

Теории права и их соотношение с реалиями жизни

Лунеев В.В.

доктор юридических наук, профессор,
главный научный сотрудник Института государства и права РАН,
Лауреат Государственной премии РФ, заслуженный деятель науки РФ
E-mail: luneevvv@yandex.ru

Аннотация. В статье дана оценка связи разрабатываемых теорий и норм права с реальной жизнью. Высказано мнение о том, что до сих пор между теорией уголовного права и системным изучением закономерностей криминальных реалий или криминологией не возникло тесного научно-практического сотрудничества. Отмечено, что юридическое, нормативистское представление практически не имеет отношения к реальности.

Ключевые слова: право, жизнь, теория, реалии, криминология, уголовное право, свобода, неравенство.

Высокая ценность истории и теории права связана с тем, насколько объективно они отражают жизненные реалии и разрабатывают важнейшие юридические проблемы прошлого, настоящего и прогнозируемого будущего. Криминология и социология уголовного права — науки земные. Их относительно легко можно «пощупать» и измерить. И они дают возможность более или менее объективно оценить связь разрабатываемых теорий и норм права с реальной жизнью.

Возникновение социологии права, включая социологию уголовного права и криминологию, произошло в нашей стране в XIX в., и до сих пор между теорией уголовного права и системным изучением закономерностей криминальных реалий или криминологией, к сожалению, не возникло тесного научно-практического сотрудничества. Разработанный в нашем институте академиком В.С. Нерсесянцем либертарно-юридический подход имеет в виду нормативное выражение принципа формального равенства. Составные элементы его раскрываются как единство трех основных компонентов правовой формы: абстрактного равенства, свободы и справедливости. Либертарный юридический подход формально, а не фактически содержательный. Он не смешивает правовую форму и фактическое (неправовое) содержание¹. В итоге мы имеем, что юридическое, нормативистское представление практически почти не имеет отношения к реальности. Законы разрабатываются не на основе фундаментального анализа и прогноза реалий, и научно не исследуется и не прогнозируется их возможная фактическая эффективность действия. И это становится особенно очевидным при обращении к фактам жизни и деятельности системы правоохраны. В уголовном праве и криминологии такие противоречия еще более упро-

щаются. Догматики уголовного права стойко охраняют границы своей независимости. Академик В.Н. Кудрявцев, коснувшийся этих проблем, юмористически заметил: теоретики уголовного права, развивая свою науку на собственных юридических принципах и догмах, считают криминологов не юристами, а какими-то самодельными социологами, а криминологи, опираясь на криминальные реалии, считают таких теоретиков уголовного права не учеными, а догматиками. Как бы это ни было наивно и смешно. Но это факт. В действительности же уголовное право и криминология — единая наука о противодействии преступности. Подобные противоречия в той или иной степени существуют и в других отраслях права. А есть отрасли, которые развиваются на основе только собственной логики и различных мнений. На этой основе и родилось выражение: «у двух юристов — три мнения». А ведь с древних времен на Руси говорили: «семь раз отмерь, а потом отрежь».

Известный нобелевский лауреат немецкий физик и философ Макс Планк, именем которого названо научное общество в ФРГ (аналог нашей РАН), убеждал, что существует лишь то, что можно измерить. Именно поэтому считается, что любая реальная наука начинается с измерения. Все в жизни абсолютно или относительно поддается измерению. Измеряются и ранжируются даже страны, их отрасли деятельности и другие формы нашего существования. Нет измерения, нет и объективных знаний, но могут быть гениальные догадки, нередко красивые или досужие, предположительные и важные суждения. Самый главный научный аргумент в этом случае бывает: «я так думаю». Еще Галилей в XVII в. писал: «Бич человека воображаемое знание. Книжная ученость, а не реалии жизни».

Будучи когда-то директором российско-американского исследовательского центра, на организуемых конференциях я пытался выяснить, какую функцию по предупреждению преступлений

¹ См.: Нерсесянц В.С. Право // Юридическая энциклопедия. М.: Юристъ, 2001. С. 785–791; Он же. Философия права: учебник для вузов. М.: Инфра-М: Норма, 1997. С. 17–31.

