

ЛИБЕРТАРНО-ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕОРИЯ В.С. НЕРСЕЯНЦА И ПЕРСПЕКТИВЫ ЕЕ РЕАЛИЗАЦИИ

THE LIBERTARIAN-LEGAL THEORY OF V.S. NERSEYANTS AND THE PROSPECTS FOR ITS IMPLEMENTATION

R. Yangazina

Annotation

The article is devoted to reveal the essence of libertarian legal theory V.S.Nersestants, prospects of its implementation, both in theory and in practice. This article discusses the theoretical interpretation, the essence of law, the divergence of these concepts in the general theory of law. The issue of the content of the legal principle of formal equality in the libertarian – legal concept is also considered.

Keywords: Rule-of-law, lex, the essence of libertarian legal theory of law, measure of freedom, The principle of formal equality, justice.

Янгазина Райса Ураловна

Вед. специалист–эксперт,

Министерство финансов Республики

Башкортостан, г. Уфа

Аннотация

Статья посвящена раскрытию сущности либертарно–юридической теории В.С.Нерсесянца, перспективы ее реализации, как в теории, так и на практике. В данной статье рассматривается теоретическая интерпретация сущности права и закона, расхождение данных понятий в общей теории права. Рассматривается также вопрос о содержании правового принципа формального равенства в либертарно – юридической концепции.

Ключевые слова:

Право и закон, правовой закон, сущность либертарно–юридической теории права, мера свободы, принцип формального равенства, справедливость.

Проблема понимания "право" и "закона" имеет длительную историю, которая непосредственно затрагивают главную проблему в понимании права. В таких дискуссиях речь идет о разграничении права по природе и права по волеизъявлению людей, естественного права и права позитивного о соотношении закона и справедливости и т.д. [1, 44].

Одна из важнейших теорий "права и закона" либертарно–юридическая теория была представлена и разработана В.С.Нерсесянцем еще в советское время. Важным моментом стала аргументация абсолютно новой для либертарного правопонимания идеи различения права и закона, основанной на разграничении права как "принципа, правила и нормы должного порядка действительности" [2, 12]. В либертарно–юридической теории имелись требования критериям, закона как властного веления, который может соответствовать праву (правовой закон) и не соответствовать праву (неправовой закон).

В понимании права у В.С. Нерсесянца – это присущая обществу мера свободы, формального равенства и свободы, которые являются выразителями общих идей и принципов нравственности, гуманизма и других ценностей. Либертарно–юридическая концепция (от лат. *libertas* – свобода) в которой право, согласно данной трактовке, включает в себя (онтологически, гносеологически и аксиологически) свободу (свободу индивидов) [3, 3–15].

Под правом в его различении с законом имеется в виду сущность права – то, что объективно присуще праву, выражает его отличительную особенность как социальной нормы и регулятора особого рода и отличает право от неправа (от произвола с одной стороны, от моральных, религиозных и иных социальных норм с другой стороны), т.е. то, что не зависит от субъективной воли и произвола законодателя (правоустановительной власти) [4, 3].

Закон в либертарной теории в отличие от права определяется как официально властное и нормативное явление имеющая силу принудительно–обязательного правила. Именно, понятие "закон" определяется в обобщенном смысле и включает в себя источники официального позитивного права.

В данной концепции рассматривая соотношение права и закона, отметить, принцип формального равенства, который выражается в единстве трех сущностных свойств – это права, как всеобщей равной меры регуляции, свободы и справедливости. Указанные свойства права являются тремя компонентами принципа формального равенства, как три взаимосвязанных значения одного смысла, где одно без другого невозможно в либертарной теории. Присущая праву всеобщая равная мера, как отмечает В.С. Нерсесянц – это именно равная мера свободы и справедливости, а свобода и справедливость невозможны без равенства (общей равной меры).

Единство и взаимосвязь данных трех компонентов принципа формального равенства представляет собой, следующее, а именно правовой тип (форма) взаимоотношений людей – это отношения, регулируемые по единому абстрактно–всеобщему масштабу и равной мере (норме) дозволений, запретов, воздаяний и т.д. Этот тип (форма) взаимоотношений людей включает в себя: 1) формальное равенство участников (субъектов) данного типа (формы) взаимоотношений (фактически различные люди уравнены единой мерой и общей формой); 2) их формальную свободу (их формальную независимость друг от друга и вместе с тем подчинение единой равной мере, действие по единой общей форме); 3) формальную справедливость в их взаимоотношениях (абстрактно–всеобщая, одинаково равная для всех них мера и форма дозволений, запретов и т.д., исключая чьи–либо привилегии) [5, 13]. Равенство (всеобщая равная мера) предполагает и включает в себя свободу и справедливость, свобода – равную меру и справедливость, справедливость – равную меру и свободу.

