практике действующего законодательства США. Данную статью можно рекомендовать иностранным студентам, ранее не изучавших Американское право в общем и медиацию в частности.

Chapter 2. Mediation in the United States: a brief overview (Treysi Nemotko, Devid Rant)

Brief Description and History of Mediation

The American Bar Association defines mediation as “a private process where a neutral third person, called a mediator, helps the parties discuss and try to resolve the dispute”³⁶¹. Thus, it is designed to assist the parties to a dispute to negotiate a resolution that might otherwise not be attainable or which, if taken to arbitration, conciliation, or to the courts, might result in a binding decision or outcome that could prove unsatisfactory to one or both parties.

The current status of mediation in the United States has been preceded by, essentially, four stages in its development as a serious, stand-alone ADR method.

During the first stage (1968 through 1978), the Ford Foundation funded the National Center for Dispute Settlement (NCDS), which was established by the American Arbitration Association (AAA), and the Institute for Mediation and Conflict Resolution (IMCR). These and other similar programs were designed to mediate major intergroup conflicts of many kinds, including those involving volatile interracial community conflicts³⁶².

During the second stage (1978 through 1988), famed mediation scholar Professor Lon Fuller stated that, “The central quality of mediation [is] its capacity to reorient the parties toward each other... by helping them to achieve a new and shared perception of their relationship, a perception that will redirect their attitudes and dispositions toward

³⁶¹ “What You Need to Know about Dispute Resolution: The Guide to Dispute Resolution Processes”, 2006 American Bar Association Section of Dispute Resolution (*aem. ped.*).

³⁶² Mediation Theory and Practice, by Alfini, James; Press, Sharon B.; Sternlight, Jean R.; and Stulberg, Joseph B. (2006) (*aem. ped.*).

one another”³⁶³. It was during this period that mediation evolved from merely being a satellite program of the courts to a stand-alone ADR technique, particularly as it related to divorce issues³⁶⁴. Mediation was now breaking free from the courts and providing the opportunity for it to be a full-fledged profession³⁶⁵.

The third stage (1988 through 1998) was a period of re-settlement. Many of the lofty claims that mediation proponents made about its merits were not met. Criticism of mediation grew during this third stage. Mediators were criticized for, among other things, pressuring parties to ensure that settlements were reached³⁶⁶. Research showed that many, if not most, mediators had, as their unstated goal, the settlement of the dispute, resulting in outcomes that proved disadvantageous to one or the other part to the dispute. On the other hand, just as researchers were presenting problems with the process, the courts were coming to embrace the process to a greater degree. Thus, there was a growth in court-connected mediation during this period. Indeed, over half of the ninety-four federal districts came to offer and/or require mediation during this period³⁶⁷.

The fourth stage (1998 through 2008) of the history of mediation saw a breaking free from the settlement orientation of mediation to a communication-oriented approach. In the settlement model, the focus is on information gathering, developing an idea of what will solve the problem, and persuading the parties to accept the solution. By contrast, the communication model has the mediator encouraging the parties to better understand the problem and to facilitate communication between them in order to enable them to solve the problem with their own solution³⁶⁸.

In the current decade, the “transformative model” advocates teach explicitly that the mediator’s role is “supporting — but never supplanting — each party’s deliberation and decision-making, at every

³⁶³ “Mediation — Its Forms and Functions”, by Fuller, Lon; 44 S. Cal. L. Rev. 305, 325 (1971) (*aem. ped.*).

³⁶⁴ “Staying in Orbit, Or Breaking Free: The Relationship of Mediation to the Courts Over Four Decades”, by Bush, Robert A. Baruch; 84 N. Dak. L. Rev. 719 (2008) (*aem. ped.*).

³⁶⁵ *Id.* at 719 (*aem. ped.*).

³⁶⁶ *Id.* At 728 (*aem. ped.*).

³⁶⁷ ADR and Settlement In The Federal District Courts: A Sourcebook For Judges And Lawyers, by Plapinger, Elizabeth and Stienstra, Donna, 4 (1996) (*aem. ped.*).

³⁶⁸ “Conclusion: The Realities of Making Talk Work”, in *When Talk Works: Profiles of Mediators*, by Kolb, Deborah M. and Kressel, Kenneth, 468—79 (Jeffrey Z. Rubin ed., 1994) (*aem. ped.*).

point in the session where choices arise (regarding either process or outcome)”³⁶⁹. One can only surmise how this model and other competing models, as well as political, economic and cultural influences will affect the course of mediation over the course of the next decade.

Disputes in Which Mediation May Be Employed

Mediation is used to remedy a multitude of areas of dispute, including family issues, construction disputes, and employment/labor matters, among others.

With regard to family matters, disputes that are often referred to mediation include premarital agreements, financial disagreements, separation, divorce, child custody, eldercare issues, estate disputes, and end-of-life issues, among others.

Construction issues include workmanship quality disputes, material usage disputes, construction delay allegations and insurance concerns, among others.

Employment/labor disputes include claims of wrongful termination, discrimination, harassment and grievance matters, to name a few.

Mediation is not, however, limited to the foregoing areas. Virtually any dispute is now amenable to mediation³⁷⁰.

The use of mediation may be required by a particular jurisdiction, or it may be the result of a collective bargaining agreement provision or a private contract clause. In addition, the federal and state courts have mandated mediation in certain types of cases prior to proceeding to trial in an attempt to obviate the need for trial altogether, as will be noted in the next section.

Brief Overview of Major Laws Applicable to Mediation

The various state legislatures, as well as Congress, state and federal agencies, have enacted a variety of mediation statutes and rules, often approaching mediation in distinctly different ways and for distinctly different reasons. Some states are “mediation friendly”, while others take a more conservative approach. Also, insofar as all but one of the states use the common law, case law plays a prominent role in the interpretation of mediation statutes and/or the overall utilization of mediation.

³⁶⁹ The Promise of Mediation: The Transformative Approach to Conflict, by Bush, Robert A. Baruch and Folger, Joseph, P. 66 (2005) (*aem. ped.*).

³⁷⁰ See, e.g., Uniform Mediation Act (2001) (*aem. ped.*).

The Uniform Mediation Act (UMA), adopted in 2001 by the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, was drafted to address the over 2,500 separate state statutes and/or rules relating to the utilization of mediation. The states have been free to adopt those parts, or all, of the UMA as they deem appropriate, as has been the practice with regard to other Uniform Rules, such as the Uniform Commercial Code (UCC) and the Uniform Partnership Act (UPA). Thus, the UMA should not be considered law, but, rather, provides a baseline for consideration in such areas as confidentiality (Section 6) and claims for rescission of contracts based on fraud, duress, mistake, coercion, and incompetence [Section 6(b)(2)]³⁷¹.

The American Bar Association (ABA), the American Arbitration Association (AAA) and the Association for Conflict Resolution (ACR) adopted the “Model Standards of Conduct for Mediators Standards (Model)” in 2005. The Model addresses such issues as confidentiality and the possibility of compelling a mediator to testify in matters relating to enforcement of settlement agreements³⁷². The Model will be discussed later in this paper.

The UMA and the Model are somewhat at odds in certain key areas. Coupled with the fact that the various states have adopted certain UMA provisions and have chosen not to adopt certain other provisions, as well as with the fact that the various state courts have interpreted provisions in different ways, the attempt to provide uniformity in the field of mediation has met with only limited success.

In New York State, which is the state in which the authors practice law, the United States District Court for the Southern District of New York has mandated, effective January 3, 2011, early mediation in employment discrimination cases. In its “notice to the bar”, the Southern District Court advised members of the bar that, effective as of the foregoing date, all employment discrimination cases, except those cases filed under the Fair Labor Standards Act (FLSA), will be automatically referred for early mediation through the court’s ADR program³⁷³. This policy parallels those of various other states, such as New Jersey’s (Court Rule 1:40-4).

As the reader may infer from the foregoing, the field of mediation is not unlike other US-based law insofar as variations in intent,

³⁷¹ *Id.* (*aem. ped.*).

³⁷² American Arbitration Association, American Bar association, Association for Conflict Resolution, “Model Standards of Conduct for Mediators” (1995) (*aem. ped.*).

³⁷³ See Southern District Court of New York, “Notice to the Bar”, 18 March, 2011 (*aem. ped.*).

statutory language, interpretation, and enforcement are concerned. Ultimately, it is for the members of the bar and the mediator to acquaint themselves with federal and/or state-based statutory law, case law and codes of conduct are concerned. The field continues to evolve and states continue to address mediation in different ways.

The Mediator and the Practice

In the United States, the private practice of mediation and the qualifications for mediators remains unregulated. However, in 2005, as previously mentioned, the *Model Standards of Conduct for Mediators (Model)* was developed by three professional groups: the American Arbitration Association (AAA), the American Bar Association (ABA), and the Society of Professionals in Dispute Resolution. These *Model* standards serve as guidelines, which may apply to all types of mediation.

According to the *Model*, the first standard for mediators is self-determination: “A mediator shall conduct a mediation based on the principle of party self-determination. Self-determination is the act of coming to a voluntary, non-coerced decision in which each party makes free and informed choices as to process and outcome. Parties may exercise self-determination at any stage of a mediation, including mediator selection, process design, participation in or withdrawal from the process, and outcomes” (AAA, “Model” 2). Self-determination is a fundamental foundation because “mediation is built upon the ability and right of the parties to communicate, assess facts, events, and issues, and make choices for themselves, and, if they wish, to reach an agreement, voluntarily and free of coercion” (New York 1).

Other standards indicate that mediators should be impartial, avoid conflicts of interest and maintain the confidentiality of all information. A mediator should be truthful and avoid misleading advertising and should be forthright regarding fees and other charges, which should be in writing (AAA, “Model” 2).

Further, the *Model* indicates that, “a mediator shall mediate only when the mediator has the necessary competence to satisfy the reasonable expectations of the parties” (AAA, “Model” 4–5). The *Model* makes the following three points regarding competence:

1. Any person may be selected as a mediator, provided that the parties are satisfied with the mediator’s competence and qualifications. Training, experience in mediation, skills, cultural understandings and other qualities are often necessary for mediator competence. A person who offers to serve as a mediator creates the expectation that the person is competent to mediate effectively.

2. A mediator should attend educational programs and related activities to maintain and enhance the mediator's knowledge and skills related to mediation.

3. A mediator should have available for the parties' information relevant to the mediator's training, education, experience and approach to conducting a mediation (AAA, "Model" 4–5).

Thus, the qualifications for mediators involving private transactions in the United States are very general. According to the American Arbitration Association, parties should consider selecting a mediator that is "an active listener who can, without endangering one side's perception of the Mediator's impartiality by appearing to take a position, assist the parties to better understand each other's views and offer creative solutions to move them off what might otherwise be entrenched positions. Successful Mediators do not take positions. Rather, they attempt to suggest, clarify, interpret, reason, persuade, and to inform the parties of the pros and cons of each side's case and of alternative solutions to their dispute" (American Arbitration Association, "Mediation" 2–8).

The American Arbitration Association, which is the nation's largest alternative dispute resolution (ADR) provider, imposes requirements on mediators who wish to be included on their rosters. They must complete an AAA-approved training course, receive recommendations from the trainers, and successfully complete an apprenticeship (AAA).

The American Arbitration Association addresses disputes involving employment, intellectual property, consumer concerns, technology, health care, financial services, construction, and international trade conflicts. It provides dispute resolution services to business executives, attorneys, individuals, trade associations, unions, management, consumers, families, communities, and all levels of government (AAA).

In the construction industry within the United States, local government municipalities often mandate that private contractors doing business for the municipality utilize a "pro forma" construction contract developed by the American Institute of Architects. The standard language of section *15.3 Mediation* of the AIA pro forma states that, "The parties shall endeavor to resolve their claims by mediation which, unless the parties mutually agree otherwise, shall be administered by the American Arbitration Association..." (AIA Document).

Additionally, various states in the United States have developed Alternative Dispute Resolution (ADR) services, which include mediation programs. In the New York Supreme Court Commercial Division, qualifications, payment information, and contact information is provided regarding court mediators. ADR mediators, or neutrals, must

be “Attorneys admitted for seven (7) years or more with substantial commercial law experience (litigation or transactional) or accountants or business professionals with seven (7) years or more of comparable, relevant professional experience” (Supreme Court 1). Regarding mediators’ fees, payment for the first four hours is free; thereafter mediators may charge litigants, up to \$300.00 per hour (Supreme Court 1).

Certified Public Accountants (CPA’s) or other business professionals may be effective mediators in cases involving commercial transactions. Accountants can assess the value of work performed or materials used in comparison with the amounts indicated on invoices paid to date. An accountant who is a licensed certified fraud examiner has an expertise to identify and clarify areas of financial ambiguity.

The New York State Unified Court System, Part 146, also lists the training requirements of ADR neutrals serving on court rosters. “Mediators who wish to qualify for appointment to a court roster must have successfully completed at least 40 hours of approved training as follows: (1) At least 24 hours of training in basic mediation skills and techniques; and (2) At least 16 hours of additional training in the specific mediation techniques pertaining to the subject area of the types of cases referred to them” (Part 146.4).

Further, Section 146.6 specifies that the “Unified Court System ADR Office, with the approval of the Chief Judge and the four Presiding Justices of the Appellate Divisions, shall adopt such criteria as may be appropriate for the approval of training programs under these guidelines” (Part 146.6). Examples of approved programs would include those sponsored by the American Arbitration Association, the American Bar Association, and accredited colleges and universities.

If there is a potential for dispute, an agreement to mediate may be included in any private contract. Clauses may be stipulated to appoint a mediator, allocate mediation costs, and recognize confidentiality as part of the mediation process. Further, parties may agree that all agreements reached as a result of mediation are binding and may be subject to review by their respective attorneys.

There is a growing demand for mediation services in the United States. The American Bar Association (ABA) has developed a Dispute Resolution Association that has nearly 19,000 members of dispute resolution professionals. Resources available through the Association include ethics help for neutrals, bibliographies of recent scholarship on dispute resolution, and information for foreclosure mediation, for which there is a great need. Webinars, teleconferences and seminars sponsored by the ABA are now available to support the growing field

of mediation. The ABA holds annual meetings for its Dispute Resolution members to address current concerns. It is not surprising that many American colleges and universities have begun to offer concentrations in the study of mediation within the USA and abroad. International mediation-referral entities utilize mediators to resolve disputes involving international trade and commercial dealings.

Conclusion

The foregoing material has been provided in order to engender inquisitiveness on the part of the reader as well as to provide a baseline for an orderly investigation of the various aspects of mediation as currently practiced in the USA. This paper was particularly designed for the foreign student who may not be conversant in USA law, in general, or mediation, in particular. Thus, as previously stated, a general overview of those areas of particular concern has been presented. Areas of mediation that have not been presented, which would be ripe for in-depth investigation by the foreign student insofar as they provide current “hotbeds” of discussion and analysis by the courts, legal scholars and practitioners, include enforceability, confidentiality and court mandate issues, among others.

In short, mediation as an ADR vehicle is in its infancy in the USA. As such, its usage will continue grow, nationally and internationally, and areas of ambiguity will continue to be addressed by legislatures, courts and practitioners.

РАЗДЕЛ IV

Способы институционализации конфликта средствами лингвистики и психологии

Глава 1. Участие в политической жизни как одна из форм артикуляции конфликта в Центральной и Восточной Европе (Кирстин Фрохнапфел)

В Странах Восточной и Центральной Европы практически ничего не осталось от «революции партиципации» переворота 1989 г. Общественность этих стран гораздо реже, чем их западноевропейские соседи, прибегают к таким «вновь завоеванным» демократическим основным правам при разрешении конфликтов, как свобода собраний и свобода волеизъявления. Исследования, посвященные анализу гражданской активности, как правило, обобщаются, исходя из общего социалистического прошлого, и делаются выводы о низком уровне ценностей партиципации в странах Центральной Европы. Однако настоящая статья показывает, что, тем не менее, существуют различия в историческом наследии, которые могут объяснить различия в уровне участия в политической жизни граждан стран Центральной и Восточной Европы. Соответственно, активное участие в политической жизни как артикуляция социальных конфликтов может быть объяснено сменой режима, как это показано на двух конкретных примерах Польши и Словацкой Республики.

Als 1989/1990 der Umsturz jenseits des Eisernen Vorhangs gelang, waren es vor allem die Bürger Ost- und Mittelosteuropas (MOE)³⁷⁴, die mit Massendemonstrationen ihre Regierungen und damit auch das herrschende politische System zu Fall brachten. Doch nach dieser teilweise außergewöhnlichen Mobilisierungsphase und Aktivierung politischer Aufmerksamkeit ist die politische Partizipation in den MOE-Staaten heute auf eher niedrigem Niveau. In den „jungen“ Demokratien liegt der

³⁷⁴ Dazu zählen die zehn ost- und mittelosteuropäischen EU-Mitgliedsstaaten (im Folgenden: Mittelosteuropa bzw. mittelosteuropäische Staaten).

durchschnittliche Anteil der Nicht-Partizipierenden bei 30 %³⁷⁵. Das bedeutet, ein Drittel der Bevölkerung beteiligt sich nicht politisch, nimmt also weder an Wahlen noch an Demonstrationen teil und ist auch nicht Mitglied einer Partei oder politischen Organisation³⁷⁶. In Mitteleuropa hat sich “die vom Regimewechsel ausgelöste, zumindest mit ihm einhergehende” partizipative Revolution “(..) als Strohfeuer”³⁷⁷ erwiesen.

In der Partizipationsforschung werden die mitteleuropäischen Staaten aufgrund ihrer gemeinsamen sozialistischen Vergangenheit meist als Länderfamilie in Abgrenzung zu anderen europäischen Regionen betrachtet. Doch trotz ihrer ähnlichen historischen *Legacies* und ähnlicher Bewertung der politischen Situation in ihrem Land³⁷⁸, lässt sich hier nicht generell ein niedriges Niveau politischer Partizipation verorten und somit kein einheitliches Bild für MOE zeichnen. Der Artikel möchte ein differenziertes Bild politischer Partizipation als Form der Konfliktartikulation in Mitteleuropa aufzeigen und diese mit unterschiedlichen historischen *Legacies* erklären, die sich bis heute auf die politischen Partizipationsniveaus der mitteleuropäischen Gesellschaften auswirken³⁷⁹.

Politische Partizipation und gesellschaftliche Konflikte

In den modernen demokratietheoretischen Ansätzen gilt die Institutionalisierung von Partizipationsrechten sowie deren Nutzung durch die Bürger als unverzichtbarer Bestandteil und als notwendige Voraussetzung einer funktionsfähigen Demokratie³⁸⁰. “Political engagement is essential

³⁷⁵ Vgl. dazu Mittelwert Westeuropa: 16 %; Polen: 34 %; Slowenien: 26 %; Tschechien: 30 %. Vgl. Neller/van Deth (2006), S. 34.

³⁷⁶ Vor allem die vermeintlich „klassischen“ Beteiligungsformen (Stimmabgabe bei der Wahl und Parteimitgliedschaft) werden im Vergleich zu den westeuropäischen Staaten deutlich seltener praktiziert. Vgl. dazu Neller/van Deth (2006).

³⁷⁷ Gabriel/Völkl (2008), S. 287, Hervorhebung im Original.

³⁷⁸ Die breite Mehrheit der Bürger befürwortet die Demokratie als Staats- und Regierungsform (Ø 71 %). Vgl. Gabriel/Kropp (2008), Zusatzmaterial. Dem entgegen stehen niedrige Werte bezüglich der Zufriedenheit mit dem Funktionieren der Demokratie (Ø 40 %) und dem Vertrauen in die Regierung (Ø 24 %) sowie in Parteien (Ø 14,5 %). Diese Werte gelten für 2004–2006. Vgl. Gabriel (2008), Zusatzmaterial. Zusätzlich weisen die Staaten eine vergleichsweise hohe soziale Ungleichheit auf. Vgl. OECD (2008), S. 25.

³⁷⁹ Der Artikel basiert auf der Masterarbeit Problemspezifische Politische Partizipation — Fokus Mitteleuropa, die im Dezember 2010 von der Autorin vorgelegt wurde.

³⁸⁰ Vgl. Gabriel/Völkl (2008), S. 268. Die Notwendigkeit für das Funktionieren der Demokratie, ist abhängig vom demokratietheoretischen Ansatz, mit der sie betrachtet wird. Überträgt in einer repräsentativen Demokratie das Volk die politische Entscheidungsgewalt an Vertreter der Legislative, unterliegt der partizipatorischen Demokratietheorie die Grundannahme, dass sich möglichst viele Bürger in möglichst vielen verschiedenen gesellschaftspolitischen, aber auch wirtschaftlichen Bereichen beteiligen. Vgl. Huget (2007), S. 79ff.

for institutions' credibility, but also for citizens' ability to articulate their demands and hold their representatives to account."³⁸¹ Zu dem allgemeinen Grundverständnis von Demokratie gehört der Schutz der Bürgerrechte, wozu das Recht auf freie Meinungsäußerung und Versammlungsfreiheit zählen³⁸². Damit ist in einem demokratischen System das Recht auf öffentliche Konfliktartikulation als Bürgerrecht in der Verfassung verankert³⁸³. Somit birgt der Aspekt der Nichtpartizipation eine gewisse Relevanz und Brisanz: Was bedeutet es für eine "junge" Demokratie, wenn ein Großteil ihrer Bürger sich nicht am politischen Entscheidungsprozess beteiligt? "Where few take part in decisions there is little democracy."³⁸⁴

Im Falle Mittelosteuropas haben die sozialistischen Herrschaftsregime äußerst schwache Zivilgesellschaften mit niedrigen Organisationsgraden hinterlassen: "Die gesamte politische Kultur war auf den Sozialismus ausgerichtet, es fehlte sowohl eine demokratische Protestkultur als auch die Partizipationsbereitschaft zu gesellschaftlichem Engagement jenseits staatlich kontrollierter Sphären."³⁸⁵

Demnach könnte das heutige politische Partizipationsniveau als Maßstab betrachtet werden, inwiefern die Demokratie in den mittelosteuropäischen Staaten durch die aktive Teilhabe ihrer Bürger an politischen Entscheidungsprozessen Stabilisierung und Legitimierung erfährt und ob die Demokratie letztendlich auch als konsolidiert bezeichnet werden kann. "There fore, many stress that in new democracies, such as these of East-Central Europe (ECE), development of a participatory, engaged approach to politics among ordinary citizens is as important as goal as GDP growth or reform of bureaucracy, as without it democracy cannot consolidate."³⁸⁶

Unter politischer Partizipation werden allgemein Handlungen gefasst, die einen direkten Politikbezug haben und durch die Einfluss auf politische Entscheidungsprozesse genommen werden kann³⁸⁷. Die Partizipationsformen sind vielfältig, betreffen verschiedene Ebenen des politischen Systems und

³⁸¹ Letki (2004). S. 665.

³⁸² Dies basiert auf Dahl's Konzept der Polyarchie. Dahl (1989) S. 145.

³⁸³ Abzugrenzen sind natürlich politische Systeme, die zwar der Definition nach für sich in Anspruch nehmen, eine Demokratie zu sein, in der Realität aber Defekte aufweisen. Vgl. dazu bspw. die Kategorisierung des Bertelsmann — Transformations — Indexes.

³⁸⁴ Verba/Nie (1972). S. 1.

³⁸⁵ Gabriel (2008). S. 182.

³⁸⁶ Letki (2004). S. 665.

³⁸⁷ Eine Abgrenzung zu sozialer Partizipation (bspw. ehrenamtliche Tätigkeit, Geld- oder Sachspende) ist notwendig, da beide im gesellschaftspolitischen Kontext unterschiedliche Funktionen erfüllen. Vgl. Gabriel/Völkl (2008). S. 269—270. Im Endeffekt kann soziales Handeln aber immer auch eine politische Dimension einnehmen, da gesellschaftliche und politische Sachverhalte stark miteinander verbunden sind. Vgl. Kaase (1992). S. 146.

reichen von der Stimmabgabe bei Wahlen bis zu der Unterzeichnung einer Petition. Gemein ist ihnen, dass sie freiwillig ausgeführt werden und als ein zielgerichtetes Handeln zu verstehen sind, das an die amtierende Regierung genauso wie an den Privatsektor gerichtet sein kann³⁸⁸.

Werden vor allem die Formen politischer Partizipation betrachtet, die themen — oder problemspezifisch ausgerichtet sind und dadurch Bezug auf einen gesellschaftlichen Konflikt nehmen, kann die Ausübung als Form der Konfliktartikulation verstanden werden. Konflikte sind ein allgegenwärtiges Phänomen. Im weitesten Sinne werden sie als soziale Tatbestände definiert, „an denen mindestens zwei Parteien (...) beteiligt sind, die auf Unterschieden in der sozialen Lage und/oder auf Unterschieden in der Interessenkonstellation der Konfliktparteien beruhen“³⁸⁹.

Ein (inner-) gesellschaftlicher Konflikt findet dann innerhalb eines Staates zwischen mindestens zwei Gruppen statt und reicht von politischen und sozialen über wirtschaftliche und ökologische bis zu ethnischen und religiösen Konflikten³⁹⁰. Als Indikatoren der politischen Partizipation, die für die Artikulation von gesellschaftlichen Konflikten genutzt werden können, werden im Folgenden der Kontakt mit Politikern/Regierungsbeamten, die Teilnahme an einer legalen öffentlichen Demonstration, das Tragen eines Campaignstickers/Abzeichens, die Unterzeichnung einer Petition sowie Produktboykott verstanden.

Forschungsstand politische Partizipation

Wird speziell der Forschungsstand zur Erklärung politischer Partizipation in Mittelosteuropa betrachtet, sind zwei Aspekte auffällig. Erstens werden die mittelosteuropäischen Staaten aufgrund ihrer ähnlichen historischen und kulturellen Kontexte in den meisten empirischen Studien zusammengefasst als Länderfamilie analysiert. Erklärungen für die unterschiedlichen Partizipationsniveaus zwischen den einzelnen mittelosteuropäischen Staaten wurden bislang nur in Ansätzen herausgearbeitet³⁹¹. Zweitens wird politische Partizipation in den mittelosteuropäischen Staaten in den meisten empirischen Studien mit den gleichen Faktoren wie in den westeuropäischen Staaten erklärt. Dabei werden nationale Besonderhei-

³⁸⁸ Vgl. Kaase (1995), S. 522. Terorell/Torcal/Montero (2007), S. 336—337.

³⁸⁹ Bonacker/Imbusch (2006), S. 69.

³⁹⁰ Konflikte unterscheiden sich auch in ihrem Typ (bspw. asymmetrisch /symmetrisch, informell/institutionalisiert). Vgl. Bonacker/Imbusch (2006), S. 67ff.

³⁹¹ Bspw. Newton/Giebler (2008) und Gabriel/Völkl (2008). In der Wahl- und Parteienforschung gibt es dahingegen Studien, die ihren Fokus auf die Unterschiedlichkeiten MOE-Staaten gerichtet haben. Vgl. Dawisha/Parrot (1997).

ten, die aufgrund historischer und kultureller *Legacies*, sogenannter Pfadabhängigkeiten, sowie institutioneller Rahmenbedingungen zu erwarten sind, kaum berücksichtigt³⁹². Eine Ausnahme bietet hierbei die Studie von Patrick Bernhagen und Michael Marsh, die historische Kontextvariablen als Erklärungsfaktoren für die Unterschiede zwischen dem west- und osteuropäischen Partizipationsniveau heranziehen.

Der Aspekt *history matters* soll im Folgenden als Erklärungsvariable für politische Partizipation herangezogen und die historisch bedingten Verhaltensstrukturen zur Erklärung der Unterschiede in der politischen Partizipation in Mittelosteuropa analysiert werden. Die Wandlungsfähigkeit einer Gesellschaft ist nach Holm Sundhaussen begrenzt und es gibt im Leben einer Gesellschaft keine Brüche im eigentlichen Sinne. Gesellschaften seien als Resultat langfristiger Strukturprozesse zu verstehen, deren Strukturen zwar permanenter Veränderung unterliegen, jedoch mit einer vergleichsweise langsamen und trägen Geschwindigkeit³⁹³.

Pfadabhängigkeit als Erklärungsfaktor

In ihrer Studie “Voting and Protesting: Explaining Citizen Participation in Old and New European Democracies”³⁹⁴ erklären Bernhagen und Marsh Unterschiede im politischen Partizipationsverhalten zwischen West- und Osteuropa auch mit historischen Kontextvariablen. Ihrer Meinung nach, müssen die prädemokratischen Regimetypen und die Art der Transitionsprozesse als prägende Erfahrungen für das heutige Niveau politischer Partizipation in den osteuropäischen Staaten als Erklärungsvariablen betrachtet werden³⁹⁵. Sie greifen dafür auf die Typologie der Entstehung von Parteiensystem von Herbert Kitschelt zurück, die besonders die präsozialistischen Pfadabhängigkeiten der Staaten berücksichtigt. Nach Kitschelt wird der Verlauf des Regimewechsels “stark durch die konkrete Form des abgelösten Regimes beeinflusst. Dies gilt zunächst für die Transition, für die darin involvierten Akteure, ihre Strategien und ihre Kräfteverhältnisse”³⁹⁶. Unter diesem Aspekt werden der sozialistische Regimetyp wie auch die präsozialistischen *Legacies* konstant gehalten, da sie als Vorbedingung für den jeweiligen Transitionsmodus verstanden werden und im Folgenden nur die Art der

³⁹² Vgl. Gabriel/Völkl (2008). S. 289ff. Die institutionellen Rahmenbedingungen werden in dieser Analyse als Kontrollvariable konstant gehalten.

³⁹³ Vgl. Sundhaussen (1995). S. 79—89.

³⁹⁴ Bernhagen/Marsh (2006).

³⁹⁵ Vgl. Bernhagen/Marsh (2006). S. 1.

³⁹⁶ Waldrauch (1996). S. 60.

Transition als Erklärungsvariable herangezogen³⁹⁷. Es wird unterschieden zwischen Transition durch Implosion, durch Verhandlungen und durch präventive Reformen³⁹⁸.

Transition bezeichnet in den Politikwissenschaften den Übergang oder den Wechsel von einem autokratischen zu einem demokratischen System³⁹⁹. Es wird die Art der Transition auf Grundlage der Typologie der *modes of transition from communist rules* von Kitschelt operationalisiert⁴⁰⁰. Kitschelt selbst bezeichnet die Transition auch als Regimewechsel. Da Kitschelt nicht explizit Indikatoren benennt, werden diese eigenständig auf Grundlage seiner Charakterisierung benannt und auf Basis einer Literaturrecherche operationalisiert. Die Unterscheidung der einzelnen Typen basiert dabei “on existing typologies that characterize the alternative pathways by the varying resources and orientations of the competing actors shaping opponents’ ability to challenge the incumbents and incumbents’ propensity to make concessions to their challengers.”⁴⁰¹

Dieser akteurszentrierte Ansatz zur Erklärung der Transition ähnelt damit Adam Przeworskis Spielbaumtheorie, in der die in den Transitionsprozess eingebundenen Akteure und deren strategische Interaktionen entscheidender Einfluss auf den Ausgang des Prozesses zugesprochen wird⁴⁰². Die Arten der Transition unterscheiden sich demnach bezüglich der Ressourcen und Einstellungen der konkurrierenden Akteure. Sie bestimmen dadurch einerseits die Einflussmöglichkeiten der Opposition und andererseits die Neigung zu Zugeständnissen der Amtsinhaber an die Opposition. Somit wird unterschieden zwischen der Akteurskonstellation im Vorfeld des Transitionsprozesses und während des Transitionsprozesses⁴⁰³.

