

2. Гаврилов Э.П., Еременко В.И. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). М.: Экзамен, 2009. 973 с.

3. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. 2-е изд. М.: Проспект, 2007. 752 с.

4. Определение Верховного Суда РФ № КАС09-244 от 26 мая 2009 г. // СПС Консультант-Плюс.

5. Гражданский кодекс Российской Федерации: Патентное право. Право на селекционные достижения. Постатейный комментарий к главам 72 и 73 / под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2015. 444 с.

6. Постановление суда по интеллектуальным правам г. Москва от 13.11.2014 г. по делу № А66-6209/2013. URL: kad.arbitr.ru.

THE QUESTION OF WHEN THE RIGHT OF AUTHORSHIP TO SUBJECT OF PATENT RIGHTS

© 2015

E.A. Dzhililov, candidate of legal sciences, assistant professor of the Department of Business and Labor Law

E.A. Dzhililova, candidate of legal sciences, assistant professor of the Department of Business and Labor Law
Togliatti State University, Togliatti (Russia)

Annotation: The article discusses the controversial when the right of authorship to the subject of patent rights. Based on the analysis of normative literature, scientific works and jurisprudence authors conclude coincidence since the start of legal protection of patent rights from the expression in objective form of creative design.

Keywords: intellectual property, exclusive rights, patent rights, copyright, legal protection.

УДК 343.98

ПУБЛИЧНЫЕ ДИСКУРСЫ-ЗНАНИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ НАУКИ

© 2015

Н.А. Исаев, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и процесса Санкт-Петербургский государственный педагогический университет им. А.И. Герцена, Санкт-Петербург (Россия)

Аннотация: В статье исходя из концепции М. Фуко проводится анализ публичных дискурсов-знаний основных уголовно-правовых понятий. Анализируются такие понятия, как личность преступника, преступление, преступность. Анализ проводится как в социально-правовом пространстве, так и аксиологическом.

Ключевые слова: дискурс, преступность, личность преступника, преступление, наказание.

Понятия преступления и наказания, основополагающие концепты уголовно-правовых наук, представляют собой отношения власти/ подчинения и могут рассматриваться как дискурс власти-знания (в терминологии М. Фуко). Дискурсы-знания существуют в двух формах: во-первых, как публичные – официально декларируемые, научно обоснованные, легитимные за счет критериев научности; во-вторых, как скрытые, латентные, но которые на самом деле более реальны, представляют большой научный интерес и которые необходимо реконструировать. Дискурсы образуются, конструируются, постоянно воспроизводятся определенными социальными практиками и стратегиями.

Предложенный Фуко научный метод – метод реконструкции – от публичных дискурсов-знаний к скрытым дискурсам-практикам позволяет исследователю понять, как реально существует то или иное явление. Обратный научный метод – от социальных практик к скрытым и публичным дискурсам – носит название диспозитива.

Понятия дискурса и диспозитива являются выражено междисциплинарными и, как отмечает В.М. Розин: во-первых, открывают новую страницу социальных и гуманитарных наук; во-вторых, их употребление позволяет связать в единое целое такие важные планы изучения, как эпистемологический план (дискурсы-знания), дескриптивное и компаративное описание текстов (дискурсы-правила), анализ деятельностных и социальных контекстов и условий (дискурсы-практики и дискурсы – властные отношения). Кроме того, традиционная классификация и организация научных дисциплин уже давно не отвечает потребностям времени, наиболее плодотворные исследования и разработки идут на стыках наук или в междисциплинарных областях, и понятия дискур-

са и диспозитива – это как раз такие понятия, которые позволяют «переплывать» с одного берега научной дисциплины на другой [1].

В данной работе проводится первоначальное исследование публичного дискурса-знания основных уголовно-правовых понятий, что в последствии методом реконструкции позволит подойти к анализу скрытых дискурсивных практик, лежащих в основе уголовно-правовых наук.

Понятия личности преступника, криминального поведения, преступности в целом, наказания носят концептуальный характер не только для криминологии, но и уголовно-правовой доктрины в целом. Однако несмотря на их принципиальное значение, они имеют конвенциональный характер и представляют трудности в своей логической экспликации. Исходя из указанных особенностей основных криминологических концептов, дать им какое-либо сущностное определение не представляется возможным. Однако они существуют в публичном дискурсе, научно обосновываются и легитимируются. По этому поводу П. Сорокин достаточно красноречиво писал еще в 1914 году: «Несмотря на все богатство определений, приходится сознаться, что общепризнанного понятия преступления, а соответственно, и наказания до сих пор еще нет. Главный грех значительного числа определений заключается в том, что вместо анализа действительных причинных взаимоотношений, существующих в живой действительности, догматика уголовного права весьма усиленно занималась и занимается анализом перечисленных в кодексе «преступных деяний», игнорируя аналогичные явления, данные вне кодекса» [2].

