

# ЮРИСПРУДЕНЦИЯ

**Михаил Иванович КЛЕАНДРОВ** —  
член-корреспондент РАН,  
судья Конституционного Суда РФ,  
доктор юридических наук, профессор

УДК 340(47+57)

## **ОБ ИСТОРИЧЕСКОЙ СОСТАВЛЯЮЩЕЙ В НАУЧНЫХ ЮРИДИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЯХ**

**АННОТАЦИЯ.** Обосновывается мысль о необходимости при проведении научных исследований по праву, прежде всего фундаментальных, глубоко проникать — в законодательном и правоприменительном отношениях — в исторический вектор исследуемых проблемных правоотношений, что также позволит спрогнозировать развитие ситуации в будущем.

The author substantiates the necessity to carry out scientific research in the sphere of law, primarily the profound research of fundamental issues, as well as the historic aspect of legislative and law-executing issues, which will promote predicting further development of a situation.

Всякая серьезная — комплексная либо узконацеленная фундаментальная, но отнюдь не прикладная — научно-исследовательская работа по правовой проблематике требует стереоскопического освещения. Во-первых, необходим взгляд на то, что из себя представляет исследуемая проблема вообще за рубежом и как она там решается (или уже давно решена и алгоритм ее решения целесообразно попросту адаптировать к нашим условиям), но этот аспект в данной работе по известным причинам не рассматривается. Во-вторых, нужно взглянуть на развитие исследуемых проблемных правоотношений в динамике, в идеале — из прошлого через настоящее в будущее, и некоторые мысли автора на этот счет в данной работе излагаются.

Но о какой истории идет речь? Совершенно ясно, что не о истории в смысле классической исторической науки. Если исследуется конкретная правовая проблема, исследованию подвергается четко очерченная сфера урегулированных правом общественных отношений. И чрезвычайно важно, по мнению автора, учесть, что исследование прошлого этой сферы общественных отношений, урегулированных правом, — отнюдь не историческое исследование, и даже — если обратиться к системе Номенклатуры специальностей научных работников, утвержденной приказом Министерства промышленности, науки и технологий РФ от 31 января 2001 г. № 47 — не исследование по специальности 12.00.01 в области истории государства и права (где «действуют» свои, специфические именно для этой специальности частнонаучные методы научных исследований, есть собственные научные школы и собственные научные авторитеты, корифеи, борьба мнений, победители и «затоптанные» победителями ученые и пр.), а исследование в своеобразном симбиозе действующих юридических научных специальностей, например, 12.00.02, 12.00.03, 12.00.11 и 12.00.15 (и т. д. в конкретном наборе, но нередко и в рамках лишь одной специальности).

С этим могут не согласиться и «классические» историки, и историки в области государства и права. Вообще последние юристам, исследующим правовые проблемы сегодняшнего дня, готовы заявить — не лезьте в наши дела, вы там ничего не понимаете, у нас свой предмет исследования, у вас — свой, и т. д. Действительно, предметы исследования здесь различны, больше того — различны и методы исследования, прежде всего — частнонаучные. Поэтому «вторжение» неисториков в их (историков обоих видов, то есть классических историков и историков-юристов) научное пространство, естественно, вызывает резкие и бурные возражения и отторжение, и прежде всего со стороны собратьев юристов, специалистов в области истории государства и права.

Но если исследуется проблематика регулирования конкретной области общественных отношений сегодняшнего дня, то «вглубь» истории этой сферы отношений исследователь заглядывает не глазами историка, коим он не является и на лавры которого не претендует. Он отыскивает в прошлом «корни» сегодняшних проблем и делает это глазами специалиста сегодняшнего дня. Историк же (в том числе специалист в области истории государства и права), не зная проблемы сегодняшнего дня, тем более узкого сектора конкретной проблемы, как сможет отыскать ее «корни» в прошлом?