³⁹⁷ Kitschelt unterscheidet drei Regimetypen: den bürokratisch-autoritären, den national-akkommodativen und den patrimonialen Kommunismus. Vgl. Kitschelt (1999). S. 19—38.

³⁹⁸ Vgl. Kitschelt (1999). S. 39.

³⁹⁹ Ein politisches System wird dann als autokratisch bezeichnet, wenn die Staatsgewalt uneingeschränkt in der Hand eines einzelnen Herrschers liegt. Mit diesem Herrscher kann eine einzelne Person oder eine Gruppe gemeint sein. In diesem Falle wird die Staatsgewalt uneingeschränkt durch die Kommunistische Partei ausgeübt. Vgl. von Prittwitz (2007). S. 61ff.

⁴⁰⁰ An dieser Stelle ist anzumerken, dass es verschiedene Typologien und Benennungen des Transitionsmodus gibt. Vgl. dazu beispielsweise Waldrauch (1996).

⁴⁰¹ Kitschelt (1999). S. 29.

⁴⁰² Vgl. Przeworski (1991). S. 51—95.

⁴⁰³ Vgl. Kitschelt (1999). S. 28—31.

Art der Transition. Eigene Darstellung

Indikatoren/Art der Transition	Transition by preemptive Reforms	Transition by Negotiation	Transition by Implosion
Verhandlungsbereitschaft Amtsinhaber im Vorfeld	Niedrig	Hoch	Niedrig
Einflussmöglichkeiten der Opposition im Vorfeld	Niedrig	Hoch	Niedrig
Ablauf des Transitionsprozesses	Einführung durch kalkulierte präventive Reformen durch kommunistische Amtsinhaber	Gemeinsame Einleitung von Verhandlungen (Runder Tisch) durch Reforme der kommunistischen Amtsinhaber und Moderate der Opposition	Oppositionsbewegung organisiert über Networking und Kontrolle kognitiver und kultureller Kapazitäten eine kurze, große Massenbewegung → abrupte Transition; Verhandlungen nur noch noch über Art der Machtübergabe, Amtsinhaber haben bereits jegliche Verhandlungsmacht verloren

Marsh und Bernhagen kommen zu dem Ergebnis, dass “a history of patrimonial communism, transition by negotiation and transition by preemptive reform are all negatively associated with citizens’ protest participation.”⁴⁰⁴ Demnach sollte die politische Partizipation in den Staaten einen höheren Grad aufweisen, in denen die Transition nicht durch Reformen eingeleitet oder ausgehandelt wurde, sondern als *Transition by Implosion* abrupt und umfassend stattgefunden hat. Diese Art der Transition wird im Folgenden als radikale Transition bezeichnet. Eine ausgehandelte Transition wird dann als weniger radikal bezeichnet. Eine Transition, die durch Reformen ohne Beteiligung der Opposition eingeleitet wurde, wird als nicht radikal bezeichnet. Die Fallbeispiele werden diesbezüglich unterschieden.

⁴⁰⁴ Bernhagen/Marsh (2006). S. 18.

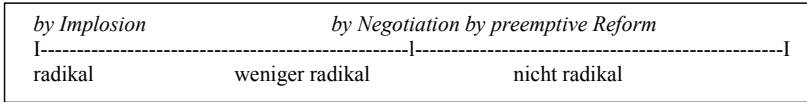


Abbildung 1. Skala Radikalität der Transition. Eigene Darstellung

Die Hypothese für die Analyse lautet:

Je radikaler die Art der Transition, desto höher der Grad der politischen Partizipation.

Methode und Analysezeitraum

Die Analyse wird anhand eines komparativen Vergleichs durchgeführt. Auf Basis von Mill's Method of Difference über ein Most Similar System Design werden zwei Fallbeispiele ausgewählt. Beide Fälle sollen möglichst ähnliche Charakteristiken, aber unterschiedliche Werte bei den möglichen Einflussfaktoren aufweisen. So können viele Einflussfaktoren konstant gehalten und ihre Ähnlichkeit demnach kontrolliert werden⁴⁰⁵. Die Analyse ist so durch eine Reduktion auf wenige Erklärungsfaktoren gekennzeichnet und vermag deshalb nur einen Bruchteil der Verhältnisse der Realität darzustellen⁴⁰⁶. Es werden drei Kontrollvariablen bzw. Rahmenbedingungen benannt:

a) EU-Mitgliedschaft bzw. Status als Beitrittskandidat zum Zeitpunkt der Analyse;

b) Institutionelle Rahmenbedingungen: Die verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Regelungen der politischen Beteiligungsrechte sind ein EU-Beitrittskriterium. Nach Freedom House gelten alle zehn Staaten als freie Länder, da in ihnen bürgerschaftliche und politische Rechte ohne Einschränkungen garantiert sind⁴⁰⁷;

c) Werteeinstellungen: Postmaterialismus bzw. Materialismus gelten als Erklärungsfaktoren u. a. für die Teilnahme an Demonstrationen⁴⁰⁸. Daten liegen für die mittelosteuropäischen Staaten nur für 2005 vor und die Unterschiede sind zum einen minimal, zum anderen gilt keine der Gesellschaften als postmaterialistisch⁴⁰⁹.

Die Fälle werden auf Seiten des Explanans ausgewählt, wodurch eine Verfälschung in den Untersuchungsergebnissen ausgeschlossen werden soll, die bei einer Auswahl auf Seiten des Explanandums

⁴⁰⁵ Van Evera (1997). S. 57 (*aem. ped.*).

⁴⁰⁶ Vgl. Pickel (2006). S. 29 (*aem. ped.*).

⁴⁰⁷ Vgl. Gabriel/Völkl (2008). S. 268 (*aem. ped.*).

⁴⁰⁸ Vgl. Inglehart/Welzel (2005). S. 115ff (*aem. ped.*).

⁴⁰⁹ Vgl. Gabriel/Kropp (2008). Zusatzmaterial (*aem. ped.*).

gegeben wäre, denn sie birgt die Gefahr der Voreingenommenheit durch die Kenntnis der Analyseergebnisse⁴¹⁰. Es werden Polen und die Slowakische Republik als Fallbeispiele ausgewählt, da diese Fälle sich in ihrer Art der Transition unterscheiden und für den gesamten Analysezeitraum Daten vorliegend sind.

Der Analysezeitraum liegt zwischen 2004 und 2008 und entspricht damit einer Longitudinalstudie. Der Analysezeitraum beinhaltet die *European Social Survey* (ESS) für die Jahre 2004 (Runde 2), 2006 (Runde 3) und 2008 (Runde 4). Eine Untersuchung über einen längeren Zeitraum wäre wünschenswert, kann allerdings aufgrund der Datenlage nicht erfolgen, dadurch begründet sich die Analyse eines vergleichsweise kurzen Trends⁴¹¹.

Politische Partizipation in Mittelosteuropa

Die Operationalisierung der Indikatoren der politischen Partizipation erfolgt anhand der Umfrageergebnisse des ESS⁴¹². Es werden die Umfrageergebnisse für alle möglichen Fälle ausgewertet, um den unterschiedlichen Grad der politischen Partizipation in Mittelosteuropa aufzuzeigen.

Tabelle 2 zeigt, dass in Mittelosteuropa kein einheitliches Bild politischer Partizipation vorzufinden ist. Bei den einzelnen Indikatoren variieren die Prozentzahlen stark, allerdings muss festgehalten werden, dass keine der Formen politischer Partizipation von einer Mehrheit der Bürger ausgeübt wird. Die am häufigsten ausgeführte Form politischer Partizipation ist der Kontakt mit Politikern/Regierungsbeamten. Die Teilnahme an einer legalen öffentlichen Demonstration und das Tragen eines Campaignstickers/Abzeichens zählen hingegen zu den am wenigsten frequentierten Partizipationsformen in MOE.

Werden die beiden Fallbeispiele verglichen, so fällt vor allem der enorme Unterschied bei der Unterzeichnung einer Petition auf: In beiden Staaten ist dies die am häufigsten ausgeübte Form, allerdings ist der Wert für die Slowakische Republik fast um das Dreifache höher als der Wert für Polen. In beiden Staaten ist die am seltensten ausgeübte Form die Teilnahme an einer legalen öffentlichen Demonstration, doch auch hier weist die

⁴¹⁰ Vgl. van Evera (1997). S. 80.

⁴¹¹ Vgl. Babbie (2001). S. 102.

⁴¹² Dieses von der EU geförderte sozialwissenschaftliche Umfrageprojekt untersucht politische und soziale Einstellungen der Bevölkerungen in den europäischen Teilnahmeländern. Die erhobenen Daten basieren auf Repräsentativbefragungen der Gesamtbevölkerung und bieten für die zu analysierenden Indikatoren die umfassendste Datenlage. Vgl. European Social Survey (2004, 2006, 2008), Online Analysis.

Slowakische Republik im Vergleich zu Polen einen höheren Wert auf. Insgesamt ist der Mittelwertscore Polens mit 0,17 deutlich niedriger als der für die Slowakische Republik mit 0,73, weswegen auch für Polen ein niedriger Grad, für die Slowakische Republik hingegen ein hoher Grad politischer Partizipation für den Analysezeitraum festgestellt werden kann.

Tabelle 2

**Aggregierte Werte und Grad der politischen Partizipation
in MOE 2004—2008⁴¹³**

Land/ Indikatoren (Wert in %)	Kontakt mit Politikern/ Regierungs- beamten	Tragen eines Campaign- stickers/ Abzeichens	Unter- zeichnung einer Petition	Teilnahme an legaler öffentlicher Demon- stration	Produkt- boykott	Grad der politischen Partizipation*
BG**	4,2	2,25	5,7	2,9	2,35	Niedrig (0,1)
CR***	16,5	4,1	14,05	3,75	7,15	Hoch (0,8)
EST	10,2	3,77	6,23	2,13	4,87	Niedrig (0,3)
HU	10,1	0,33	5,93	2,3	5,27	Niedrig (0,27)
LV****	12,1	4,4	5,6	6,9	5,2	Hoch (0,7)
LT	Ne	Ne	Ne	Ne	Ne	Ne
PL	6,8	3,67	7,6	1,6	4,83	Niedrig (0,17)
RO****	10,8	3,4	3,0	3,7	2,9	Niedrig (0,3)
SI	12,67	2,97	9,43	2,37	4,1	Mittel (0,4)
SK	8,6	3,87	20,73	2,8	9,43	Hoch (0,73)
Mittelwert	10,22	3,19	8,69	3,16	5,12	

* — Einteilung nach Berechnung des Mittelwertscores für alle drei Untersuchungszeitpunkte. Die Werte (in Prozent) der einzelnen Indikatoren wurden zuvor in Terzile unterteilt. Die Zuordnung der Fälle in die Kategorien hoch, mittel und niedrig erfolgte dann anhand der Einteilung in diese Terzile. Abschließend wurde ein Score als Mittelwert für alle Indikatoren als Grad der politischen Partizipation berechnet. Die Mittelwerte wurden dann wie folgt eingeordnet: niedrig = $0 < 0,3$; mittel = $0,31 - 0,6$; hoch = $0,61 > 1$. Einzelheiten sind bei der Autorin erfragbar.

** — Ohne Wert 2004.

*** — Ohne Wert 2006.

**** — Nur Wert 2008.

⁴¹³ Die Umfragedaten basieren alle auf den Daten des ESS Online Analysis 2004, 2006 und 2008.

Art der Transition

Im Folgenden werden die Ergebnisse für den Erklärungsfaktor Art der Transition für die beiden Fallbeispiele zusammengefasst⁴¹⁴.

Polen hat eine *Transition by Negotiation* erfahren, denn die Runden-Tisch-Verhandlungen zwischen Reformern der Regierung und Vertretern der demokratischen Oppositionsbewegung haben die Transition durch einen Pakt eingeleitet. Wobei die Amtsinhaber die Transition initiiert und die Oppositionsbewegung diese akzeptiert haben. Die Verhandlungsbereitschaft der Amtsinhaber ist im Vorfeld sehr hoch, ebenso wie die Einflussmöglichkeiten der Opposition, vor allem durch die Massenmobilisierung durch *Solidarność*. Da der Transitionsprozess bereits 1980 begonnen hat, kann er als eher langwierig bewertet werden. Zusätzlich hat er nicht umfassend stattgefunden, sondern die kommunistischen Amtsinhaber können sich zukünftige Machtpositionen sichern. Deswegen kann hier von einer weniger radikalen Art der Transition gesprochen werden⁴¹⁵.

Dahingegen gelingt es den kommunistischen Amtsinhaber der Tschechoslowakischen Republik⁴¹⁶ trotz ihrer mächtigen Ausgangsposition und der anfänglich schwachen Opposition nicht, Konditionen auszuhandeln, unter welchen sie letztendlich die Macht aufgeben müssen.

“They cannot impose rules governing the transition, delay the process significantly, or exercise some control of the future. They cannot do so because they believe that, if they should attempt to hold power until an election, they will provoke an immediate outburst of popular anger or a coup. Incumbents no longer believe they can count on the coercive apparatus to support them. In addition, on the other side of the democratic opposition, there is no reason to negotiate conditions for the transition because they are convinced of their overwhelming relational power.”⁴¹⁷

Die Tschechoslowakei und somit das Fallbeispiel Slowakische Republik hat demnach eine *Transition by Implosion* erfahren. Der eigentliche Machtwechsel erfolgt zügig, beschleunigt durch eine kurze, aber starke Mobilisierung der Opposition, so dass der Transitionsprozess als sehr abrupt und umfassend und damit als eine radikale Art der Transition bezeichnet werden kann⁴¹⁸.

⁴¹⁴ Die ausführliche Analyse ist bei der Autorin erfragbar.

⁴¹⁵ Vgl. Linz/Stephan (1996), Michta (1997), Bingen (2001).

⁴¹⁶ Die Slowakische Republik existiert als unabhängiger Staat erst wieder seit 2003.

⁴¹⁷ Linz/Stephan (1996). S. 322.

⁴¹⁸ Vgl. Linz/Stephan (1996), Wolchik (1997).

Fazit

Es kann eine Kausalität zwischen der Erfahrung der Art der Transition als historischer Pfadabhängigkeit und der Ausübung politischer Partizipation als Konfliktartikulation für die beiden Fallbeispiele festgestellt werden. Die Slowakische Republik mit einer *Transition by Implosion* weist einen deutlich höheren Grad der politischen Partizipation auf als Polen mit einer *Transition by Negotiation*. Die unterschiedlichen historischen Pfadabhängigkeiten entsprechen den unterschiedlichen Partizipationsgraden. Je radikaler die Transition (SLK > POL), desto höher die politische Partizipation (SLK > POL).

Welche Bedeutung haben nun die Ergebnisse für die Demokratie in den untersuchten Staaten? Nehmen die Bürger der mittelosteuropäischen Staaten die sich bietenden — großartig „neuen“ — Möglichkeiten der politischen Einflussnahme an? Für die analysierten Formen der politischen Partizipation kann festgehalten werden, dass die Bürger der Slowakischen Republik diese als Möglichkeit der Konfliktartikulation stärker anwenden und akzeptiert zu haben scheinen, als die Bürger Polens. Inwiefern sie als demokratischer zu bezeichnen sind, kann nur durch weitere Analysen bspw. der Politischen Kultur geklärt werden. Die Erfahrung einer friedlichen, kompromisslosen Transition durch die kurzfristige Mobilisierung der Bevölkerung, führt scheinbar zu der Einschätzung, durch politische Partizipation Einfluss auf politische Entscheidungen nehmen zu können. Demnach kann hier von einem Interaktionseffekt gesprochen werden. Die Transition in Polen, die hauptsächlich durch Reformforderungen der Bevölkerung eingeleitet wurde, hat im Endeffekt als ausgehandelter Pakt zwischen den Eliten stattgefunden. Diese Erfahrung führt beim Bürger scheinbar nicht zu der Wahrnehmung, dass er großen Einfluss auf politische Entscheidungen nehmen kann.

Глава 2. Роль митигации в предотвращении коммуникативных конфликтов (С.С. Тахтарова)

Несмотря на то, что история изучения конфликта в рамках целого ряда наук — философии, юриспруденции, психологии, социологии, лингвистики и др., — насчитывает не одно десятилетие, исследовательский интерес к данному феномену не ослабевает, что привело к формированию специальных направлений в рамках отдельных научных парадигм — психологической, юридической, этнокультурной и речевой конфликтологии.

Рассмотрению речевого (коммуникативного) конфликта посвящено значительное количество работ как отечественной, так и в зарубежной лингвистике⁴¹⁹. Наряду с ростом числа работ, посвященных анализу различных аспектов речевого конфликта, в сферу исследовательского интереса лингвистической науки все активнее вовлекается рассмотрение новых приемов и правил неконфликтного коммуникативного поведения. В этой связи особое значение приобретает изучение коммуникативных феноменов, направленных на сохранение баланса интересов и ожиданий собеседников в процессе общения, на предотвращение и разрешение возникающих конфликтов, к которым принадлежит и анализируемая в настоящей статье категория коммуникативного смягчения, определяемая в западной лингвистике термином «митигация».

Основным содержанием митигации, как коммуникативной категории, являются прескрипции, установки и правила, детерминированные максимами вежливости и направленные на минимизацию коммуникативных рисков в интеракции, реализуемые в общении митигативными стратегиями и тактиками, отмеченными этнокультурной спецификой⁴²⁰. Ключевые митигативные прескрипции, детерминирующие речевой выбор говорящего в потенциально конфликтных ситуациях, таковы: антиконфликтность, некатегоричность, неимпозитивность, глорификация (повышение коммуникативного статуса партнеров по коммуникации) и эмоциональная сдержанность. Определяющей прагматической характеристикой высказываний, содержащих митигативные стратегии и тактики, является установка на кооперативное общение, детерминированная генеральной фатической интенцией, направленной на сохранение коммуникативного контакта. Генеральная стратегия иллокутивного смягчения может реализовываться в общении, в зависимости от вида иллокуции,

⁴¹⁹ См.: Седов К. Ф. Дискурс и личность: эволюция коммуникативной компетенции. М., 2004; Тер-Минасова С. Г. Война и мир языков и культур: вопросы теории и практики : учеб. пособие. М., 2007; Третьякова В. С. Речевой конфликт и гармонизация общения : дис. ... д-ра филол. наук. Екатеринбург, 2003; Щербинина Ю. В. Русский язык: речевая агрессия и пути ее преодоления : учеб. пособие. М., 2004; Schank G., Schwitalla J. Konflikte in Gesprächen. Tübingen, 1987; Weinrich H. Linguistik der Lüge. München: Beck V., 2000; Lorenz K. Sprachphilosophie // Lexikon der Germanischen Linguistik. 2. Aufl. Tübingen, 1980. S. 1—28 и др.

⁴²⁰ Тахтарова С. С. Категория коммуникативного смягчения (когнитивно-дискурсивный и этнокультурный аспекты) : монография. Волгоград, 2009. С. 90.

более частными стратегиями оценочного, директивного, ассертивного и т. д. смягчения, которые, в свою очередь, репрезентируются конкретными митигативными тактиками.

В процессе эффективной реализации прескрипций коммуникативного смягчения особое значение приобретает феномен эмпатии, самым непосредственным образом связанный с предвосхищением возможной реакции адресата на потенциально конфликтогенные речевые действия и играющий, тем самым, особую роль в процессе установления причин, побуждающих говорящих прибегать к смягчению. Факторы антиципации отношения собеседника к содержанию, самому говорящему и возможной психологической реакции адресата на высказывание учитываются говорящим в процессе отбора языковых и речевых средств в ситуациях возможных коммуникативных рисков, что особенно ярко проявляется в личностно-ориентированном бытовом дискурсе.

Для группового, публичного и массового общения фактор адресата тоже принципиален, но уже не как учет интересов и эспектаций конкретной личности, а скорее как учет коллективных интересов и коммуникативных ожиданий определенной социальной группы, коллективного собеседника. В этой связи, для данных видов коммуникации более значительную роль играют правила, нормы, конвенции, и средства смягчения будут, соответственно, уже более ритуализованными, конвенциональными, так как говорящему в ситуации группового и массового общения труднее предвосхитить индивидуальные реакции и рефлексии каждого адресата, что вынуждает его ориентироваться на социально-нормативные, групповые правила организации и реализации коммуникативного контакта, с учетом тех эспектаций, которые представляются наиболее прогнозируемыми в той или иной ситуации группового/массового общения.

Таким образом, несмотря на то, что стратегии коммуникативного смягчения активно используются в самых разных коммуникативных ситуациях, институциональный аспект интеракции может оказывать значительное влияние на митигативную специфику коммуникативного поведения говорящего субъекта. В этой связи изучение институциональных параметров митигации имеет несомненное значение и является весьма актуальным. Рассмотрим реализацию стратегий и тактик смягчения в персональном и институциональном общении на примере бытового и политического дискурсов, соответственно.

В качестве ведущего признака разговорного общения отмечается его непринужденность, выражающаяся в относительной

свободе речеповеденческих проявлений коммуникантов, меньшей релевантности социально-этических, коммуникативно-ситуативных и психологических ограничений, сокращении социальной дистанции между собеседниками⁴²¹. Вместе с тем, несмотря на то, что социально-этические нормы играют менее важную роль в разговорно-бытовом общении, митигативные прескрипции оказывают значительное влияние на речевое поведение коммуникантов в повседневной интеракции, детерминируя обращение последних к тактикам смягчения. Специфика разговорной речи проявляется, однако, в том, что данные тактики характеризуются меньшей клишированностью, позволяя адресанту проявить свою лингвокреативную компетенцию.

Так, например, для межличностного обиходного дискурса характерна большая вариативность в использовании различных форм обращений, реализующих тактику эмоциональной настройки или фасциативную тактику. Известно, что апеллятивы, направленные на приведение собеседника в состояние, благоприятное для восприятия и изменения поведения, могут задавать определенное отношение адресата к говорящему и, в силу этого, зачастую предваряют просьбы, смягчая директивную интенцию говорящего, например:

— *Душенька, хочу продать письменный стол. Ты работаешь в магазине, подействуй, сделай милость!* (Д. Донцова).

Эмотивно маркированные апеллятивы также могут использоваться для смягчения отказа, критики, наряду с такими, достаточно ритуализованными митигативными метадискурсивными тактиками, как извинение, обоснование отказа, указание на вынужденность сообщаемого и т. п., например:

— *Извини, Лампуша, но я невероятно устала. Сегодня отбирала вещи для съемок, и просто беда... Никуда ехать не могу, прости. Даже ради тебя!* (Д. Донцова).

В разговорном межличностном дискурсе, кроме тактики эмотивных апеллятивов, активно используется ксеноденотативная тактика, смягчающая как директивную, так и оценочную иллокуцию. Данная тактика, отражает коммуникативную

⁴²¹ См.: Земская Е. А. Язык как деятельность: Морфема. Слово. Речь. М., 2004; Китайгородская М. В., Розанова Н. Н. Современное городское общение: типы коммуникативных ситуаций и их жанровая реализация (на примере Москвы) // Современный русский язык: Социальная и функциональная дифференциация / отв. ред. Л. П. Крысин. М., 2003. С. 103–366 и др.

интенцию адресанта, направленную на создание определенной атмосферы общения, благоприятной для реализации говорящим его конечной интенции — директивной, оценочной и пр., например:

— *Как устроился-то? Слушай, приезжай сегодня ко мне! Этак к вечерку. Баньку протопим, с неводишкой на речку сбегает...* (В.М. Шукшин).

Особый интерес представляют случаи ксеноденотативного использования языковых единиц, которые, как отмечалось выше, объективно не должны были бы подвергаться уменьшению, так как по своей семантике являются обозначением строго отмеренного времени — *минута, неделя, год* и т. п. Указанные диминутивы активно используются при смягчении директивной иллюкуции, снижая возможные неудобства адресата, связанные с выполнением просьбы, например:

— *Фатя, — перебила я Бекоеву, — если я прикачу на твой гламурный пляж, уделишь мне полчаса?* (Д. Донцова).

При директивном смягчении в дружеском общении достаточно активно используется также аппроксимативная тактика, снижающая точность количественной характеристики предмета речи, например:

— *Карина, можно я тебе Андрейку часа на два подкину?* (Д. Донцова).

Таким образом, основные характеристики разговорно-бытового дискурса, прежде всего, непринужденность, неофициальность, ситуативная обусловленность последнего позволяют говорящим более активно проявлять в коммуникации свои лингвокреативные возможности, демонстрируя определенный уровень сформированности своей коммуникативной компетенции. Как справедливо отмечает К.Ф. Седов, умение строить внутриянровую коммуникацию в соответствии с принципами кооперативного общения, которого можно достичь последовательным исключением конфликтных жанров из речевого репертуара и использованием кооперативных тактик в рамках нейтральной коммуникации, отражает уровень культуры владения жанровыми нормами бытового общения⁴²².

⁴²² Седов К. Ф. Человек в жанровом пространстве повседневной коммуникации // Антология речевых жанров: повседневная коммуникация. М., 2007. С. 18.

Известно, что институциональный дискурс — это специализированная, клишированная разновидность общения между людьми, которые могут не знать друг друга, но должны общаться в соответствии с нормами данного социума⁴²³. Для институционального дискурса особое значение имеют стандарты поведения, в том числе коммуникативного, того общественного института, в рамках которого он протекает, являясь составной частью организации последнего. Дискурсивные стандарты, детерминированные нормами, правилами и ценностями конкретного социального института, обуславливают высокую степень конвенциональности, ритуальности речевого поведения участников данного дискурса, что проявляется, среди прочего, и в использовании стратегий и тактик смягчения.

Так, в частности, политику в речевом поведении приходится постоянно варьировать интенсивность иллокутивной силы своих высказываний, в стремлении найти оптимальный баланс между убедительной, эксплицитно воздействующей категоричностью и неопределенностью, обеспечивающей необходимую защиту (в том числе и юридическую) в те случаях, когда высказанные обещания или оценки могут повлечь за собой определенные санкции со стороны общества. Не случайно поэтому тезис о смысловой неопределенности языка политики стал, по справедливому замечанию Е.И. Шейгал, общим местом в лингвистических исследованиях и политической публицистике⁴²⁴. Конвенциональными средствами реализации смысловой неопределенности в анализируемом виде дискурса являются, среди прочего, политические эвфемизмы и политически корректная лексика.

Политическая эвфемия, представляющая собой результат своеобразного компромисса между семантикой (отражением сущности денотата) и прагматикой (отражением интересов говорящего), содержит, как отмечает Е.И. Шейгал, имплицитную пропозицию, входящую в прагматическую зону значения эвфемизма и выражающую отказ говорящего от прямой номинации: «Я не хотел бы заходить слишком далеко и называть вещи своими именами»⁴²⁵. Политическая корректность рассматривается как поведенческий и языковой феномен, направленный на преодоление

⁴²³ Карасик В. И. Языковой круг: личность, концепты, дискурс. М., 2004. С. 234.

⁴²⁴ Шейгал Е. И. Семиотика политического дискурса. М., 2004. С. 49.

⁴²⁵ Там же. С. 189.

существующих в обществе негативных стереотипов и дискриминаций по отношению к определенным группам людей (этническим и сексуальным меньшинствам, инвалидам, людям низкого социального статуса и пр.)⁴²⁶. Таким образом, сфера реализации политической корректности, прагматической доминантой которой является смягчение дискриминации в коммуникации, более ограничена по сравнению с эвфемией. Следует также отметить, что политическая корректность тесно связана с толерантностью как проявлением терпимости к инаковости.

Политическая эвфемия и политическая корректность, реализуясь достаточно ритуальными, стереотипными стратегиями и тактиками, обусловлены рядом мотивов⁴²⁷, среди которых к митигативно маркированным можно отнести: стремление смягчить остроту социальных проблем для снятия общественной напряженности/социального конфликта и стремление избежать потери лица говорящего или адресата. При реализации указанных мотивов эвфемия и политкорректность представляют собой своеобразную реализацию принципа вежливости, в силу того, что они направлены на предотвращение конфликта и на защиту имиджа коммуникантов.

В последние годы наблюдается процесс активного использования стратегий и тактик политической корректности в профессиональном и повседневном межличностном дискурсах. Так, например, в одном из романов Дарьи Донцовой можно найти такую достаточно ироничную характеристику политической корректности:

— Очевидно, Косарь были свойственны резкие, безапелляционные суждения. Чего-чего, а корректности в ней не было ни капли. А в наш век от человека требуется обтекаемо говорить о малоприятных вещах. Уборщица теперь в штатном расписании называется «мастер аппарата по очистке помещений». Под аппаратом подразумеваются швабра или ведро с тряпкой. Скандал во время совещания, откровенная стычка с применением кулаков, определяется как «бурная дискуссия по острому вопросу», неуемное обжорство — «булимия», а полное отсутствие вкуса в одежде и косметике — «смелое решение» (Д. Донцова).

⁴²⁶ Цурикова Л. В. Политическая корректность как социокультурный и прагмалингвистический феномен // Эссе о социальной власти языка. Воронеж, 2001. С. 94.

⁴²⁷ См.: Шейгал Е. И. Семиотика политического дискурса. М., 2004. С. 180—184.

Все большую популярность завоевывают в сфере бизнеса такие наименования профессий, как *офис-менеджер* (секретарь), *менеджер торгового зала* (продавец) и т. п. Интересные примеры политкорректных переименований неоднозначных в плане престижности профессий содержатся в словаре эвфемизмов М.Л. Ковшовой: *оператор на бойне* (забойщик мяса), *оператор очистных работ* (уборщик, ассенизатор), *киносексопатолог* (инструктор по вязке собак), *эколог торгового зала* (уборщица в магазине) и пр.⁴²⁸

Среди прагматических факторов, обуславливающих смысловую неопределенность и заставляющих политиков стремиться не к снятию, а к сохранению неопределенности понятийного содержания знаков, выделяются, наряду с манипулятивными причинами, стремление спасти лицо и потребность избегать конфликтов, которые непосредственно связаны с митигативными прескрипциями. Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что стратегии и тактики смягчения играют важную роль в политическом дискурсе, репрезентируя различные интенции субъектов политической коммуникации, прежде всего, направленность на сохранение имиджа.

