

**А.К.Романов,**  
**кандидат юридических наук.**  
**Московская высшая школа**  
**социальных и экономических наук**

## Принцип неопределенности и право в эпоху социальной трансформации

Сегодня вряд ли требуется специально доказывать морально-нравственную неприемлемость, а также идейно-теоретическую несостоятельность того фундамента, на котором оказалось возведенным все здание так называемого советского социалистического права, и тем более противопоставлять его как "право нового типа", "новое право" исторически сложившимся правовым системам. Марксистское мировоззрение и "теория" классово-борьбы оказались методологически и теоретически несостоятельным подспорьем в понимании феномена права и его роли в реальной жизни современного общества. Марксистская теоретическая догма больше не может претендовать на руководство к действию, в частности в практическом решении вопросов правового регулирования общественных отношений.

В условиях развития рыночных основ экономики стало вполне очевидным, что право — это отнюдь не "команда" государства и не "воля", пусть даже подавляющего большинства общества, навязанная принуждением (авторитетом) государства или же понимаемая как добровольно принимаемая обществом система предписаний. Если такая точка зрения и была характерна для теоретических работ и практического подхода к вопросам правопонимания в прошлом веке, то сегодня, на рубеже второго и третьего тысячелетий, такого рода представления, конечно, не могут оцениваться иначе, как некий анахронизм.

В современном обществе право уже не рассматривается, да и не может рассматриваться лишь как "команда сильного — слабому" или как "команда сверху — вниз", хотя еще в прошлом веке так думали многие теоретики права. Скажем, авторитетный английский правовед XIX в. позитивист Джон Остин именно так понимал правовую норму, хотя его было бы трудно обвинить в приверженности марксизму. Сегодня, однако, на Западе из серьезных правоведов на право так не смотрит, пожалуй, никто.

По тем же самым причинам право не может рассматриваться и как команда государства его гражданам — "делай так, как предписано" (или, скажем, как "воля господствующего класса, возведенная в закон", или просто как предписание закона, ведь в

принципе это одно и то же). Это не так хотя бы по той простой причине, что адресатами этой команды в конечном счете могут быть лишь участники рынка (других — нет). В современном обществе рыночной экономики над ними, да и над государством, стоит не политика, а рынок, т.е. требования экономики. Думать иначе — значит, всерьез полагать, что государство может командовать экономикой, командовать рынком (не регулировать, а именно командовать, что не одно и то же). Человечество уже имеет печальный опыт попыток построения социализма и коммунизма в отдельно взятых странах. Сегодня не составляет секрета, к какому результату это закономерно ведет.

Не надо заблуждаться здесь слово "рынок" обозначает не просто экономический механизм, который может быть заменен на какой-то другой, может быть, более справедливый и разумный (как всерьез полагали классики марксизма и как на веру принимали их последователи). Здесь слово "рынок" обозначает необходимые общечеловеческие и фундаментальные предпосылки и условия полноценной жизни современного общества, живущего по законам экономики, т.е. такие условия, которые находятся в соответствии с объективными законами социальной жизни, игнорировать которые оказалось не под силу даже по самым "передовым" идейным соображениям. По этим же причинам государство и официально издаваемые им законы, сами по себе, не могут быть источниками права, т.е. закон не может выдаваться за источник правовых норм без определенной доли условности. Ведь государство (или определенный общественный класс, или все общество, чьим инструментом служит государство) — это тоже участник рынка. Как один из участников рынка государство не может по своему усмотрению формировать правовую норму, правила поведения. Более того, государство уже само вынуждено действовать в рамках права. Следовательно, в условиях рыночного общества право как система норм поведения обособляется от государства и перестает иметь своим источником политику. Политика (а значит, государство) сама становится объектом права, она не стоит над правом и должна контролироваться правовыми институтами.

Итак, сегодня государство вынуждено все в большей степени подчиняться требованиям права и его норм. В политической науке эта идея находит выражение в учении о правовом государстве. Уже по одной этой причине ясно, что государство — это один из участников рынка, возможно, наделенный специфическими функциями, но отвечающий за поддержание рынка. От государства социалистического и советского правовое государство эпохи рыночной экономики отличается тем, что оно не является источником права, или "силовой" структурой, которая должна диктовать рынку

определенный порядок. В условиях рыночной экономики право в полном смысле становится инструментом общественного регулирования и контроля. С помощью права участники рынка имеют возможность (только возможность, поскольку она еще должна быть реализована) призвать к порядку того, кто выходит за рамки правил "игры" на рынке, будь то частное лицо или иной социальный субъект, включая как государство, так и его органы, и ветви власти.