могут нести в себе различные отрасли права. Обращаясь к очень известному цивилисту с просьбой выступить с докладом на эту тему. Он категорически ответил: это не наше дело. В принципе, вроде бы так. Но я спрашиваю: в 1998 г. закон о банкротстве Вы разрабатывали? Ответ: да. Но его нормы спровоцировали массовое (несколько сот и даже тысяч случаев) рейдерство (наглый захват доходного бизнеса с помощью закона о банкротстве, судов, правоохранительных органов и судебных приставов). Соглашается. Вы это сотворили? Ответ: тогда не все ясно было. Первый вариант закона о банкротстве появился в 1998 г., второй вариант — в 2002 г. Изменения и дополнения вносились десятки раз вплоть до 2013 г., но рейдерство только возрастает. Такие примеры можно привести по всем отраслям права — от конституционного до дорожно-транспортного. Не измеренное, не изученное, не прогнозируемое — не может быть законом. Но даже при наличии закона, его содержание реально искажается. И искажается даже на самом вершине. В этом году мы переживаем великое историческое событие — 20-летие Конституции РФ. В ст. 3 ее записано: носителем суверенитета и единственным источником власти в РФ является ее многонациональный народ. Высшим непосредственным выражением власти народа является референдум и свободные выборы. Президент РФ В.В. Путин, которого я глубоко уважаю и голосовал за него, перед днем 20-летия Конституции РФ говорил: «Власть должна быть ближе к народу». Элементарное толкование: как она должна быть ближе к народу, если «единственным источником власти в стране является сам народ»? И есть серьезные факты, когда 60–80 % народа за возвращение, например, смертной казни к безжалостным и многократным убийцам детей и женщин, но реальная власть это игнорирует. Конечно, хотя у нас и не совсем легитимная отмена смертной казни, но это гуманно. Однако как быть с мнением народа о сотне тысяч потерпевших и безнаказанных убийц?

Обратимся к более глубоким проблемам. Два главных лица в нашей стране — юристы. Они иницируют, санкционируют и подписывают законы и подзаконные акты. Один из них говорит о свободе: «Несколько лет тому назад я высказал, казалось бы, очевидную мысль: свобода лучше, чем несвобода <...> А противопоставление свободы и порядка, свободы и материального благополучия, свободы и справедливости в высшей степени неверно»². Это странное умозрительное высказывание из уст правящего лица. Оно крайне сомнительно. Из Энгельса известна не поколебленная истина: свобода — есть по-

знанная необходимость. Свобода — не вольница. Ее нельзя противопоставлять или отделять от законного конституционного порядка, материального благополучия, уровня социального равенства и социальной справедливости, как это делает высокопоставленный чиновник. Они составляют сущность свободы, без анализа которых нельзя оценить ее реалии. Иначе она превращается в пустоту. В.А. Жуковский наставлял будущего Александра II: «Люби свободу <...> Свобода и порядок — одно и то же». Председатель Конституционного Суда РФ в своей книге «Правовой путь России» пишет: «Правовая свобода — это свобода, урегулированная правовым законом <...> Свобода как единство прав и ответственности»⁴.

В нашем современном капиталистическом обществе социальное равенство и социальная справедливость совершенно не достижимы. У нас 1 % сверх богатых россиян владеют 71 % всех личных активов. Достижимо лишь правовое равенство, но и его у нас в реальности пока нет. Я, как криминолог, мог бы привести тысячи отдельных и статистически выверенных данных⁵. В. Путин был вынужден признать: «В свое время многим нашим сегодняшним олигархам достались многомиллиардные состояния в результате несправедливой и нечестной приватизации. Это абсолютно точно, это факт <...> Однако если сейчас начать отъем этой собственности, это может привести к худшим последствиям, чем сама нечестная приватизация <...> Поэтому задачей государства являются не разговоры о национализации <...> а разговор о том, чтобы поставить в стойло этих людей, заставить их работать по закону и платить налоги»⁶. Я тоже не сторонник нового передела собственности (хотя он в нашей стране никогда не прекращался). Я не сторонник и «казни» этих ловкачей или иного тяжелого наказания, но законно «повесить им на шею» условную табличку «Я — вор», было бы справедливо. И такая практика в мире есть. Ответственность объективная должна же быть. И вновь обращусь к высказыванию В.В. Путина. На одном из мероприятий он сказал, что «любителей так называемых откатов и распилов надо бить не просто по рукам, по морде надо бить, да так, чтобы желания не было разевать рот на народные деньги»⁷. Какие нужные простые, хотя и не очень этичные, но верные слова. Но если выражаться по-путински: «где “посадки”?»