В этой связи особое значение приобретают исследования, посвященные изучению наиболее эффективных стратегий и тактик в различных жанрах политической коммуникации, и, прежде всего, стратегий косвенного убеждения, которые строятся на сознательном смягчении иллюкутивной силы высказываний, то есть на использовании митигативных стратегий и тактик, что особенно ярко проявляется в жанре политического интервью, который, в отличие от других жанров политического дискурса, характеризуется более высоким уровнем диалогичности, спонтанности реакций интерактантов, большей ориентированностью на конкретного адресата. Принципы вежливости, ориентированности на адресата определяют выбор политиком языковых средств при формулировании своих ответов, что, в конечном итоге, должно служить целям позитивной самопрезентации интервьюируемого. Именно поэтому, как нам представляется, категория коммуникативного смягчения, особенно релевантна для жанра интервью. Проиллюстрируем это примерами, отобранными из ряда интервью с Дмитрием Медведевым, опубликованных в Интернете⁴²⁹.

⁴²⁸ Ковшова М. Л. Семантика и прагматика эвфемизмов. Краткий терминологический словарь современных русских эвфемизмов. М., 2007. С. 303.

⁴²⁹ www.kremlin.ru

Как показывает анализ фактического материала, в большинстве анализируемых случаев смягчению подвергается оценочная иллюзия, реализуемая при помощи следующих тактик:

1) подчеркивания субъективности мнения:

— *Я думаю, что это правильно, и я его в этом смысле полностью поддерживаю, и те инициативы, которые он с присущим ему изяществом периодически предпринимает;*

2) неопределенной референции:

— *У этой идеи есть потенциал, несмотря на то, что мои некоторые коллеги по «двадцатке» ее сейчас не очень активно обсуждают;*

3) модусного ограничения:

— *Вот это, наверное, такое магистральное направление для того, чтобы постараться противодействовать этому очень сложному российскому заболеванию;*

4) литотного смягчения:

— *Что же касается дополнительных санкций, то мне представляется, они всегда не очень продуктивны;*

5) дейктической деперсонализации:

— *Некоторым бизнесменам присуждают очень серьезные сроки наказания: по 150 лет в тех же самых Соединенных Штатах Америки. Почему-то это как-то, так сказать, не особенно волнует.*

Особо следует отметить тактику ухода от ответа, которая весьма распространена в политическом дискурсе, например:

— *Последний, короткий вопрос. Очень короткий. Скажите, пожалуйста, скоро ли папа Римский смог бы приехать в Россию?*

Д. Медведев: Я в России отвечаю за государство, межцерковные дела не относятся к моей компетенции, у нас церковь отделена от государства, а государство от церкви.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что категория смягчения является одной из ключевых коммуникативных категорий, которая наряду с вежливостью и толерантностью регулирует речевое поведение коммуникантов в процессе политической коммуникации, что, в свою очередь, подтверждает нашу гипотезу о том, что коммуникативное смягчение относится к ценностям, формирующим матрицу дискурсивного поведения агентов политического дискурса.

Основными интенциями, репрезентируемыми в политическом дискурсе стратегиями и тактиками смягчения, являются интенции самосохранения (осторожность или защита лица адресанта или адресата, а также третьих лиц) и неявной самопрезентации.

Конкретные языковые и речевые средства, реализующие митигативные тактики, входят в подъязык политического дискурса, а сами тактики являются достаточно клишированными, стереотипно-ритуальными. Знание и умелое использование указанных тактик несомненно должно входить в интерактивную компетенцию политика, которая, как указывает Е.И. Шейгал, с необходимостью предполагает соблюдение постулатов общения, с учетом их специфики в политическом дискурсе⁴³⁰, к которым с полным основанием можно отнести и митигативные прескрипции.

Таким образом, рассмотрение институциональных характеристик смягчения показало, что основные характеристики разговорно-бытового дискурса, прежде всего, непринужденность, неофициальность, ситуативная обусловленность последнего позволяют говорящим более активно проявлять в коммуникации свои лингвокреативные возможности, передавая различные эмотивно-экспрессивные нюансы межличностных взаимоотношений и демонстрируя определенный уровень сформированности своей коммуникативной компетенции.

Митигативные тактики, реализующие стратегии оценочного и асертивного смягчения в институциональном межличностном общении в рамках политического дискурса, носят достаточно конвенциональный, стереотипный характер, что обусловлено дискурсивными стандартами, детерминированными нормами, правилами и ценностями конкретного социального института.

В заключении следует особо отметить, что институциональный аспект смягчения приобретает несомненную актуальность в тех областях, где коммуникативные умения участников общения в ходе предотвращения и разрешения конфликтных ситуаций оказываются особо востребованными. Наиболее очевидными из таких областей являются сферы политического общения, в которых митигативные стратегии и тактики могут выступать профессиональным инструментом, способствующим повышению коммуникативной компетентности и успешности того или иного политика.

⁴³⁰ Шейгал Е. И. Семиотика политического дискурса. М., 2004. С. 148.

Глава 3. Творческая природа социального конфликта: спонтанность, динамика, преобразование (И.В. Курышева)

Вопрос о том, какова природа конфликта, кажется на первый взгляд очень ясным и простым. Но, как это часто случается, он содержит в себе несколько иных вопросов. Это, во-первых, вопрос о причинах конфликтов, во-вторых, об их роли в жизни общества и в жизни отдельного человека и, в-третьих, о возможностях регулирования конфликтов.

Прежде всего, понимание конфликта связано с пониманием природы самого человека. Человек? Что это такое? Кто такой? И в чем состоит его собственная природа?

Ответ на эти вопросы представим тремя выразительными цитатами. «В каждом из нас слишком много винтиков, колес и клапанов, чтобы мы могли судить друг о друге по первому впечатлению или по двум-трем внешним признакам», — подчеркивает А.П. Чехов⁴³¹:

Я знаю, как на мед садятся мухи,
Я знаю смерть, что рушит все губя,
Я знаю книги, истины и слухи,
Я знаю все, но только не себя.

*Франсуа Вийон*⁴³²

Как мир меняется! И как я сам меняюсь!
Лишь именем одним я называюсь,
На самом деле то, что именуют мной, —
Не я один. Нас много. Я — живой.

*Н. Заболоцкий*⁴³³

Признавая значение наследственности и окружающей среды в формировании личности, Адлер настаивал на том, что индивидуум — нечто большее, чем только продукт этих двух влияний.

⁴³¹ Kurisheva I. V. Fundamental psychophysiology of music therapy of neurological diseases (тезисы на англ.) Abstracts of the 14-th World Congress of Psychophysiology the Olympic of the Brain of the International Organization of Psychophysiology (I.O.P.) Associated with the United Nations St. Petersburg, Russia, 2008. September 8—13 // International Journal of Psychophysiology. 2008. Vol. 69. № 3. P. 302. С. 201.

⁴³² Вийон Ф. Стихи : сб. / сост., вступ. ст. и комм. Г. К. Косикова. М., 2002. С. 123.

⁴³³ Заболоцкий Н. Метаморфозы / Стихи о любви и стихи про любовь. Любовная лирика русских поэтов. М., 2001. С. 15.

Он считал, что люди обладают творческой силой, которая обеспечивает возможность распоряжаться своей жизнью, — свободная, осознанная активность является определяющей чертой человека. Эта творческая сила влияет на каждую грань человеческого опыта, она делает каждого человека самоопределяющимся индивидуумом, архитектором своей собственной жизни⁴³⁴. Именно эта убежденность в творческой природе и свободе человека привлекает нас в концепции Адлера.

Адлеровское целостное видение природы человека было всеобъемлющим. Он понимал человека не только как целостную систему взаимосвязей, взятую в отдельности, но также как интегральную составную часть больших систем — семьи, сообщества. Ведущим в теории Адлера является положение, согласно которому все поведение человека происходит в социальном контексте, и суть человеческой природы можно постичь только через понимание социальных отношений. Более того, у каждого человека есть естественное чувство общности, или социальный интерес — врожденное стремление вступать во взаимные социальные отношения сотрудничества. Таким образом, индивидуальная психология полагает необходимой гармонию объединения и сотрудничества между человеком и обществом, конфликт между ними считает *неестественным*.

Общество как целостное образование характеризуется сложной системой отношений — экономических, социальных, политических, нравственных, родственных, духовных и др. В основе этих отношений лежат потребности и интересы людей. Если возникают помехи на пути реализации этих потребностей и интересов, целей и ожиданий, это приводит к обострению противоречий между людьми, их социальными группами, рождает напряжение, кризисные ситуации, проявляющиеся открытой конфронтацией, сознательным противоборством, конфликтами.

Конфликты порождаются определенной конфликтной ситуацией, которая может существовать задолго до прямого столкновения ее участников. Понятие конфликтной ситуации не совпадает с понятием конфликта, ибо характеризует лишь предпосылку, создает почву для возникновения реального конфликта, а также реальные действия сторон по отстаиванию своих интересов.

Конфликтная ситуация перерастает в конфликт только при наличии действий обеих сторон.

⁴³⁴ См.: Адлер А. Индивидуальная психология как путь к познанию и самопознанию человека. Киев, 1997.

Конфликтные действия — это действия, направленные на то, чтобы прямо или косвенно препятствовать противостоящей стороне достичь ее целей. Они резко обостряют сам фон протекания конфликта; могут усложнять конфликт, породить тенденцию к его эскалации.

При большом разнообразии определений конфликта выделим точку зрения Л. Козера, который определяет социальный конфликт как идеологическое явление, отражающее устремления и чувства социальных групп или индивидов в борьбе за объективные цели: власть, изменение статуса, перераспределение доходов, переоценку ценностей и т. п. По его мнению, ценность конфликтов состоит в том, что они предотвращают окостенение социальной системы, открывают дорогу инновациям⁴³⁵.

Непредсказуемость сложных и проблемных партнерских контактов стимулирует личность к изменению ранее продуманной структуры и плана общения, к импровизации как мгновенной реакции, к ориентации в изменившейся ситуации и к нахождению новых аргументов и стратегий взаимодействия.

Конфликт в качестве нарушений условий общения и эмоциональной непредсказуемости носит печать творчества, часто с отрицательным результатом. Творческий подход к конфликту позволяет превращать проблемы в новые возможности, конфликт удается перевести из области деструктивности в русло конструктивности и при этом получить максимальную выгоду. «Я всегда старался превратить любую катастрофу в новую возможность» — это высказывание принадлежит Джону Рокфеллеру, первому «долларовому» миллиардеру в истории человечества⁴³⁶.

Конфликт предопределяет необходимость перемен, изменений, а значит, и конструктивное творчество. В процессе конфликта, попав в нестандартную ситуацию, личность импровизирует, применяя как конструктивные созидательные, так и деструктивные разрушительные методы продуктивного взаимодействия. Творчество в общении — это процесс продуктивной коммуникативной деятельности, включающий созидание и импровизацию.

К конструктивным качествам личности, проявляющимся в межличностном общении и взаимодействии можно отнести *творческую свободу и поиск*, которые развивают неповторимость

⁴³⁵ См.: Козер Л. *Функции социального конфликта*. М., 2000.

⁴³⁶ Афоризмы для руководителя / сост. Н. Ф. Дик, А. П. Маркова. Ростов н/Д, 2010. С. 218.

и оригинальность. Шаблоны и стереотипы закрепощают личность и ее способность к самовыражению.

Жизненные обстоятельства довольно часто жестоко играют с людьми. Порой они ставят двух людей в неразрешимое противоречие, из которого нет выхода. Разумеется, не потому что его нет в принципе, а потому, что человек не может принять ни один из всех возможных, ибо любое решение влечет за собою не восхождение, а нисхождение, не приобретение, а потерю, не углубление добрых отношений, а разрушение старых. Неразрешимое противоречие либо вечно, либо смертоносно.

Неразрешимый конфликт — это особый конфликт. В нем обстоятельства столкновения интересов двух субъектов складываются таким образом, что любое продолжение хода столкновения приводит к краху отношений и невозможности реализовать интересы ни одной из сторон. Неразрешимый конфликт представляет собой безвыходную ситуацию, в которой оба субъекта теряют, не приобретая. Эту потерю нельзя возместить и нельзя избежать ее тяжелых последствий.

Безусловно, неразрешимые конфликты крайне редки. Их чаще всего преподносят нам экстренные ситуации природного, медицинского или социально-политического характера. Но не исключаются и психологические обстоятельства, ставящие людей в ситуацию неизбежного и неотвратимого противоречия. Зачастую они гораздо более тяжелы для личности. Именно психологические обстоятельства лишают человека возможности «объяснить» и «оправдать» происходящее, произвести достойный выбор.

В повседневности, наполненной суетой, мелкими заботами, кажется, не бывает неразрешимых конфликтов. Часто человек, ссылаясь на то, что выбора не было, оправдывает свою слабость и бесхарактерность. Чемпион, превратившийся в алкоголика, утверждает, что у него не было возможности отказываться от бокалов спиртного во славу спортивных достижений. Молодая женщина оправдывает свое нежелание иметь ребенка низким уровнем материальной обеспеченности, говоря, что она обречена обстоятельствами на старческое одиночество.

В данном случае имеет место ситуация, в которой человек, чтобы произвести выбор должен сделать огромные усилия над собой и подняться над обстоятельствами. Неразрешимый конфликт — довольно редкое явление, хотя человеку часто хочется сослаться именно на него, чтобы оправдать свою слабость, лень, корысть.

Жизнь богата самыми невероятными картинами сложившихся и разворачивающихся отношений и чтобы не оказаться неподготовленными к поворотам событий, необходимо ставить вопрос о специальной подготовке человека ко всякого рода конфликтам, входящим в жизнь вдруг и неожиданно. И, прежде чем говорить, что конфликт неразрешим, спросим себя, хотим ли мы его разрешать?

В случае положительного ответа на этот вопрос стоит постараться увидеть ситуацию с новой неожиданной стороны, образно говоря переключить внимание с фигуры на фон, а может быть фон — это фигура. Это выражение можно проиллюстрировать рисунком. Слушателей спецкурса по проблемам в общении, предлагаю, глядя на рисунок ответить: «Что Вы представляете, когда видите эти черные фигуры? На что они похожи?»



Ответы самые разные, но в основном сводятся к тому, что изображено что-то непонятное, напоминает стрелу, вид дома сверху и т. д. Таким образом, каждый видит что-то свое и неопределенное. Предлагаю посмотреть на этот рисунок с другой точки зрения, когда фон черный, а фигура белая. Тогда для всех становится очевидным английское слово «FLY», которое имеет достаточно конкретное смысловое значение. Вот также и в трудной жизненной, или конфликтной ситуации. Стоит только переключить внимание и решение проблемы становится очевидным.

Другой иллюстрацией данного подхода к проблеме может быть старинная притча, основная мысль которой может звучать так: «Если нет решения в фигуре — посмотри на фон!»

Давным-давно в одной деревне юноша и девушка полюбили друг друга. И как это часто случается, отец невесты, богатый купец, был против свадьбы своей дочери с сыном бедного крестьянина. Но влюбленные стояли на своем, и тогда придумал отец невесты, как их разлучить. Он призвал к себе юношу, и сказал: «Я отдам тебе в жены свою дочь, если ты выдержишь испытание». А испытание

будет такое: я положу в мешочек белый и черный камни. Если вытащишь белый камень — быть свадьбе. Ну а если не повезет и вытащишь черный — потеряешь голову. Если откажешься от испытания, то иди с миром и забудь мою дочь».

Согласился юноша. Наступил час испытания. Все собрались во дворе дома, где жила девушка, и с волнением ждали развязки этой истории. И вдруг юноша с ужасом замечает, что отец девушки положил в мешочек два камня черного цвета. Мгновение потребовалось ему для принятия решения. Он быстро вытащил один камешек и уронил его на дорожку, где лежало множество черных и белых камней. Отец девушки предложил повторить испытание, сказав, что теперь он не может точно знать, какой камень вытащил юноша.

Но тот ответил: «Как же неизвестно? Ведь если в мешке остался черный камень, это значит, что я вытащил белый». Не мог отец девушки признаться в обмане и отдал дочь в жены сообразительному юноше.

Однако, понять как надо действовать в ситуации конфликта недостаточно, важно уметь предпринимать действия, которые способствуют конструктивному выходу из конфликта. Научиться этому можно на психологическом тренинге, посвященном проблемам в общении, а также на консультации психолога. Тренинг представляет собой большой технологический арсенал приемов и методов психокоррекции, психологического сопровождения, которые помогут сформировать навыки конструктивного, творческого поведения в конфликте⁴³⁷. Они дадут возможность по-новому взглянуть на жизнь и человеческие взаимоотношения, расширят технологические возможности поведения человека в конфликтных ситуациях; помогут разобраться в тонкостях и скрытых причинах деструктивных и конструктивных конфликтов.

Тренинг часто включает в себя метод групповой дискуссии, способствующий моделированию конфликтных ситуаций; повышению компетентности при анализе создавшейся конфликтной ситуации и выборе наиболее оптимального варианта ее решения, формированию импровизационной способности в диалоге, осознанию стратегии поведения партнера в творческом процессе совместного решения конфликта.

Например, упражнение «Цепь противоречий» помогает разрушить стереотипы прежних подходов к конфликту, учесть

⁴³⁷ См.: Вишнякова Н. Ф. Конфликт — это творчество? Тренинговый практикум по конфликтологии. Мн., 1996.

непредсказуемость действий партнера, импровизировать, превращая проблему в новые возможности, потери в приобретенный опыт. Предлагается проблема, которая трактуется с необычной точки зрения. Например, ситуация, в которой вас обидели. Это плохо, но вы аргументируете, что это хорошо и почему. Последнюю фразу партнер, сидящий рядом, повторяет и аргументирует ее как отрицательную ситуацию в жизни человека и т. д. таким образом по цепочке положительная ситуация аргументируется как отрицательная, а отрицательная — как положительная.

Еще одно упражнение «Двойной облик» поможет участникам тренинга осознать, что у разных людей видение одной и той же ситуации может быть совершенно различным. Предлагается рисунок, на котором изображены одновременно молодая элегантная дама и пожилая женщина. Участники тренинга должны ответить на вопрос: Какая женщина изображена на рисунке: молодая или пожилая? Обычно мнения аудитории расходятся: одни утверждают, что на рисунке дано изображение пожилой, другие — молодой женщины. Каждый из них прав, так как данный рисунок имеет двойное изображение.

Можно предложить слушателям поразмышлять над русской пословицей «Не было бы счастья, да несчастье помогло»; рассказать и проанализировать примеры из их собственного опыта.

Многочисленные исследования по конфликтологии посвящены проблемам профилактики конфликтов⁴³⁸. «Самый верный способ разрешать конфликты — это избегать их». Так заявил судья Верховного суда США Феликс Франкфуртер на процессе, известном адвокатам под названием «Дело Western Pacific». Но, как знает каждый из нас, в жизни не всегда удается следовать этому совету. В жизни часто возникает ситуация, когда партнер по общению дает неадекватную реакцию на доброжелательное к нему обращение и кажется, что получает удовольствие от конфликта, конфликт — образ его жизни. С такой проблемой обратились представители администрации вспомогательной школы VIII вида № 39 г. Нижнего Новгорода, сообщая о большом количестве конфликтных сотрудников коллектива и обусловленную этим напряженную и недоброжелательную атмосферу в педагогическом коллективе.

Необходимо отметить, что сначала педагогический коллектив встретил нас крайне недоброжелательно, часть педагогов (30 % коллектива) отказывались участвовать в тренинге, выполнять

⁴³⁸ См.: Беличева С. А. Основы превентивной психологии. М., 1994.

задания, с места выкрикивали реплики: «Пришли тут над нами экспериментировать, диссертации свои защищать!» Всего участвовало 34 педагога. Но когда зазвучала музыка (И.С. Бах «Ария» из сюиты № 3 Ре-мажор) они постепенно включились в выполнение психотерапевтического упражнения: «Рисуем музыку»⁴³⁹. В экспериментальных исследованиях Л.П. Новицкой (1984), Ж.Г. Шошиной (1980), Н.В. Шутовой (1995), Ю.К. Умильной (2003), И.В. Курышевой (2004) показано, что классическая музыка вызывает просветленные и добрые чувства и состояния, способствует мыслительным и творческим процессам у испытуемых⁴⁴⁰. На последующих занятиях звучали: Ф. Шуберт «Аве Мария», Ф. Шопен «Вальс № 2» ор. 64, Ф. Шопен «Мазурка № 2» ор. 56, И.С. Бах «Чакона» ре-минор, П.И. Чайковский «Времена года» («Баркарола», «На тройке», «Святки»). Кроме того, для оптимизации эмоционального фона, снижения напряжения предлагались творческие задания⁴⁴¹: совместный (общегрупповой) ассоциативный рисунок: «Мой рабочий день», «Мои успехи»; совместный (в микрогруппах) коллаж «Чтоб я ТАК жил!» и др.

На всех рисунках, выполненных учителями и представителями администрации школы в процессе восприятия классической музыки были представлены разнообразные пейзажи, доминировали синие и зеленые цвета. На основании контент-анализа рисунков был сделан вывод, что музыка оказала благоприятное воздействие на всех без исключения реципиентов. Об этом также свидетельствовали поведенческие и эмоциональные реакции педагогов, которые демонстрировали доброжелательность, уравновешенность, эмпатичность, улыбчивость. В целом, после проведения серии занятий все учителя выражали готовность и желание продолжать совместную работу по оптимизации социально-психологического климата в коллективе; гармонизации эмоционального фона, активизации творческого потенциала педагогов. Их высказывания свидетельствовали об улучшении атмосферы в коллективе, позитивном характере межличностных контактов, появлении новых творческих идей и проектов.

⁴³⁹ См.: Чехов А. П. Полн. собр. соч. и писем : в 30 т. Т. 18. М., 1982.

⁴⁴⁰ См.: Курышева И. В. Психологические условия развития творческого потенциала старшеклассников средствами музыкального искусства : монография. Н. Новгород, 2008.

⁴⁴¹ См.: Курышева И. В. Музыкально-творческое развитие личности: эстетико-семиотический подход // Мир науки, культуры, образования. 2011. № 3(28). С. 93—98.

Педагоги выражали искреннюю благодарность за проделанную психологическую работу, демонстрировали понимание важности психологической работы с коллективом.

В силу самой своей природы конфликт может быть носителем и творческих, и разрушительных тенденций, быть добром и злом одновременно, приносить как пользу, так и вред сторонам, участвующим в нем. Творческая природа социального конфликта обусловлена собственно природой человека, отличающегося спонтанностью мыслей и поступков, динамичностью, способностью преобразовывать себя и окружающую действительность, социальную среду. Творческая природа социального конфликта требует творческого подхода к его разрешению, в основе которого лежит развитие творческих способностей, созидательных возможностей личности и активизация творческого потенциала личности в целом.

Глава 4. Диалог — основа психотехнологии разрешения конфликта (И.В. Курышева)

Иногда человеку очень трудно признать, что другой имеет право на свою точку зрения, свое видение проблемы. Он хочет сказать: «Не так, я знаю как надо, как должно быть! Ты не правильно делаешь! Ты не правильно думаешь!» В ответ напрашивается: «А почему?» И нам всем еще надо учиться вести диалог словами и поступками.

Интересны высказывания по этому поводу доктора психологических наук, академика И.В. Дубровиной на научно-практической конференции по проблемам психологии образования в Нижнем Новгороде: «Нас люди не понимают — это мы не понимаем их»; «Надо ценить другого человека и понимать, что он — другой».

Большинство конфликтов по своей природе субъективны и имеют в основе одну из следующих психологических причин: недостаточно хорошее знание человека; неправильное понимание его намерений; неверное представление о том, что он на самом деле думает; ошибочная интерпретация мотивов совершенных поступков; неточная оценка отношения данного человека к другому. Возникновение любой из этих причин, любого их сочетания приводит на практике к унижению достоинства человека, порождает с его стороны справедливую реакцию в форме обиды,

которая, в свою очередь, вызывает такую же реакцию невольного обидчика, причем ни тот, ни другой человек не в состоянии понять и осознать причины взаимно неприязненного поведения. Такова типичная динамика развития конфликтной ситуации с ее психологической стороны, обычно заводящая нормальные человеческие отношения в тупик, из которого люди не в состоянии самостоятельно выйти, так как каждый из участников полагает, что сам он не является причиной возникшей конфликтной ситуации. Складывается своеобразный порочный круг, выбраться из которого можно только единственным способом: осознать, что весь конфликт с самого начала основан на недоразумении, что люди, вовлеченные в него, сознательно не ставили перед собой цель обидеть друг друга.

Конфликты такого рода можно предупреждать и снимать следующим образом. Во-первых, прежде чем реагировать на действия другого лица, необходимо выяснить, почему данный человек поступает так, а не иначе. Особенно важно подобным, образом вести себя руководителю коллектива, поскольку он помимо прочего является еще образцом для подражания со стороны подчиненных. Во-вторых, необходимо побудить участников конфликта на установление прямого контакта друг с другом, на открытое, непредвзятое обсуждение и совместный анализ сложившейся ситуации⁴⁴². Вспомним известный афоризм М. Евгеньева: «Противную сторону надо выслушать, как бы она ни была противна».

Это требует от посредника (модератора), руководителя большой индивидуальной работы, проводимой с каждым из участников конфликтной ситуации, их предварительной психологической подготовки к общению друг с другом, взаимного положительного настроения, рассчитанного на то, чтобы снять возникший конфликт. Индивидуальная работа по разрешению конфликта также должна быть направлена на сужение круга его участников.

Иногда и такие меры не помогают. Тогда остается одно средство: создать конфликтующим людям такие условия для работы, чтобы длительное время они не контактировали друг с другом. К такой мере приходится прибегать тогда, когда конфликт порожден какими-либо трудноустраняемыми объективными причинами, не зависящими от людей.

⁴⁴² См.: Бодалев А. А. Диалог как форма психологического взаимодействия. Общение и диалог в процессе обучения, воспитания и психологической консультации / А. А. Бодалев, Г. А. Ковалев. М., 1987.

Для профилактики и управления конфликтами могут быть предложены следующие программы: во-первых, психологическая программа, направленная на развитие творческого потенциала личности; во-вторых, психологическая программа, направленная на развитие диалогичности общения, духовности личности. Отметим, что эти два направления формирующих программ неразрывно связаны и разделение чисто условно, оптимальной на наш взгляд будет программа, объединяющая два этих направления. Креативность личности обеспечивает спонтанность, гибкость в общении и взаимодействии, является основой диалогического общения. Развитие творческого потенциала личности способствует формированию позитивного эмоционального фона, устойчивой мотивации к самосовершенствованию, самореализации, мотивации к познавательной, творческой деятельности, и в целом, развитию духовности личности.

Программа развития творческого потенциала сотрудников организации направлена не только на повышение компетентности сотрудников в процессе приобретения новых знаний, умений, навыков, но и на создание новых личностно-профессиональных установок самого руководителя — установок по отношению к сотруднику, его субъектности и самоопределению, а также к себе самому как участнику диалога — одновременно и ведущему, и равноправному; носителю и знания, и незнания. С этим связаны открытость новому, неизвестному; готовность к поиску и импровизации и мн. др. Установки часто не осознаются человеком: на рациональном уровне руководитель принимает и субъектность сотрудника, и диалогическую позицию, и многое другое, но в реальной практике (при разрешении конкретных проблем в процессе взаимодействия и общения) он может действовать совершенно иначе, в соответствии со своими прежними глубинными установками⁴⁴³.

Доминирующей стороной личности выступает не что иное, как духовность, являющаяся стимулятором полнокровного вхождения человека в общение. В свою очередь, духовное общение возможно лишь на высшем его уровне, таком, как диалогическое общение, характеризующееся эмпатийной вовлеченностью, сочувствием, сопереживанием, сонастроенностью на психологически

⁴⁴³ См.: Фирулина Е. Г. Диалог как вид культурной солидарности : дис. ... канд. филос. наук. Н. Новгород, 2004; Eisler R. M. Perfecting social skills: A guide to interpersonal behavior development / R. M. Eisler, L. W. Frederiksen. N. Y., 1980.

равных позициях. Таким образом, личностное вхождение человека в общение возможно лишь на высшем уровне его организации, а именно на диалогическом уровне. В свою очередь, диалог возможен только при наличии определенного потенциала духовности человека⁴⁴⁴.

В основу понимания нами духовности мы закладываем ее сущностную характеристику, данную В. Франклом — одним из основоположников экзистенциального анализа. Соответственно, исходя из его концепции, следует, что духовность определяется двумя качествами человека: *свобода* (выбора способа или алгоритма действий, принятия какого-либо решения), которое присуще высшему разумному существу, обладающему наивысшей степенью развития интеллекта, которым является только человек (здесь уровень духовности определяется мерой свободы человека — насколько он свободен в выборе того или иного решения); *необходимость* принятия решения, определяющего дальнейший стиль поведения или действий человека и влекущего за собой какие-то последствия, соотнобразующаяся с *ответственностью* человека за его принятие⁴⁴⁵.

Точка зрения В.В. Рыжова состоит в том, что диалогическое общение представляет собой действительное сотрудничество, соучастие, в котором каждый из этих участников является самодостаточной, неповторимой и уникальной личностью⁴⁴⁶.

Однако есть люди, которые отличаются такими качествами личности как враждебность, агрессивность, раздражительность и т. д. Они часто создают конфликтные ситуации, для некоторых конфликт является нормой жизни и поведения.

Оригинальную классификацию таких качеств, личностных трудностей общения, препятствующих установлению диалогического общения предложил В.Н. Ольховский⁴⁴⁷ на основе большого массива современных исследований по этой проблеме. Он выделяет: *мотивационные* трудности (несформированность потребности

⁴⁴⁴ См.: Лосский Н. О. Условия абсолютного добра. М., 1991; Пономаренко В. А. Психология духовности профессионала. М., 1997; Рыжов В. В. Психологические основы коммуникативной подготовки педагога. Н. Новгород, 1994.

⁴⁴⁵ См.: Франкл В. Человек в поисках смысла. М., 1990.

⁴⁴⁶ См.: Рыжов В. В. Психологические основы коммуникативной подготовки педагога. Н. Новгород, 1994.

⁴⁴⁷ См.: Ольховский В. Н. Личностные трудности общения обучаемых и их преодоление в условиях диалогического взаимодействия в процессе обучения : дис. ... канд. психол. наук. Н. Новгород, 1998.