В предшествующий период правовая наука, подобно политической экономии, исходила из принципа детерминизма и определенности. На деле это означало, что теоретиками права предъявлялись весьма серьезные претензии на создание теории, призванной обеспечить такие же практические результаты, каких в истории человечества добилось естествознание. С легкой руки позитивистов, а также К.Маркса и его последователей, считалось, что обществом, а следовательно, и социальным развитием, управляют такие же объективные законы, которые не зависят от воли и желания человека и человечества. Необходимо было лишь "открыть" эти законы и сознательно их использовать для достижения прогрессивных целей — свободы, равенства и справедливости, для освобождения человечества от всех форм социального неравенства и угнетения. Детерминизм в праве приводил к тому, что право и его содержание объективировались.

Между тем сегодня эпоха детерминизма уже закончилась. Даже в естественных науках и в технике оказалось невозможным игнорировать принцип неопределенности (как известно, он открыт в 1927 г известным физиком, лауреатом Нобелевской премии В Гейзенбергом, и без его учета невозможно было бы создание современной техники). Согласно этому принципу, сам акт наблюдения влияет на реальное поведение частиц материи. Значит, всеобщая детерминированность как фундаментальный атрибут материи не исчерпывает объяснения. Причинно-следственная картина мира оказывается лишь одним из возможных ее вариантов. Универсальные законы природы, открытые в процессе развития всего предшествующего естествознания, вовсе не неизбежно приводят к следствию, а лишь позволяют определить возможный результат развития. Таким образом, однозначной причинно-следственной зависимости в неживой природе нет, а причинно-следственная связь — это связь вариативная. Если это так в отношении законов движения неживой природы, то тем более это верно в отношении законов, определяющих движение живой материи, в том числе законов общественного развития.

Еще большее значение принцип неопределенности имеет для развития гуманитарного знания, в том числе для наук правового цикла. Причем учет этого принципа продолжает оставаться серьез-

ной методологической проблемой для правовой науки, развивающейся в рамках континентальной правовой семьи. Гораздо менее остро стоит эта проблема применительно к правовым представлениям, сформировавшимся под влиянием англо-американской правовой традиции и практики.

Скажем, для правового мышления континентального типа игнорирование принципа неопределенности наиболее остро сказывается в уголовном праве. Это находит проявление уже в подходе к понятию преступления. Эта фундаментальная категория в уголовном праве рассматривается лишь с позиций детерминизма. Поэтому отличительным признаком преступления продолжает оставаться его материальность, т.е. общественная опасность деяния, запрещаемого уголовным законом под страхом наказания. Этот признак преступления в теории уголовного права трактуется как его объективная характеристика, т.е. как такая характеристика, которая лишь оценивается (отражается) правовой нормой, но никак не конструируется ею.

Игнорирование принципа неопределенности в уголовном праве приводит к тому, что преступление понимается не как результат уголовного права, а напротив, как его исходный пункт, а значит, как нечто такое, что "дано" уже в готовом виде, существует до права и без права, изучается как объект уголовно-правовой нормы и знания и т.д. Тем самым аксиоматическая природа преступления (т.е. знание верного лишь постольку, поскольку истинность его исходных посылок принимается за таковую, но необязательно существует объективно, т.е. вне и независимо от "наблюдателя", иными словами, — от права) принципом детерминизма попросту игнорируется.

Идущие в российском обществе процессы трансформации социальной сферы неизбежно порождают чрезвычайно сложные проблемы, связанные с совершенствованием правового обеспечения. При этом право следует рассматривать не только как систему соответствующих учреждений, институтов и норм, но и как определенный способ организации социального опыта людей. Следовательно, правомерен общий вывод о том, что в условиях социальной трансформации требуются определенные целенаправленные усилия по трансформации не только дореформенной правовой системы, доставшейся в наследие от старого режима, но прежде всего правовой теории и практики, правового сознания общества.

Иначе вряд ли может быть. Ведь с позиций сегодняшнего дня практически все важнейшие слагаемые правовой системы как необходимого условия функционирования экономики и социальной сферы сложились и развивались под влиянием, а нередко — под диктатом принципиально иных обстоятельств и потребнос-

тей, рожденных логикой тоталитарного общественного устройства. В числе таких условий можно отметить, например, такие императивы, как тоталитаризм и патернализм, идеологизация и политизация правовой сферы, примат политики над правовыми принципами и т.д.