Так, исследователь проблем совершенствования механизма судебной власти прежде всего ставит себе цель разработать предложения по ее совершенствованию, повышению эффективности действия всех звеньев этого механизма. Для этого он — это очевидно — должен совершить исторический экскурс в прошлое этого механизма. Историк (обоих видов наверняка) здесь будет исследовать историю судов как государственных учреждений, в лучшем случае — историю отдельных, наиболее выдающихся руководителей этих учреждений. Юрист же, знающий, что механизм судебной власти имеет, грубо говоря, фундамент из трех составляющих — судоустройства, судопроизводства и статуса лиц, непосредственно вершащих правосудие, будет исследовать историческое становление и развитие каждой из трех этих составляющих с позиции законодательного их обеспечения, правоприменительной практики их деятельности и теоретического осмысления данных на всех этапах развития каждой из составляющих названного механизма. Юрист не ограничится здесь исследованиями лишь государственных судов и сможет дать, например, соответствующий комментарий газетной заметке («Русские ведомости», 1904, 19 января): «В Петербурге много говорят о дуэли между поручиком В. и студентом Императорской Военно-медицинской академии. Дуэль состоялась по постановлению (?! — М. К.) военного суда чести...». А историк вряд ли сможет дать необходимый — с научно-правовой позиции — комментарий к постановлению Совета Министров СССР и ЦК ВКП(б) «О судах чести в министерствах СССР и центральных ведомств» от 28 марта 1947 г., где отдельным пунктом предусматривалось в двухнедельный срок организовать Суды чести в трех союзных министерствах, включая Минздрав СССР. И т. д.

Кроме того, и об этом также нужно сказать, хотя это и так само собой разумеется — исторический экскурс по проблематике конкретной правовой проблемы, в целом посвященный сегодняшнему дню — отнюдь не самоцель. Даже не способ расширить кругозор исследователя. Сам по себе этот исторический экскурс, с качественным анализом его результатов, служит хорошим средством «заглянуть в будущее» тех общественных отношений, которые являются предметом данного научного исследования, и именно так: из прошлого через настоящее в будущее. Ибо еще Конфуций говорил: тот, кто, обращаясь к старому, способен открывать новое, достоин быть учителем.

Современная же наука, и юридическая (во всем мире) в том числе, здесь явно «пробуксовывает».

Главным сдерживающим фактором является отсутствие научно обоснованной методологии эффективного прогнозирования общественных процессов (это общая проблема науки российской, и не только) и, в частности, прогнозирования последствий принятия управленческих решений и разного рода нормативных правовых актов, прежде всего — законов (а это уже проблема собственно юридической науки). Отсутствие этой методологии — в сфере законотворческого процесса — приводит, в частности, к тому, что львиная доля принимаемых в нашей стране в последние годы федеральным законодателем законов — это локальные изменения и дополнения действующих, причем принятых совсем недавно законов.

По глубокому убеждению автора, корень проблемы — в отсутствии отрасли науки, которая была бы антиподом, зеркальным отражением такой традиционной отрасли науки, как история. В смысле классическая история, дифференцируемая по хронологиям — новейшая история, новая история, история средних веков, история древнего мира, древнейшая история и т. д., но история именно и только людей, человечества, а не палеонтология, криптозоология, геология и т. п. А для юридической науки — в рамках известного классификатора научных специальностей — зеркальным отображением, антиподом такой научной специальности, как история государства и права, так же дифференцируемая по хронологиям. Другими словами, речь идет о науке, которая должна исследовать — исключительно научными методами — будущее, подобно тому как историческая наука, используя присущие ей методы, исследует прошлое. Без правильной методологии этой науки, без тщательно разработанных и широко апробированных понятийного и категориального аппаратов научное прогнозирование превратится в набор предсказаний, а то и в «гадание на кофейной гуще». Причем, что любопытно, чуть ли не любая наука, биология, например, физика, филология и т. п., но больше и чаще всего общественные науки результатом своих исследований, своим достижением определяют именно то, что будет в будущем, но при этом — практически без внятного обоснования — а как именно это произойдет в будущем, в какие сроки, на каких участках общественной жизни, при каких условиях и пр. Подразумевается, что это организационные моменты внедрения в жизнь достижений конкретной науки и не дело этой самой науки, точнее — это уже не наука.