в общении, борьба мотивов, неправильная сформированность мотивов общения, сверхсильная деструктивная мотивация общения и др.); *когнитивные* трудности (дефекты восприятия, внимания, памяти, мышления); *эмоционально-регулятивные* трудности (повышенная возбудимость, инфантильность, неспособность управлять собой и своими эмоциями, поведением, эмоциональная неуравновешенность, агрессивность, фрустрированность, низкий уровень эмпатии, высокий уровень тревожности и др.); *характерологические* трудности (эгоцентризм, ригидность, аутичность, отчужденность, некоммуникабельность, подозрительность, застенчивость, беззастенчивость, низкое самоуважение, авторитарность, конфликтность, повышенная сензитивность, истероидность, циклотимность, лживость, излишняя настороженность, неадекватное самооценивание и др.); *коммуникативные* трудности (скудность словаря, заикание, нечленораздельность речи, подмена вербального общения невербальными средствами контакта, неэффективный стиль общения, чрезмерно повышенная, пониженная интонация голоса, монотонность речи — коммуникативная вялость); *ценностно-ориентационные* трудности (потеря смысла, потеря цели, смещение целей, остановка в развитии, ощущение бесперспективности и др.); трудности *по признаку «норма-невроз»*, то есть те или иные проявления невротических реакций индивида в ходе общения в обучении; трудности психофизиологического характера (повышенная утомляемость, потливость, частая потребность в удовлетворении физиологических надобностей, сонливость); *духовные* трудности (дефицит способности к любви, прощению, взаимопониманию, чуткости, отзывчивости и т. д.; недостаточное понимание сущности и предназначения собственной личности и личности других людей; «заземленность» потребностей и запросов, отсутствие ориентаций на высокие нравственные идеалы, примитивная эгоцентричность в отношении партнеров по общению, всевозможные формы проявления гордыни, зависти, болезненного соперничества, стремление осуждать, оценивать, порицать при явном или неявном представлении о собственной непогрешимости; дефицит совести и т. д.)

Людей, испытывающих указанные трудности называют «конфликтными», «трудными»: «трудные начальники», «трудные клиенты», «трудные супруги»⁴⁴⁸.

⁴⁴⁸ См.: Либлинг М. Он меня раздражает!... Пособие по общению с трудными людьми. М., 2007.

Следует признать, что у каждого из нас есть личные претензии и личные привязанности к отдельным, значимым для нас людям. Попробовать разобраться в этом поможет упражнение: разделить лист на две части; с одной стороны написать все накопившиеся претензии, с другой — свои привязанности и добрые проявления к близким людям. Посмотреть, какой список длиннее. Подумать: почему?

Возможно, часть ответственности за проблемы в общении с трудными людьми лежит на нас самих, поскольку мы часто сами провоцируем ответ, который совсем для нас нежелателен. С другой стороны, можем смоделировать такой ответ, который нам вправду необходим, только изменив сам характер нашего обращения к человеку ⁴⁴⁹.

На лекциях и тренингах по конфликтологии и психологии общения для педагогических работников, руководителей, студентов знакомя с практической этикой общения и предлагаю 10 запрещенных выражений в общении. В общении с детьми «Вы» заменяется на «Ты».

1. Я тысячу раз Вам говорил, что...
2. Сколько раз надо повторять, что...
3. О чем Вы только думаете...
4. Неужели Вам трудно запомнить, что...
5. Неужели Вы не видите, что...
6. Неужели Вам непонятно, что...
7. Ты стал таким ленивым, грубым, невнимательным...
8. Все люди ...(такие-то), ...(так-то) себя ведут, а ты...
9. Ты мне надоел...
10. Ты такой же как... (негатив, например, как твой отец)

Все эти выражения содержат раздражение, агрессию, недовольство и легко догадаться, что вызывают адекватную ответную реакцию. Условно эти высказывания обозначаем буквой З — «зло» (обобщенно — реакция зла), в ответ также получаем скорее всего «зло». Причем конфликтологи утверждают, что каждая последующая ответная реакция сильнее и ярче предыдущей. Таким образом, происходит нагнетание, эскалация конфликта.

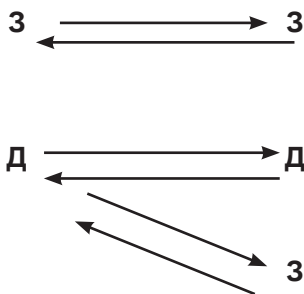
Но есть и 10 желательных выражений, которые условно обозначим буквой Д — добро.

1. Вы — умница...
2. Общаться с Вами так радостно, легко, хорошо...

⁴⁴⁹ См.: Денисенко Г. А. Диалоговое общение, условия и факторы его эффективности : автореф. дис. ... канд. психол. наук. М., 1992.

3. Вы меня всегда правильно понимаете...
4. Я всегда тебе верю...
5. Ты — молодец...
6. Как я Вам благодарен...
7. У Вас все получается хорошо...
8. Посоветуйте, как лучше сделать, Вы ведь так хорошо разбираетесь в...
9. Мне приятно, что Вы выполнили мою просьбу...
10. Вы это замечательно придумали...

В ответ на такие высказывания мы можем получить адекватную реакцию «добра», но нельзя исключить, что на «добро» мы получим «зло». Все же в первом случае возможен один вариант ответной реакции, нежелательной для нас, а во втором — не факт, что мы получим желательную модель поведения, но шанс уже есть. Представленная ниже схема наглядно демонстрирует это.



Из этой схемы становится очевидным, что путь из тупика только один, с позиции «добра». Каждый новый контакт, каждую новую ситуацию общения разумно начинать с позитивного настроения на собеседника (группу собеседников). Это основа конструктивного диалогического общения.

В связи с этим, полезно поразмышлять, читая назидательные мысли и добрые советы, выбранные из творений мужей мудрых и святых, помещенные в книге «Цветник духовный»:

«Как огонь тушат не огнем, а водой; так зло побеждается не злом, а добром, не ненавистью, а любовью». Филарет, Митрополит Московский ⁴⁵⁰.

⁴⁵⁰ Цветник духовный. Назидательные мысли и добрые советы, выбранные из творений мужей мудрых и святых. М., 1909. С. 163.

«Зло никаким образом не истребляет зла; а потому, если кто сделает тебе зло, ты делай ему добро, дабы добром истребить зло». Авва Пимен ⁴⁵¹.

«Без сомнения тяжело и горько иметь врагов, но если хочешь избавиться от них, то начни их любить, начни им благотворить: любовью и благотворением редко не смягчается и самое жестокое сердце, редко не преломляется и самая упорная воля». Прот. П. Соколов ⁴⁵².

«Нет ничего безопаснее, как простить врагу; нет ничего опаснее, как мстить ему». Св. Златоуст ⁴⁵³.

«Хранящий в душе памятозлобие, подобен тому, кто хранит огонь в соломе». Св. Ефрем Сирийский ⁴⁵⁴.

Часто люди обращаются ко мне с просьбой о помощи в разрешении конфликта. И ждут от психолога чудодейственных средств. «Крибле-крабле-бумс» и несколько пассов руками и проблема решена. «Сделайте так, чтобы жена свои тряпки не разбрасывала!», «Сделайте так, чтобы ребенок “трудный” стал “легким”» и т. д. Очень не нравится мой ответ: «Чтобы изменить другого человека, нужно, прежде всего, изменить себя и свое отношение к этому человеку!» Или словами Альберта Эйнштейна: «Вы не сможете решить проблему, если решаете ее на том же уровне, на котором были, когда создали эту проблему».

Часто на консультациях пациенты спрашивают меня: «Почему у меня проблемы?» Отвечаю словами, которые услышала от одного хирурга: «Проблемы у живых».

Однажды меня попросили провести консультацию с достаточно крупным бизнесменом. Этот был зрелый мужчина, чуть старше 50 лет. Наша более чем часовая беседа была практически бесплодной, разговаривал он со мной закрыв рот ладонью плотно сжатыми пальцами. Диалог не получался. Его реплики были краткими, ответы односложными. Мысленно я уже начинала ругать себя — зачем согласилась на эту встречу. И тут вспомнила одно незатейливое упражнение, которое проводила в реабилитационном центре для детей с неврологическими заболеваниями. Это задание помогало установить доверительный контакт

⁴⁵¹ Цветник духовный. Назидательные мысли и добрые советы, выбранные из творений мужей мудрых и святых. М., 1909. С. 164.

⁴⁵² Там же. С. 165.

⁴⁵³ Там же. С. 123.

⁴⁵⁴ Там же. С. 161.

в первые минуты беседы даже с угрюмыми, необщительными детьми. Я предложила своему скрытному собеседнику закончить несколько предложений-утверждений — и он согласился. Конечно, в детской анкете мне пришлось кое-что изменить. Эти утверждения составляли анкету «*Что я люблю?*»

Мое любимое время года

Мое любимое животное

Мой любимый вид спорта

Моя любимая книга

Мой любимый фильм

Моя любимая телепередача

Моя любимая музыка

Моя любимая песня

Мой любимый звук

Мой любимый цвет

Мой любимый запах

Мое любимое блюдо

Моя любимая одежда

Мое любимое занятие

Что я люблю больше всего

«Кого я люблю?»

Мой лучший друг

Мой любимый писатель

Мои любимые герои (книг, фильмов)

С кем я люблю быть больше всего на свете

Отвечая на эти незатейливые вопросы, касающиеся приятных и любимых для собеседника вещей и людей, человек обычно внутренне расслабляется, положительно настраивается на общение с психологом.

В процессе этой короткой беседы было заметно, как светлеет лицо, раскрываются руки, расслабляется тело. Мы говорили о том, что любит этот человек, кто ему симпатичен и эти приятные мысли позволили установить контакт и начать диалог, который уже трудно было остановить на протяжении трех часов. Это послужило началом разрешения целого клубка проблем этого мужчины: конфликт с женой, конфликт с подчиненными, конфликт с детьми.

Обучить человека управлять своими эмоциями и поведением в процессе общения, выстраивать конструктивную модель межличностного общения можно в процессе тренинговой и консультативной работы. Значительное место в этой работе мы уделяем художественному воздействию классического музыкального

искусства. Процесс восприятия классического музыкального произведения способствует развитию диалогического общения между людьми. Во время слушания музыки они вступают в диалог, прежде всего с музыкой и через нее с композитором, написавшим ее, и исполнителем, создавшим свою интерпретацию. Слушание музыки становится специальной и самостоятельной духовной деятельностью, цель и смысл которой диалог слушателя с композитором и исполнителем во имя своего духовного обогащения ⁴⁵⁵.

В заключении подчеркнем, что в процессе разрешения конфликта важно подвести противоборствующие стороны к пониманию ценности мнения другого человека, уважения его интересов, помочь начать диалог.

Глава 5. Оскорбление как коммуникативный фактор в конфликтной ситуации (В.И. Шаховский)

Как беден наш язык! — Хочу и не могу. —
Не передать того ни другу, ни врагу,
Что буйствует в груди прозрачною волною.
Напрасно вечное томление сердец,
И клонит голову маститую мудрец
Пред этой ложью роковую.

А.А. Фет

Дискурсивные практики показывают, что человеку трудно пройти по жизни бесконфликтно. Зачастую конфликты возникают совсем неожиданно и, как людям кажется, сами по себе. Начинаются они всегда легко и чаще всего молниеносно, могут тянуться годами и обладать сильной инерцией. Коммуникативные выходы из конфликтных ситуаций всегда затруднительны, поскольку речевые партнеры не всегда владеют тактиками и стратегиями их погашения, а также таким приемом как психологическое айкидо.

⁴⁵⁵ См.: Зинин С. И., Курышева И. В. Диалогическое общение как путь духовного преобразования личности. Н. Новгород, 2010; Курышева И. В. Методологические основы исследования формирующих потенциалов музыкального искусства // Научные проблемы гуманитарных исследований. 2011. № 1. С. 125—132; Курышева И. В. Психологические механизмы развития творческой личности средствами музыкального искусства // Мир науки, культуры, образования. 2010. № 6 (25). Ч. 2. С. 103—107.

Доказательством снижения порога толерантности, повышения обидчивости, чувствительности к оскорблениям (унижениям), а также все увеличивающегося количества психотравмирующих коммуникативных эмоциональных ситуаций (далее — КЭС) является недавний конфликт всемирно известного маэстро Ю. Любимова со своим коллективом в театре на Таганке. Из-за взаимной обиды обе стороны отказались сотрудничать друг с другом. Ни одна из сторон не подала в суд, значит, в вербальных дуэлях этой ситуации не прозвучали неприличные слова, оскорбившие какую-либо из сторон. Конфликт перешел в форму взаимной обиды и привел к желанию расстаться друг с другом. Ю. Любимов подал заявление об уходе из театра по собственному желанию: «С этим театром у меня все покончено!» Этот конфликт разрешился рационально, тем самым продемонстрировав наличие эмоционального интеллекта у обеих сторон (руководителя и его труппы).

Но таких эмотивно экологических исходов языковых дуэлей, митигационных по своей сути⁴⁵⁶, слишком мало (неоднократно судились в конфликтных ситуациях Б. Немцов, Ю. Лужков, Е. Батурина, Э. Лимонов и мн. др.). Проблема национальной агрессивизации настолько остра, что «хирургическое невмешательство» общества и власти не приносит пользы. Достаточно напомнить о серьезном международном политическом скандале, связанном с обнародованием закрытой информации на сайте Wikileaks. Эта информация вызвала бурный эмоциональный всплеск всех политических кругов. Однако все закончилось на рациональном уровне, то есть довольно экологично (запреты просмотра, замалчивание публичного обсуждения). Произошла сознательная рационализация эмоций, что и послужило коммуникативным выходом из данной глобальной дипломатической конфликтной ситуации.

Этот случай показывает, что как публичные, так и межличностные конфликты могут происходить на двух уровнях: эмоциональном и рациональном. Зависит это от степени интенсивности и тенциональности конфликта, его общественного резонанса и от эмоционального интеллекта конфликтующих сторон: чем он выше, тем скорее происходит рационализация вспыхнувших эмоций, перевод их энергетической мощности в разумное русло и к погашению конфликта, хотя бы внешне.

⁴⁵⁶ См.: Тахтарова С. С. Категория коммуникативного смягчения (когнитивно-дискурсивный и этнокультурный аспекты) : монография. Волгоград, 2009.

Последнее может происходить только с одной стороны: напомним еще раз технику психологического айкидо, когда адресат оскорбления принимает его спокойно, подтверждает справедливость обвинения, хотя, на самом деле, он так не считает. Это делается в тактических целях — перевод эмоций оскорбляющего в рациональное русло, то есть сиюминутное погашение эмоций адресанта. Практика показывает, что адресант действительно начинает успокаиваться⁴⁵⁷.

Приведем еще один пример рационального поведения в межличностном конфликте. Неблаговидное, с точки зрения Л. Гурченко (далее — Л.Г.), поведение Б. Моисеева (далее — Б.М.) в Америке, где он спел их совместную песню «Петербург-Ленинград», чего он не должен был делать, взбесило Л.Г., и она с телеэкрана гневно послала Б.М. на х... На данное публичное оскорбление не последовало никакой внешней реакции со стороны Б.М. Напротив, спустя некоторое время, когда Б.М. участвовал в похоронах Л.Г., он со слезами на глазах произнес: «Для меня смерть Людмилы Гурченко является большой личной трагедией». Этим он показал, что не обиделся на оскорбление Л.Г., видимо, понимая и признавая свою вину перед ней. Аналогичная ситуация и в длительном конфликте Л.Г. с И. Кобзоном: Л.Г. неоднократно публично оскорбляла своего бывшего мужа, но он не только ни разу не ответил на это, но и множество раз говорил о ее всеобъемлющем таланте.

Эти случаи свидетельствуют о столкновении рационального и эмоционального уровней различных конфликтов и, соответственно, экологичности, с одной, и неэкологичности, с другой стороны. То есть эмоциональный стимул может вызывать как эмоциональную, так и рациональную реакцию. Вторая — благоразумнее и экологичнее, так как она способна погасить или ослабить любой конфликт.

В общем-то на полурациональном, полужоциональном уровне длится уже многие годы публичный конфликт А. Пугачевой и С. Ротару. И, похоже, что он так и останется вялотекущим. Это еще один тип межличностного конфликта. Такое обычно бывает между мужем и женой, когда уже исчерпаны все эмоциональные аргументы с обеих сторон.

Противоположным вялотекущему межперсональному конфликту является межличностный конфликт типа Hassliebe — люблю и ненавижу одновременно («нелюбвижу»). В немецкой лингвокультуре имя такого сложного чувства образовано

⁴⁵⁷ См.: Литвак М. Е. Психологическое айкидо: учебное пособие. 19-е изд. Ростов н/Д, 2009.

словосложением каждого из имен, а русское новообразование является оксюморонимом, образованным по способу инфиксации и блендинга. Последняя номинация является более сложным речевым образованием (ср. с оксюморонимом «злобр») .

В таких конфликтах, упомянутых выше, разобраться вообще невозможно, и они тоже бывают затяжными или сиюминутными. Этот тип конфликта наблюдается у влюбленных или у молодых супругов, как правило, после медового месяца. Такой конфликт сопровождается обильными аффективами (в начале уменьшительно-ласкательными, а потом оскорбительными), а вся ситуация — длительная КЭС, переходящая в затяжное эмоциональное событие. Список аффективов, коннотативов, а также потенциативов в конфликтных диалогах может быть бесконечно варьируемым, конверсируемым и конвергируемым.

Как теперь известно лингвистам, вся семантика ситуативна и, к сожалению, еще нигде и никем не был составлен ситуативный словарь. Такой словарь может быть отнесен к списку словарей будущего. В настоящее время имеются лишь концептуальные попытки составления подобного лексикографического издания.

Поскольку в лексических решениях любых коммуникативных актов все ситуативно, это значит, что «горячее слово» (аффектив), да и любой другой эмотив, могут значить все, что угодно. И поэтому возможно, что Шалтай-Болтай у Л. Кэролла не так уж был и не прав, когда говорил: *«Когда я беру слово, оно означает то, что я хочу, не больше и не меньше. <...> Вопрос в том, кто у нас здесь хозяин»*. В конечном счете, важнее самовыражение, особенно в эмоциональной аффектации, а не желание/стремление, чтобы тебя понял речевой партнер. Вот почему люди часто друг друга не понимают, именно поэтому они часто говорят не то, что думают, не то, что хотели бы сказать и, порой, совсем не то, что имеют в виду. Примером последнего выступает следующая оппозиция: *«имеет ввиду VS не имеет ввиду» (я тебя ненавижу бл...; вот такая бл...; вот (свинья); ты сволочь + матерные высказывания: е. т. м ...)*. См. также ниже специальные структуры синтаксиса оскорблений. Отсюда и фразы типа Земфиры: *«Я убью соседей, что мешают спать»*.

Согласно мнению В.И. Постоваловой, «существует столько картин мира, сколько имеется “призм” мировидения, сколько имеется наблюдателей, контактирующих с миром»⁴⁵⁸, поскольку

⁴⁵⁸ Постовалова В. И. Картина мира в жизнедеятельности человека // Роль человеческого фактора в языке. Язык и картина мира. М., 1988. С. 24.

у каждого коммуниканта своя индивидуальная картина мира, а другая картина мира является для противоположной стороны кажущейся и не всегда понятной, чем можно объяснить необоснованные обиды. А поскольку «диалогические рубежи пересекают все поле человеческого мышления»⁴⁵⁹, получается, что в модусе кажимости у каждого говорящего может быть своя тема диалога, что и приводит к обоюдному непониманию и обидам. И диалог получается не реальным, а кажущимся: каждый говорит о своем, а форма диалога соблюдена, то есть говорят по очереди на параллельные, непересекающиеся темы.

Часто в состоянии разогнавшегося конфликта люди угрожают друг другу и переходят к взаимным оскорблениям безо всяких когнитивных на то оснований, а только в модусе кажимости, то есть в нереальности и в состоянии аффекта. Известно, что необходимо различать так называемый реальный мир и языковые миры. Эти две сферы образуют «ножницы», между лезвиями которых находится человек говорящий. И в этой ситуации ему трудно оставаться homo sapiens, так как фактически он находится в шизореальности и ведет себя соответственно ей⁴⁶⁰.

В состоянии конфликта модус кажимости полностью застилает рациональное сознание коммуниканта. Более того устная речь, произносимая спонтанно, тем более в состоянии эмоциональной напряженности, зачастую уступает письменной в четкости формулировок и логической последовательности изложения аргументов. В «горячем» эмоциональном состоянии речь не может быть четкой ни в просодическом, ни в интонационном, ни в лексическом, ни в грамматическом отношении, что приводит к недопониманию, а, следовательно, к конфликту⁴⁶¹.

Все чаще в СМИ появляются в высшей мере невыдержанные, оскорбительные статьи и отдельные высказывания публичных деятелей в адрес лиц как широко-, так и малоизвестных до этих высказываний (пример см. ниже). А некоторые из этих высказываний только кажутся оскорбительными по форме, особенно если даются вне соответствующего дискурса. Но и они все равно провоцируют конфликт между автором и получателем, непосредственным адресатом и наблюдателем. Нельзя забывать о том, что

⁴⁵⁹ Бахтин М. М. Эстетика словесного творчества. М., 1979. С. 194.

⁴⁶⁰ См.: Руднев В. П. Введение в шизореальность. М., 2011.

⁴⁶¹ См.: Носенко Э. Л. Речь в состоянии эмоциональной напряженности : пособие к спецкурсу по психолингвистике. Днепропетровск, 1975.

инвективы — наиболее насыщенные многочисленными смыслами знаки, а мат/сильные, горячие слова и пр. используются зачастую не для оскорбления другого, а для самовыражения, для выплеска своих эмоций⁴⁶², что указывает на многовекторность и голографичность мата.

Но и в такой функции инвективы могут быть бесконечно обидными и оскорбительными, даже если адресант не имел этого в виду. Поэтому матерное общение является неприличным, и за его современную экспансию несут ответственность не только матерщинники, но и все общество, так как оно сегодня относится к мату очень толерантно. Тем не менее, употребление мата ситуативно и необходимо учитывать: а) когда это делается без адресата и наблюдателя; б) когда это делается при адресате и наблюдателе; в) когда это делается только при адресате. С определенной долей условности можно сказать, что в последнем случае (в) — это оскорбление; в случае (б) оскорбление для адресата и (не)оскорбление для наблюдателя; в случае (а) вообще не оскорбление, а «разрядка», канализация эмоций.

Если же адресат сообщения является виртуальным или собирательным, а наблюдатель как раз реален, именно последний может идентифицировать себя с непосредственным адресатом и реагировать на оскорбление, принимая роль адресата агрессии. Примером является недавний конфликт между известным журналистом Н. Троицким и руководством агентства «РИА-Новости» (далее — РИА), в котором он работал. В данном случае дискурсивная норма агентства РИА оказалась строгой: Н. Троицкий опубликовал свою статью не в издании агентства, а в Живом журнале (далее — ЖЖ). Однако, агентство отказалось иметь среди своих сотрудников человека с такими конфликтными взглядами, практически обвинив журналиста в экстремизме.

КЭС гей-парада в Берлине получила конфликтную оценку Н. Троицкого не по факту события, а по факту поведения участников этого парада, которое нарушало, по мнению журналиста, все допустимые этические нормы, а также нормы поведения человека не только как *homo sapiens*, но и как биологической сущности. Доказательством является тот факт, что до данного высказывания Н. Троицкий толерантно отзывался о самом явлении

⁴⁶² См.: Шаховский В. И. Мат как коммуникативная «приправа» (в аспекте эмотивной лингвоэкологии) // Экология русского языка : материалы 2(4)-й Междунар. науч. конф. Пенза, 2011. С. 79—92.

нетрадиционной сексуальной ориентации, о чем неоднократно писал в своем ЖЖ.

Как утверждает Г.Е. Крейдлин, «Лингвист и семиотик <...> должны лишь реконструировать то, что скрыто за знаком, итог той редукции, которую осуществил знак в процессе означивания, то есть перехода от вещи к знаку. И реальность для лингвиста и семиотика — это, вообще говоря, смысл и референт знака»⁴⁶³. Это и не было скорее всего, на наш взгляд, проделано руководством РИА с семиотикой заметки Н. Троицкого. Таким образом получается, что семантика и семиотика, как отдельных языковых знаков, так и целых высказываний, могут не совпадать: по семиотике — этот знак оскорбителен, а по семантике и ситуации — нет, и наоборот. Имел место эмоциональный личностный взгляд на происходящее, а не на сам парад. Автор говорил лишь о приличии, и никаких экстремистских замыслов у него не было. Все-таки общество должно заботиться об эстетически и этически приемлемом поведении своих граждан.

Предотвращению подобной ситуации мог бы, на наш взгляд, способствовать анализ эмотивной (не)экологичности сообщения журналиста. Отметим, что несколько лет назад появился новый жанр в сфере нового направления науки — лингвокриминалистика — лингвистическая экспертиза исковых заявлений в суд о защите чести и достоинства. Эксперт ГЛЭДИСа Е.С. Кара-Мурза разработала новый аспект этого направления — экологическую лингвокриминалистику. И одна из важнейших задач лингвистики в этом жанре и в этой коммуникативной сфере — помочь экспертам и судам разработать методику отграничения выплеска эмоций адресантом в состоянии аффекта через инвективы семиотически оскорбительного характера, а семантически неоскорбительного от собственно оскорблений, когда семиотика и семантика конгруэнтны. Это очень сложно сделать, так как нужен большой и сложный анализ всей КЭС: взаимоотношения между коммуникантами; присутствие/отсутствие наблюдателя; причина, мотив, цель оскорбления; дискурсивный параметр; пропозиция конфликтующих коммуникантов; эмоциональная и эмотивная компетенция адресата и адресанта, а также их эмоциональный интеллект.

Во всех известных нам лингвистических экспертизах подобный комплекс аналитических шагов в полной мере не проводится.

⁴⁶³ Крейдлин Г. Е. Невербальная семиотика: Язык тела и естественный язык. М., 2004. С. 81.

Примером может служить лингвистическая экспертиза действительного члена ГЛЭДИСа Е.С. Кара-Мурза: лингвистическое преступление X-а в отношении Y-а в форме высказывания: «*Не знай, за сколько сребреников вы продались? Иуда за 30 проданся, а вы не знай за сколько?*» (из личной переписки с Е.С. Кара-Мурза). Поэтому результаты таких экспертиз часто амбивалентны и не удовлетворяют все стороны, задействованные в разрешении конфликта. Отсюда и еще одна ветка выше упомянутого нового научного направления — экологическая лингвоконфликтология, так как к названному выше перечню конститuentов КЭС необходимо добавить еще и этический конститuent, что еще более осложняет поиск экспертами удовлетворительного для суда решения.

Так, например, конфликтной по своему содержанию является статья «Люди первого сорта»⁴⁶⁴, в которой в недопустимой для любых видов общения форме из уст регионального политического деятеля (О. Пахолков: «Справедливая Россия») воспроизводится поток изощренных инвектив, якобы произнесенных членом партии «Единая Россия» О. Матвейчевым: *горлопаны, манипулируемые лохи, завистливые козлы, сволота, гавно нации и пр.* Во второй части этой статьи утверждается, что функционер партии «Единая Россия» Е. Мироненко выступила в своем блоге с заявлением в совершенно непотребной форме о необходимости делить людей на первый и второй сорт.

Дискурсом данной статьи является оппозиционная газета «Блокнот», поэтому можно сомневаться (или не сомневаться) в достоверности приводимых фактов, но в любом случае этот печатный текст нарушает все параметры эмотивной лингвоэкологии⁴⁶⁵, является вредоносным и психотравмирующим, провоцирующим агрессию и создающим конфликтную ситуацию. Невольно приходят мысли о том, что у власти стоят психоаномальные люди. Тем самым независимо от побуждений аналогичные статьи деструктивно воздействуют на *ratio* и *emotio* читателей и усиливают психологическую напряженность в обществе. Судя по этой статье, оба адресанта являются психоэмоциональными людьми, что опять-таки может не соответствовать действительности,

⁴⁶⁴ См.: Блокнот. 2011. 2—8 июля. С. 2; URL: www.газетаблокнот.РФ

⁴⁶⁵ См.: Шаховский В. И. Роль эмотивности в медиа-экологии // Меняющаяся коммуникация в меняющемся мире — 5 : сб. ст.; V Междунар. науч.-практ. конф. Волгоград, 2010 г. / отв. ред. Г. Г. Слышкин, И. С. Бессарабова; ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы». Волгоград, 2010. С. 223—226.

поскольку многие современные публикации вольно или невольно грешат недостоверностью.

При анализе любой конфликтной ситуации самым сложным является идентификация признаков оскорбительности высказывания. Проблема определения таких признаков действительно суть проблема лингвистики, а, следовательно, и лингвистической экспертизы. Именно отсутствие такого общепризнанного перечня признаков идентификации оскорбительности становится причиной разночтения разными экспертами одного и того же подозреваемого в оскорбительности высказывания в той или иной конфликтной ситуации. Уже установлены три типа ошибок идентификации классификационных признаков: ложное обнаружение признака; пропуск признака; замещение признака⁴⁶⁶.

На наш взгляд, необходимо выделить еще одну ошибку: неразграничение собственно аффектива и коннотатива, когда коннотатив принимается за аффектив, и когда семиотика принимается за семантику. Это происходит в случаях неразграничения просто выплеска эмоций (аффектив) без интенции оскорбить. И тогда кажущееся по форме оскорбление является всего лишь эмоциональной частицей, а не полновесным оскорбительным по своей семантике знаком (*Вот, бл..., ты меня не понимаешь vs Какая же ты бл...!*).

И это может быть еще одним важным идентификационным признаком (не)оскорбления. При этом повторы аффективов в состоянии эмоциональной напряженности говорящего фактически могут лишь казаться оскорбительными. А на самом деле быть формой канализации эмоций (взрывом эмоций) говорящего⁴⁶⁷. Иногда это могут быть не лексические, а смысловые повторы, когда говорящий возмущен и в состоянии аффекта не способен сразу в полной мере найти нужное слово, адекватное своей эмоции. И он выпускает целую серию аффективов. Поэтому для профилактики конфликтообразующих ситуаций и экологичного выхода из них, назрела необходимость в специальных учебных пособиях по формированию эмоциональной/эмотивной компетенции в толерантной коммуникации.

⁴⁶⁶ Беляева Е. И. Особенности идентификации новых классификационных признаков структурно-семантической классификации английской аффективной речи // Теоретические и прикладные аспекты изучения речевой деятельности : сб. науч. ст. Вып. 6. Н. Новгород, 2011. С. 49.

⁴⁶⁷ См.: Шаховский В. И. Лингвистическая теория эмоций : монография. М., 2008.

На повестке дня у юрислингвистов стоит сложнейшая задача — разработка методики использования уже выделенных лингвистических идентификационных конфликтогенных признаков применительно не только к мату, но и к другим оскорбительным оценкам, как явным, так и скрытым/косвенным. Основным признаком, по нашему мнению, в квалификации высказывания как оскорбительного являются следующие оппозиции: «намеренность VS ненамеренность»; «адресность VS неадресность». Поэтому мы согласны с бытующим в литературе по конфликтологии мнением о том, что для ответственности за оскорбление надо установить следующее: виновный заведомо знает, то есть изначально, заранее осознает оскорбительный характер своего оценочного высказывания. А для этого должна быть законодательная база и правовой всеобуч, чтобы оскорбитель не говорил, что он не знал, что за это надо нести ответственность ⁴⁶⁸.