Со времени разграбления СССР прошло почти 20 лет, а никакого правового решения не было,

² См.: Лунеев В.В. Свобода лучше, чем не свобода? // Государство и право. 2012. № 9. С. 17; Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2012. С. 17.

³ Российская газета. 2012. 26 апреля.

⁴ Зорькин В.Д. Правовой путь России. М.: Библиотечка РГ, 2014. С. 83.

⁵ Лунеев В.В. Истоки и пороки российского уголовного законодательства. М.: Юрлитинформ, 2014. С. 169–295.

⁶ Российская газета. 2011. 16 дек.

⁷ Аргументы недели. 2011. 30 нояб.

хотя у властей была возможность принять его во время своего пребывания у руля государства. Можно прогнозировать, что такого решения и не будет. Скорее всего, это был вынужденный ложный ответ возмущенному народу или фигура речи. Но как быть с разрушительным и массовым общественным мнением, когда абсолютная часть россиян чувствуют себя ограбленными (читайте мнение народа в Интернете), а небольшая часть «успешных» бизнесменов в безвластное время — ограбившими? Через это очень трудно будет просто перешагнуть. Для этого надо создание человеческих условий жизни народа и много времени. Но у страны нет ни того ни другого. А это серьезная основа для социального взрыва⁸.

Способ преодоления аналогичного раскола, как пишет известный экономист М. Делягин, был применен в Великобритании после тэтчеровской приватизации. Это — компенсационный налог, возвращающий в госсобственность разницу между ценой приватизации и реальной стоимости активов на ее момент. Чтобы не подорвать работу предприятий, считает автор, этот компенсационный налог лучше взимать не деньгами, а пакетами акций и этим раз и навсегда закрыть все дискуссии о национализации.

Тысячи лет известно, что правовое неравенство в форме безнаказанности — самая серьезная причина преступности, значимый показатель беспомощности общества. Речь идет не о строгости наказания, а о его неотвратимости. Прав Монтескье: «Закон должен быть похож на смерть, которая никого не пощадит». У нас же исторически неотвратимость наказания выборочна: «правомерно» (чиновная неприкосновенность), политически (семейственность и сетевое организованное преступное объединение сообщников во власти) и организационно (неспособность и продажность системы уголовной юстиции).

Следует осознать, что познанная необходимость в праве — это научно выверенные законы, принятые демократическим путем. А если законы пишутся чиновниками и приближенными к власти людьми в интересах властей и элитарных групп и появляются в Думе, по выражению одного из депутатов, как «черти из табакерки», не согласованные с реально действующим законодательством, не обоснованные социологически и криминологически⁹, то мы живем в порочной необходимости.

⁸ См.: Делягин М. Не хорошие вожди, а честное государство // Форум МСК. 2011. 29 дек. URL: <http://forum-msk.org/material/economic/7980842.html?pf=3>.

⁹ Вот и сейчас во многих учреждениях, включая Общественную палату, «на коленке» без необходимых и глубоких научных исследований судорожно готовят проекты нового УК. С этим согласна и Дума. Совет от профильного комитета Думы П. Крашенинникова лишь один: следует получить «одобрение на самом высоком уровне». О крайне необходимом и глубоком научном обосновании будущих норм УК, которое нельзя заменить спорной дискуссионной демагогией и мнением высокого начальства, ни

Какая, например, правовая, социологическая и криминологическая необходимость заставила власти во время разграбления страны исключить из УК РФ конфискацию в декабре 2003 г.? Она известна со времен средневековья во всех странах мира, в том числе в России, СССР и новой России. Она прописана в международных документах, которые мы ратифицировали, но почему-то не имплементировали. Под напором научной общественности конфискацию вынуждены были вернуть в УК РФ, но в порочном виде. За бытовые преступления конфискация имущества у виновного возможна, а за экономические преступления, где пропадают триллионы¹⁰, — нет. А тут еще появился властный крик: «Не надо кошмарить предпринимателей» (А всех остальных, выходит, можно?).