Равенство, свобода и справедливость, как свойства правовой сущности, носят формально–содержательный характер, являются формально–правовыми качествами и категориями, содержатся в понятии права и действительны, выразимы в правовой форме [5, 14]. Стоит отметить, что данные компоненты формального равенства: равная мера, свобода, справедливость относятся именно к праву, а не к морали, нравственности и религии. Это позволяет характеризовать право как всеобщую, необходимую и единственную форму бытия и выражения равенства, свободы и справедливости в социальной жизни людей, отмечает В.С.Нерсесянц.

Между тем, стоит поставить главный вопрос либертарно –юридической теории, а именно, как вышел В.С.Нерсесянц в своем творческом пути на идею правового закона? Анализируя, данный вопрос мы полагаем, что идею правового закона, можно обстоятельно рассмотреть у великих британских философов, мыслителей эпохи просвещения Т. Гоббса и Дж. Локка. Вместе с тем, к сожалению В.С.Нерсесянц не обращается к трудам Т. Гоббса и Дж. Локка в либертарно–юридической теории. Ф.М.Раянов также подчёркивает, что к трудам же Д. Локка В.С. Нерсесянц вообще не обращается [6, 169].

Рассмотрим значительный труд "Левиафан" Т. Гоббса. В своей работе он выделял различие между правом (jus) и законом (lex), по его мнению "право состоит в свободе делать или не делать", закон же "определяет и обязывает", поэтому в отношении одной и той же вещи обязательство (закон) и свобода (право) несовместимы [7, 98–99]. Если естественное право свобода каждого, то естественные законы – это обязательства, которые накладываются на каждого разумом. Вместе с тем, право и закон,

Jus и lex, иными словами, выступают у Т.Гоббса, как правомочие и обязанность. "Под хорошим законом я разумею справедливый закон, ибо никакой закон не может быть несправедлив" [7, 270].

Кроме того, Т. Гоббс подчеркивал, что и "следует различать между jus и lex, между правом и законом, хотя те, которые пишут по этому предмету, обычно смешивают эти понятия: ибо право состоит в свободе делать или не делать, между тем как закон определяет и обязывает к тому или другому члену этой альтернативы, так что закон и право различаются между собой так же, как обязательство и свобода, которые несовместимы в отношении одной и той же вещи" [8, 115]. "Ибо право, – отмечает Т.Гоббс, – есть свобода, именно та свобода, которую составляет нам гражданский закон. Гражданский же закон есть обязательство и отнимает у нас ту свободу, которую предоставляет нам естественное право. Природа предоставляет всякому человеку право обеспечить свою безопасность своей собственной физической силой и в целях предупреждения нападения на себя напасть на всякого подозрительного соседа. Гражданский же закон лишает нас этой свободы во всех тех случаях, где защита закона обеспечивает безопасность" 8, 78].

В отношении законов, которые были приняты при прежних суверенах, и такие законы продолжают действовать Т.Гоббс отмечал, что законодателем является не тот, кем был принят закон, а от чьей волей он продолжает оставаться законом. "Правовая сила закона, – подчеркивает он, – состоит только в том, что он является приказанием суверена" и, что "естественный и гражданский законы совпадают по содержанию и имеют одинаковый объем", что "естественный закон является во всех государствах мира частью гражданского закона, а последний, в свою очередь, частью предписаний природы" [8, 137].

Между тем, рассматривая правовой закон В.С.Нерсесянца, то правовой закон – это и есть право (со всеми его объективно необходимыми свойствами), получившее официальную форму признания, выражения и защиты, – словом, законную силу. Нормы действующего законодательства ("позитивного права") являются собственно правовыми (по своей сути и понятию) лишь в той мере и постольку, поскольку в них присутствует, нормативно выражен и действует принцип формального равенства и формальной свободы индивидов [9, 39–44]. Понятие свободы определяется и сопутствующими категориями. Рядом со свободой и возникает как равенство, так и справедливость. Г.Гегель также отмечал, что сама идея свободы проявляется в виде прав этих ступеней – от более абстрактных форм права до конкретных, так как ступени развития диалектически соподчленены друг к другу, то правом в гегелевской философии является каждая последующая ступень развития идеи свободы по отношению предыдущей.

В.С.Нерсесянц, пишет, что исходное место либертарно-юридической концепции это определение права, о котором идет речь в нашем изложении, не следует, конечно, смешивать с различными нормативными актами: законами, указами, декретами, постановлениями, прецедентами, официально санкционированными обычаями и т.д., – словом, с официально установленным (так называемым позитивным) правом. Санкция, исходящая от государства не рассматривается как неотъемлемый признак правовой нормы, отмечает В.С. Нерсесянц, – "в контексте различения и соотношения права и закона общеобязательность закона обусловлена его правовой природой и является следствием общезначимости объективных свойств права... Не право – следствие официально – властной общеобязательности, а наоборот, эта обязательность – следствие права... Смысл этого определения состоит не только в том, что правовой закон обязателен, но и в том, что общеобязателен только правовой закон" [10, 37].