Другими значимыми признаками оскорбительности высказывания являются: наличие специфических синтаксических структур — *что за + неприличное слово (н.с.); ну и + (н.с.); какой (какая) + (н.с.); вот + (н.с.); что за + (н.с.); ты + (н.с.)*. Такие структуры являются формальными маркерами адресности оскорблений; оскорбительные прецедентные имена (Иуда, Герастрат, Гитлер, Каин, Муссолини, Павлик Морозов и др.); прецедентные события (30 сребренников, сожжение Парфенона и др.); прецедентная ситуация (Норд-Ост, Беслан, Курск и др.); матерные слова и выражения (для некоторых людей мат независимо от ситуации оскорбителен).

Однако необходимо заметить, что общеизвестный языковой знак может варьироваться в зависимости от конкретной ситуации (КЭС), а также препозиций говорящего и слушающего, которые могут не совпадать. Напомним о прагматике говорящего и прагматике слушающего, а также о том, что вся семантика находится не в словарях, а в головах коммуникантов. Поэтому повторим еще раз: все ситуативно. Конфликты и формы его проявления никогда не могут интерпретироваться однозначно. Здесь работают другие «ножницы» — «ножницы» ментальных, стилевых, поведенческих и т. п. различий кажимости.

⁴⁶⁸ См. подробнее: Фишер С., Дека Ибрагим Абди, Лудин Дж., Смит Р., Уиллиамс С. Работа с конфликтом. Навыки и стратегии практической работы с конфликтом. М., 2004; Шаленко В. Н. Философемы и конфликтогемы. СПб., 2010.

Лингвисты же продолжают спорить не только о точном определении конфликта, но и оскорбления, как его проявления /демонстрации, а также о способах и средствах его митигации в процессе конфликта в лингвистическом и юридическом планах. Так, например, в одной из статей читаем, что в юридическом аспекте оскорбление представляет собой «умаление чести и достоинства лица, выраженное в неприличной форме»⁴⁶⁹. А в практике лингвистических экспертиз, в связи с этим определением возникают следующие вопросы: 1) Содержится ли в высказывании негативная информация об X? 2) Выражена ли оценка в неприличной форме, вступая в противоречие с нормой и правилами поведения, принятыми в обществе? 3) Носит ли высказывание в отношении X-а оскорбительный характер?

Естественно возникает мнение, что вопрос о наличии/отсутствии оскорблений не входит в компетенцию лингвиста. В самом законодательстве недостаточно точно определены термины «оскорбление», «честь», «достоинство», «неприличная форма». Именно поэтому юристы обращаются к лингвистам за помощью. Оскорбление же и лингвистами, и юристами оценивается с точки зрения его общественной опасности и угрозы ущемления личного достоинства в терминах вины, когда вина в уголовно-правовом аспекте возможна в форме умысла и неосторожности. Это естественно влечет за собой разную степень наказания, вплоть до его отсутствия.

Для лингвистов неприличная форма оскорбления является ведущей, в то время как в гражданском праве признак «неприличная форма» не является определяющим⁴⁷⁰. Лингвист способен указать на то, что какой-то речевой акт является речевым актом оскорбления. Юрист оценивает, достаточно ли всех признаков, которые были выявлены лингвистами, для квалификации высказывания как оскорбительного, порождающего конфликтную ситуацию.

Исходя из выше изложенного, содружество лингвистики и юриспруденции требует максимальной осторожности в окончательных выводах своих экспертиз. Напрашивается предположение о том, что лингвистика берется не совсем за свое дело, расширяя свой предмет. Существует гражданское и уголовное

⁴⁶⁹ Бринев К. И. Судебная лингвистическая экспертиза по делам об оскорблении: пределы компетенции лингвиста-эксперта // Теоретические и прикладные аспекты изучения речевой деятельности : сб. науч. ст. Вып. 6. Н. Новгород, 2011. С. 74.

⁴⁷⁰ См.: Там же. С. 75, С. 77, С. 74.

право, в котором до некоторой степени определены гражданские и правовые нормы поведения человека, в том числе и вербально-го. Существует Уголовный кодекс РФ, а из него всем правоведам (судьям, адвокатам, прокурорам) давно известно, что такое хорошо, и что такое плохо. И, по нашему мнению, лингвистические экспертизы, пытающиеся представить правоведам чисто лингвистическую, теоретическую подкладку конфликта в любой форме лишь осложняют задачу правоведов и перекладывают ответственность за правильный вердикт на лингвистов.

Главная причина такого мнения в явной и бесконечной субъективности языка, в относительности всех номинаций, во множественности дефиниций, определений, то есть в их семантической ущербности. Все это неконгруэнтно семантике множественности миров, в том числе и индивидуальных. Один и тот же судебный иск, например, двадцатью лингвистами-экспертами может быть проинтерпретирован в двадцати вариантах, а истина будет где-то посередине. Вот только в чьей компетенции определить эту середину? Важно, чтобы лингвистическая экспертиза судебных исков не превращалась в профанацию, поэтому лингвист-эксперт должен проходить соответствующую подготовку с получением документа о его квалификации.

В связи с усиливающейся социальной напряженностью, а также общественной, этнической, конфессиональной, межличностной нетолерантностью, вопросы теории и практики конфликтологии должны встать в центр исследовательской тематики различных отраслей науки и, конечно же, лингвистической. Каждая лингвистическая работа в этом русле, на наш взгляд, должна приветствоваться, даже если она спорная. Ибо, как известно, в споре рождается (?) истина.



ANNOTATIONS IN ENGLISH

SECTION I THE NATURE OF THE CONFLICT IN THE SYNCHRONY AND DIACHRONY

Chapter 1. A ritual and a game as technologies of solution of legal conflict (Yu.Yu. Vetyutnev)

In the earliest types of human culture the organization of a joint life of people is provided with ritual and mythological mechanisms due to which all members of human community are absorbed in common semantic area. Actions and order are not realized as separate things.

Solidarity means quality of the social communication when its participants meaningly or intuitively share some common attitudes of behaviour and collective values in measure that allows them to make common cause.

Appearance of the law as normative standard marks disintegration of this syncretic unity. Maintenance of the social order at level which is sufficient for a survival of community, demands to substantiation of value of this order as new mediator link.

The article is devoted to application of substantive propositions of the game concept of culture to legal proceedings. Similarities and distinctions between game and the litigation based on adversary principles are accentuated.

Chapter 2. The nature of social conflict in ancient Athens and its legal problems of institutionalization for example, “Kilonovoy Troubles” (V.A. Letyaev)

The Chapter focuses on the role of morality and law in the institutionalization of social conflicts in ancient Hellas in the establishment of democratic procedures in the Athens State. The representatives of the Alcmeonidate clan contributed significantly. Therefore Kilon’s conspiracy could be defined as an example of “upbringing” of the Alcmeonidate clan as the future founders of Athenian democracy.

A marked historic event was at the origin of the formation of civil society and favours the answer to the question: What was the objective predisposition of Greek in the VII century BC to the wide socio-political compromise that led to the establishment of that civil society?

For the Hellenes the fact that magistrates violated religious laws was of a great importance, however conspirators rebelled and the Acropolis. So, the Athenians separated “the wicked” from “their own world”, attaching to the conflict resolution sacral character. The Athenians managed to civil consensus with Solon’s assistance. It resulted in the ability of the Athenians to resolve the social conflict by means of legal institutionalization. Their wish for delivering the city from “disgrace” became a leading motive in the process of resolution of Kilon’s revolt.

Legal institutionalization search of arisen social antagonisms have relied on traditional mythological-religious norms of behaviour and initiative of specific organizers of legal order — progressive, educated and philosophically-minded representatives of the aristocracy who relied on new and traditional tendencies quite reasonably. This is the way to create a sustainable development within the bounds of a democratic policy. It was socio-political crisis associated with Kilon’s conspiracy which initiated that sustainable development.

Chapter 3. The Post-political Constitution (Barry Collins)

ABSTRACT

The EU has grown in a piecemeal manner since the original Treaty of Rome. Having grown from a strictly economic union, its status as a unified political entity has grown gradually, some would say almost imperceptibly. Each treaty created new institutional competencies and new

ways for states to co-ordinate policy. Bit by bit, the European Union took on some, but not all, the trappings of a state: a kind of executive in the Council of Ministers and the European Commission; a kind of judicial branch in the European Court of Justice; a kind of legislature, however weak, in the European Parliament. However, unlike nation-states, the European Union has had no unified constitutional foundation; no declared vision of what the European Union is all about.

Habermas' model of the public sphere is inspired by the critical rationality of the 18th and 19th Century literate bourgeoisie. The populist rejection of the EU Constitution threw up a far more diverse kind of political sphere; a chaotic policy fractured by irreconcilable political differences; communists, environmentalists, left-wing anti-globalization activists, farmers, right-wing nationalists, religious fundamentalists, racist xenophobes and so on. Critical rationality certainly formed part of the multiple arguments against the EU Constitution but so did a whole gamut of contradictory belief systems. However rather than dismissing this as an immaturity of democracy, as Habermas might have it, we could ironically see it as a hopeful resurgence of antagonistic politics.

Chapter 4. "The time to hate": Reflection of an armed conflict during the First World War (1914-1918 in the cartoon of the Entente and the Central Unit) (D.E. Tsykalov)

In this paper the example of the cartoons of World War I shows some characteristics of the conflict-torpe perception. Military cartoon representation lyaetsya a very valuable source for the study of armed conflict. It helps to better understand the emotional side of the conflict: stereotypes, attitudes and feelings of its members, which are usually difficult to catch, relying only on Yas-affidavits. In 1914-1918. caricature transition had lived the real rise in all the belligerent countries. The main target in-ennoy cartoons was a military opponent. The article discusses the specifics of the Russian-German and Anglo-German mutual images. Drawing enemies karika tourists have relied on the negative stereotypes about countries rivals. But unlike the national stereotypes that allow the coexistence of positive and negative qualities caricature "enemy image" contained only exaggerated the negative features of a national character. Representing the nation as a supra-or stomach-governmental, cartoonists, used grotesque scenes famous myths, epoxy-owls and fables, etc. caricatures, popular in 1914-1918.

not only the widely used propaganda of World War II and the Cold War, but still lie at the heart of some modern representation-making nations of East and West of each other. These images are mythologized-Wali massive foreign policy views, turning them into negative stereotypes nye, extremely stable, little exposed by integration and globalization processes. The study of tako-specific source of the military as a caricature to shed light on the conflicting perceptions, ways to design and function of the image of the “Other”, such a study may improve mutual understanding between peoples of different countries.

SECTION II CONFLICT RESOLUTION MEANS THE RIGHT

Chapter 1. Problems of contradictions and continuity in the Russian legislation (I.N. Senyakin)

In the article it is noted that the modern Russian legislation is a kind of difficult formation in which there are a set of all different interpretations, non-coordination, repetitions and etc. Acts of different levels and legal effect operate simultaneously in it, processes of specialization and unification proceed, vertical and horizontal relations and tendencies interweave.

In reality there are constantly circumstances, under-falling under action of some norms which as though come into conflict with each other, crossing in one point of legal space and having a claim on settlement of the same relations. The matter is such phenomenon of legal reality as contradictions in the Russian legislation.

The specific characteristic of legal contradictions, the ways of their elimination are studied in the article: they are all-round insuring supremacy of law; research basis of lawmaking; working out of universal rules of law projects registration and subordinate certificates as special law; achievement of high quality laws; independent examination of bills submitted for consideration to the State Duma; legislation ordering; consensus achievement in the law process; design of the Code of laws of the RF, etc.

Correlation of such terms as competition and collision is marked, distinction of these concepts as two independent categories in law are asserted in the article.

The research piece emphasizes the importance of elimination of contradictions as the continuity in law institute. Its essence, as it is known, consists in adoption, current legislation perception all the positive and necessary aspects of past or current legal systems. Besides, the continuity as well assumes relations between various stages or steps in development of the national law as an integral social formation.

Chapter 2. Conflict resolution in the mechanism of ensuring legal security for subjects of law (A.A. Fomin)

ABSTRACT

In the modern world the need for security is ensured primarily by legal means, which reflects the enhanced status of law and its role in the society as well as the dependence of subjects on the amount and quality of law. Law establishes certain criteria for security and their threshold values, as well as developing a set of measures and mechanisms of security in economics, foreign and domestic policy, public security and law enforcement, defense, and other spheres. Law, lawmaking and law enforcement, being the key chains in the mechanism of social security, should construct together an independent specific security sphere — legal security. This concept refers to security, conflict-free relations, connections and interests, covered by the term ‘legal environment’.

Exploration of problems of legal security is aimed at diminishing any adverse constituents in the legal sphere, at identifying and overcoming quasi-legal phenomena and legal conflicts, at modernizing the federal and regional legislation and its administration.

The individual’s interest should take precedence over all public interests, and legal support for the person is claimed an absolute priority when creating and operating legal security.

Chapter 3. The line of command and political and legal collisions in federal relations (N.I. Grachev, A.A. Tihonov)

Constant or periodic redistribution of power between central authorities and regions is considered to be a widespread phenomenon in federal states. Federal authority wishes to supervise regions as much

as possible, and the last practically always aspires to maximum independence. The history of the Russian federalism of two last decades clearly shows influence of both vectors mentioned above. The first one proves itself as unitarization of political space or centralization of power, the second one is separatism, acquisition of sovereignty, confederalization and decentralization. In the 90th years during an epoch of forming federal relations which took place during the process of changing social order and political system, owing to sharp weakening of central authorities on the part of the management of many parties of the RF. Such a situation resulted in longing for acquisition of sovereignty.

Chapter 4. Improvement of referendum laws as indispensable condition of implementation of democracy concept in RF (N.I. Grachev, M.I. Klimova)

Despite the fact that referendum is rather a discrepant instrument of expression of public will it has always been and still remains the basic form of expression of democracy institute and implementation of sovereignty of people. However, restrictions established by Russian legislation concerning the referendum, its time limits and order of its initiation have led to liquidation of a legal field for realization, and this results in various juridical and socio-political conflicts in society, breaking constitutional principles of democracy and sovereignty of the people. In this connection the author suggests abrogating the restrictions and prohibitions existing for arrangement and carrying out the referendum, since these limits contradict the Constitution of Russian Federation (RF).

Chapter 5. Legal equality and legal conflictology: the institutional approach (M.N. Kozyuk)

Legal equality is the complex phenomenon of the legal life, possessing regulatory, sociological and philosophically-ideological characteristics, with the internal structure, historical determinancy and social value. Legal equality applies to essential features of law, for the essence of the social phenomena, the phenomena generated by the person — in their role in public life. One of the perspective research approaches

in jurisprudence is an institutional approach which is widely applied in Social Sciences, particularly in Sociology and Economy.

If one analyzes the status position of the problem of legal equality in the system of law, he will be able to define legal equality as an intersectoral legal institution. Besides, taking into account the role of legal equality for legal regulation techniques and social life, it can be metaphorically named as the foundation stone of Law. Consideration of legal equality in the light of an institutional approach allows to reveal not only new aspects and relations of this phenomenon, but also to show its role and the importance for a society, including its perspective of public conflicts.

Chapter 6. Imperfection (defects) of the civil-legal norms as preconditions of abuse of rights (V.M. Melihov, A.V. Volkov)

In the article the authors study abuse of right as a special kind of the tort. This kind of the tort is connected with the participation of the empowered person in a situation of legal uncertainty.

Imperfection of civil-legal norms and rules forms own defects of law. Semantic errors, blanks, contradictions etc. conduct to distortion of the legislator's will. Such errors are corrected by modification of acts or by official and unofficial interpretation in the process of law enforcement.

Errors of a legislator in civil law from the point of view of abuse of rights are manifested in lexical and grammatical errors (textual errors), in contextual errors (error) of thought, in system and functional errors, and also in errors subjects and ways of regulation, at infringement of balance of public and private interests.

Textual errors are subdivided into errors of morphology, punctuation, admission of words, lexicon errors, syntax infringement. Contextual errors are caused by imperfection of rule-making process, presence of flaws in law, inexact formulations of legal precepts.

Errors of a subject of regulation arise in the situations where there are identical relations to some signs, obligatory, administrative, tax, remedial etc.

Errors of a way of regulation appear in incorrectly selected legal receptions at use of unjustified advantages, privileges, references, reservations, estimated concepts.

Infringement of public and private interests balance appears in the collision sphere of private-law and public (state) interests which arises in a consequence of imperfection of public norms of civil law.

Authors on the basis of the analysis of corresponding norms of the civil legislation and judiciary practice examples show as the mentioned above errors of the legislator change and deform sense of norms, to what legal results they lead to and with help of which legal means and receptions they can be eliminated.

Chapter 7. Some civil causes of conflicts delivery areas of entertainment services in Russia (M.V. Sevostyanov)

The article notes the legal vacuum of some of the cultural sphere. The priority task is called the formation of legal means of regulating the provision of entertainment services, as the most dynamic areas in the field of culture. At present it is most integrated into the market system of the country and is based largely on the basis of budget financing, and on the principles of compensatory, indicating the need for detailed legal regulation of such activities, primarily with a view to preventing and resolving conflicts which may arise between the parties this relationship. Attention is drawn to the lack of regulations on the activities under consideration (except for the display kinovideofilmov) and the need for the provision of the Rules of entertainment services, particularly to mainstream this activity, to reduce the level of conflicts of this sphere.

Determined by the specific characteristics of cultural and entertainment services, there is need to incorporate the provision of the Rules of entertainment services main varieties of the contract in this area, given the subject composition. The examples of losses (both actual damages and lost profits), contractors under the contract of compensated providing of entertainment services, the issue of violation of the rights of citizens-consumers to be informed about the use of phonograms for the relevant activities, as well as safety, quality and licensing services under consideration.

It is concluded that this area is very specific and comprehensive settlement of the special Rules of cultural and entertainment services would prevent conflict situations, and when they occur more successfully resolve them.

Chapter 8. Dualism of private law and status of corporations according to the Russian legislation: retrospective and modern approaches (T.K. Krasilnikova)

The article states the role of legal doctrine, legislation and court practice in the process of working out of such an institute as corporation.

The author of the article connects the concepts which are considered to be the theoretical basis for studying the legal nature of the institute of corporation with predominant tendencies in jurisprudence during this or that historical period. Relying on critical comprehension of those achievements that has been reached in Russian and Soviet legal science in studying of legal status of various kinds of corporations the author could analyze different concepts.

The article opens contradictions of legal nature of corporation and complex, intersectoral type of its layout is defined.

In Russia companies have been rated as civil and commercial law during pre-revolutionary period. Though such a division as “civil” and “trading” has not been expressed in the law directly. However it was conditioned by property of the enterprise, and in the Soviet period — by Business Law.

The author of the article underlines that corporate law is an intersectoral institute accumulating norms of various branches of Law.

Chapter 9. Some problems in dispute resolution involving a mediator in the administrative and legal work (I.B. Oreshkina)

In this article, the author discusses the possibility of using *primeritelnyh* procedures (mediation) to resolve conflicts arising within the administrative and governmental organizations engaged in administrative and managerial functions. Were analyzed standards laws, such as the Federal law “On alternative dispute resolution process involving mediation (mediation procedure),” Federal Law “On State Civil Service in the RF”, the Federal Law “On Countering Corruption”.

The author investigated the problem of settlement of vested interests, arising from the implementation of administrative and managerial functions that are defined in this particular passage of state and

municipal service in terms of identifying the characteristic signs of arising in the field of conflict resolution and order.

The article attempts to determine the effectiveness of provisions of the Law “On Alternative dispute resolution process involving mediation (mediation procedure)” from the standpoint of their applicability to the settlement of disputes arising under the administrative and legal relations, and made suggestions for improving the current legislation.

Chapter 10. The judicial doctrine as a means of the social conflicts institutionalization (D.Yu. Ljubitenko)

The article covers an investigation of possibility of institutionalization of social conflicts by means of judicial doctrines. The author believes that the judicial system can be not only the means of suppression or struggle against violent forms of social conflicts, translating disputed energy in the organized channel, but also a means of elimination of the reasons generating social conflicts. Judicial system, according to the author, being institutional initiation of the conflict as any other social institute, feels a being and an orientation of the factors arousing conflicts. It allows to consider judicial lawmaking as certain “the synthesized right”, based on dialectics of an antagonism of conflicting parties.

In the article it is supposed that in Russia the greatest attention within the limits of consideration of a problem of judicial lawmaking is deservedly attracted by the Constitutional Court. Possessing powers on interpretation of the Constitution and realization constitutional normal inspection, the Constitutional Court has important tools for regulation of social conflicts. These conflicts can be divided conditionally into some groups, including conflicts between the person and the state, conflicts between expectations of citizens and the validity, conflicts between publicly-legal formations.

As the author of article believes, concrete decisions of the Constitutional Court of the RF are only external forms and individual bills of lawmaking. Their consistency, sequence, system unity are necessary attributes of administration of constitutional justice. Otherwise the specified decisions can't present a uniform, complete picture of a social order and will initiate social conflicts. Thereupon, elimination of the factors, arousing conflicts, by judicial system is feasible only in case of formation of the uniform doctrine on the basis of judgements, which example is the legal doctrine of the Constitutional Court of the RF.

Chapter 11. Alternative methods of resolving conflicts in the area of corporate and administrative-management relations (A.O. Inshakova)

This part of the monograph is devoted to the analysis of some issues concerning the consideration of conflicts through the use of extra-judicial, so-called alternative treatments, which are not regulated by law and, moreover, have not received an unambiguous doctrinal assessment that is why especially interesting for the author. So, the author provides a comparative analysis of the existing legislative and doctrinal variations in definitions of “conciliation”, comparing corresponding definitions with key components of the legal nature of this category.

The reader’s attention is focused on the groundless lack of demand regarding mediation procedures in private business sector of modern Russia. In this context, a special place in the study is devoted to method of action in arbitration and mediation procedure, successfully applied in international practice and intended to be, in author’s opinion, a promising reality for Russia in resolving disputes related to business activities of the societies based on capital and to other organizational legal forms of management.

Exploring the international minimum legal standards regulating the market of intermediary services in the field of alternative methods of conflict resolution, the author refers to the practice of an integrated Europe and singles out the institute of mediation as the most promising method in the field of corporate relations.

A brief analysis of the Federal law regulations “On alternative dispute resolution process involving a mediator (mediation procedure)” which came into operation in January 2011, led the author to the conclusion that conciliation procedures with the assistance of a mediator are to be approached more substantially and adapted to specific areas of legal relations initially. The necessity and legal regulation concerning the creation of self-regulating organizations of joint-stock mediators is also discussed in this part of the monograph.

The paper supports some proposals on the need for development and adoption of joint-stock reconciliation regulations establishing the procedure for resolving arising equity disputes. A mechanism of conciliatory regulations approval is brought forward.

The author touches upon the problem of the possibility to apply conciliation procedures to resolutions of various conflicts that arise within the framework of administrative-governmental organizations

performing administrative and managerial functions. A brief analysis of the Law purview on mediation in civil and municipal service enabled the author to discover the so-called conflicts, existing contradictions between the legal acts regulating allied relations, as well as problems that arise in law enforcement.

Chapter 12. The legal status of arbitration — a means of conflict resolution (O.A. Korobov)

In the article we analyze the Findings of the Constitutional Court of the RF dated May 26th, 2011 № 10-P regarding a question on legal status of the arbitration courts, their right to resolve disputes about real estate and to take out decisions which attract transition of the rights to this property.

About the Findings of the Constitutional Court of the RF dated May 26th, 2011 № 10-P on the check case of constitutionality of positions in item 1, article 11 in Civil Code of the RF, item 2 article 1 of the Federal Statute “About the arbitration courts in the RF”, article 28 of the Federal Statute “About the state registration of the rights to real estate and transactions with it”, item 1, article 33 and article 51 of the Federal Statute “About a mortgage (real estate pledge)” it is in connection with the inquiry of the High Arbitration Court of the RF.

Chapter 13. The legislative safeguarding of security in emergency situations (R.A. Maksimov)

It is not enough to apply commonly used legal remedies for regulation of a special (extraordinary) social situation. It is necessary to apply special administrative measures aimed at assuring security and the rule of law.

One of the most effective ways to prevent a crisis and stabilize social and political situation in the state is to implement special emergency means of the mechanism of legal regulation.

Chapter 14. Conclusions and positions of juridical conflictology in the structure and content of legal policy (E.P. Rysina)

The conflicts, the basis of which are social contradictions, are considered to be the integral, typical element for a modern society. The majority of social conflicts develops into legal conflicts, “acquire” legal elements, specificity in the process of development.

The synthesis of conflictological problems along with the aspects of juridical science has led to a development of a new research branch within the limits of jurisprudence — Legal Conflictology. The subject of Legal Conflictology are legal relations, norms and the institutes considered from the perspective of their role in preventing and resolving social conflicts. The practical sense of the conflictological approach is in revealing a degree and a direction of influence of legal norms on the origin, development and resolution of a social conflict.

The legal policy can't remain impartial in business of resolving of already arisen legal conflicts (international, national, political, religious, social). In this case the problem of a legal policy (law-enforcement, criminal justice) is in search of the optimal variants of current situation resolution by legal means and mechanisms.

Chapter 15. Alternative Dispute Resolution: Current Amendments to Legislation (S.I. Shapovalov)

The article gives the analysis of the major changes in the Russian legislation on alternative dispute resolution mechanisms: private arbitration and mediation. Thus, in 2010 there was an increase in the state fees paid by obtaining in arbitration court a writ of execution of the private arbitration's decision and extension of terms of processing in arbitration court appeals against private arbitration's decision and applications for issuing writs of execution of the private arbitration's decisions from one to three months. These innovations will hardly have a favorable effect on the development of the arbitration proceedings.

Positive amendments include the legislative opportunity to submit an application by electronic means including cases tried by private arbitration (articles 231 and 237 of the Arbitration Procedure Code of RF).

The issue of private arbitrations competence to settle real estate disputes is still urgent. On May 26, 2011 the Constitutional Court

of RF found the rules permitting private arbitrations to settle real estate disputes including mortgage agreement cases being constitutionally acceptable.

The Federal Law “On Alternative Dispute Resolution Procedure with a Mediator (Mediation Procedure)” applies since January 1, 2011. The Ministry of Education and Science of the RF has approved mediators’ training program.

Though being deep-rooted mediation procedures are relatively new in the national jurisprudence. Under conditions of overloading of Russian courts mediation procedure seems to be quite urgent and promising. In this respect it should be admitted that provision of information, legal propaganda of mediation, its introduction into pre-trial and court procedures have just started.

SECTION III LEGAL MEDIATION AS A MEANS OF RESOLVING LEGAL CONFLICTS

Chapter 1. Legal Mediation in the USA as a way of preventing conflict. The components of tolerance strategies of intercultural communication (O.E. Lomakina)

Alternative Dispute Resolution or Mediation typically refers to processes and techniques of resolving disputes that fall outside of the judicial process.

Mediation is a voluntary process in which two or more parties involved in a dispute work with an impartial party, the mediator, to generate their own solutions in settling their conflict. Instead, the mediator will work with all the parties to help them reach a mutually acceptable resolution.

From our point of view, tolerance in conflict resolution is considered to be humanistic mediation represents a “dialogue driven” form of conflict resolution. It emphasizes the importance of: meeting with the parties individually, in order to listen to their story, explain the process and prepare them for engagement in a mediated dialogue, and etc.

Cultural differences influence the way people communicate across different cultures. Intercultural communication is about achieving

similarity or agreement. It is about understanding what others are trying to communicate and what their messages mean. Achieving agreement and similarity is a requirement of intercultural communication in the field of law mediation.

Unfortunately, the process of communication is never perfect but tolerance is a key to successful intercultural communication. Not only is tolerance needed in terms of respecting people's views and beliefs but also tolerance for different practices and mistakes in the field of conflict resolution. If cross cultural differences are proving an obstacle to communication, take a step back and look at who is involved, the context, the situation. Only by properly recognizing the root of a problem will you be able to solve it.

Chapter 2. Mediation in the United States: a brief overview (Treysi Nemotko, Devid Rant)

The purpose of this paper is to provide the reader with basic information as it pertains to mediation as practiced in the USA. It is in no way meant to create in the reader the illusion that, once having read the paper, all subject areas have been addressed or, for that matter, that any one issue that has been discussed has been thoroughly addressed. This paper is too brief for those purposes.

Instead, the authors have written this paper for the purpose of providing the reader with information that will enable him or her to begin a more thorough and, perhaps, a more orderly investigation of the subject than would otherwise attend.

The authors have sought to provide the most current information on the subject, except as otherwise noted or as would be obvious from the context.

The material has been provided in order to engender inquisitiveness on the part of the reader as well as to provide a baseline for an orderly investigation of the various aspects of mediation as currently practiced in the United States. This paper was particularly designed for the foreign student who may not be conversant in USA law, in general, or mediation, in particular.

SECTION IV

WAYS TO INSTITUTIONALIZE THE CONFLICT BY MEANS OF LINGUISTICS AND PSYCHOLOGY

Chapter 1. Politische Partizipation als Form der Konfliktartikulation in Mittelosteuropa (Kirstin Frohnepfel)

In the countries of East and Central Europe there is practically nothing left from “revolution of participation” of the rebellion of 1989. The public of these countries much more use very rarely such “again won” democratic fundamental rights when resolving a conflict, as freedom of assembly and free expression of will, than their West European neighbours. The research devoted to the analysis of civil activity, as a rule, is generalized, proceeding from the general socialist past, and the research comes to the conclusions about low level of participation values in the countries of Central Europe. However, the article shows that there are distinctions in a historical heritage which can explain distinctions in level of citizens’ participation in political life of Central and Eastern European countries. Accordingly, active participation in political life as an articulation of social conflicts can be explained by change of a regime as it is shown with the help of two concrete examples of Poland and Slovak Republic.

Chapter 2. The role of mitigation in conflicts prevention (S.S. Takhtarova)

The article is devoted to studying communicative category of the softening realized in conflicts prevention and resolution. Based on common and political discourses institutional specificity of mitigation strategy and tactics is analyzed. The chief characteristics of colloquial everyday discourse, first of all, ease, informality, situational conditionality of the last allow speakers to show lingua-creative capabilities in the course of the communication more actively.

The mitigation tactics realizing strategy of estimated and assertive softening in institutional interpersonal dialogue within the limits of a political discourse, have conventional, stereotypic character that is caused by the discursive standards and determined by norms, rules and values of the concrete social institute.

Chapter 3. The creative nature of social conflict: spontaneity, dynamics and transformation (I.V. Kurysheva)

The understanding of the conflict links with understanding of the nature of the person. Recognizing value of person's heredity and environment in the process of development of the personality, Adler has been convinced of the creative nature and freedom of the person. Individual psychology says that necessary harmony of association and cooperation between person and society, conflict between them is unnatural.

