

Иванов Никита Георгиевич,
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист Российской Федерации,
профессор кафедры уголовного права
и криминологии РПА Минюста России

Роль науки в законотворчестве

Ж.-Б. Боссюэ однажды сказал, что справедливость — это вид мученичества. Совершенно верное замечание, которое имеет отношение и к вопросу об обоснованности нормативного насыщения любого отраслевого кодекса. Сколько нравственных мук испытывает исследователь, доказывая «мудрому» законодателю ущербность его активности на ниве законотворчества, и все тщетно. Но, может быть, усилия адептов доктринальной гармонии закона напрасны, да и не нужны? Разве что только для удовлетворения собственных творческих страстей. Может быть, нет никакой научной перспективы при создании законов, и роль науки сводится только к обслуживанию принятых решений? Попытаемся разобраться.

Как следует из преамбулы, будем делать акцент на законе как государственном нормативном установлении, сообразуясь с логично безупречным тезисом Т. Гоббса, писавшего: «Следует различать *jus* и *lex* право и закон ... ибо право состоит в свободе делать или не делать, между тем как закон определяет и обязывает к тому или другому члену этой альтернативы, следовательно, закон и право различаются между собой так же, как обязательство и свобода, которые несовместимы в отношении одной и той же вещи»¹.

Закон, как совершенно справедливо утверждают исследователи, помимо реакции на скандал², должен обладать научной обоснованностью, которая состоит из рационального объяснения необходимости привлечения для улаживания конфликта, во-первых, правовых средств и, во-вторых, правовых средств именно данной правовой отрасли. Такое объяснение предполагает превращение его (объяснения) в убеждение, иначе объяснительный вариант закона вряд ли сформирует позитивную реакцию. Но в такой интерпретации (а иного толкования обоснованности мы не представляем) возникают самый, пожалуй, важные вопросы: «Что образует скандал? Какие отношения могут быть отнесены к скандалу?»

«Мятеж не может кончиться удачей, в противном случае его зовут иначе», — писал в XVI веке английский поэт Дж. Харингтон (перевод С. Маршака). Мятеж — это очевидный скандал, предполагающий радикальный финал фронды, восстание и свержение существующего порядка. Естественно, поэтому он оценивается с позиций скандала как явление плохое, нуждающееся в карательном воздействии. Но если мятеж удался, то он мгновенно превращается в противоположность плохому — в начало хорошее, получающее уже позитивную стигму в виде революции, эволюции, преобразования, перестройки и т. п., и в таком качестве в каре не нуждается, а, напротив, нуждается в поддержке с позиций, в частности, права. Все зависит от того, чьи интересы восторжествовали, ибо принцип крестоносцев «чья власть того — и вера» действовал всегда и будет продолжать действовать, безусловно (так как это неизбежная историческая фатальность). Таким образом, скандал как повод для, в частности, криминализации определяется интересами тех, чья власть. И этот тезис в доказательствах не нуждается, поскольку он доказан историей. Власть всегда защищала себя и будет именно так и поступать. Такое положение вполне естественно и может быть изменено только в пределах утопий, когда государством будут руководить философы. Но и в таком случае Платон допускал справедливость исключительно только в масштабах государства, поэтому даже в утопиях из-за кулис тайно проявляется окровавленный меч крестоносцев и кривая усмешка рыцарей храма.

Для того, чтобы обосновать закон, право, а значит, утвердить его в сознании бюргера, необходим миф. И это опять историческая фатальность, без которой не существовало ни одного государства. Миф всегда покоится на веских основаниях, поэтому его божественная сущность была, несомненно, выигрышным моментом. С тезисом *ad majorem gloriam Dei* (к вящей славе Божьей) творились любые начинания, поскольку этот тезис был безупречен в своих объяснительных позициях. С этим тезисом казнили неугодных (охота на ведьм), преследовали недовольных, начинали войны и т. д.

¹ Гоббс Т. Сочинения: в 2 т. Т. 2. Москва. 1991. С. 97.

² См.: Карбонье Ж. Юридическая социология. Москва: Прогресс. 1986. С. 290.

