

К вопросу о юридической конструкции, связанной с уголовно-правовой оценкой исполнения приказа или распоряжения в системе обстоятельств, исключающих преступность деяния

В системе «начальник (отдающий) – подчиненный (исполняющий приказ)» предполагается, что приказ должен быть качественно безупречным с точки зрения права и достижения поставленных целей, то есть идеальным, а исполнение приказа должно быть точным, своевременным, полным, другими словами, также идеальным. В реальной жизни так не происходит, а если и происходит, то в порядке редкого исключения. Налицо «разворачиваемое» противоречие между субъектом власти и субъектом исполнения. Чем сложнее социально-экономические, технико-технологические, правовые и культурные условия, тем сильнее «разворачивается» это объективное противоречие. Оно должно рассматриваться с различных позиций и под разными углами зрения, в том числе и с точки зрения наличия системы обстоятельств, исключающих преступность деяния.

Ключевые слова и словосочетания: приказ, распоряжение, юридическая конструкция, правовая норма.

E. Y. Ushakov

Vladivostok State University of Economics and Service
Vladivostok. Russia

The question of the legal structure associated with the criminal law assessment Superior orders in the Criminal defenses

The system «Head (Given) – Slave (to obey orders)», it is assumed that the order must be impeccable quality in terms of rights and goals, that is, an ideal, and execution of the order must be accurate, timely, complete, that is also ideal. In real life activity of specific individuals is not the case, or is happening, but in the manner of the rare exceptions. There is a "pull-down" the contradiction between the subject and the subject of government performance. And the more complex socio-economic, technical, technological, legal and cultural conditions, the stronger the "unfolding" is an objective contradiction. It must be considered from different perspectives and from different angles, including in terms of availability of Criminal defenses.

Keywords: order, disposition, legal structure, legal norm.

¹ Ушаков Егор Юрьевич – магистрант кафедры международного бизнеса и финансов Владивостокского государственного университета экономики и сервиса; e-mail: Boxter2007@mail.ru.

В рамках диалектической традиции Гегель дал классическое описание «разворачивания» противоречия: действие начинается лишь тогда, когда наружу выступила «противоположность, содержащаяся в ситуации. Теперь противостоят друг другу в борьбе два вырванных из гармонии интереса, и они в своем взаимном противоречии необходимо требуют некоего разрешения» [3. С. 86]. В соответствии с диалектическим учением о противоречии всякое развитие есть возникновение противоречий, их разрешение и в то же время возникновение новых противоречий. Фактически жизнь любого социального объекта соткана из противоречий, то есть представляет собой совокупность возникающих, развивающихся и разрешающихся противоречий.

Усложнение правовой действительности, с одной стороны, настоятельная потребность систематизации и унификации права, с другой – подвигает на разработку адекватной методологии в сфере разрешения вышеназванного «разворачиваемого» противоречия с учетом накопленного правового и социального опыта. Для этого необходимо создание конструкта в зоне перехода от эмпирического знания к концептуально-правовому знанию, который, во-первых, выполнял бы функции перевода между теоретико-правовым языком и языком эмпирическим; во-вторых, позволял бы обнаруживать существующие, но не описанные правовые «пустоты» в сфере функционирования института исполнения приказа или распоряжения в целом, а также функционирования института исполнения приказа или распоряжения в системе обстоятельств, исключающих преступность деяния, в частности.

Приступая к решению этой нетривиальной исследовательской задачи, мы исходим из принципа Б. Рассела: «Везде, где возможно, следует подставлять конструкции из известных объектов вместо выводов о неизвестных объектах» [5. С. 324]. Соответственно такому подходу социальный конструкт понимается нами как операционная модель ситуаций, действий, оценок, как «умственная модель» (П.У. Бриджмен) [8], теоретическая абстракция, принадлежащая сфере социально-правовой гносеологии, но выступающая базой социально-правовой практики, то есть принадлежащей социально-правовой онтологии.

Представляется, что концептуальный подход является одним из самых оптимальных в решении проблемы совершенствования института исполнения приказа в системе обстоятельств, исключающих преступность деяния. Во-первых, он предусматривает наличие мощного инструментария по «расщеплению» самых сложных и запутанных ситуаций в условиях функционирования института исполнения приказа; во-вторых, он, помимо интеллектуальных, не требует дополнительных материальных, кадровых и иных затрат, что немаловажно в современных рыночных условиях; в-третьих, он универсален, поскольку применим для разрешения проблемных ситуаций практически во всех сферах жизнедеятельности общества, в организациях, на предприятиях всех форм собственности; в-четвертых, он позволяет

учесть не только современные научно-практические наработки в этой сфере, но и исторический опыт предыдущих поколений.

Думается, что взгляд в историческую ретроспективу дает основания полагать, что юридический подход к изучению сущности понятия «приказ» должен учитывать изменения философской рефлексии и научного видения правовых и социально-политических проблем в обществе. Так, для французского юриста традиционно сама норма права – это уже приказ. Для германской юридической науки «приказ» – это юридическое понятие, которое должно быть сконструировано с математической точностью [7].