Society as a complete formation is characterized by a complex system of relations — economic, social, political, moral, blood relations, spiritual, etc. All these types of relations are based on needs and interests of people. If there are some barriers while realization of these needs and interests, purposes and expectations, leads to aggravation of contradictions between people, their social groups. Also it results in tension, crisis situations shown in open confrontation, conscious antagonism and conflicts.

Creative nature of a social conflict is caused actually by the human nature, differing spontaneity of ideas and acts, dynamism, ability to transform and surrounding validity, social environment. Creative nature of a social conflict demands the creative approach to its resolution based on development of the person's creative abilities, opportunities and activization of creative potential of the personality as a whole.

Chapter 4. Dialogue as a basis of psychotechnology of conflict resolution (I.V. Kurysheva)

The majority of conflicts is subjective by nature and the basis of them are following psychological reasons: insufficiently good knowledge of the person; wrong understanding of one's intentions; incorrect conception of what one actually thinks; erroneous interpretation of motives of performed acts; an inexact estimation of the attitude of the person to another. In practice occurrence of any of these reasons or any their combination leads to humiliation of the person's dignity, generating his fair reaction in the form of an insult, which, in turn, causes the same reaction of the involuntary offender, and neither of them can understand and realize the reasons of mutually unfriendly behavior.

In the article we describe cases from practical psychological experience of the author as a psychologist-adviser, and also fragments of the group work dealing with preventive maintenance of interpersonal conflicts.

Chapter 5. Insult as a communicative factor in the conflict situation (V.I. Shakhovsky)

In the suggested article the author analyses the complex of problems concerning communicative situations of conflict and namely one of its form — the insult. The article is widely illustrated with samples of recent conflicts in different communicative spheres: the Internet, performance arts, mass-media, politics et al. The author comments different cases of interpersonal, group, social and other types of conflicts and suggests some ways and outs to mitigate or accomplish them.

He also treats the main cause of any conflict. He thinks that all of them are based on the subjectivity of “objective” and language realities and the existence of “scissors” between these two. The communicants being between the blades of this “scissors” cannot be in any way objective in the speech and their argumentation. That is why they cannot understand each other adequately and rationally. Very often emotions are involved as the form of reaction to different speech stimuli and semantics and semiotics of the latter may be (non-)congruent and that difference may lead or not lead to insult. This fact may create the conflict on the basis of the feeling of offence.

To help people find the truth in the conflict situations the Russian special organization GLEDID has been established, which unites linguists expertised in the sphere of conflictology.

The main stream of this organization is to find criteria to differentiate the pure burst of verbal emotions of the speaker without insulting intensions from verbal emotions intended to insult. The article treats some concrete markers to differentiate these two cases and suggests the scheme of the differential analysis: the communicative emotional situation itself, presumptions of both conflicting sides, congruence of semiotics and semantics of the verbal units used et al.

That is why the unity of linguists and lawyers is proved, but linguists should interfere with jurisdiction sphere of conflict with very much care not to provoke the wrong verdict.



ANMERKUNGEN IN DEUTSCHER SPRACHE

ABSCHNITT I DIE NATUR DES KONFLIKTS IN DER SYNCHRONIE UND DIACHRONIE

Kapitel 1. Das Ritual und das Spiel als Technologien der Lösung des rechtlichen Konfliktes (Ju.Ju. Wetjutnev)

In den frühesten Typen der menschlichen Kultur wird die Organisation des gemeinsamen Lebens der Menschen durch ritual-mythologischen Mechanismen gewährleistet, dank denen alle Vertreter der menschlichen Gesellschaft in den allgemeinen Bedeutungs- und Rhythmusumgebung versenkt werden. Die Handlungen selbst und jene Ordnung, der sie untergeordnet sind, werden nicht als etwas abgesondert voneinander Existierendes begriffen.

Die Solidarität stellt solche Qualität der sozialen Kommunikation dar, bei der ihre Teilnehmer bewusst oder intuitiv einige Einstellungen, Verhaltensstandards und kollektive Werte in jenem Maß teilen, in welchem es ihnen ermöglicht, zusammen zu handeln.

Das Entstehen des Rechtes als normativen Standards bedeutet den Zerfall dieser synkretischen Einigkeit. Die Aufrechterhaltung der sozialen Ordnung auf jenem Niveau, das für die Überlebensfähigkeit der Gesellschaft ausreichend ist, fordert ein neues vermittelndes Bindeglied einzusetzen, zu dem die allmöglichen Mittel der Begründung des Wertes dieser Ordnung werden.

Der Artikel ist der Anwendung der Grundlagen der Spielkonzeption der Kultur zur gerichtlichen Prozedur gewidmet. Es werden die Ähnlichkeiten und die Unterschiede zwischen dem Spiel und dem gerichtlichen Prozess betont, die auf Wettbewerbsgrundlagen gebaut sind.

Kapitel 2. Die Art des sozialen Konflikts im antiken Athen und Probleme seiner rechtlichen Institutionalisierung, am Beispiel der “Kilon Verwirrung” (V.A. Letâev)

Der Artikel wird der Rolle der Moral und des Rechts in der Institutionalisierung des sozialen Konfliktes im alten Hellada bei der Festlegung des demokratischen Verfahrens im alten Athen gewidmet. Den bedeutenden Beitrag dazu haben die Vertreter des Alcmeonidate-Clans geleistet. Deshalb könnte man die Kilon Verwirrung auch als Beispiel für “Erziehung” vom Alcmeonidate-Clan, die zukünftige Schöpfer der athenischen Demokratie bezeichnen.

Dieses historische Ereignis lag am Ursprung der Bildung von antiken Zivilgesellschaft und kann uns bei der Suche nach einer Antwort auf die Frage heranbringen: was war das Ziel die objektiven Neigung der Griechen im VII. Jahrhundert v. Chr. zum größeren sozio-politischen Kompromiss, der sie zur Schaffung der Zivilgesellschaft geführt hat?

Für die Hellenen war wichtiger nicht das, dass die Verschwörer rebellierten und die Akropolis einnahmen, sondern die Tatsache, dass die Richter religiöse Gesetze verletzt haben, so haben die Athener durch diese Tat die “Gottlosen” von “ihrer” Welt getrennt, was dem Verfahren der Konflikt-Auflösung ursprünglich explizit sakralen Charakter gegeben hat. Den Athener gelang, bei der aktiven Rolle der Solon, den bürgerlichen Konsens zu erreichen. Das widerspiegelt sich in ihrer Fähigkeit zur sozialen Konfliktlösung durch seine rechtliche Institutionalisierung. Der Wunsch, die Stadt von der “Schande” zu bereinigen wurde zum führenden Motiv bei der rechtlichen Lösung von “Kilon Verwirrung”.

Die Suche nach rechtlichen Institutionalisierung der entstandenen sozialen Antagonismen stützten sich auf traditionellen mythologisch-religiösen Verhaltensnormen und auf konkreter Initiative der Organisatoren rechtlicher Ordnung — progressiven, gebildeten und philosophisch gesinnten Vertreter des Adels, die sich auf eine vernünftige Mischung vom Neuen und Tradition stützten. Eben dieser Weg gab die Möglichkeit für nachhaltige Entwicklung im Rahmen eines demokratischen Polis, die während der sozio-politischen, mit der Kilon-Verwirrung verbundenen Krise begann.

Kapitel 3. Postpolitischeskaya Verfassung (Barry Collins)

Die EU wurde ursprünglich als Ergebnis der Unterzeichnung der Römischen Sondervereinbarung gebildet. Ihr aus einer klaren wirtschaftlichen entstandenen Union Status wurde als integraler politische Einheit allmählich gebildet, wenn nicht fast unmerklich. Jeder Vertrag hat eine neue Autorität und neue Wege, um den Staat zu Maßnahmen zu koordinieren; Eigene rechtliche Struktur in der Europäischen Gerichtshof; eigene gesetzgebende Organ im Europäischen Parlament, obwohl eher schwache eigene Vertreter in den Ministerrat und die Europäische Kommission: Allmählich hat sich die Europäische Union einige der Attribute des Staates erworben. Doch im Gegensatz zu Nationalstaaten, wurde die Europäische Union nicht eine kohärente verfassungsrechtlichen Rahmen, eine klare Vorstellung davon, was die Europäische Union.

Habermas Modell der sozialen Ordnung war das Ergebnis der kritisch-rationalen Denkens aufgeklärten Bürgertums, 18 und 19 Jahrhundert. Populistische Ablehnung der EU-Verfassung hat eine abwechslungsreiche Form der sozialen Struktur, war eine chaotische Zustand unter dem Einfluss der widerstreitenden politischen Unterschiede: die Kommunisten, Umweltschützer, Anti-Globalisierungs-linker Aktivisten, Bauern, rechte Nationalisten, religiöse Fundamentalisten, rassistische ausländerfeindliche und so weiter. Kritische Rationalität, natürlich, traf viele der Argumente gegen die EU-Verfassung, also eine Vielzahl von widersprüchlichen Ansichten. Anstatt jedoch diese Widersprüche, die die Unreife der Demokratie zeigen, wie es in Habermas könnten, zu beseitigen, könnten wir es als eine ironische Ausbruch von ermutigenden antagonistische Politik zu betrachten.

Kapitel 4. “Die Zeit zu hassen”: Reflexion von einem bewaffneten Konflikt im Ersten Weltkrieg (1914-1918 in der Karikatur der Entente und der Zentralafrikanischen Block) (D.E. Tsykalov)

Im Artikel werden am Beispiel von Karikaturen des Ersten Weltkrieges einige Besonderheiten der Konfliktwahrnehmung gezeigt. Militärische Karikatur ist eine sehr wertvolle Quelle für die Erforschung des bewaffneten Konflikts. Sie hilft die emotionale Seite des Konflikts besser zu verstehen: die Stereotypen, Einstellungen und Gefühle seiner Beteiligten, die aus den allein schriftlichen Zeugnissen in der Regel

schwer zu verstehen sind. 1914-1918 hat die Karikatur einen realen Anstieg in allen kriegführenden Ländern erlebt. Die Hauptzielscheibe der militärischen Karikaturen war der militärische Gegner. Der Artikel beschreibt die Besonderheiten der deutsch-russischen und deutsch-englischen gegenseitigen Bilder. Bei dem Malen des Feindes haben sich die Karikaturisten auf den bereits existierenden negativen Stereotypen von den Rivale-Länder verlassen. Aber im Unterschied zu den nationalen Stereotypen, die die Koexistenz von positiven und negativen Eigenschaften erlauben, enthält das karikaturistische "Feindbild" nur die übertrieben negativen Merkmale des nationalen Charakters. Bei der Darstellung einer Nation als eine Superpersönlichkeiten oder als ein Tier haben die Karikaturisten die Grotteske, die Fabel bekannter Mythen und Epen verwendet. Die 1914-1918 beliebten Karikaturgestalten wurden nicht nur in der Propaganda während des Zweiten Weltkriegs und des Kalten Krieges aktiv verwendet, sondern auch für einige moderne Vorstellungen der Ost- und West-Völker voneinander immer noch zugrunde liegen. Ähnliche Bilder mythologisieren außenpolitische Massenansichten, indem sie sie in die negativen Stereotype verwandeln, die extrem stabil, zu den Einwirkungen von den Integrations- und Globalisierungsprozesse wenig geneigt sind. Die Erforschung solcher spezifischen Quelle, wie die Militär-Karikatur, bringt Licht in die widersprüchliche Wahrnehmungen, die Konstruktionswege und Funktionen des Bildes des "Anderen", eine solche Studie könnte zu einem besseren Verständnis zwischen Menschen verschiedener Länder beitragen.

ABSCHNITT II

KONFLIKTLÖSUNG BEDEUTET DAS RECHT

Kapitel 1. Probleme der Widersprüche und der Kontinuität im russischen Recht (I.N. Senjakin)

Der Artikel stellt fest, dass die aktuelle Gesetzgebung der RF ist eine komplexe Formation, in der eine Menge von Unstimmigkeiten, Widersprüche, Wiederholungen, etc. gibt. Darin wirken gleichzeitig auf verschiedenen Ebenen unterschiedliche Spezialisierungen und Standardisierungsprozesse, verflochten vertikalen und horizontalen Verbindungen und Trends.

Im praktischen Leben sind Umstände vorhanden, die hinzu ständig einer Reihe von Normen unterliegen, die in die Konfrontation kommen, in einem Punkt des Raumes und der Rechtsanspruch auf die Ansiedlung der gleichen Beziehung zu sein schien. Hier geht es um ein solches Phänomen der juristischen Realität, wie ein Widerspruch in der russischen Gesetzgebung.

Im Artikel werden juristische Widersprüche charakterisiert und Wege zu ihrer Bewältigung gezeigt, zu denen Folgendes gehört: eine umfassende Rechtsstaatlichkeit, wissenschaftliche Spezifik der Gesetzgebung, die Entwicklung einheitlicher Regeln für die Entwicklung der Gesetz- und Verordnungsentwürfen in Form eines besonderen Gesetzes; Erreichung einer hohen Qualität der Gesetzgebung; unabhängige wissenschaftliche Begutachtung der für die Staatsduma eingetragenen Gesetzentwürfe; Systematisierung der Gesetzgebung, Konsens im Strafverfolgungsverfahren, die Vorbereitung der Gesetze der RF, etc.

Es wird das Verhältnis von Konkurrenz und Konflikt betrachtet, wird die Position zum Unterschied zwischen beiden diesen Konzepten als zwei getrennte Kategorien im Gesetz begründet.

Es wird betont, dass ein wichtiges Instrument zur Konfliktlösung die Institution der Rechtskontinuität ist. Sein Wesen, wie bekannt ist, besteht in der Wahrnehmung der aktuellen Gesetzgebung aller positiven und nützlichen Inhalten, die im vergangenen oder gegenwärtigen parallel wirkenden Rechtssystem vorhanden sind. Darüber hinaus setzt die Kontinuität eine Verbindung zwischen verschiedenen Stufen oder Schritten in der Entwicklung des nationalen Rechts als komplexe soziale Rechtsbildung voraus.

Kapitel 2. Konfliktentscheidung im Mechanismus der Gewährleistung der juristischen Sicherheit von Rechtssubjekten (A.A. Fomin)

Die heutige Krise, die russische Gesellschaft umfasst, aktualisiert das Problem der wissenschaftlichen Umdenkung und der Analyse von Subjektensicherheit, diktiert Notwendigkeit, zivilisierte Mittel zu suchen, um die möglichen Konflikte zwischen ihnen zu entscheiden und zu vermeiden. Die Krise verlangt ein neues Vorgehen bei der Sicherheit, neue Organisationsstrukturen und Mechanismen für ihre Gewährleistung. Dazu gehört auch der Mechanismus der Gewährleistung der juristischen Sicherheit.

In der modernen Gesellschaft wird der Sicherheitsbedarf vor allem durch Rechtsmittel gesichert und zeigt dabei die Erhöhungstendenz des Rechtsstatuts, die Rolle des Rechtes im gesellschaftlichen Leben und die Abhängigkeit der Subjekte vom Umfang und der Qualität der Rechtsregelung. Mit Hilfe des Rechtes werden Kriterien der Sicherheit und ihre Bedeutung bestimmt; komplexe Maßnahmen und Mechanismen der Sicherheit im Bereich der Wirtschaft, Innen- und Außenpolitik, der öffentlichen Sicherheit und Rechtsordnung, der Verteidigung und in anderen Bereichen ausgearbeitet. Das Recht, die Rechtssetzung, die Rechtsanwendung sind Schlüsselbestandteile im Mechanismus der Gewährleistung von sozialer Sicherheit und sind in einem selbstständigen spezifischen Sicherheitsbereich abzusondern. Darunter versteht man Sicherheit, Konfliktlosigkeit der Beziehungen, Verbindungen, Interesse, die zum Begriff „juristischen Raum“ gehören.

Das russische Rechtssystem enthält nicht wenig Kollisionen, Fehler, Ausnahmen und andere negative Seiten, die für die Gesellschaft schädlich und gefährlich sind, die die normale Arbeit des Rechtssystems stören, die die Menschenrechte missachten und negativ auf Effektivität der Rechtsregelung, auf den Zustand der Gesetzmäßigkeit und Rechtsordnung, auf Rechtsbewusstsein und Rechtskultur in der Gesellschaft wirken. Die Ausarbeitung des Problems der juristischen Sicherheit ist darauf gerichtet, negative Bestandteile im juristischen Bereich zu vermindern; unrechtliche Erscheinung und Konflikte zu zeigen und zu überwinden, gültige Bundes- und Regionalgesetzgebungen und auch ihre Verwirklichung zu modernisieren.

Dynamik der juristischen Sicherheit ist immer darauf gerichtet, einen Konflikt laut des Gesetzes zu schlichten. Es wäre besser, die juristischen Konflikte möglichst nicht zuzulassen, vorzubeugen; aber wenn sie entstehen, werden sie rechtzeitig mit Hilfe der durchgearbeiteten Mechanismen gelöst, insbesondere mit dem Mechanismus der Gewährleistung der juristischen Sicherheit. Die praktische Bedeutung solches Vorgehens bei der juristischen Sicherheit besteht darin, zu bestimmen, ob die Rechtsnormen eine Einwirkung auf die Entstehung, Entwicklung und Lösung des Konfliktes gewährleisten können. Und wenn das der Fall ist, kann man dann die juristischen Gesetze als das Instrument der Milderung, Lösung und Vorbeugung des Konfliktes mit dem Ziel der Sicherheitsgewährleistung von Rechtssubjekten benutzen. Unter der juristischen Sicherheit versteht man die Gesamtheit von Rechtsmitteln, Rechtsnormen der Rechtssicherheit (Schutz, Verteidigung) und zugleich den juristisch erreichenden Verteidigungszustand (Gewährleistung) der lebenswichtigen Interessen (Status, Lebensweise usw.) von Rechtssubjekten, weil sie Rechtsbeziehungen in der Gesellschaft haben.

Große Anzahl der Rechtssubjekte hat eine große Menge von Interessen und das ist ihrerseits eine Widerspruchsquelle, die bei einigen Umständen als Bedrohungsquelle für die soziale und juristische Sicherheit auftreten kann. Die Lösung eines bestimmten Problems sieht man auf dem Wege der Vorrangs- offenbarung der gesetzlichen Interessen von Teilnehmern der Rechtsbeziehungen, die vernünftige Koordinationierung, Unterordnung, Vereinigung, Integration, Absonderung brauchen. Im realen Leben können die Interessen der Rechtssubjekte von verschiedenen Niveaus antagonistisch sein oder einfach einander widersprechen und das kann alles zum Zusammenstoß führen. Dieser Zusammenstoß wird durch falsche Rechtspolitik, politische Ambitionen und Vorhaben, in Konflikte zu geraten, verstärkt. Das führt öfters zu negativen, manchmal tragischen schwerwiegenden Folgen.

Wo liegt der Schlüssel für ähnliche Probleme? Die Gewährleistung der juristischen Sicherheit ist doch innerlich widerspruchsvoll, wenn es dort keinen einheitlichen Ausgangspunkt, keine Vorrangsskala der Interessen gibt.

Noch die alten Denker sagten, dass der Mensch das Maß aller Dinge ist. Die Persönlichkeit ist gerade der Ausgangspunkt eines beliebigen sozialen Systems, das einen prinzipiellen sozialen Wert hat, und der höchste Punkt der Menschenentwicklung ist. Daraus folgt, dass die Grundlage der Sicherheit von der Persönlichkeit die Sicherheit aller Niveaus (des Staates, der Nation, der Organisation) ist. Das Interesse der Persönlichkeit muss den Vorrang unter allen anderen gesellschaftlichen Interessen haben, und die rechtliche Sicherung der Persönlichkeit ist der unbedingten Vorrang bei der Schaffung und Funktionierung des Systems der juristischen Sicherheit.

Die verschiedenen Arten von Konfliktsituationen, die wegen der Globalisierung und der Hast in der modernen Rußlandsgesellschaft, für die "Automatisierung", Trennung und als Folge Intoleranz und Aggression typisch sind, entstehen, fordern die Gründung des wirksamen Systems der juristischen Mittel, die den Mechanismus der juristischer Sicherheitsgewährleistung bilden. Das ist besonders aktuell. Aber dieser Prozess ist lang, zeit- und kraftraubend. Unaufmerksamkeit zu diesen Fragen führt zu sehr tiefen sozialen Folgen. Das sind Rechtsnihilismus, Bürgermisstrauen den staatlichen und sozialen Instituten. Dabei erscheint Schutzlosigkeitssyndrom der Persönlichkeit, deren Rechte verletzt sein können. Das wird schließlich einer der Gründe für die Entstehung von destruktiven Prozessen in der gesellschaftlichen Entwicklung, von sozialen Konflikten und sogar von Kataklysmen. Die Endwirkung des Mechanismus der juristischen Sicherheit muss nicht nur

einfache Konfliktlösungen im Rahmen “des rechtlichen Feldes” sein, sondern auch die reale Bedrohungsbeseitigung, Wiedereinsetzung des verletzten rechtlichen Zustand der Subjekte und Wiedereinsetzung der sozialen Rechtsgerechtigkeit in der Gesellschaft.

Kapitel 3. Machtvertikale und die politisch-rechtliche Kollisionen in den föderalen Beziehungen (N.I. Grachev, A.A. Tihonov)

Kontinuierliches oder intermittierendes Ziehen des “Machtkabels” zwischen Zentralregierung und Regionen ist eine verbreitete Erscheinung in föderalen Staaten. Die Bundesregierung will die maximale Kontrolle über die Regionen, und die letzteren fast immer versuchen, die Unabhängigkeit zu maximieren. Die Geschichte des russischen Föderalismus letzten zwei Jahrzehnten demonstriert deutlich die Wirkung der beiden oben genannten Vektoren, von denen der eine sich als ein politischer Raum der Unitarization oder Zentralisierung der Macht manifestiert, der zweite als Separatismus, Souveränisation, Konföderalismus, und Dezentralisierung. In den 90 Jahren bei der Bildung der föderativen Beziehungen, die in einem sich verändernden sozialen und politischen Systems vollzog, entstand bei Machthaber vieler Regionen eine Souveränitätsveführung, die durch eine starke Schwächung der Zentralregierung bedingt war. Unter diesen Umständen verbreiteten sich folgende Arten von juristischen Kollisionen in föderalen Beziehungen: Versuche, den Status des Bundes beliebig zu ändern, ihre eigene Souveränität und die Souveränität der Titular Nationalitäten in den Republiken zu begründen, die Stärkung seiner eigenen Gesetze im Gegensatz zu den Bundesgesetzen, klarer Verstoß durch die bilateralen Verträge gegen die Verfassung der RF, willkürliche Bildung von Regierungssystem, Versuche die Sicherheitskräfte vor Ort zu kontrollieren.

Es ist deshalb kein Zufall, dass die Präsidentschaft von V. Putin mit der Reform der föderativen Beziehungen begann. Diese Reform umfasste folgendes: a) Beseitigung der Souveränität der Republiken und die bloße Möglichkeit der Subjekte der Russischen für Anspruch auf Souveränität; b) die tatsächliche Erweiterung der politisch-territorialen Struktur des Landes durch die Schaffung von föderalen Bezirken und die Einrichtung in diesen Bezirken des Instituts der Bevollmächtigten des Präsidenten; c) die Veränderung der Reihenfolge bei der Bildung der oberen Kammer des Bundestages; d) die Kontrolle über die Tätigkeit der regionalen Behörden und die Einführung von Maßnahmen, um sie vor Gericht für die Verletzung des Bundesrechtes zu bringen; e) die Abschaffung der

Wahlen der Exekutivführer des Bundessubjekten und die Einrichtung einer komplexen Reihenfolge ihrer Verabredung mit maßgeblicher Beteiligung des russischen Präsidenten; f) die Einrichtung eines gemischten Wahlsystems der regionalen Gesetzgebungsorgane.

Nicht alle der oben genannten Bereiche der föderalen Reform wurden durch bürokratische Methoden durchgeführt und nicht alle von denen, die mit solchen Mitteln durchgeführt wurden, muss man negativ bewerten. Aber die allgemeine Ausrichtung der "Bundes" Reform, einschließlich der Methoden der föderalen Intervention, die durch Gesetz festgelegt wurden, sind rein administrativ-bürokratischer Natur, was zu einer Reihe von politisch-rechtlichen und sozialen Konflikten im System der föderalen Beziehungen und in der regionalen Politik im Allgemeinen führt.

So hat das neue Verfahren bei der Bildung des Bundesrates eine bürokratische Natur, seine Abgeordneten sind nicht mit den regionalen Bedürfnissen verbunden, sind von der Präsidentenadministration abhängig. Als Ergebnis ist das Oberhaus des russischen Parlaments kein Institut mehr für Vertretung der regionalen Interessen und hat ihre eigenständige Rolle im Bundesregierungssystem verloren.

Die Abschaffung der Wahl des Oberhauptes der Bundessubjekte führte dazu, dass der Oberhaupt jetzt nur eine Kreatur des Präsidenten werden kann. Ihre Abstimmung mit dem regionalen Parlament ist eine reine Formsache, da das letzte so oder so aufgelöst wird, wenn es dem Präsidenten widersteht. Das alles entzieht der Bevölkerung der Regionen die Möglichkeit, direkt oder durch den Gesetzgeber, die Bestimmung der Kandidaten für den Exekutivoberhaupt des Bundessubjektes mitzuwirken.

Die Einführung eines proportionalen Systems bei der Bildung eines regionalen Gesetzgebers stellt bereits unter der Kontrolle der Bundesregierung selbst Mitglieder dieser Gremien auf Grund der Parteidisziplin, was zusammen mit erhöhten Chancen des Präsidenten, nach eigenem Ermessen die Oberhäupter der Bundessubjekte zu entheben, verwandelt das gesamte System der regionalen Regierungen in direkte Unterordnung dem Präsidenten.

All dies beweist die Existenz einer ernsthaften Konfliktbasis im System der föderalen Beziehungen, was das Gleichgewicht zwischen nationalen und regionalen Interessen stört. Die föderale Macht selbst ist dabei schwach mit der Bevölkerung der Regionen verbunden, bringt verstärkt die Interessen der zentralen Bürokratie und der oligarchischen Clans zum Ausdruck. Monopolisierung von Macht und Verwaltung führt wiederum zu der tatsächlichen Entfernung der Verantwortung für die Situation in den Regionen von den Oberhäuptern der Bundessubjekten, Depressionen oder Stagnation der regionalen Entwicklung, Stärkung der sozialen und politischen Spannungen in den Regionen.

Kapitel 4. Vervollkommnung des Gesetzes zum Referendum als obligatorische Voraussetzung für die Realisierung der Demokratieprinzipien in der RF (N.I. Gratshev, M.I. Klimova)

Trotz der Tatsache, dass das Referendum ein ziemlich widersprüchliches Instrument für den Ausdruck des Volkswillens ist, ist und bleibt er eine Grundform des Demokratie-Instituts und der Umsetzung der nationalen Souveränität. Doch die Einschränkungen durch die russische Gesetzgebung zum Gegenstand eines Referendums, zu seinen Zeitrahmen und zu seiner Durchführungsordnung haben zur Liquidation der rechtlichen Rahmenbedingungen für seine Durchführung geführt, deren Folge allmögliche rechtliche und sozio-politische Konflikte in der Gesellschaft sind, Verstoß gegen die verfassungsrechtlichen Prinzipien der Demokratie und Volkssouveränität. In diesem Zusammenhang wird vorgeschlagen, verfassungswidrige Einschränkungen und Verbote zur Referendumsorganisation und — durchführung aufzuheben.

Kapitel 5. Rechtliche Gleichstellung und rechtliche Konfliktforschung: institutioneller Ansatz (M.N. Kosjuk)

Rechtliche Gleichstellung — ist ein komplexes Phänomen des Rechtslebens, mit normativen, soziologischen und philosophisch-ideologischen Merkmalen, mit seiner inneren Struktur, mit historischer Determinierung und mit dem sozialen Wert. Rechtliche Gleichstellung gehört zu den wesentlichen Rechtsmerkmalen, weil das Wesen der sozialen, von dem Menschen erzeugten Phänomene in ihrer Rolle im öffentlichen Leben widerspiegelt. Einer der perspektivischen Ansätze bei der Forschung in der Rechtswissenschaft ist der in den Sozialwissenschaften weit verbreitete, besonders in der Soziologie und Ökonomie, institutionelle Ansatz.

Wenn man den rechtlichen Status des Problems der rechtlichen Gleichstellung in der Rechtsordnung analysiert, so kann man es als eine interdisziplinäre rechtliche Institution definieren. Betrachtend auch die Bedeutung der rechtlichen Gleichheit sowohl für die Technologie der rechtlichen Regelung, als auch für das soziale Leben, so kann man sie metaphorisch als Eckstein des Gesetzes definieren. Die Betrachtung der rechtlichen Gleichstellung unter dem Gesichtswinkel

des institutionellen Ansatzes ermöglicht nicht nur neue Aspekte und die Verbindungen dieses Phänomens fest zu legen, sondern auch seine Rolle und seine Bedeutung für die Gesellschaft, einschließlich in der Perspektive der sozialen Konflikte zu zeigen.

Traditionelle Grundlage der sozialen Konflikte ist die soziale Ungleichheit. In diesem Sinne, soziale und rechtliche Gleichstellung ist der Werkzeug der Konfliktvorbeugung und -Lösung. Rechtliche Gleichstellung hat dabei ihre eigene Besonderheit, die insbesondere darin besteht, dass soziale Konflikte, indem sie in die Sphäre der amtlichen Regelung übergehen, wird zu einer rechtlichen Institution, d.h. er nimmt zivilisierten logischen Formen, wird zum Objekt der rationalen Analyse, wodurch seine verheerenden Auswirkungen auf die soziale Ordnung begrenzt wird. All dies gehört zu den Voraussetzungen für seine Lösung mit minimalen Verlusten für die Gesellschaft.

Kapitel 6. Unvollkommenheit (Mängel) der zivilrechtlichen Normen als Voraussetzung für Menschenrechtsmissbrauch (W.M. Melichow, A.W. Wolkow)

In diesem Artikel betrachten die Autoren den Missbrauch von Recht als eine besondere Art von Zivilrechtsverletzung, die mit einer absichtlichen Ausgang der bevollmächtigten Person in einer Situation der Rechtsunsicherheit.

Unvollkommenheit der Zivilrechtsnormen und — regeln bilden eigene Rechts und ihre eigenen Rechtslaster. Inhaltliche Fehler, Lücken, Widersprüche etc. führen zu einer Entstellung des Willens des Gesetzgebers. Solche Fehler werden durch eine Änderung der Gesetzgebung oder durch einen amtlichen und nicht amtlichen Auslegung im Rechtsanwendungsverfahren.

Ihrer Natur sind die Fehler des Gesetzgebers im Bereich des Zivilrechts in Bezug auf Missbrauch mit den lexikalisch-grammatischen Fehler (Fehler im Text), in kontextuellen Fehlern (Fehler) des Denkens, System- und Funktionsfehler, und Fehler in den Objekten und Methoden der Regulierung, in Verletzung des Gleichgewichts der öffentlichen und private Interessen verbunden.