Чезаре Беккариа доказательно считал, «что законы почти всегда служат только орудием страстей незначительного меньшинства или же порождаются случайной и мимолетной необходимостью. Нигде еще законы не написаны бесстрастным исследователем человеческой природы, который направил бы деятельность людской массы к единой цели для возможно большего счастья для возможного большего числа людей». А как по научному надо разрабатывать такие уголовные законы, было исследовано и доказано А.Н. Радищевым еще в 1802 г. Методика его не устарела, но мы игнорируем достижения и зарубежных, и отечественных ученых.

В нашей стране ежегодно заявляется около 25–26 млн преступлений и правонарушений, а по данным 2013 г., — 28,35 млн. Конечно, далеко не все заявления реально содержат состав преступления. Но по данным репрезентативных исследований ВНИИ МВД и ВНИИ Генпрокуратуры в 2011 г. в России, доказано, что и реально совершается около 23–24 млн преступлений. В 2013 г., например, было возбуждено 1 761 545 уголовных дел. Это всего лишь 6,2 % от общего числа заявлений и сообщений. Осуждено было 735 605 чел. Если исходить из научных исследований латентности, то осуждается около 41,8 % от возбужденных уголовных дел или около 3 % от научно расчетного числа совершаемых преступлений, а остальные избежали уголовной ответственности по разным причинам (не нашли, не установили виновных, не получили согласия властей и т.д.). В эти данные не включены несовершеннолетние. Опущены и многие другие уголовно-правовые особенности.

Обратимся к самым опасным деяниям — умышленным убийствам. За 10 лет 2001–2010 гг. было официально зарегистрировано 263 889 убийств. Примем это число за 100 %. Было выявлено виновных лиц — 86,3 %, а осуждено толь-

слова. (Коммерсант. 2014. 2 окт.).

¹⁰ См., напр.: Лунеев В.В. Истоки и пороки российского уголовного законодательства. С. 175–206.

ко — 67,5 %. Но за это же десятилетие в стране пропало без вести 1,2 млн человек. Не разысканными осталось 38,2 %, но зато выявлено было почти миллион (974 672) неопознанных трупов, значительная часть которых была, как правило, убита и профессионально спрятана, поэтому в статистику убийств это не попало. Если все это грубо сложить, даже исключая многие частные события регистрации, квалификации и учета, то получается, что у нас ежегодно в среднем уходило в «страну неопознанных трупов» до 90–100 тыс. «хитро» убитых. Вот печальная действительная реальность. Ее нельзя понять и осознать путем теоретических рассуждений, и она должна принимается такой, какой она есть.

В последние годы был дан клич в нашей стране снизить число «сидельцев» в местах лишения свободы. У нас стало заключенных меньше, чем в США. Какой путь был избран? Не объективное снижение уровня преступности, хотя он и так с 2006 г. на бумаге снизился на 42,7 %, и такого успеха не имеет ни одна страна мира. Пути снижения: не минимизация причин преступности, не эффективность борьбы, не воспитание людей, а новое мошенническое изменение уголовного законодательства (то, что было преступным, стало не преступным). На этом пути нам недалеко до планеты Транай, описанной американским фантастом Робертом Шекли.

Главная трагедийность нашего положения ныне в том, что мы точно не знаем реального обобщенного объема преступности и ее отдельных устоявшихся видов; мы не знаем ее полных социальных и экономических последствий; мы не знаем действительной эффективности борьбы с преступностью; мы не знаем, как дорого она в целом обходится нашему народу; мы не имеем сколько-нибудь адекватного прогноза ее возможного развития на основе интенсивных изменений в мире и в стране. Более того, мы глубинно научно не изучаем эти проблемы. Мы привыкли ко всему этому «незнанию», как к стихии.