Российская юридическая традиция склоняется к тому, что формулировка приказа и процесс его исполнения – это состояние мысли, если не сказать «состояние души». Думается, что в России изучение понятия «приказ» базируется на философском дискурсе и политико-правовом подходе. Такая коммуникативная теория затрудняет структурирование других понятий, сопряженных с понятиями «приказ», «распоряжение». А это в свою очередь снижает определенность и нормативность. Не случайно еще в XIX веке стала расхожей фраза М.Е. Салтыкова-Щедрина о том, что строгость российских законов компенсируется необязательностью их исполнения [6. С. 89].

В течение трех столетий в России происходит негласная дискуссия в среде ученых, специалистов, военнослужащих, начальников и подчиненных: каким должен быть подчиненный, «умным» или «исполнительным»? Если «умным», тогда он должен «исполнять все служебные приказы своих начальников, за исключением явно преступных» (вышеупомянутый Дисциплинарный устав 1925 года); если «исполнительным», тогда «приказ командира и начальника – закон для подчиненного. Он должен быть выполнен безоговорочно, точно и в срок» (вышеупомянутый Дисциплинарный устав 1940 года).

Представляется, что в условиях научно-технической революции, быстрого усложнения социально-экономических отношений и развития правовой действительности поиск юридического решения проблемы нахождения соотношения или баланса между этими двумя, можно сказать, мировоззренческими позициями имеет долговременный характер. При этом надо иметь в виду, что фактические и юридические отношения являются разнородными категориями, объединение «идеального» и «сущего» в единое и логически непротиворечивое целое не представляется возможным по объективным причинам. Ведь никогда не удастся достичь такого положения, когда будут издаваться только самые совершенные приказы и все их исполнители будут только «умными», «исполнительными» и с высочайшей степенью правосознания. Да и нормативно-правовая база в любое время будет нуждаться в корректировке.

С учетом вышесказанного закономерно формулируются и основные проблемы исследования в этой сфере, которые необходимо будет исследовать и решать постоянно:

- 1) повышение правового качества приказов (распоряжений) и степени их соответствия достигаемым целям;
- 2) повышение правосознания исполнителей приказов (распоряжений);
- 3) повышение качества нормативно-правовой базы, регулирующей правоотношения в организационно-управленческой вертикали «начальник–подчиненный».

Решение проблем в контексте заявленной темы данной работы с неизбежностью требует постоянного углубленного изучения правового статуса начальника и подчиненного, а также таких понятий, как «приказ», «исполнение приказа», «обстоятельства, исключающие преступность деяния» и др.

В то же время надо принять во внимание настоятельную потребность постоянного изучения, формулирования, корректировки и закрепления в правовых нормах правоотношений в системе «начальник–подчиненный», поскольку эти правоотношения есть идеальная конструкция, описывающая объект (поведение участников правоотношений), субъект, содержание, то есть структурные элементы этой системы. Надо иметь в виду и тот факт, что правоотношение, будучи идеальной конструкцией, полностью не может объять все элементы, необходимые для осуществления и защиты права (интереса), поскольку правоотношение всегда индивидуализировано, конкретно, часто уникально, непредсказуемо. Это можно иллюстрировать, скажем, примерами об издании приказов по усмотрению начальника, о возможности выбора путей и средств выполнения приказов по усмотрению подчиненного.

Отсюда следует, что наличие юридической конструкции, структурной идеи правовых явлений, связанных с уголовно-правовой оценкой исполнения приказа или распоряжения в системе обстоятельств, исключающих преступность деяния, является интеллектуальным решением вопроса построения оптимальной модели построения функционально-организационного статуса (совокупность балансов: власть – ответственность, права – обязанности, функции – средства) и сопровождающих юридических фактов. Именно о построении такого рода оптимальных моделей говорит в своих трудах С.С. Алексеев [1. С. 197; 2].

На нормативном уровне юридическая конструкция исполнения приказа или распоряжения закрепляет модель поведения в нормах объективного права. При этом важно заметить, что определенность в нормах права достигается не в силу того или иного веления законодателя, а определяется именно наличием соответствующего концепта, в нашем случае концепта исполнения приказа или распоряжения, о чем говорилось выше.

Таким образом, феномен, определяемый концептом «исполнение приказа (распоряжения)», не что иное, как научно, исторически и логически обоснованные цель, мера, способ определения целесообразного и безопасного взаимодействия субъектов системы «власть–подчинение», отражаемые в легитимно закрепляемом порядке регулирования отношений и поведения отдающих и исполняющих приказы в рамках российского законодательства.

Изучение вопросов, касающихся эволюции теории исполнения приказа или распоряжения в системе обстоятельств, исключая преступность деяния, подвигает к постановке проблемы, связанной с коммуникативной стороной в отношениях власти-подчинения. Надо согласиться с тем, что: 1) приказ или распоряжение имеют не только содержательную сторону, 2) юридическая конструкция исполнения приказа или распоряжения, закрепляющая модель поведения в нормах объективного права, должна предусматривать наличие всех структурных элементов. Но этого мало: система должна функционировать. Юридическая конструкция исполнения приказа должна учитывать динамику всего процесса.