Fehler im Text werden nach den Morphologiefehlern, Zeichensetzung, Wortauslassen, Wortschatz- und Syntaxfehlern klassifiziert. Kontextuelle Fehler sind durch die Unvollkommenheit des

Gesetzgebungsverfahrens verursacht, es gibt Lücken im Gesetz, ungenaue Formulierungen der gesetzlichen Regelungen, etc.

Fehler im Bereich Der Sachregulierung kommen dort vor, wo es nach einigen Eigenschaften ähnliche Beziehungen gibt, Verwaltungs-, Steuer-, Verfahrens-, etc.

Fehler in der Art und Weise der Regelung kommen bei den falsch ausgewählten rechtlichen Methoden mithilfe unangemessener Vorteile, Nutzen, Möglichkeiten, Reservierungen, Bewertungs-Konzepte.

Ungleichgewicht der öffentlichen und privaten Interessen erscheinen in der Kollision von privaten und öffentlichen (staatlichen) Interessen, dass als Folge der Unvollkommenheit der öffentlichen Zivilrecht entsteht.

Anhand der Analyse der einschlägigen Zivilrechtsnormen und der Gerichtspraxis schildern die Autoren, wie oben genannte Fehler des Gesetzgebers den Sinn der Normen ändern und verfälschen, zu welchen rechtlichen Konsequenzen es führt, und mit welchen rechtlichen Mittel und Wege sie beseitigt werden können.

Kapitel 7. Einige zivile Ursachen von Konflikten Lieferung Bereichen Entertainment-Dienstleistungen in Russland (M.V. Sevostyanov)

Der Artikel stellt die rechtlichen Vakuum von einigen der kulturellen Sphäre. Die vorrangige Aufgabe heißt die Bildung von juristischen Mittel zur Regulierung der Bereitstellung von Entertainment-Diensten, wie der dynamischsten Bereiche in dem Gebiet der Kultur. Zur Zeit ist es den meisten in den Markt des jeweiligen Landes integriert und ist weitgehend auf der Grundlage der Finanzierung des Haushalts basiert, und auf den Grundsätzen der Ausgleich, erläutert die Notwendigkeit einer detaillierten gesetzlichen Regelung solcher Aktivitäten, vor allem im Hinblick auf die Verhütung und Beilegung von Konflikten, die zwischen den Parteien entstehen können dieser Beziehung.

Es wird auf das Fehlen von Vorschriften über die Tätigkeit unter Berücksichtigung (außer für die Anzeige kinovideofilmov) und die Notwendigkeit für die Bereitstellung der Geschäftsordnung Entertainment-Dienste gezogen, vor allem auf Mainstream dieser Aktivität auf das Niveau von Konflikten dieser Sphäre zu reduzieren.

Bedingt durch die Besonderheiten des Kultur-und Entertainment-Services, ist es notwendig, die Bestimmung der Geschäftsordnung von

Entertainment-Diensten wichtigsten Sorten des Vertrages in diesem Bereich, da das Thema einzuarbeiten.

Die Beispiele von Verlusten (tatsächliche Schäden und entgangener Gewinn), Auftragnehmer im Rahmen des Vertrages von kompensiert die Bereitstellung von Entertainment-Diensten, auf die Frage der Verletzung der Rechte der Bürger-Verbraucher über die Verwendung von Tonträgern für die einschlägigen Maßnahmen sowie Sicherheits-, Qualitäts- und Lizenzierungs-Dienstleistungen unter Berücksichtigung informiert werden.

Es wird gefolgert, dass dieser Bereich sehr spezifisch ist und umfassende Regelung der besonderen Regeln des Kultur- und Entertainment-Dienste würden Konfliktsituationen zu verhindern, und wenn sie auftreten mehr erfolgreich zu lösen.

Kapitel 8. Der Dualismus des Privatrechts und der Status von Körperschaften in der russischen Gesetzgebung: retrospektive und moderne Ansätze (T.K. Krasilnikova)

In diesem Artikel wird die Rolle der Rechtslehre, Gesetzgebung und Gerichtspraxis in der Entwicklung einer solchen Institution wie eine Körperschaft gezeigt.

Gestützt auf die kritischen Überlegungen der russischen und sowjetischen Rechtswissenschaft im Rahmen der Studien des rechtlichen Status der verschiedenen Körperschaftsarten, verbindet der Autor die Konzepte, die die theoretische Grundlage für die Untersuchung der Rechtsnatur dieser Institution bilden, mit den in einer bestimmten historischen Periode Trends in der Rechtswissenschaft.

Der Artikel zeigt die widersprüchliche Natur der rechtlichen Natur von Körperschaft, bestimmt einen komplexen, interdisziplinären Charakter ihrer Konstruktion.

In Russland gehörten die Unternehmen in der vorrevolutionären Zeit sowohl zum Bereich des Zivil-, als auch des Handelsrechtes, und obwohl ihre Teilung in "zivil-" und "handelsrechtliche" nicht explizit im Gesetz zum Ausdruck gebracht war, wurde es aber von der Unternehmensnatur selbst verursacht, von ihren Produkten und, während der Sowjetzeit, von dem Wirtschaftsrecht.

In der modernen russischen Rechtswissenschaft gibt es keine einheitliche Meinung zur Natur der Körperschaftsverhältnissen: einige

Autoren betrachten sie als ein Bestandteil des Gegenstandes von Zivil- oder Unternehmensrecht. Der Autor dieses Artikels glaubt, dass Gesellschaftsrecht ist ein Querschnittsinstitut, das die Normen unterschiedlicher Rechtszweigen akkumuliert.

Die meisten Experten als Vertreter verschiedener Schulen und Richtungen, betrachten Gesellschaftsrecht als eine komplexe Institution der Gesetzgebung, die aus normrechtlichen Akten und Vorschriften in den zivilrechtlichen, administrativ-rechtlichen, finanziell-rechtlichen, steuerlichen und anderen Bereichen der gesetzlichen Regelung besteht.

Kapitel 9. Einige Probleme in der Streitbeilegung, die einen Vermittler in die Verwaltungs-und juristischen Arbeit (I.B. Oreshkina)

In diesem Artikel erörtert der Verfasser die Möglichkeit der Verwendung primeritelnyh Verfahren (Mediation), um Konflikte innerhalb der Verwaltungs-und Regierungs-Organisationen in Verwaltung und Management-Funktionen tätig zu lösen.

Wurden analysiert Normen Gesetze, wie das föderale Gesetz "Über alternative Formen der Streitbeilegung Prozess, der Vermittlung (Mediation)," Föderale Gesetz "Über die staatliche öffentlichen Dienst in der RF", das föderale Gesetz "Über die Bekämpfung von Korruption".

Der Autor untersucht das Problem der Regelung der Interessen, die sich aus der Umsetzung der Verwaltungs-und Führungsaufgaben, die in diesem Durchgang der staatlichen und kommunalen Dienst in der Ermittlung der charakteristischen Anzeichen für die sich im Bereich der Konfliktlösung und damit definiert werden.

Der Artikel versucht, die Wirksamkeit der Bestimmungen des Gesetzes "Über die Alternative Streitbeilegung Prozess, der Vermittlung (Mediation)" aus der Sicht ihrer Anwendbarkeit auf die Beilegung von Streitigkeiten im Rahmen der administrativen und rechtlichen Beziehungen, und machte Vorschläge zur Verbesserung der aktuellen Gesetzgebung. Bestimmen.

Kapitel 10. Gerichtslehre als Mittel der Institutionalisierung von sozialen Konflikten (D.Yu. Lyubitenko)

Im Artikel wird die Möglichkeit der Institutionalisierung sozialer Konflikte durch Gerichtslehre untersucht. Der Autor glaubt, dass das Gerichtssystem nicht nur ein Mittel der Unterdrückung oder Kontrolle gewalttätigen Äußerungen von sozialen Konflikten, das die Konfliktenenergie in einen organisierten Kanal führt, sein kann, sondern auch ein Mittel zur Beseitigung der Ursachen sozialer Konflikte. Das Gerichtssystem als ein institutionelles Konfliktprodukt "spürt", m.E., mehr als jede andere gesellschaftliche Institution die Natur und die Tendenz der konfliktorientierenden Faktoren. Dies erlaubt uns, die Gerichtsgesetzgebung als eine Art "synthetisiertes Recht" zu betrachten, die auf die Dialektik der Konfrontation zwischen den Konfliktparteien basiert.

Im Artikel wird festgestellt, dass das größte Interesse im Rahmen des Problems der Gerichtsgesetzgebung liegt in Russland gerecht bei dem Verfassungsgericht. Das Verfassungsgericht, dank den Befugnissen bei der Verfassungsauslegung und Kontrollierung der Verfassungsnormen, hat die wichtigsten Werkzeuge für die Regelung von sozialen Konflikten. Diese Konflikte können in mehrere Gruppen aufgeteilt werden, darunter kann man die Konflikte zwischen dem Individuum und dem Staat, zwischen Bürgererwartungen und Realität, zwischen den öffentlich-rechtlichen Institutionen unterscheiden.

Bestimmte Verfassungsgerichtsbeschlüsse sind, m.E., nur äußere Formen und einzelne rechtssetzende Handlungen. Ihre Konsistenz, Kohärenz, Systemeinheitlichkeit sind ein notwendiges Attribut der Verfassungsrechtsprechung. Andernfalls werden diese Beschlüsse nicht in der Lage sein, ein einheitliches und kohärentes Bild von der sozialen Ordnung zu schaffen, und werden tatsächlich zu sozialen Konflikten führen. In dieser Hinsicht ist die Beseitigung der konfliktauslösenden Faktoren seitens des Gerichtssystems nur dann möglich, wenn eine einheitliche Doktrin auf Grund von Gerichtsbeschlüssen gebildet wird, so wie die Rechtslehre des Verfassungsgerichts.

Kapitel 11. Alternative Methoden der Streitbeilegung im Unternehmens- und Verwaltungsbereich (A.O. Inshakova)

Dieser Teil der Monographie ist der Problematik einer außergerichtlichen, so genannten alternativen Streitlösung gewidmet, für die keine ausreichende gesetzliche Regelungen und auch keine eindeutige rechtswissenschaftliche Interpretation gibt. Die Autorin analysiert verschiedene Varianten von gesetzlichen und dogmatischen Definitionen des Begriffs "Güteverfahren" und vergleicht entsprechende Fassungen mit rechtlichen Schwerpunkten dieser Kategorie.

Besonders betont wird, dass außergerichtliche Güteverfahren im privaten Unternehmenssektor des modernen Russlands ohne Grund keine Anwendung finden. In diesem Zusammenhang kommt in der Forschungsarbeit eine besondere Aufmerksamkeit dem Schiedsverfahren und der Mediation zu. Diese Methoden werden in der internationalen Praxis erfolgreich eingesetzt und könnten der Meinung der Autorin nach ebenfalls für Russland als vielversprechende Wege zur Beilegung von Streitigkeiten gelten, die mit der unternehmerischen Tätigkeit im Rahmen einer Kapitalgesellschaft oder anderer Unternehmungsformen verbunden sind.

In der Forschungsarbeit werden internationale Standards zur rechtlichen Reglementierung der Vermittlungstätigkeit im Bereich der alternativen Streitbeilegung am Beispiel des integrierten Europas untersucht und die Mediation als die effizienteste Methode im Unternehmensbereich betrachtet.

Aufgrund der Analyse der Bestimmungen des im Januar 2011 in Kraft getretenen Föderalen Gesetzes "Über alternative Verfahren zur Regulierung von Streitfällen unter Teilnahme eines Vermittlers (Mediationsverfahren)" zieht die Forscherin die Schlussfolgerung, dass man an die Güteverfahren unter Beteiligung eines Vermittlers systematischer herangehen und diese von Anfang an den konkreten Bereichen der Rechtsbeziehungen anpassen muss. Es wird auch die Frage nach der Notwendigkeit der Herausbildung sowie der rechtlichen Reglementierung der Tätigkeit von selbstregulierenden Organisationen der Gesellschaftsvermittler erörtert.

In der Arbeit werden Vorschläge zur Erarbeitung und Verabschiedung einer Güteverfahrensordnung für die Beilegung von Gesellschafterstreitigkeiten aufgegriffen.

Ferner behandelt die Autorin die praktische Umsetzung von Güteverfahren bei der Beilegung verschiedener Konflikte im Rahmen der administrativ-staatlichen Organisationen, die verwaltungsmäßige

Funktionen haben. Die Analyse des Mediationsgesetzes in Bezug auf Öffentlichen Dienst und Verwaltung ließ so genannte Kollisionen, Widersprüche zwischen Rechtsvorschriften der angrenzenden Bereiche, sowie Probleme in der Rechtspraxis erkennen.

Kapitel 12. Der rechtliche Status von Schiedsverfahren — ein Mittel der Konfliktlösung (O.A. Korobov)

Im Artikel wird der Verfassungsgerichtsbeschuß vom 26 Mai 2011 № 10-P in Bezug auf den rechtlichen Status der Schiedsgerichte analysiert. Dabei wird ihr Recht betrachtet, die Immobilienstreitfälle zu beizulegen und die Beschlüsse zu fassen, die als Folge die Übertragung der Rechte auf diese Immobilien haben.

Kapitel 13. Legislative Sicherheitssicherung in Sondersituationen (R.A. Maksimov)

Für die Regelung besonderer (außerordentlicher) sozialer Situation reichen die üblichen rechtlichen Mittel nicht aus es werden besondere Management-Maßnahmen erfordert, die auf die Sicherheits- und Rechtsordnungssicherung gerichtet sind. Einer der effektivsten Wege zur Krisensituationsvorbeugung und zur Stabilisierung der soziopolitischen Situation im Land ist die Verwendung von speziellen, ausschließlich außergewöhnlichen Mechanismen der Gesetzeswirkung.

Kapitel 14. Die Schlussfolgerungen und die Grundlagen der juristischen Konfliktforschung in der Struktur und im Inhalt der rechtlichen Politik (E.P. Rysina)

Die Konflikte, deren Wurzeln in den sozialen Widersprüchen liegen, sind ein unbehaglicher, kennzeichnender Bestandteil der modernen Gesellschaft. Die meisten sozialen Konflikte je nach der Entwicklung entwickeln sich in juristisch, erwerben die rechtlichen Elemente

und die rechtliche Besonderheit. Es existieren auch die Konflikte im normativ-rechtlichen Bereich, die, so zu sagen, komplett echt juristisch sind. Das oben Gesagte führt zur Schlussfolgerung über die Notwendigkeit der Entwicklung einer allgemeinen Theorie des juristischen Konfliktes, seiner Arten und Elemente, seiner Vorbeugungs- und Lösungsmethodiken durch rechtliche Mittel, wo die führende Hauptrolle der rechtlichen Politik gehören soll.

Es gibt eine Tendenz der Wahrnehmung eines konfliktbezogenen Herangehens in verschiedenen Sozialwissenschaften im Rahmen ihrer Forschungen der öffentlichen Beziehungen. Die Synthese von konfliktbezogenen Problemen mit den Grundlagen der Rechtswissenschaft hat zur Bildung einer neuen Forschungsrichtung im Rahmen der Rechtswissenschaft — juristischer Konfliktforschung gebracht. Zum Gegenstand juristischer Konfliktforschung gehören die Rechtsverhältnisse, die Normen und die Institute, die im Bezug auf ihre Rolle bei der Vorbeugung und der Lösung sozialer Konflikte betrachtet werden. Der praktische Sinn des konfliktbezogenen Herangehens besteht in der Festlegung von Einwirkungsgrad und -richtung der Rechtsnormen auf die Entstehung, Entwicklung und Lösung sozialen Konfliktes.

Die Rechtspolitik hat einen wesentlichen Einfluss auf das Rechtssystem als Ganzes. Rechtliche Politik ist eine dem allgemeinen politischen Kurs des Landes entsprechende, strategisch bewusste und strukturell aufgebaute Tätigkeit des Staates und der Institutionen der Zivilgesellschaft, deren Ziel die Gewährleistung des Funktionierens und der Entwicklung des Rechtssystems, die Optimierung des Mechanismus der rechtlichen Regulierung und die Stärkung der rechtlichen Grundlagen der Gesellschaft ist.

Die Rechtspolitik kann nicht indifferent bei der Lösung bereits existierender juristischer Konflikte (internationaler, nationaler, politischer, religiöser, sozialer) bleiben. In diesem Fall besteht die Aufgabe der Rechtspolitik (rechtsanwendender, rechtsschützender, strafrechtlicher) in der Suche nach den optimalsten Varianten für die Lösung der vorhandenen Konfliktsituation durch die rechtlichen Mittel und Mechanismen.

Das größte Potential und der Nutzen der Rechtspolitik bei der Minimierung der juristischen Konflikte oder ihrer wirksamen Regulierung liegt, m.E., im Bereich der Konfliktvorbeugung. Eben der Politik gehört die Funktion der Festlegung von Strategie und Taktik der rechtlichen Entwicklung, der Entwicklung von entsprechenden Mittel und der Mechanismen für Regelung und Optimierung der rechtlichen Sphäre, der Bildung und “der Qualitätssicherung” verschiedener Rechts- und

Staatsinstitute, Gesetzgebungszweige und -komplexe. In der rechtlichen Politik dominiert die prognostische Funktion, es werden die Methoden der Planung, der Modellierung, der Vorbeugung der Zukunfterscheinungen verwendet.

Mit dem Übernehmen in ihr Forschungsarsenal juristischer Konfliktforschung bekommt die Rechtspolitik neue Möglichkeiten für eine effiziente Einwirkung auf das Rechtssystem.

Kapitel 15. Alternative Streiterledigung: aktuelle Änderungen in der Gesetzgebung (S.I. Schapowalow)

Im Artikel werden Hauptänderungen in der russischen Gesetzgebung analysiert. Darunter versteht man die alternativen Wege für die Streiterledigungen, d. h. das Schiedsgericht und die Mediation.

Im Jahre 2010 hat sich die Verwaltungsgebühr für Staatsgerichte erhöht. Die Ursache dafür waren damit verbunden, dass die Frist für die Verhandlung eines Falles über das Entscheidungsabstreiten des Schiedsgerichts im Arbitragengericht und über die Ausstellung der Vollstreckungsurkunde für die Entscheidungen im Schiedsgericht von einem bis drei Monaten verlängert wurde. Diese Neuerungen werden einen kaum positiven Einfluss auf die Verhandlungen im Schiedsgericht haben.

Zu positiven Änderungen gehört die in der Gesetzgebung bestimmte Möglichkeit, eine Angabe per e-mail zu machen, einschliesslich Sachen, die vom Schiedsgericht verhandelt werden (Artikel 231 und 237 im prozessualen Arbitragegesetzbuch der RF).

Aktuell bleibt auch das Thema über den Kompetenzbereich der Schiedsgerichte, Streite im Immobilienbereich zu beheben. Am 26 Mai 2010 hat das Verfassungsgericht der RF die Normen anerkannt, die den Schiedsgerichten lassen, die zivilrechtlichen Streite im Immobilienbereich, einschliesslich Hypothekenverträge, die der Verfassung der RF nicht widersprechen, verhandeln.

Vom 1. Januar 2011 hat das Bundesgesetz "über die alternative Prozedur für die Streitregelungen mit der Teilnahme des Vermittlers (über die Mediationsprozedur)" in Kraft getreten. Das Programm für die Vermittlerausbildung ist vom Ministerium für Bildung und Wissenschaft bestätigt.

Trotz ihrer tiefen Wurzeln gelten die Mediationsprozeduren in der modernen einheimischen Rechtswissenschaft als eine relativ neue

Erscheinung. Da die russischen Gerichte überlastet sind, ist die Benutzung der Mediation sehr aktuell und perspektivenreich. In diesem Zusammenhang muss man anerkennen, dass die Arbeit, die auf das Informieren, auf die rechtliche Mediationspropaganda und ihre Einführung in die vorgegerichtlichen und gerichtlichen Prozeduren gerichtet ist, erst anfängt.

ABSCHNITT III

LEGAL MEDIATION ALS MITTEL ZUR LÖSUNG RECHTLICHER KONFLIKTE

Kapitel 1. Rechtliche Mediation in den Vereinigten Staaten als ein Weg zur Konfliktvermeidung (O.E. Lomakina)

Eine alternative Konfliktlösung oder Mediation ist in der Regel ein besonderes Instrument der Streitbeilegung im vorgegerichtlichen Verfahren. Mediation ist ein Prozess (auf freiwilliger für die Konfliktparteien Basis), in denen die beteiligten Parteien interagieren mit dem sogenannten Dritten, der kein persönliches Interesse am Ausgang des Rechtsstreits hat. Darüber hinaus will der Vermittler, die Bedingungen für die Parteien schaffen, bei denen beide Seiten gegenseitige Konfliktlösung entwickeln können.

Wir sind davon überzeugt, dass die Toleranz im Prozess der Konfliktlösung tritt in humanistischen Mediation hervor, die Lösung für den Konflikt durch den Dialog vorsieht. Besondere Bedeutung wird dem persönlichen Kontakt des Mediators mit jeder Konfliktpartei gegeben, damit der Mediator mehrere Versionen des Geschehens hören und beide Seiten auf gegenseitige Zusammenarbeit vorbereiten kann.

Toleranz ist der wichtigste Begriff in der interkulturellen Kommunikation. Toleranz ist nicht nur in Bezug auf Respekt für andere Ansichten und Überzeugungen notwendig, sondern auch in Bezug auf das ehrerbietige Verhalten gegenüber der Praxis und Fehler der Konfliktlösung, die in einem oder anderem Land angenommen sind. Wenn die interkulturellen Unterschiede zu einem Hindernis werden, betrachten Sie die Situation von einer anderen Perspektive. Ohne das Wesen des Problems zu verstehen, kann man es kaum lösen.

Kapitel 2. Mediation Verfahren in den Vereinigten Staaten: Ein Überblick (Tracey Niemotko, David R. Rant)

Das Ziel dieses Artikels besteht darin, dem Leser die grundlegenden Informationen über das Mediationsverfahren in den Vereinigten Staaten zu geben. Das Material ist nicht dazu gedacht, bei dem Leser die Illusion zu schaffen, dass in diesem Artikel alle Fragen rund um Mediation geklärt sind, oder ein konkretes Problem im Detail studiert ist. Dieser Artikel gibt einen Überblick über den Mediationsprozess.

Die Autoren schrieben diesen Artikel, um den Leser mit Informationen vertraut zu machen, die ihm erlauben, eine gründlichere und evtl. eine besser strukturierte Forschung des Mediationsverfahrens zu unternehmen. Die Autoren versuchten, die aktuellsten mit dem Gegenstand des Artikels verbundenen Fragen darzustellen, neben den Aspekten, die entweder aus dem eigentlichen Text oder aus dem Kontext folgen.

Material ist solcher Weise angeboten, dass es den Leser interessieren und die notwendigen Informationen für tiefer gehende Untersuchung der verschiedenen Aspekte der Mediation in der Praxis der geltenden Gesetzgebung der Vereinigten Staaten von Amerika geben kann. Dieser Artikel kann für ausländische Studierende empfohlen werden, die das amerikanische Recht im allgemeinen und Mediation insbesondere nicht studiert haben.

ABSCHNITT IV

WEGE, UM DEN KONFLIKT MIT HILFE VON LINGUISTIK UND PSYCHOLOGIE ZU INSTITUTIONALISIEREN

Kapitel 1. Politische Partizipation als Form der Konfliktartikulation in Mittelosteuropa (Kirstin Frohnafel)

In den ost- und mittelosteuropäischen Staaten ist von der “partizipativen Revolution” des Umbruchs von 1989 nicht viel übrig geblieben. Ihre Gesellschaften greifen deutlich seltener als die westeuropäischen auf ihre “neu” erkämpften demokratischen Grundrechte der Konfliktartikulation, wie beispielsweise Versammlungsfreiheit und freie Meinungsäußerung, zurück. Die Partizipationsforschung pauschalisiert meist aufgrund der

gemeinsamen sozialistischen Vergangenheit und spricht von niedrigen Partizipationswerten der Länderfamilie Mittelosteuropa. Doch der Artikel zeigt, dass es gerade die unterschiedlichen historischen Legacies sind, mit denen sich Unterschiede in den politischen Partizipationsniveaus der mittelosteuropäischen Staaten erklären lassen. Demnach lässt sich die Frequentierung politischer Partizipation als Artikulation gesellschaftlicher Konflikte mit dem Regimewechsel erklären, wie anhand der zwei Fallbeispiele Polen und Slowakische Republik aufgezeigt wird.

Kapitel 2. Rolle der Mitigation in der Konfliktvorbeugung (S.S. Takhtarova)

Artikel befasst sich mit der kommunikativen Kategorie der Abschwächung, die sich auf die Konfliktvorbeugung und — lösung in der Kommunikation gerichtet ist. Anhand des sprachlichen Materials der alltäglichen und politischen Diskursen wird die institutionellen Spezifik der mitigativen Strategien und Taktiken analysiert. Die wichtigsten Merkmale des alltäglichen Diskurses, vor allem, Ungezwungenheit, situative Bezogenheit lassen dem sprechenden Subjekt aktiver in der Kommunikation seine sprachkreative Fähigkeiten zum Ausdruck bringen.

Die Mitigationstaktiken, die die Strategie der Bewertungsabschwächung im interpersönlichen institutionellen Verkehr im Rahmen des politischen Diskurses repräsentieren, sind ziemlich konventionell und durch die diskursiven Standards determiniert, die ihrerseits durch Regeln, Vorschriften und Werte einer bestimmten sozialen Institution bestimmt sind.

Kapitel 3. Die kreative Natur des sozialen Konflikts: Spontaneität, Dynamik und Transformation (I.V. Kurysheva)

Das Verständnis des Konflikts ist mit dem Verständnis der Natur des Menschen verbunden.

Die Bedeutung der Vererbung und der Umwelt bei der Gestaltung der Persönlichkeit anerkennend, war Adler von der schöpferischen Natur und der Freiheit des Menschen überzeugt. Individualpsychologie hält für notwendig Harmonie der Vereinigung und der Zusammenarbeit

zwischen Mensch und Gesellschaft, und den Konflikt zwischen ihnen für unnatürlich.

Die Gesellschaft als einheitliche Formation wird durch ein komplexes Verhältnissystem geprägt — wirtschaftlicher, sozialer, politischer, moralischer, verwandtschaftlicher, religiöser etc. Im Grunde dieser Verhältnissen liegen Bedürfnisse und Interessen von Menschen. Wenn es Hindernisse für die Realisierung dieser Bedürfnisse und Interessen, Ziele und Erwartungen entstehen, führt dies zu einer Verschärfung der Widersprüche zwischen den Menschen, ihrer sozialen Gruppen, erzeugt Spannung, Krise, manifestiert eine offene Konfrontation und bewusste Konflikte.

Kreativität in der Kommunikation ist ein Prozess der produktiven Kommunikation, einschließlich Schaffung und Improvisation. Unvorhersehbarkeit der komplexen und schwierigen Partnerschaftskontakte bewegt die Person zur Änderung des vorher gefassten Kommunikationsplan und der Kommunikationsstruktur, zur Improvisation als eine unmittelbare Reaktion, zur Orientierung in der veränderten Situation und zum Auffinden neuer Interaktionsargumente und -strategien der Interaktion.

Konflikt als eine Verletzung der Kommunikationsbedingungen und der emotionalen Unberechenbarkeit ist durch Schaffen geprägt, oft mit negativen Ergebnissen. Ein kreativer Umgang mit Konflikten lässt die Probleme in Chancen verwandeln, man kann den Konflikt vom destruktiven ins konstruktive Mainstream bringen und dabei noch zum größten Nutzen.

Der Konflikt bedingt die Veränderungsnotwendigkeit und damit konstruktive Kreativität. Während des Konflikts, in einer Nicht-Standard-Situation muss die Person improvisieren, mit sowohl konstruktiv-kreativen als auch und destruktiven Methoden produktiv interagieren.

Lebensumstände spielen oft grausam mit den Menschen. Manchmal setzten sie zwei Personen in einen unlösbaren Widerspruch, für die es keine Lösung gibt. Unlösbarer Konflikt ist ein besonderer Konflikt. Unlösbarer Konflikt ist ein no-win Situation, in der beide Partner verlieren, ohne etwas zu gewinnen. Dieser Verlust ist nicht auszugleichen, und dessen schwerwiegenden Folge sind nicht zu vermeiden.

Selbstverständlich sind unlösbare Konflikte selten. Sie sind oft als Folge der Notfälle von medizinischer oder sozio-politischer Natur. Aber es sind auch psychologischen Umstände nicht ausgeschlossen, die Menschen in einer Situation der drohenden und unvermeidlichen Widersprüche hinsetzen. Im alltäglichen Leben, mit ihren kleinlichen Sorgen, scheint es keine unlösbaren Konflikte zu geben. Oft begründet die Person ihre Schwäche und Charakterlosigkeit dadurch, dass es keine andere

Wahl gab. Die Lösung des Problems kann gefunden werden, wenn man die Situation aus einer neuen unerwarteten Perspektive betrachtet, bildlich gesprochen, wenn man seinen Augenmerk von der Figur auf den Hintergrund richtet, und vielleicht ist der Hintergrund — diese Figur selbst.

Das Verständnis, wie man in Konflikt-Situationen handeln muss, reicht jedoch nicht. Es ist wichtig, Aktionen zu nehmen, die zu einem konstruktiven Weg aus dem Konflikt beitragen. Man kann das in einem psychologischen Training lernen, das den Kommunikationsproblemen gewidmet ist, oder wenn man einen Psychologen konsultiert.

Zahlreiche Konfliktstudien sind der Konfliktprävention gewidmet. Dieser Artikel beschreibt ein Beispiel für psychologische Arbeit mit den Lehrkräften der Schule, in der die Verwaltung um das sozialpsychologische Klima wegen der zahlreichen Konflikte besorgt war. Basierend auf den Ergebnissen von experimentellen Studien, dass klassische Musik die guten Gefühle und Zustände hervorruft, fördert die geistige und kreative Prozesse bei den Probanden, wurde im Unterricht im Rahmen eines psychologischen Training die psychotherapeutische Übung "Drawing the music" gemacht. Für die Wahrnehmung wurde klassische Musik angeboten. Darüber hinaus wurde eine Vielzahl von kreativen Aufgaben zur Optimierung des emotionalen Hintergrundes und zur Spannungsminderung angeboten.

Basierend auf Content-Analyse von Bildern, wurde der Schluss gezogen, dass Musik einen positiven Einfluss auf jegliche und alle Empfänger hatte. Dies bestätigen auch die Verhaltens- und emotionale Reaktionen von Lehrern, die Freundlichkeit, Gelassenheit, Empathie zeigten. Insgesamt nach einer Reihe von Übungen zeigten alle Lehrer ihre Bereitschaft und ihren Wunsch, weiterhin zusammenzuarbeiten, um das sozio-psychologische Klima im Lehrerteam zu optimieren, den emotionalen Hintergrund zu harmonisieren, das kreative Potenzial der Lehrer zu aktivieren. Ihre Aussagen zeigten eine Verbesserung der Atmosphäre in der Mannschaft, die positive Natur der zwischenmenschlichen Kontakte, die Entstehung von neuen kreativen Ideen und Projekte.