Однако в том-то и беда, что даже весьма достойные результаты научных исследований многих наук, многообещающие и заведомо высокодоходные, у нас до сих пор надо именно внедрять, причем чуть ли не насильственно, и это в условиях рыночной экономики. По мысли автора, происходит это именно из-за отсутствия стержневой в этом плане науки (футурологии? прогностики? Или науки иного названия?) о будущем, которая дала бы выверенную, всесторонне и достаточно глубоко проработанную научную методологию процессов, которые будут (может быть, и даже наверняка — вариантно) протекать в будущем и станут пригодны для всех наук и востребованы всеми учеными.

Юридическая наука, во всем многообразии ее официальных и неофициальных отраслей и специальностей, здесь не только не является исключением, напротив — отсутствие общенаучной методологии прогнозирования последствий принимаемых управленческих и иных решений, законодательных и иных правовых актов приводит неизбежно к дефектности этих решений и актов, к тому, что они «начинают действовать с точностью наоборот» вопреки воле законодателя, к тому, что некоторые «шустрые ребята» их приспособливают к работе исключительно на свои корыстные интересы в противовес общественным. Классическая, но естественная по указанной причине погрешность законопроектанта, а особен-

но — законодателя: он разрабатывает идеальный закон, который должен хорошо работать в идеальном обществе. А когда он плохо работает, совсем не работает или работает «с точностью наоборот», говорят: нет, сам закон хорош, а правоприменение плохое. Но ведь нельзя для любого законопроекта приобрести иное пространство его будущего применения, чем реально существующее; для исполнения конкретного правового предписания нет иного народа, чем нынешнее и будущие поколения российских людей.

Элементарное моделирование ситуаций, в которых будет действовать разрабатываемый законопроект, выявит: общество у нас отнюдь не идеально, граждане — далеко не законопослушные, а иные даже слишком, отдельные правоприменители всеми силами будут стремиться заблокировать прогрессивную составляющую будущего закона, и т. д., и т. п. И вообще очевидно, что любой закон должен быть так спроектирован, чтобы он действовал, в полном соответствии с волей законодателя, в реальном, а не идеальном мире. Здесь напрашивается определенная аналогия: в условиях плановой экономики производители товаров совсем не беспокоились об их реализации, такой проблемы перед ними не существовало — сверху спускались планы прикрепления, на основе которых заключались договоры поставки этих товаров, и в штате предприятий-производителей товаров никаких специалистов по маркетингу не было — в них не было никакой нужды, выпущенный товар гарантированно реализовывался. В условиях же рыночной экономики для реализации товара требуются серьезные маркетинговые исследования и соответствующие службы, способные — в реальных условиях конкуренции — спрогнозировать рынок сбыта конкретных товаров. Сдается, что принципы законопроектирования у нас пока соответствуют требованиям плановой экономики.

Проблема здесь в несовершенстве нашего механизма обеспечения действия закона, который, в свою очередь, воплощает волю законодателя в той или иной области общественной жизни, которая, в свою очередь, отображает общественные ожидания. Очевиден дефект такой конструкции — она статична, необходим коэффициент поправок на прогрессирующее начало в такой конструкции. И здесь велика роль законопроектанта, который должен законопроекты разрабатывать с учетом необходимости движения российского общества вперед, обеспечивая принятие прогрессивных законов и блокируя принятие законов, тормозящих развитие нашего общества, тем более законов регрессного действия. Но кто у нас задает тон, кто определяет вектор законопроектной работы?