Криминологическая концепция личности преступника, являясь одним из столпов уголовно-правовых наук,

также носит противоречивый характер. Достаточно осторожно подходу к этой проблеме, Я.И. Гишинский пишет: «В отечественной криминологии существует два основных подхода к проблеме личности преступника. Одни ученые активно отстаивают «личность преступника» как «качественно отличную от личности других граждан» и определяют ее как «совокупность социально-демографических, социально-психологических, нравственных и правовых свойств, признаков, связей, отношений, характеризующих лицо, совершившее преступление, влияющих на его преступное поведение. Ряд авторов отрицают существование особой «личности преступника» [3]. Понятие «личность преступника» носит выраженный междисциплинарный характер и, как справедливо отмечают авторы монографии «Личность преступника»: «В зависимости от социально-исторических условий, требований социальной практики и уровня развития науки по-разному ставился и решался вопрос, что такое личность преступника, есть ли она вообще, в чем ее специфика...» [4].

Кратко описав проблематику, касающуюся криминологических концептов, представляется целесообразным дать набросок возможных подходов к их анализу. И здесь в первую очередь необходимо использовать возможности дискурсивного подхода, так как методологическая субъективность познания (Т. Кун, П. Фейербранд, И. Лакатос) эволюционирует от сущностно-субстанциональных форм, к дискурсам-знаниям, конструирующим предметные области (М. Фуко, Ж. Делез). Понятие дискурс можно определить как особый способ общения и понимания окружающего мира [5] или как совокупность концепций, практик, утверждений и верований. Дискурсивный анализ концептуального аппарата в первую очередь не претендует на полноту и объективность охвата той или иной области знаний, заранее задан субъективизм и прагматическая направленность.

Для примера кратко остановимся на возможности дискурсивных практик концепта преступности в рамках социально-правового, аксиологического и прагматического аспектов.

Социально-правовой дискурс о преступности. Э. Дюркгейм, как известно, считал, что преступность – нормальное, необходимое и даже полезное явление жизни общества, так как она вызывает коллективную реакцию, которая укрепляет групповую солидарность и проясняет социальные нормы, напоминает членам общества о существовании общих интересов и ценностей [6]. Его высказывание гласило: «Преступность – это один из факторов здоровья общества и неотъемлемая часть любого здорового общества». Еще ранее английский философ Бернард Мандевиль в «Басне о пчелах» писал, что пороки отдельных лиц представляют собой благо для общества.

Довольно гибкий подход к определению, что такое преступность у современного американского криминолога Дж. Шели. Он отмечает, что признание кого-либо или чего-либо преступным в данный момент времени зависит не от абстрактного и неизменного определения. Скорее это является следствием социальной, политической или экономической ситуации в стране [7, с. 78].

С.Г. Ольков пишет: «Термин преступность не является строго научным, поскольку представляет собой сумму зарегистрированных и латентных преступлений, включающих весьма разнородные, в том числе диаметрально противоположные деяния, объединяемые только по признаку включения в особенную часть УК» [8].

Относительность определения преступности постулируется в теории конфликта, которая утверждает, «что ни одно действие или человек не являются внутренне моральными или аморальными, преступными или законопослушными. Если действие или человек признаются преступными, тому есть какая-то скрытая причина, поскольку подобное определение служит чьим-то интересам внутри общества. Если эти определения связаны с

интересами, то, соответственно, изменение интересов неминуемо приводит и к смене определений. Таким образом, каждое определение действия как аморального, девиантного или преступного (или наоборот) должно рассматриваться как пробное и всегда может подвергнуться переоценке» [7, с. 83–84].