Die kreative Natur des sozialen Konflikts wird von menschlicher Natur bedingt, für die die Spontaneität des Denkens und Handelns, die Dynamik, die Fähigkeit, sich selbst und ihre Umgebung, das soziale Umfeld zu verwandeln typisch sind. Die kreative Natur des sozialen Konflikts erfordert einen kreativen Ansatz bei dessen Lösung, der sich auf die Entwicklung von kreativen Fähigkeiten der schöpferischen Person und auf die Aktivierung des kreativen Potential der Persönlichkeit beruht.

Kapitel 4. Dialogue — die Basis der psycho-Konfliktlösung (I.V. Kurysheva)

Die meisten Konflikte sind von Natur aus subjektiv und basieren auf einer der folgenden psychologischen Faktoren: ein Mangel an guten Kenntnissen der Person; Missverständnis seiner Absichten, die falsche Vorstellung davon, was er wirklich denkt, fehlerhafte Interpretation der Motive perfekt Taten, fehlerhafte Beurteilung der Beziehung des Menschen zu anderen Seite. Das Auftreten von einem dieser Gründe, eine beliebige Kombination aus führt in der Praxis, um die Würde des Menschen, von seiner Seite eine faire Reaktion in Form von Ressentiments, die wiederum bewirkt, dass die gleiche Reaktion ahnungslosen Täter steigen, und weder das eine noch die andere Person nicht verstehen und erkennen, der Grund, sich gegenseitig feindseliges Verhalten.

Konflikte dieser Art verhindern können, und entfernen Sie die folgende Weise. Erstens, bevor Sie die Handlungen einer anderen Person zu reagieren, müssen Sie herausfinden, warum dieser Mann nicht so und nicht anders. Es ist besonders wichtig in diesem, Weg, um in der Kopfgruppe zu verhalten, weil sie mehr begrenzt Vorbild für seine Untergebenen ist. Zweitens ist es notwendig, die Konfliktparteien dazu zu bewegen, den direkten Kontakt zueinander aufnehmen in eine offene, unvoreingenommene Diskussion und gemeinsame Analyse der Situation.

Dies erfordert die Moderatorin (Moderator), der Anführer einer großen individuellen Arbeit von jedem Teilnehmer in einer Konfliktsituation getan, ihre psychologische Vorbereitung auf die Kommunikation untereinander, gegenseitige positive Einstellung, sollen die Konflikte zu beseitigen. Individuelle Arbeit zur Lösung des Konflikts muss auch bei Verengung der Kreis der Teilnehmer ausgerichtet sein.

Zunächst die psychologische Programm zur Entwicklung des kreativen Potenzials der einzelnen richtet, und zweitens, das psychologische Programm zur dialogischen Kommunikation zu entwickeln, und die Spiritualität des Einzelnen. Für die Prävention und Konfliktmanagement können folgende Programme angeboten werden, Beachten Sie, dass diese beiden Stränge, die die Programme untrennbar miteinander verbunden sind und die Trennung der rein willkürlich, die besten unserer Meinung nach ein Programm, das diese beiden Bereiche vereint werden. Kreativität stellt die individuelle Spontaneität und Flexibilität in der Kommunikation und Interaktion ist die Grundlage der dialogischen Kommunikation. Die Entwicklung des kreativen Potenzials der einzelnen fördert eine positive emotionale Einstellung, Motivation für sich selbst tragendes,

Selbstverwirklichung, Motivation für die kognitive und kreative Tätigkeit, und im Allgemeinen, die Entwicklung der geistigen Identität.

Programm zur Entwicklung von Kreativität in Ihrem Unternehmen ist nicht nur auf die Verbesserung der Kompetenz der Mitarbeiter in den Prozess der Gewinnung neuer Kenntnisse und Fertigkeiten ausgerichtet, sondern auch, um neue persönliche und professionelle Haltung der Manager zu erstellen — Pflanzen in Bezug auf die Mitarbeiter, seine Subjektivität und Identität, sowie die sich als Mitglied des Dialogs — sowohl führende und gerecht sein, die Träger von Wissen und Nichtwissen. Verbunden mit dieser Offenheit für neue, unbekannte, bereit, Such- und Improvisation, und vieles mehr. Die Pflanzen sind oft nicht der Mann: auf einer rationalen Ebene Kopf und nimmt die Subjektivität der Mitarbeiter und dialogischen Haltung und vieles mehr, aber in der Praxis (mit der Auflösung der spezifischen Probleme in den Prozess der Interaktion und Kommunikation), es kann sehr unterschiedlich handeln im Einklang mit seinen früheren Tiefe Haltungen.

Persönliche Rechte bei der Entstehung von Kommunikation ist nur auf der höchsten Ebene der Organisation, nämlich die dialogische Ebene möglich. Dialogic Kommunikation ist eine echte Zusammenarbeit, Mitschuld, in dem jeder dieser Teilnehmer ist sich selbst genug, einzigartig, und einzigartige Persönlichkeit.

Im Gegenzug ist der Dialog nur möglich, wenn es ein gewisses Potential menschlicher Spiritualität. Die Grundlage für das Verständnis von Spiritualität, legen wir ihren wesentlichen Merkmalen, da Frankl.

In diesem Zusammenhang stellen wir fest, dass der Prozess der Wahrnehmung der klassischen musikalischen Arbeit dialogische Kommunikation zwischen den Menschen fördert. Während der Anhörung der Musik, die sie in einen Dialog einzutreten, vor allem mit der Musik und durch sie mit dem Komponisten, der es schrieb, und der Darsteller, der seine eigene Interpretation geschaffen. Musikhören ist eine besondere und eigenständige geistige Aktivität, Sinn und Zweck einen Dialog mit Studenten Komponisten und Interpreten im Namen der geistigen Bereicherung.

Die klassische Kunst der Musik verfügt über eine leistungsfähige Bildungs- und Erziehungsarbeit Aktionspotential.

Das Auftreten von Konflikten kann auf die persönlichen Eigenschaften der Person, für die der Konflikt ist die Norm, und das Verhalten. Es ist in den Prozess der Ausbildung und Beratung der Arbeit, um Menschen zu erziehen, ihre Emotionen und Verhalten in der Kommunikation zu verwalten, zu einem konstruktiven Modell der zwischenmenschlichen Kommunikation aufzubauen wichtig.

Dieser Artikel beschreibt die Fälle von praktischer Erfahrung in der psychologischen Arbeit des Autors als Berater, sowie Fragmente von Gruppenarbeit zur Verhütung von zwischenmenschlichen Konflikten abzielen.

Kapitel 5. Beleidigende als kommunikativer Faktor in Konfliktsituationen (V.I. Shahovskiy)

In dem vorgeschlagenen Artikel untersucht der Autor die komplexen Probleme, die in Konfliktsituationen, Kommunikation und vor allem seine Form wie eine Beleidigung entstehen. Der Artikel im Detail Beispiele aus der jüngsten Konflikte in verschiedenen Bereichen der Kommunikation aus: das Internet, Performances, Medien, Politik, etc. Der Autor kommentiert die verschiedenen Fälle von zwischenmenschlichen, Gruppen-, Sozial- und anderen Konflikten, und schlägt einige Mittel und Wege für ihre Eindämmung und Auflösung.

Er untersucht auch die Hauptursache von Konflikten. Er glaubt, dass sie alle basieren auf subjektiven "Zweck" Sprache und die Fakten und die Existenz der "Schere" zwischen ihnen basiert. Kommunikation, zwischen den Rändern dieser "Schere" befindet, kann nicht objektiv sein, in ihren Reden und Argumente. Aus diesem Grund können sie nicht verstehen einander gut und effizient. Sehr oft entstehen Gefühle als Reaktion auf verschiedene Stimuli und verbale Semantik, Semiotik, und diese ist nicht immer (nicht) angebracht, und dieser Unterschied kann oder auch nicht zu Missbrauch führen. Diese Tatsache kann die Ursache des Konflikts auf Ressentiments basieren.

Menschen zu helfen, die Wahrheit zu finden in einer Konfliktsituation in Russland war eine besondere Organisation — Guild Linguisten mit Erfahrung in Dokumentation und Streitigkeiten (Gladys / GLEDID), die zusammen bringt Linguisten, die auf dem Gebiet der Konfliktlösung spezialisiert.

Die Hauptaufgabe dieser Organisation ist es, Kriterien, unterscheiden reine Explosion verbale Emotionen des Sprechers ohne die Absicht zu beleidigen und verbal Emotion beleidigenden Ziel helfen. Der Artikel befasst sich mit einigen der spezifischen Markern, die den ersten oder zweiten Mal zeigen, und schlägt ein System von Differential-Analyse: direkte kommunikative emotionale Situation, die Ansichten der beiden Konfliktparteien, die Semiotik und Semantik der verbalen Einheiten in Rede verwendet, etc.

Die oben beweist die Einheit von Linguisten und Juristen, aber es ist anzumerken, dass Linguisten sollten in den Konflikt mit der Zuständigkeit der besonderen Pflege tätig, die nicht zu der Einführung der ein ungerechtes Urteil zu provozieren werden.



СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

- ▣ *Барри Коллинз* — юридический факультет Университета Восточного Лондона, Великобритания — разд. I, гл. 3
- ▣ *Ветютнев Ю.Ю.* — канд. юрид. наук, доц. кафедры теории и истории права и государства Волгоградской академии государственной службы — разд. I, гл. 1
- ▣ *Волков А.В.* — д-р юрид. наук, проф. кафедры гражданского права и процесса ВГИ (филиала) ВолГУ — разд. II, гл. 6
- ▣ *Грачев Н.И.* — д-р юрид. наук, проф. кафедры государственно-правовых дисциплин НОУ ВПО «Волгоградский институт экономики, социологии и права» — разд. II, гл. 3, гл. 4
- ▣ *Дэвид Рант* — J.D. Маунт Сант-Мэри Колледж, США — разд. III, гл. 2
- ▣ *Инишкова А.О.* — д-р юрид. наук, проф, зав. кафедрой гражданского права и процесса Волгоградского государственного университета, проф. кафедры международного права Российского университета дружбы народов — разд. II, гл. 11
- ▣ *Кирстин Фрохнапфел* — Федеративная Республика Германия (ФРГ) — разд. IV, гл. 1
- ▣ *Климова М.И.* — соиск. Волгоградской академии МВД России — разд. II, гл. 4
- ▣ *Козюк М.Н.* — канд. юрид. наук, доц., председ. Волгоградской областной административной комиссии — разд. II, гл. 5
- ▣ *Коробов О.А.* — канд. юрид. наук, доц. кафедры гражданского права и процесса ВГИ (филиала) ВолГУ — разд. II, гл. 12
- ▣ *Красильникова Т.К.* — канд. юрид. наук, доц. кафедры теории и истории права и государства ВГИ (филиала) ВолГУ — разд. II, гл. 8
- ▣ *Курешева И.В.* — канд. психол. наук, доц. кафедры психологии ВГИ (филиала) ВолГУ — разд. IV, гл. 3, гл. 4
- ▣ *Летяев В.А.* — д-р юрид. наук, проф. — введение, разд. I, гл. 2

- ☐ *Ломакина О.Е.* — д-р пед. наук, проф. ВГИ (филиала) ВолГУ — разд. III, гл. 1
- ☐ *Любитенко Д.Ю.* — асп. Волгоградского государственного университета — разд. II, гл. 10
- ☐ *Максимов Р.А.* — помощник командира по правовой работе ВЧ 21222 Федерального управления по безопасному хранению и уничтожению химического оружия, соиск. Пензенского государственного университета — разд. II, гл. 13
- ☐ *Мелихов В.М.* — канд. юрид. наук, проф., зав. кафедрой гражданского права и процесса ВГИ (филиала) ВолГУ — разд. II, гл. 6
- ☐ *Орешкина И.Б.* — канд. юрид. наук, доц., зав. кафедрой теории и истории права и государства ВГИ (филиала) ВолГУ — разд. II, гл. 9
- ☐ *Рысина Е.П.* — мл. науч. сотр. Саратовского филиала Института государства и права РАН — разд. II, гл. 14
- ☐ *Севостьянов М.В.* — канд. юрид. наук, доц., декан юридического факультета ВГИ (филиала) ВолГУ — разд. II, гл. 7
- ☐ *Сенякин И.Н.* — д-р юрид. наук, проф. Саратовской государственной академии права — разд. II, гл. 1
- ☐ *Тахтарова С.С.* — д-р филол. наук, проф. ВГИ (филиала) ВолГУ — введение, разд. IV, гл. 2
- ☐ *Тихонов А.А.* — соиск. НОУ ВПО «Волгоградский институт экономики, социологии и права» — разд. II, гл. 3
- ☐ *Трейси Немотко* — мл. д-р наук, представитель Ассоциации адвокатов — разд. III, гл. 2
- ☐ *Фомин А.А.* — д-р юрид. наук, проф. кафедры правосудия юрид. факультета Пензенского государственного университета — разд. II, гл. 2
- ☐ *Цыкалов Д.Е.* — канд. ист. наук, доц. ВГИ (филиала) ВолГУ — разд. I, гл. 4
- ☐ *Шаповалов С.И.* — соиск. ВГИ (филиала) ВолГУ, управляющий делами третейского суда при Волжской ТПП — разд. II, гл. 15
- ☐ *Шаховский В.И.* — д-р филол. наук, проф. Волгоградского государственного социально-педагогического университета (ВГСПУ) — разд. IV, гл. 5



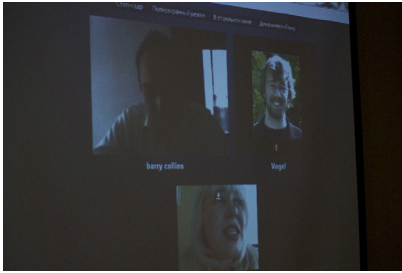
ABOUT THE AUTHORS

- ▣ *Barry Collins* — Senior Lecturer, School of Law, University of East London, the United Kingdom — Sec. I, Ch. 3
- ▣ *David R. Rant* — J.D. Mount Saint-Mary College, USA — Sec. III, Ch. 2
- ▣ *Fomin A.A.* — Dr. Scs., Professor of Justice Department, Law Faculty, Penza State University — Sec. II, Ch. 2
- ▣ *Grachev N.I.* — Professor of the Department of state and law disciplines NOU VPO “Volgograd Institute of Economics, sociology and law”, Doctor of Law — Sec. II, Ch. 3, Ch. 4
- ▣ *Inshakova A.O.* — Adv. Doctor of Law, Professor — Sec. II, Ch. 11
- ▣ *Kirstin Frohnappel* — Bundesrepublik Deutschland (BRD) — Sec. IV, Ch. 1
- ▣ *Klimova M.I.* — an applicant of Volgograd Academy of MIA of Russia — Sec. II, Ch. 4
- ▣ *Korobov O.A.* — PhD, associate professor — Sec. II, Ch. 12
- ▣ *Kozyuk M.N.* — PhD, Associate Professor, Chair of the Executive Committee of the Volgograd region — Sec. II, Ch. 5
- ▣ *Krasilnikova T.K.* — PhD, Associate Professor of Theory and History of Law and State Department Volzhsky Institute of Humanities, VolSU — Sec. II, Ch. 8
- ▣ *Kuryшева I.V.* — PhD, Associate Professor of Psychology Volzhsky Institute of Humanities Subunit of Volgograd State University Volzhsky Volgograd region — Sec. IV, Ch. 3, Ch. 4
- ▣ *Letyaev V.A.* — Adv. Doctor of Law, Professor — introduction, Sec. I, Ch. 2
- ▣ *Ljubitenko D.Yu.* — applicant of Volgograd State University — Sec. II, Ch. 10
- ▣ *Lomakina O.E.* — Dr Scs., Professor Volzhsky Institute of Humanities, VolSU — Sec. III, Ch. 1

- ☐ *Maksimov R.A.* — Executive on legal work, troop unit 21222, Federal management on safe storage and destruction of the chemical weapon, the applicant of Penza State University — Sec. II, Ch. 13
- ☐ *Melikhov V.M.* — PhD, Professor, Civil Law and Legal proceedings Department, Volzhsky Institute of Humanities, VolSU — Sec. II, Ch. 6
- ☐ *Oreshkina I.B.* — PhD, Associate Professor — Sec. II, Ch. 9
- ☐ *Ryisina E.P.* — junior research fellow of Saratov branch of Institute of State and Law of Russian Academy of Sciences — Sec. II, Ch. 14
- ☐ *Senyakin I.N.* — PhD, Professor of Saratov State Academy of Law — Sec. II, Ch. 1
- ☐ *Sevostyanov M.V.* — PhD, Associate Professor — Sec. II, Ch. 7
- ☐ *Shakhovskiy V.I.* — Volgograd, VSSPU — Sec. IV, Ch. 5
- ☐ *Shapovalov S.I.* — applicant of Volzhsky Institute of Humanities, the manager of the private arbitration of the Volzhsky Chamber of commerce and industry — Sec. II, Ch. 15
- ☐ *Takhtarova S.S.* — Dr Scs., Professor Volzhsky Institute of Humanities, VolSU — introduction, Sec. IV, Ch. 2
- ☐ *Tihonov A.A.* — an applicant of NOY VPO “Volgograd Institute of Economics, Sociology and Law” — Sec. II, Ch. 3
- ☐ *Tracey Niemotko* — C.P.A., C.F.P., J.D. — Sec. III, Ch. 2
- ☐ *Tsykalov D.E.* — PhD, Associate Professor — Sec. I, Ch. 4
- ☐ *Vetyutnev J.J.* — PhD, Associate Professor — Sec. I, Ch. 1
- ☐ *Volkov A.V.* — Adv. Dr., PhD, Professor, Civil Law and Legal proceedings Department, Volzhsky Institute of Humanities, VolSU — Sec. II, Ch. 6

ФОТОРЕПОРТАЖ С КОНФЕРЕНЦИИ









ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ. Разрешение конфликта в различных нормативных системах: право, дискурс, философия. Психология, история	5
РАЗДЕЛ I. Природа конфликта в синхронии и диахронии.....	19
Глава 1. Ритуал и игра как технологии разрешения юридического конфликта (Ю.Ю. Ветютнев)	19
Глава 2. Природа социального конфликта в древних Афинах и проблемы его правовой институционализации на примере «Килоновой смуты» (В.А. Летяев).....	29
Глава 3. Постполитическая конституция (Барри Коллинз)	35
Глава 4. «Время ненавидеть»: отражение вооруженного конфликта периода Первой мировой войны (1914—1918 гг. в карикатуре стран Антанты и Центрального блока) (Д.Е. Цыкалов).....	44
РАЗДЕЛ II. Разрешение конфликта средствами права.....	56
Глава 1. Проблемы противоречий и преюмственности в российском законодательстве (И.Н. Сенякин).....	56
Глава 2. Разрешение конфликтов в механизме обеспечения юридической безопасности субъектов права (А.А. Фомин)	80
Глава 3. Вертикаль власти и политико-правовые коллизии в федеративных отношениях (Н.И. Грачев, А.А. Тихонов).....	88
Глава 4. Совершенствование законодательства о референдуме как неременное условие реализации принципа народовластия в РФ (Н.И. Грачев, М.И. Климова)	98
Глава 5. Правовое равенство и правовая конфликтология: институциональный подход (М.Н. Козюк)	105

Глава 6.	Несовершенство (пороки) гражданско-правовых норм как предпосылка злоупотреблений правами (В.М. Мелихов, А.В. Волков)	114
Глава 7.	Некоторые гражданско-правовые причины конфликтогенности сферы оказания культурно-зрелищных услуг в России (М.В. Севостьянов).....	124
Глава 8.	Определение статуса корпорации как способ правового разрешения спора (Т.К. Красильникова).....	135
Глава 9.	Некоторые проблемы урегулирования споров с участием посредника в административно-правовой сфере (И.Б. Орешкина).....	145
Глава 10.	Судебная доктрина как средство институционализации социальных конфликтов (Д.Ю. Любитенко)	151
Глава 11.	Альтернативные способы урегулирования конфликтов в сфере корпоративных и административно-управленческих отношений (А.О. Иншакова).....	160
Глава 12.	Правовой статус третейских судов — средство разрешения конфликта (О.А. Коробов).....	170
Глава 13.	Законодательное обеспечение безопасности в чрезвычайных ситуациях (Р.А. Максимов)	175
Глава 14.	Выводы и положения юридической конфликтологии в структуре и содержании правовой политики (Е.П. Рысина)	183
Глава 15.	Альтернативное разрешение споров: актуальные изменения в законодательстве (С.И. Шаповалов).....	189
РАЗДЕЛ III. Правовая медиация как средство разрешения юридического конфликта		196
Глава 1.	Правовая медиация в США как способ предотвращения конфликтов. Компоненты толерантности в стратегии межкультурной коммуникации (О.Е. Ломакина)	196
Глава 2.	Процедура медиации в США: краткий обзор (Трейси Немотко, Дэвид Рант).....	206

РАЗДЕЛ IV. Способы институционализации конфликта средствами лингвистики и психологии	215
Глава 1. Участие в политической жизни как одна из форм артикуляции конфликта в Центральной и Восточной Европе (Кирстин Фрохнапфел).....	215
Глава 2. Роль митигации в предотвращении коммуникативных конфликтов (С.С. Тахтарова).....	226
Глава 3. Творческая природа социального конфликта: спонтанность, динамика, преобразование (И.В. Курышева).....	236
Глава 4. Диалог — основа психотехнологии разрешения конфликта (И.В. Курышева)	244
Глава 5. Оскорбление как коммуникативный фактор в конфликтной ситуации (В.И. Шаховский)	253

ANNOTATIONS IN ENGLISH

SECTION I. The nature of the conflict in the synchrony and diachrony	265
Chapter 1. A ritual and a game as technologies of solution of legal conflict (Yu.Yu. Vetyutnev).....	265
Chapter 2. The nature of social conflict in ancient Athens and its legal problems of institutionalization for example, “Kilonovoy Troubles” (V.A. Letyaev)	266
Chapter 3. The Post-political Constitution (Barry Collins)	266
Chapter 4. “The time to hate”: Reflection of an armed conflict during the First World War (1914-1918 in the cartoon of the Entente and the Central Unit) (D.E. Tsykalov).....	267
SECTION II. Conflict resolution means the right	268
Chapter 1. Problems of contradictions and continuity in the Russian legislation (I.N. Senyakin).....	268
Chapter 2. Conflict resolution in the mechanism of ensuring legal security for subjects of law (A.A. Fomin)	269
Chapter 3. The line of command and political and legal collisions in federal relations (N.I. Grachev, A.A. Tihonov)	269

Chapter 4. Improvement of referendum laws as indispensable condition of implementation of democracy concept in RF (N.I. Grachev, M.I. Klimova)	270
Chapter 5. Legal equality and legal conflictology: the institutional approach (M.N. Kozyuk).....	270
Chapter 6. Imperfection (defects) of the civil-legal norms as preconditions of abuse of rights (V.M. Melihov, A.V. Volkov)	271
Chapter 7. Some civil causes of conflicts delivery areas of entertainment services in Russia (M.V. Sevostyanov).....	272
Chapter 8. Dualism of private law and status of corporations according to the Russian legislation: retrospective and modern approaches (T.K. Krasilnikova)	273
Chapter 9. Some problems in dispute resolution involving a mediator in the administrative and legal work (I.B. Oreshkina)	273
Chapter 10. The judicial doctrine as a means of the social conflicts institutionalization (D.Yu. Ljubitenko).....	274
Chapter 11. Alternative methods of resolving conflicts in the area of corporate and administrative-management relations (A.O. Inshakova)	275
Chapter 12. The legal status of arbitration — a means of conflict resolution (O.A. Korobov).....	276
Chapter 13. The legislative safeguarding of security in emergency situations (R.A. Maksimov)	276
Chapter 14. Conclusions and positions of juridical conflictology in the structure and content of legal policy (E.P. Rysina).....	277
Chapter 15. Alternative Dispute Resolution: Current Amendments to Legislation (S.I. Shapovalov)	277
SECTION III. Legal mediation as a means of resolving legal conflicts.....	278
Chapter 1. Legal Mediation in the USA as a way of preventing conflict. The components of tolerance strategies of intercultural communication (O.E. Lomakina)	278
Chapter 2. Mediation in the United States: a brief overview (Treysi Nemetko, Devid Rant)	279

SECTION IV. Ways to institutionalize the conflict by means of linguistics and psychology	280
Chapter 1. Politische Partizipation als Form der Konfliktartikulation in Mitteleuropa (Kirstin Frohnapfel).....	280
Chapter 2. The role of mitigation in conflicts prevention (S.S. Takhtarova)	280
Chapter 3. The creative nature of social conflict: spontaneity, dynamics and transformation (I.V. Kurysheva).....	281
Chapter 4. Dialogue as a basis of psychotechnology of conflict resolution (I.V. Kurysheva).....	281
Chapter 5. Insult as a communicative factor in the conflict situation (V.I. Shakhovsky).....	282

ANMERKUNGEN IN DEUTSCHER SPRACHE

ABSCHNITT I. Die Natur des Konflikts in der Synchronie und Diachronie	283
Kapitel 1. Das Ritual und das Spiel als Technologien der Lösung des rechtlichen Konfliktes (Ju.Ju. Wetjutnev).....	283
Kapitel 2. Die Art des sozialen Konflikts im antiken Athen und Probleme seiner rechtlichen Institutionalisierung, am Beispiel der “Kilon Verwirrung” (V.A. Letâev).....	284
Kapitel 3. Postpoliticheskaya Verfassung (Barry Collins).....	285
Kapitel 4. “Die Zeit zu hassen”: Reflexion von einem bewaffneten Konflikt im Ersten Weltkrieg (1914-1918 in der Karikatur der Entente und der Zentralafrikanischen Block) (D.E. Tsykalov).....	285
ABSCHNITT II. Konfliktlösung bedeutet das Recht	286
Kapitel 1. Probleme der Widersprüche und der Kontinuität im russischen Recht (I.N. Senjakin)	286
Kapitel 2. Konfliktentscheidung im Mechanismus der Gewährleistung der juristischen Sicherheit von Rechtssubjekten (A.A. Fomin)	287

Kapitel	3. Machtvertikale und die politisch-rechtliche Kollisionen in den föderalen Beziehungen (N.I. Grachev, A.A. Tihonov).....	290
Kapitel	4. Vervollkommnung des Gesetzes zum Referendum als obligatorische Voraussetzung für die Realisierung der Demokratieprinzipien in der RF (N.I. Gratshev, M.I. Klimova).....	292
Kapitel	5. Rechtliche Gleichstellung und rechtliche Konfliktforschung: institutioneller Ansatz (M.N. Kosjuk).....	292
Kapitel	6. Unvollkommenheit (Mängel) der zivilrechtlichen Normen als Voraussetzung für Menschenrechtsmissbrauch (W.M. Melichow, A.W. Wolkow).....	293
Kapitel	7. Einige zivile Ursachen von Konflikten Lieferung Bereichen Entertainment-Dienstleistungen in Russland (M.V. Sevostyanov).....	294
Kapitel	8. Der Dualismus des Privatrechts und der Status von Körperschaften in der russischen Gesetzgebung: retrospektive und moderne Ansätze (T.K. Krasilnikova).....	295
Kapitel	9. Einige Probleme in der Streitbeilegung, die einen Vermittler in die Verwaltungs-und juristischen Arbeit (I.B. Oreshkina).....	296
Kapitel	10. Gerichtslehre als Mittel der Institutionalisierung von sozialen Konflikten (D.Yu. Lyubitenko).....	297
Kapitel	11. Alternative Methoden der Streitbeilegung im Unternehmens- und Verwaltungsbereich (A.O. Inschakova).....	298
Kapitel	12. Der rechtliche Status von Schiedsverfahren — ein Mittel der Konfliktlösung (O.A. Korobov).....	299
Kapitel	13. Legislative Sicherheitssicherung in Sondersituationen (R.A. Maksimov).....	299
Kapitel	14. Die Schlussfolgerungen und die Grundlagen der juristischen Konfliktforschung in der Struktur und im Inhalt der rechtlichen Politik (E.P. Rysina).....	299
Kapitel	15. Alternative Streiterledigung: aktuelle Änderungen in der Gesetzgebung (S.I. Schapowalow).....	301

ABSCHNITT III. Legal Mediation als Mittel zur Lösung rechtlicher Konflikte	302
Kapitel 1. Rechtliche Mediation in den Vereinigten Staaten als ein Weg zur Konfliktvermeidung (O.E. Lomakina)	302
Kapitel 2. Mediation Verfahren in den Vereinigten Staaten: Ein Überblick (Tracey Niemotko, David R. Rant)	303
ABSCHNITT IV. Wege, um den Konflikt mit Hilfe von Linguistik und Psychologie zu institutionalisieren	303
Kapitel 1. Politische Partizipation als Form der Konfliktartikulation in Mitteleuropa (Kirstin Frohnappel)	303
Kapitel 2. Rolle der Mitigation in der Konfliktvorbeugung (S.S. Takhtarova).....	304
Kapitel 3. Die kreative Natur des sozialen Konflikts: Spontaneität, Dynamik und Transformation (I.V. Kuryшева).....	304
Kapitel 4. Dialogue — die Basis der psycho-Konfliktlösung (I.V. Kuryшева).....	307
Kapitel 5. Beleidigende als kommunikativer Faktor in Konfliktsituationen (V.I. Shahovskiy)	309
Сведения об авторах	310
About the authors	312
Фоторепортаж с конференции	314

Научное издание

**Институционализация конфликта
как средство обеспечения
юридической и социальной безопасности**
**The institutionalization of the conflict
as a means of providing legal and social security**
**Die Institutionalisierung des Konflikts
als ein Mittel, die rechtliche und soziale Sicherheit**

Коллективная монография

Тексты публикуются в авторской редакции

Главный редактор *О. В. Никонова*
Техническое редактирование: *С. С. Вихлянцева, Е. А. Османовой*
Художник *Н. В. Коняхина*

Подписано в печать 09.12.11. Формат 60×84/16.
Бумага офсетная. Гарнитура Ньютон. Усл. печ. л. 18,83.
Уч.-изд. л. 20,25. Тираж 100 экз. Заказ .

Оригинал-макет изготовлен в ВГИ (филиале) ВолГУ.
404132, Волжский, ул. 40 лет Победы, 37; e-mail: rio@vgi.volsu.ru

Отпечатано с готового оригинал-макета
в ООО «Волгоградское научное издательство»
400011, Волгоград, ул. Электроресовская, 55.
E-mail: volni@inbox.ru, тел. 8-905-338-0627