Развитие права в нашем недалеком прошлом, да и в современности осуществляется в основе своей на условном уровне в форме науки слов, а не науки реальных. Институт государства и права никогда не имел и не имеет никакой системной реалистичной, фактической или экспериментальной базы. Мы системно не владем никакой статистической и социологической информацией о наших реалиях. Мы не имеем возможности самостоятельно в необходимых условиях получать и собирать репрезентативные сведения о правовых реалиях в стране. Философия и теория права в нашем институте благодаря некоторым отраслевым наукам развиваются в плане абстрактных либертарных суждений, не опираясь на какие-либо реалии. Логическое мышление, которое доминирует в юридической науке, не может дать знания эмпирического мира.

А абстрактное философствование вне фундаментального анализа реальных сводит философию к науке слов, а не к науке познания реального права.

Ректор Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова академик В. Садовничий в Ассоциации юристов России прямо сказал, «что на юридических факультетах стоило бы преподавать курс общей математики, философию математики и логику». Назвав это ключевым. Не пора ли вам подумать, — советовал он, — над математической моделью Гражданского кодекса, Уголовного кодекса? Потому что сегодня соотношение разных норм, например Уголовного кодекса, с его точки зрения, начисто лишено логики и здравого смысла. В УК 1996 г. внесено более 2000 нередко противоречивых, сомнительных и даже порочных изменений и дополнений на 300 с лишним статей кодекса. Эти порочные изменения и дополнения не успевают усваивать даже специалисты, а УК предназначен всем гражданам.

На базе юридического факультета Садовничий предлагает создать экспериментальную лабораторию и попробовать просчитать какую-то отрасль права и вывести ее алгоритм и построить математическую модель. Он считает это внутренним поручением для себя. Нобелевский лауреат Жорес Алферов тоже этим озабочен: беда нашей науки в том, что на нее нет спроса. Для криминологической науки эта беда многократно больше.

Во-первых, эта наука, даже на уровне современных знаний, очень далека пока от совершенства. Если нет потребности, наука не развивается.

Во-вторых, в стране нет достаточного числа криминологов, владеющих современными методами криминологического, социологического, статистического и математического анализа и прогноза, поскольку на них нет спроса.

В-третьих, мы не имеем сколько-нибудь полных и надежных и конкретных данных о криминологической обстановке в мире, стране, регионе и т.д. Между реальными криминологическими данными и регистрируемой преступностью существует давняя системная пропасть, обусловленная политическими, экономическими, социальными, организационными, правовыми, идеологическими и психологическими проблемами страны и ее вождей. Это конфликт между массовой преступной реальностью и ограниченными возможностями общества и государства, между беспощадным криминалом и осознаваемой виновностью властей, желающих слышать лишь о гуманизме и либерализме своих действий. Криминология и социология уголовного права практически не нужны нашей власти, хотя они чрезвычайно нужны нашему обществу и нашему народу. Только при научном подходе можно минимизировать преступность в нашей стране, особенно экономическую.

Мне приходилось обо всем этом писать и выступать неоднократно, но реальных сдвигов нет.

Гибель людей тысячами, причиняемый материальный и иной ущерб триллионами долларов, расходы на противодействие преступности, наказание какой-то части преступников и непропорциональное прощение многомиллиардных хищений властного люда составляют более половины государственного бюджета. Это также цена нашего антианалитического догматического политизированного либероидного подхода.