Можно, правда, полагать, что с учреждением всего того, что сейчас принято обозначать собирательным термином "рыночные отношения" в России и с введением многих других элементов и структур, которыми сегодня характеризуется практически любая демократическая и либеральная экономика, указанные выше потребности и обстоятельства уже перестали существовать как политическая и социальная реальность. И, следовательно, они уже больше не играют никакой роли, в том числе и при решении вопросов обеспечения новых потребностей в правовом регулировании складывающихся отношений. Однако на деле реальное влияние прошлого опыта, прежде всего, в сфере правового регулирования, нередко оказывается куда более жизнеспособным, чем это следует из теоретических выкладок. Новое законодательство, принимаемое взамен старого советского, и довольно непоследовательные и робкие шаги в направлении реформы судебной и правоохранительной систем в России, сами по себе, еще не гарантируют появления принципиально нового уклада правовых отношений, создающего новую социальную ответственность участников рыночных отношений. Как видим, в условиях социальной трансформации право может выступать одновременно и замедлителем, и катализатором перемен.

С учетом общего контекста процессов трансформации социальной сферы особенно актуализируется потребность в новом видении "старых, как мир" правовых проблем. Общественное правосознание должно быть ориентировано преимущественно на созидание и правовое творчество, а не на приспособление и латание "законодательных дыр". Не случайно в последнее время все большее внимание уделяется позитивному анализу зарубежного опыта, задачам практического реформирования механизма правового функционирования, выяснению новых стандартов и требований в сфере права, повышению системы гарантий соблюдения прав и свобод человека и др.

Между тем следует отметить, что организация и принципиальные схемы функционирования правовых учреждений в России во многом остаются теми же, как они сложились за десятилетия советской власти. Принятие же нового законодательства и внесение изменений и дополнений в те законодательные акты СССР и РСФСР, которые действуют и сегодня, здесь мало что меняют по существу. Здесь требуется переход к новым методо-

логическим основам правового мышления и практики, в том числе к принципу неопределенности, представляющемуся наиболее перспективным.

Например, с 1 января 1997 г. действует новый Уголовный кодекс Российской Федерации. В нем предусматривается новая система принципов и стандартов для организации уголовно-правовой охраны, которая отдает явный и ярко выраженный приоритет обеспечению прав, свобод и законных интересов личности перед государственными интересами.

Более того, новый Уголовный кодекс РФ серьезно расширил и сферу действия конституционного принципа презумпции невиновности. Так, ст. 37—42 УК РФ предусматривают серьезные новеллы, позволяющие исключить преступность деяния, формально подпадающего под действие уголовного закона, но совершенного при наличии обстоятельств, исключающих преступность содеянного. Например, речь идет о причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление, о решении вопросов уголовной ответственности за причинение вреда в результате физического или психического принуждения, при обоснованном риске, при исполнении приказа или распоряжения.

С точки зрения требований права, эти решения законодателя серьезно сужают сферу свободы государственного усмотрения, подрывают монополию государства на определение границ преступного поведения, позволяют в судебном порядке контролировать вмешательство государства в сферу прав и законных интересов личности. Однако на деле действие норм материального права зачастую попросту блокируется и нейтрализуется нормами, регламентирующими практику их применения, т.е. нормами уголовно-процессуального законодательства. Так, в России продолжает действовать старый Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. Им предусматривается обвинительная судебная процедура, практически сводящая на нет процессуальные гарантии выполнения судебно-следственными органами требований презумпции невиновности. Конечно, состязательное судопроизводство, служащее своеобразной процессуальной гарантией соблюдения требований презумпции невиновности, предусматривается в суде присяжных. Однако эта форма судопроизводства применяется лишь в порядке эксперимента по ограниченному кругу дел лишь в отдельных регионах России и не может характеризовать уголовный процесс в целом.

Как видим, целое нельзя изменить, заменяя лишь его отдельные части. Из старого никогда не сделать нового. В условиях тотальных невыплат заработной платы, беспомощности государственных структур перед лицом коррупции и бюрократического произвола чиновников население практически остается на прежних

позициях правового нигилизма, рассматривая право лишь как инструмент в руках начальства, но не как инструмент общественного контроля и ответственности. Во многом этому способствует и отсутствие значимых сдвигов в формировании суда как самостоятельной ветви власти в государстве. Все еще далеки от решения вопросы создания системы административной юстиции (судебный контроль за чиновником).

Иными словами, функционирующая сегодня правовая система и связанное с ней правовое мышление во многом несут на себе печать прошлого опыта, не допускающего никакой возможности перемен и нередко становящегося в буквальном смысле поперек самих перемен и реформ. Правовые нормы и застарелые стереотипы правового мышления, хотим мы того или нет, отражают и удерживают прошлый опыт, способствуют сохранению социальной и идейно-правовой инерции юридической теории и практики.