А. Франк в своей «Философии уголовного права», изданной в 1868 году, писал: «Называть преступлением всякое нарушение уголовного закона – это значит утверждать, что всякое деяние, которое закон облагает наказанием, действительно наказуемо или достойно наказания, это все равно, что сказать: опиум усыпляет, потому что он обладает усыпляющим свойством. Но что такое закон должен запретить? Вот в чем вопрос. Если этот вопрос не разрешен, то добро и зло, виновность и невинность зависят вполне от каприза людей и произвола законодателей. То, что закон запрещает, он должен облагать наказанием, будучи лишен санкции, он остается без действия. Таким образом, мы опять должны повторять лишенное смысла положение: наказуемыми следует признавать деяния, которые наказываются, уголовным преступлением следует считать все то, что называется уголовным преступлением – все равно, какою властью и каким законодательством» [9].

Ч. Беккариа в своем труде «О преступлениях и наказаниях» писал: «Неопределенность границ преступного породила в нациях нравственность, находящуюся в противоречии с законами, привела к тому, что одни законы противоречат другим... почти всегда смысл таких слов, как «добродетель» и «порок», «хороший гражданин» и «преступник», изменялся в течение столетий во следствии изменения условий страны, соответствующего общим интересам, но в силу страстей и заблуждений, овладевавших одно за другим различными законодателями» [10]. Исходя из своих представлений, критерием преступного поведения Ч. Беккариа считал вред, который оно приносит нации.

Аксиологический (или ценностный) дискурс о преступности. Аксиологический дискурс выводится из диспозиции, что преступление это деяние, направленное против разделяемых гражданами системы ценностей и охраняемых благ, в силу чего оно представляет общественную опасность. Понятие системы ценностей является значимым для уголовного права и криминологии, не случайно проводя анализ понятия преступления, А.П. Козлов более семидесяти страниц монографии посвящает именно анализу системы ценностей и ценностной ориентации личности [11].

Иерархия системы ценностей совершенно четко прослеживается в структуре Особенной части уголовных кодексов различных периодов. Так, последнее дореволюционное Уголовное уложение 1903 года отражало систему ценностей «За веру, царя и Отечество». Уложение, состоявшее из 37 глав, глава I «О преступных деяниях и наказаниях вообще» являлась вводной, но уже глава II называлась «О нарушении и ограждающих веру постановлений» и содержала 25 статей. Глава III – «О бунте против верховной власти и о преступных деяниях против священной особы императора и членов императорского дома» (7 статей), глава IV посвящена государственной измене, глава V – смуте, VI – неповиновению власти, VII – противодействию правосудию (в сумме 70 статей).

Для краткого сравнения ныне действующий УК РФ отражает систему приоритетных ценностей как «личность – общество – государство», преступления против личности составляют VII раздел УК и содержат пять глав.

В связи с этим появляется два интересных момента. Первое – возможно ли существование универсальной системы ценностей для людей? И второе – право всегда состоит из норм, но соответствуют ли нормы ценностям, так как одни принадлежат к деонтической системе координат, другие к аксиологической?

В статье «Горе от иллюзий» Л.Н. Гумилев и В.Ю.

Ермолаев пишут: «Все разговоры о «приоритете общечеловеческих ценностей» наивны, но небезобидны... Причина здесь проста. Суперэтнические системы ценностей, как правило, взаимоисключающи и, уж во всяком случае, плохо совместимы между собой. Такая несовместимость вполне оправдана и отвечает функциональной роли суперэтнических доминант. Ведь именно они служат индикаторами принадлежности отдельного человека и этноса к «своему» этносу. Доминанты как бы блокируют слияние суперэтносов между собой» [12].

Задаваться вопросом о сущностном определении ценностей как *sui generis* просто бессмысленно. Так, А.П. Козлов дает следующее определение: «ценность – это совокупность благ, заключенных в том или ином предмете окружающего мира, которые предмет «предлагает» окружающему миру» [11].

В заключение рассмотрения аксиологического дискурса остановимся несколько подробнее на рассмотрении морально-этических основ, лежащих в основе подходов к пониманию проблем криминального поведения в целом.

V.A. Lefebvre (1990) предложил мысленный эксперимент для доказательства существования нескольких этических систем [13]. Игрушечный замок, населенный бумажными человечками, к которому приближается дракон, цели которого неизвестны. Один из человечков идет ему навстречу, без оружия с настроением дружбы, надеясь пробудить в драконе взаимные человеческие чувства. Другой замок с аналогичной ситуацией, но человечек выходит с бумажным мечом в руках, для борьбы с драконом и защиты друзей и замка. И в первом и во втором случае человечки погибают в огне из пасти огнедышащего дракона. Каждый из погибших бумажных человечков становится героем и идеалом в своем замке, однако в другом замке будет иное мнение. В первом замке протянувший руку дружбы герой, а во втором – трус, не нашедший в себе мужества бороться. В другом – сражавшийся с мечом является героем, тогда как в первом замке отношение к нему как к не нашедшему мужества выйти без меча.