Другими словами, наличие идеального приказа, отданного идеальному исполнителю, не является гарантией достижения поставленной цели. И действительно: приказ должен быть облечен в соответствующую форму (сигнал), передан в качестве сообщения (информации, сигнала, знака и т.д.) по соответствующим каналам связи, передан вовремя и в нужном направлении, принят исполнителем без искажений, правильно им понят.

Необходимо не упускать из внимания проблему искажений массива информации при ее передаче от начальника к подчиненному. Нередко приказ издается, например, в устном порядке. Предполагается, что начальник имеет свой замысел, но вербально он его может точно и не выразить. Это первая возможная погрешность в передаче смысла и содержания приказа. Средства связи или иные люди, посредством которых передается приказ, также могут внести искажения в смысл приказ. Это вторая возможная погрешность. Принимающий устный приказ исполнитель, в свою очередь, при осмыслении может внести свою погрешность в первоначальный замысел. Особенно подобного рода вопросы актуальны в период военных действий, в условиях чрезвычайных обстоятельств.

Изучение литературы показывает, что в настоящее время ученые и специалисты предпринимают попытки включить в юридическую конструкцию исполнения приказа (распоряжения) дополнения, отражающие коммуникативную составляющую. При этом учитываются теоретические наработки и довольно обширная практика. Так, в соответствии с нормами законодательства команды и процесс их исполнения фиксируются на магнитных и цифровых носителях в так называемых «черных ящиках» на самолетах, кораблях, на предприятиях при обеспечении сложных и ответственных технологических циклов. В то же время следует отметить, что фундаментального труда, позволяющего выработать единые подходы к решению

комплекса задач в этом направлении, пока нет. Думается, что без постановки вопросов о нормативном закреплении процесса передачи и приема приказа, распоряжения в виде сообщения, точно идентифицируемого по содержанию и по смыслу, особенно в чрезвычайных ситуациях, не обойтись, во всяком случае при оценке исполнения приказа или распоряжения в системе обстоятельств, исключающих преступность деяния.

Таким образом, с учетом исторической ретроспективы и условий стремительно протекающей научно-технической и информационной революции естественным образом возникает вопрос об изучении конструкта исполнения приказа с точки зрения ее функционирования как информационной системы.

В действующем законодательстве информация определяется как «сведения, сообщения или данные независимо от формы их представления» (Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации») [4]. Поэтому любой приказ рассматривается как сообщение, то есть передвижение информационного ресурса или объекта от источника информации (начальник) по определенным каналам и сетям к получателю (подчиненный). При этом эта информация является особой – имеет правовой смысл. Согласно теории информационного права правовая информация должна подвергаться учету, регистрации, систематизации и правовому мониторингу. В целом же видится, что приказы и распоряжения при таком подходе, с одной стороны, являются регуляторами не только правовых, но и информационных отношений, с другой – информационным ресурсом. Нет никаких сомнений в том, что центральным звеном в системе приказов как в информационной системе должно стоять законодательство и применение законодательства.

Представляется, что в условиях глобализации и резкого возрастания возможностей цифровых технологий взаимодействия по вертикали «власть–подчинение», особенно в уголовно-правовом ракурсе, активнее должно привлекаться внимание к таким научным инструментам знания, как философия, информатика, синергетика, соционика, логика, политика, искусство, психология, смысл, цель, метод и др.

Вышеизложенное позволяет прийти к выводу о том, что к трем проблемам, которые необходимо будет исследовать и решать постоянно при уголовно-правовой оценке исполнения приказа или распоряжения в системе обстоятельств, исключающих преступность деяния, необходимо причислить еще одну – повышение эффективности правового сопровождения передвижения приказа (распоряжения) как информационного ресурса в пространстве и во времени.

1. Алексеев, С.С. Избранное / С.С. Алексеев. – М.: Статут, 2003.
2. Алексеев, С.С. Право на пороге нового тысячелетия: некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи / С.С. Алексеев. – М.: Статут, 2000. – 256 с.

3. Гегель Г. Эстетика / Г. Гегель. – М., 1968. Т.1. – С. 86.
4. Об информации, информационных технологиях и о защите информации: федер. закон Российской Федерации от 27 июля 2006 г. №149-ФЗ с изм. и доп. в ред. от 21.07.2014// Российская газета. – 2006. – №165.
5. Рассел, Б. Человеческое познание: его сфера и границы / Б. Рассел; пер. с англ. Н.В. Воробьева. – М.: ТЕРРА – Кн. клуб: Республика, 2000.
6. Салтыков-Щедрин, М.Е. Собр. соч. и писем: в 20 т. Т. 3. – М., 1965–1977.
7. Халабуденко, О.А. Гражданско-правовые нормы и формы / О.А. Халабуденко // Управление в социальных и экономических системах: материалы XXI междунар. науч.-практ. конф. (15 мая 2012 г.). – Минск, 2012. – С. 131–133.
8. Bridgman P.W. Reflections of a Physicist. – Arno Press, 1980. – 436 p.