Вполне уместна здесь цитата, пусть и обширная, из интервью академика РАН О. Е. Кутафина: «Мне вообще кажется, что Президент РФ должен располагать неким единым концептуальным документом по основополагающим направлениям развития России, причем «не вообще», исходя из благостных пожеланий и чьих-то мифических представлений, а исходя из конкретной ситуации конкретной страны и решения проблем в диапазоне 5–10 лет. Тогда и законы будут подчинены одному сценарию — и от этого комплексного единства правовой политики и правоприменительной практики будет несомненная польза обществу. И само общество должно быть информировано о сути принимаемых законов. К сожалению, этого не происходит» [1].

Отсутствие подобного концептуального документа в определенной мере объяснимо — почти любой россиянин среднего и старшего возраста «по горло сыт» всякого рода планами и программами. К тому же по большей части не реализованными, может быть, и по причине их дефектности, обусловленной отсутствием научной методологии, которая должна быть разработана этой самой наукой о будущем как антиподом науки истории. Но, с другой стороны, отсутствие такого концептуального документа обрекает общество на незнание, как минимум, в офи-

циальной «упаковке», вектора движения нашей общества. Разумеется, движение не от прошлого к настоящему, а от настоящего к будущему, правда, с учетом прошлого. Ежегодные послания Президента РФ в целом и отдельные положения этих посланий в виде, например, цели удвоить ВВП России к 2010 г. (ведь благородную цель достижения ВВП России за указанный срок можно достичь и неблагоприятными, даже преступными способами, например, всеми технически возможными средствами «выкачать» возможно большое количество нефти и газа, вырубить леса и т. п., и все это «толкнуть» за рубеж; либо — что еще хлеще — уполовинить население России...); такого документа не заменят, как не заменят их и многочисленные, зачастую слабо проработанные и лишь изредка финансово обеспечиваемые федеральные и региональные целевые, комплексные и иные программы.

А использование юристами-учеными некоторых методов научного исследования, которые в принципе не приемлет историческая наука, позволяет вообще развести (в разумных пределах, конечно) историческую науку и науку юридическую, исследующую проблематику сегодняшнего дня и в этих целях совершающую конкретный исторический экскурс в прошлое.

Например, коснемся использования метода имитационного моделирования. Юрист, «заглядывающий», скажем, «в глубь» истории банкротства, мировой юстиции, дисциплинарной ответственности руководителей или иной конкретной проблемы, может, а подчас и должен попробовать создать имитационную модель: а что было бы, если бы в 1864 г. (год судебной реформы в России) или в 1931 г. (год создания госарбитражей) законодатель принял бы иное решение, какой бы выглядела исследуемая проблема через 10, 20, 100 лет? А если иначе? Уместно здесь вспомнить Д. Байрона, который утверждал: «Лучший пророк для будущего — прошлое». Особенно интересно было бы таким образом «отследить» действовавшие в начале 90-х гг. акты о приватизации государственного имущества, а также правоприменение их в нефтяной, газовой, металлургической и иных высокодоходных отраслях экономики, и «смоделировать» акты, которые процесс приватизации этих «лакомых кусков» общенародной собственности организовали бы с принципиально иными конечными результатами.

А историк негодуяще заявит: «История не знает сослагательного наклонения! Это — не научный подход!» и т. д.

Но, во-первых, сослагательное наклонение — это грамматика (в смысле — филология), и не историкам ее запрещать. Во-вторых, категорическое неприятие метода имитационного моделирования прошлого не есть ли отрывка того периода недавней российской истории, когда руководящие указания не только нельзя было оспорить, но и в их мудрости и единственной правильности нельзя было даже усомниться? А ведь использование метода имитационного моделирования прошлого позволит признать ошибочность и крупных, судьбоносных решений самых высших руководителей страны. О сегодняшнем дне в этом плане нечего уж и говорить — моделирование вероятностного будущего насущнейшая задача, и прежде всего, законопроектанта, опирающегося на достижения юридической науки, не могущей действовать — в конкретных направлениях — без мысленных экскурсий в прошлое отдельных — применительно к исследуемой проблеме — правоотношений.

#### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Кутафин О. Е. Интервью // Литературная газета. 2003. 18–24 июня.