Со временем божественная сущность мифа была заменена на Цицероновское «благо народа — высший закон», которое все же основывалось на божественных канонах, и уже это знамя сопровождало любые нормативные преобразования. Из постулата, который даже нельзя назвать новым, *ad maiorem gloriam populus* (во имя вящей славы народа) М. Вебер вывел закон, согласно которому прогрессивное развитие права идет в направлении его рационализации, которая включает всевозрастающую специализацию и бюрократизацию. Этот закон позволил обосновывать растущее число нормативных установлений, каковые, в свою очередь, имели целью под благими лозунгами защиту власть имущих. А. И. Исаев отмечает: «Государство всегда стремилось обозначить границы сферы действия собственной ответственности, маскируя эти намерения одним из своих главных мифов — защитой общественного интереса ... На самом же деле государство всегда охраняет только само себя¹. Но, охраняя само себя, государство не может не опираться на объективные позиции, которые будут не только доступны охлосу, но и поддержаны им. И эти позиции современного российского законодателя остались неизменными со времен средневековья — тезис о благе народа. Так, в пояснительной записке к проекту Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации (далее — УК РФ) и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» (далее — УПК РФ) (принятому 22 июля 2010 года № 155-ФЗ), дополняющему перечень обстоятельств, отягчающих наказание, предусмотренного частью 1 статьи 63 УК РФ, новым обстоятельством «совершение умышленного преступления сотрудником органа внутренних дел» (п. «о»), интересы народа получили истинное назначение в качестве бесспорного аргумента. Весь сопроводительный документ исчерпывается указанием на то, что законопроект «подготовлен во исполнение поручения Президента Российской Федерации от 12 ноября 2009 года № Пр-3020 и от 30 декабря 2009 года № Пр-3525 и **направлен на усиление защиты прав и законных интересов граждан и организаций** (выделено нами. — Н. И.) от неправомερных действий сотрудников органов внутренних дел».

Необходимость защиты интересов граждан используют политики и законодатели главным образом в тех ситуациях, когда законопроект вызывает возражения со стороны, между прочим, народа или сомнения в его целесообразности, корректности и обоснованности со стороны исследовательских кругов. Так, председатель Государственной Думы В. Володин опубликовал в своем Telegram-канале новый пост, который касается резонансного закона о специальных кодах доступа, принятого в первом чтении Государственной Думой Российской Федерации. В новом посте В. Володин, в частности, написал, что «диалог по законопроекту будет продолжен», поскольку «нам» (видимо, власти. Вставка автора. — Н. И.) «важно сделать все для спасения людей».

Защита прав граждан — безупречный аргумент, обосновывающий любые начинания. Но права граждан, если иметь ввиду Конституцию, зиждутся на естественных правах человека: справедливости, свободе, равенстве, братстве, и, несмотря на то, что теория естественного права представлена многоаспектными вариантами ее интерпретации, она имеет общие основания: вечность (хотя бы идеи) и неотчуждаемость присущих человеку прав. Однако история государственности предлагает массу примеров, когда благие намерения защиты неотчуждаемых прав приводили в итоге к репрессиям и тирании. Так, Французская революция, которая провозгласила и принялась усердно защищать различного рода свободы, равенство всех граждан и приняла даже Декларацию прав человека и гражданина со свободой совести, печати, собраний, союзов и попыткой отмены смертной казни (Кондорсэ). Однако эйфория свободы прошла достаточно быстро, поскольку власть оказалась перед необходимостью защищать свои амбиции. И вот уже через незначительное время после ее начала Робеспьер стал обожествлять террор: появились ограничения свобод, и в результате Великая революция преобразовалась в страшную диктатуру, сопровождающуюся беспроярышным тезисом «благо народа», а между тем ученые умы и советовали, и настоятельно рекомендовали обратить внимание правящих властей на существо, естественно, правовых воззрений, помогающего установить справедливость во взаимоотношениях граждан. Со времен Ж.-Ж. Руссо и Дж. Локка такие требования не прекращались и в период новейшей теории естественного права, которая оперирует термином «естественное право социального содержания».

Другой не менее важный аргумент для легитимации властных амбиций — воля народа. Невзирая на мнения специалистов, высказывающих обоснованные сомнения в наличии такой всеобъемлющей воли, она, как беспроярышный аргумент, правит балом в законодательных реформах. Вот, например, спикер Государственной Думы Российской Федерации В. Володин в ходе

¹ Исаев И. А. Закон и революция. Москва: Проспект. 2022. С. 126.

выступления по случаю Дня Конституции Российской Федерации на пленарном заседании палаты сказал, что Конституция Российской Федерации с учетом принятых в 2020 году поправок к ней стала документом, который исходит из вызовов времени, опирается на текущую ситуацию и отражает волю народа. То же самое сказал В. В. Путин, объясняя необходимость изменения Конституции.