Научный подход к этим проблемам помог бы существенно уменьшить эти расходы. Вместо этого мы пытаемся пополнять бюджет копейками с пенсий, пособий, материнского капитала и т.д. на фоне обогащения элитарных кругов и чиновников, что привело к небывалому и неоправданному расслоению общества и расслоению социально опасному. Это не пройдет бесследно для психологии народа. Первый рейдерский захват народной собственности прошел в конце 80-х гг. Затем процесс стал системным, поскольку он до сочинения закона не анализировался. Золотой век для определенного слоя «захватчиков» наступил после необоснованного разгона структур по борьбе с организованной преступностью. Сейчас обсуждается вопрос о его восстановлении. И таких подходов в противодействии преступности много. Все они получают по русской присказке: «Акуля, ты шьешь не оттуля. А я батюшка еще пороть буду». Основной целью этих криминальных «акуль» стал бюджет страны и откаты. Почему этот кладезь средств не используется? Обнародовано, что ежегодный оборот итальянской мафии превышает выручку Евросоюза (200 млрд евро против 140). Мы не знаем наших реалий. Они не меньше. Но соотношение в 1,5 раза названных сопоставляемых сумм может быть вполне возможным. На кого же работает наше государство, его

законодатели и его УК? Государство прилагает максимум усилий по экономии расходов, увеличению налогов и других сборов, даже заговорили о повышении пенсионного возраста и т.д. Но у нас (единственной стране в мире) нет конфискации имущества у экономических преступников, нет ответственности за незаконное обогащение, нет не только экономического и социального равенства, которые не достижимы, но могут быть минимизированы. Но у нас нет даже и возможного и остро необходимого правового равенства. Мы собираем сотую долю наложенных штрафов и т.д. У нас, по данным Института социологии РАН, около 30 млн людей не имеют сколько-нибудь достойного жилья, люди экономят на еде. Социально-экономическое расслоение общества достигло максимума возможного и максимума социально опасного. Я не знаю, как это все можно уложить в научный теоретический подход. А в чистой теории права у нас все хорошо. Но дальше так вести научную работу невозможно и ненужно. Тем более, что впереди у нас много неясного. Многие аналитики, близкие к властным структурам, прогнозируют серьезные глобальные трудности.

Список литературы:

1. Зорькин В.Д. Правовой путь России. М.: Библиотечка РГ, 2014. 192 с.
2. Лунеев В.В. Истоки и пороки российского уголовного законодательства. М.: Юрлитинформ, 2014. 320 с.
3. Лунеев В.В. Свобода лучше, чем не свобода? // Государство и право. 2012. № 9. С. 13-21.
4. Нерсесянц В.С. Право // Юридическая энциклопедия. М.: Юрист, 2001. С. 785-791.
5. Нерсесянц В.С. Философия права: учебник для вузов. М.: Инфра-М: Норма, 1997. 647 с.
6. Эрхард Л. Благополучие для всех / пер. с нем. М.: Начала-пресс, 1991. 336 с.

The theory of law and their relationship to the realities of life

Luneev V.V.

Doctor of Law, Professor,
chief researcher, Institute of state and law of Russian Academy of Sciences,
honored scientist of the Russian Federation,
Laureate of the State Prize of the Russian Federation
E-mail: luneevvv@yandex.ru

Abstract. *The article assesses the relationships developed theories and rules of law to real life. Expressed the opinion that so far between the theory of criminal law and systematic study of the criminal laws of reality or criminology has not arisen close scientific and practical cooperation. It is noted that legal, normativists view has virtually no relationship to reality.*

Keywords: *law, life, theory, reality, criminology, criminal law, freedom, inequality.*

References:

1. Zor'kin V.D. Pravovoi put' Rossii. M.: Bibliotekhka RG, 2014. 192 s.
2. Luneev V.V. Istoki i poroki rossiiskogo ugolovnogo zakonotvorchestva. M.: Yurлитinform, 2014. 320 s.
3. Luneev V.V. Svoboda luchshe, chem ne svoboda? // Gosudarstvo i pravo. 2012. № 9. S. 13-21.
4. Nersesyanc V.S. Pravo // Yuridicheskaya enciklopediya. M.: Yurist', 2001. S. 785-791.
5. Nersesyanc V.S. Filosofiya prava: uchebник dlya vuzov. M.: Infra-M: Norma, 1997. 647 s.
6. Erhard L. Blagosostoyanie dlya vseh / per. s nem. M.: Nachala-press, 1991. 336 s.