Соответственно, можно говорить о двух принципиально различных культурах, или двух этических системах. В первой, существует четкое разделение категорий добра и зла, универсальность системы ценностей, отрицательное отношение к уничтожению зла насилием, так как это ведет к порочному кругу порождения зла. Во второй, понятия добра и зла относительны, можно говорить о феномене «прозрачности зла», консенсусом и относительностью системы ценностей, оправданное использование насилия в благих целях. Не трудно догадаться, к какой этической системе принадлежит западное современное общество. Нормы права должны компенсировать релятивность ценностей.

Та или иная система ценностей носит не рефлексивный характер, т. е. не осознается индивидуумами и пронизывает все сферы человеческой деятельности. Несмотря на усиливающийся репрессивный характер законов, увеличение тюрем и колоний, количество насильственных преступлений не уменьшается. Этика свободы без ответственности по существу выливается в этику оправдания насилия. Для сравнения правовая си-

стема Японии относится к Романо-германской правовой системе и основана на репрессивной уголовно-правовой доктрине преступления и наказания. Однако уровень насильственной преступности остается крайне низким и увеличивается только в последнее время благодаря вестернизации. Этика ненасилия связана, прежде всего, с категорией ответственности и ориентирована на «бытие-в-мире» (М. Хайдеггер). Аксиологический дискурс о понятии преступности приобретает особое значение в условиях глобализирующегося мира и разработки основ международного уголовного права.

Прагматический дискурс о преступности. Данный аспект дискурса кратко можно определить следующим образом. Один из возможных подходов к понятию преступления как результата, порожденного использованием средств, сущностно неадекватных поставленным целям. С этой позиции преступление представляет собой такое поведение, где нарушена мера между целью, средствами и результатами, причем данное нарушение находится за пределами писаного закона [14].

Не претендуя на полноту охвата поставленных в названии работы проблем, данное исследование показывает возможность применения дискурсивных практик для анализа основных концептуальных положений уголовно-правовых дисциплин.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Розин В.М. Психология: наука и практика. М.: РГГУ, 2005. 544 с.
2. Сорокин П.А. Преступление и кара, подвиг и награда. М.: Астель, 2006. 618 с.
3. Гилинский Я.И. Криминология: теория, история, эмпирическая база, социальный контроль. СПб.: Питер, 2002. 504 с.
4. Антонян Ю.М., Кудрявцев В.Н., Эминов В.Е. Личность преступника. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. 366 с.
5. Филлипс Л., Йоргенсен М. Дискурс анализ. Теория и метод. Харьков: Гуманитарный центр, 2004. 354 с.
6. Дюркгейм Э. Норма и патология // Социология преступности. М., 1966. С. 39–44.
7. Шели Дж. Формулируя определение преступности // Криминология / под ред. Дж. Шели. СПб., 2003. С. 77–79.
8. Ольков С.Г. Детерминация преступного поведения, современная политика и отрицательная девиантность в контексте глобализации // Право и политика. 2005. № 6. С. 106–120.
9. Философия уголовного права / сост. Ю.В. Голик. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. 348 с.
10. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М.: ИНФРА-М, 2004. 184 с.
11. Козлов А.П. Понятие преступления. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. 819 с.
12. Гумилев Л.Н., Ермолаев В. Ю. Горе от иллюзий // Alma Mater (Вестник высшей школы). 1992. № 7–9.
13. Lefebvre V.A. The Fundamental Structures of Human Reflection. N.Y., 1990. P. 25.
14. Пигров К.С. Социальная философия. СПб.: СПбГУ, 2007. 296 с.

PUBLIC DISCOURSE KNOWLEDGE OF CRIMINAL JURISPRUDENCE

© 2015

N.A. Isaev, Doctor of Law, Professor of Criminal Law and Procedure
St. Petersburg State Pedagogical University named after A.I. Herzen, St. Petersburg (Russia)

Annotation: The article based on the concept of Foucault analyzes the public discourse-knowledge of the basic concepts of criminal law. Examines concepts such as identity of the offender, the crime, crime. The analysis is performed both in the social and legal environment, and axiological.

Keywords: discourse, crime, the offender, the offense, the punishment.