Ссылка на мнение народа, или как оно именуется иначе — общественное мнение, полностью соответствует положениям статьи 3 Конституции Российской Федерации, устанавливающей положение, согласно которому единственным источником власти в России является народ, и Всеобщей декларации прав человека ООН, где установлено, что воля народа должна быть основой власти правительства. Бесспорно, выигрышный тезис, имеющий фундамент в естественном праве. Но что дает этот тезис с позиции семантики? И здесь исследователь вынужден столкнуться с дуализмом. Во-первых, следуя за рассуждениями Ж.-Ж. Руссо и его последователей, закон выражает «общую волю» народа, которая складывается из субъективных волей каждого отдельного человека, поэтому, если кто-то не подчиняется общей воле, то в силу вступает принуждение и такой вольтерьянец силой принуждается быть свободным! Это напоминает тезисы римских императоров, народных волецов и подобно рода деятелей, склонных к кардинальным решениям или террористическим сюжетам. Например, один из виднейших деятелей реформации, пропагандист идеи спасения вне угнетающих регламентов церкви Ж. Кальвин считал, что ради достижения справедливости «надо делать добро людям вопреки их воле»¹, а В. Г. Белинский провозглашал: «Если для утверждения социальности нужна тысяча голов — я требую тысячи голов»². Именно такие следствия являются печальным итогом последовательной интерпретации учета так называемой «воли народа».

Во-вторых, исследователи совершенно справедливо отмечают, что общество неоднородно и состоит из различных социальных групп, обладающих собственными взглядами, ценностными установками, ментальными позициями, в связи с чем закон не может выражать волю всех. Это абсурд, но абсурд, выгодный законодателю, который продвигает линию демиурга.

Ратуя против общей воли как надлежащего аргумента в защиту принимаемого закона, исследователи занимали порой радикальные позиции, но, в сущности, отражавшие гнев ученого, выступающего против забвения и игнорирования научной обоснованности принимаемых нормативных актов. Н. Черняев писал: «Его величество большинство голосов далеко не непогрешимо, отличается изумительной слепотой и сплошь и рядом служит послушным орудием людей тупых, злобных и ничтожных»³. Наиболее емко, однако, выразил отношение к массе народа величайший философ эпохи Возрождения М. Монтень и в этой сентенции мыслителя сосредоточены, пожалуй, все потенции народной массы, которыми она характеризуется вне зависимости от вековых особенностей. М. Монтень сказал: «Ибо массе свойственны тупость и легкомыслие, из-за которых она позволяет вести себя куда угодно, замороженная сладкими звуками красивых слов и не способная проверить разумом и познать подлинную суть вещей»⁴. Нельзя доверять решение важных вопросов массе, — предупреждали мыслители, имея ввиду, что масса неоднородна, не всегда достаточно креативна и падка на соблазнительные обещания. Надо иметь ввиду естественные нужды человека, требующие порой защиты, а вовсе не желание массы, которое может сформироваться в итоге побудительных призывов со стороны. При этом автор вовсе не принуждает игнорировать пожелания граждан при проектировании законоположений. Таких призывов не было и у тех исследователей, которые ратовали за скептическое отношение к так называемой «воле народа». Взаимоотношения между гражданами и законодателем необходимы, но принятие окончательного решения должно быть непременно обосновано с научных позиций, учитывая, что ссылка на волю народа может быть ширмой для принятия необходимых определенным кругом решений.

Еще один аргумент нельзя обойти вниманием в процессе рассуждений о роли науки в праве. Это аргумент о дальнейшей гуманизации и либерализации законодательства, который также употребляется без каких-либо научных уточнений и пояснений в расчете на массовое сознание. Так, в пояснительной записке к проекту федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ, в котором из системы наказаний была исключена конфискация имущества явно по требованию определенных кругов, связанных с предпринимательством, а также исключены нижние пределы санкций за целый

¹ Цит. по: Бачинин В. Мистерия гуманитарной аномии. Киев: Книгоноша. 2014. С. 97.

² Что дала октябрьская революция работнице и крестьянке // Историк. 2018. № 5. С.27.

³ Черняев Н. Из записной книжки русского монархиста. Харьков. 1907. С. 133–134.

⁴ Монтень М. Опыты. Полное издание в одном томе. Москва: Эксмо. 2015. С. 274.

ряд преступлений, включая преступления против здоровья, что создало возможность дальнейшего развития и без того достаточно распространенного злоупотребления правом, аргументом принятых решений была провозглашена необходимость гуманизации уголовной политики государства. Подобные аргументы, повторяюсь, без каких-либо научных или хотя бы просто приемлемых доводов лежали в основе объяснительных позиций и других нормативных актов. Но недоумевали пораженные юристы-исследователи: неужели российский УК — это кодекс Драконта, который надо постоянно очеловечивать, невзирая на то, что Уголовный кодекс должен все-таки внушать страх, дабы соответствовать критерию общей превенции. Однако аргумент гуманизации, а также ссылка на волю народа и необходимость защиты его интересов преодолевали все научные недоумения в ситуации принятия нового закона, являясь обязательными компонентами обоснования необходимости законодательного акта. И хотя эти тезисы носят абсолютно схоластический характер, именно они есть главный атрибут поднятой хоругви необходимости нормативного урегулирования определенных отношений. И какие в таком случае требуются научные обоснования? Или: кому они нужны, кроме самого обоснователя и адептов?

И тем не менее наука призвана играть роль в пьесе под названием «Обоснование закона». Она (наука) может быть представлена в такой государственно-правовой реальности в двух качествах, каждое из которых является важнейшим для внешнего обеспечения научной обоснованности принимаемого нормативного акта. Первое — наука как обслуживающий компонент государственных решений. Нужно же создать достойный восхищения миф. И этот миф постоянно создается, и в любых проектах он представлен рефреном с теми или иными интерпретациями: «в целях совершенствования уголовно-правовой охраны национальных интересов Российской Федерации, прав и свобод граждан...». Беспроигрышно: *ad maiorem gloriam Dei*. Наука приводит аргументы в пользу этого тезиса и тем свою роль ограничивает. Но государство всегда сопрягало законность с политической целесообразностью, и в таком сопряжении наука вряд ли способна на главенствующую роль. И сколь бы исследователи не старались доказать, что норма не нужна или ущербна по различным причинам, вплоть до дискредитации кодекса, она останется в прежнем виде, покуда не отпадет политическая нужда. Например, статьи 207³ и 280.3 УК РФ, в которых установлена ответственность: в первом случае — за распространение лжи об использовании Вооруженных сил Российской Федерации; во втором — за дискредитацию использования Вооруженных сил.

Второе качество науки тоже обслуживающее, но здесь она способна проявить себя во всем блеске, если на этот блеск обратят внимание. Это обслуживание технических вариантов созданной нормы. Исследователи справедливо обращают внимание законодателя на несовершенство созданного материала, что находит выражение в его: а) безграмотном (с точки зрения лексики) изложении материала, б) противоречии с ранее созданным материалом, в) противоречии с аналогичным материалом другой отрасли права, г) дублировании нормативного материала и т. п. И в этом сегменте наука превращается в благодушного лакея, создающего мифологему, способную хотя бы внешне удовлетворить бюргера¹. Но, создавая аргументы в пользу принятого закона и облагораживая мифологему в этой части, наука предлагает достойные внимания доводы в пользу преобразования принятого нормативного материала, что зачастую дает эффект, который выражается в принятии новой редакции закона. В первом качестве, однако, фронда по поводу инициатив государства способна привести в узилище, если нет «оправдывающего» момента, зато во втором — к поощрениям.

«Пусть князь заботится о победе и сохранении государства — средства всегда будут считаться достойными и каждым будут одобрены, потому что толпа идет за видимостью и успехом дела», — учил Н. Макиавелли². И это наблюдение итальянского философа, которого обоснованно причисляют к великим «вершителям мира», является квинтэссенцией существования любого государства или, лучше даже сказать, любого социального образования, которое непременно стремится к защите собственных интересов. Так происходило в веках, бывших до нас (как выражался Данте), так будет и впредь. Это фатальность социальной ячейки. Но наука здесь, повторимся, необходима, в частности, и для того, чтобы законодательство не выродилось в схоластический набор предписаний.

¹ Автор имеет в виду исключительно нормы, которые своим бытием вызывают сомнение или неприятие.

² Макиавелли. Государь. Рассуждения о первой декаде Тита Ливия. О военном искусстве. Москва: Мысль. 1996. С. 85.