Справедливо отмечает Ф.М.Раянов из-за неопределенности самого понятия "правовой закон" в трактовке В.С.Нерсесянца невозможно его реализовать на практике. Поэтому понятие "правовой закон" в конечном счете, у него выводится из гегелевского представления о государстве и праве [11, 169].

Необходимо рассмотреть и соотношение права и закона в трудах в Дж. Локка "Опыт о законе природы", "Опыт о человеческом разумении". Дж. Локк отмечал: "право состоит в том, что мы имеем возможность свободно распоряжаться какой-либо вещью, тогда как закон есть то, что повелевает или запрещает нам делать нечто" [12, 4]. В.С.Нерсесянц в либертарно-юридической теории также подчеркивал, что "право – это формальное равенство, право – это всеобщая и необходимая форма свободы общественных отношений" [13, 20]. При этом "право ... в его соотношении с законом... выступает как источник, олицетворения и критерий справедливости" [14, 70–72].

Дж. Локк осуществлял классификацию законов (нравственных правил) "к которым обычно обращаются люди и по которым судят о справедливости или испорченности своих действий" [12, 404], их правильности или неправильности исходя из источника закона, формы выражения закона и, соответственно, способа его познания, сферы действия, мер воздействия.

В своей работе "Опыт о человеческом разумении" Дж. Локк выделял: "1) законы божественные; 2) законы гражданские; 3) законы общественного мнения, или доброго имени, если можно их так назвать. Обращаясь к первому роду законов, люди судят о том, являются ли их действия грехом или исполнением долга; обращаясь ко второму роду законов – преступны они или безвредны; обращаясь к третьему роду законов – являются ли они добродетеля-

ми или пороками". Божественный закон в свою очередь подразделяется на два подвида в зависимости от формы его выражения и способа его познания. Закон может быть обнародован 1) "светом природы"; 2) "голосом откровения". Другими словами, он либо присутствует в самой природе и познаётся посредством разума, либо дан в откровении. Дж. Локк смешивал два понятия: его естественный закон не отличается от вечного закона, известного в классификации и Ф.Аквинского. Всё в этом мире, отмечал Дж. Локк, "во всех своих действиях подчиняется определенному закону, определенному способу организации, отвечающему его природе, ибо то, что указывает каждой вещи ее форму, способ и меру существования и функционирования, и есть закон" [12, 405].

Дж. Локк сводит закон природы к велению бога, является представлением философа о том, что может придать тому или иному положению силу (значение, характер) закона, или, говоря его словами, в чём состоит формально-основание закона. Дж. Локк указывает, что закон природы: "содержит в себе все необходимое для того, чтобы быть законом. Ибо, во-первых, это проявление высшей воли, в чем, по-видимому, и состоит формальное основание закона"; во-вторых, "предписывает, что должно и чего не должно делать, а это и есть собственный признак закона"; в-третьих, "обязывает людей, ибо содержит в себе все, что формирует обязательство". Дж. Локк поясняя писал, что "нет закона, если нет законодателя, и закон не имеет смысла, если не существует кары".

Необходимо отметить, что Дж. Локк определяет закон природы как "неизменное и вечное моральное правило, установленное самим разумом, а потому прочно коренящееся в основах человеческой природы; нужно сначала изменить человеческую природу, для того чтобы мог быть изменен или отменен этот закон, ибо между ними существует взаимосвязь, и то, что соответствует разумной природе, в той мере, в какой она остается разумной, необходимо должно оставаться таковым вечно, и неизменный разум будет повсюду диктовать одни и те же моральные правила". Закон природы вынуждает "каждого исполнять естественный долг, т. е. те обязанности, которые от него требует его собственная природа, либо нести должную кару, если совершено преступление". Закон с необходимостью предусматривает применение "мер принуждения в виде добра или зла, чтобы определить волю человека", поэтому "мы должны всюду, где мы устанавливаем закон, присоединить к нему и какую-то награду или наказание" [12, 33].

Таким образом, общеобязательность гражданского закона проистекает из того, что закон, согласно Дж. Локку – это выражение воли общества. Должностные лица государственной власти, выступая в качестве представителей общества, обладают, только то волей и властью, которая представлена в законе. Личная воля

короля перестает быть представителем общественной воли. Законодательная власть является верховной среди других государственных властей, по отношению же к обществу в целом она представляет собой доверенную власть, которая должна действовать для определенной цели. В формах правления, подчеркивает Дж. Локк, полномочия, данные обществом, а также законы бога и природы установили для законодательной власти определенные пределы.

Между тем, в либертарной теории закон в его отношении к праву, трактуется как нечто вторичное и обусловленное, зависящее от человеческого усмотрения, решения и выбора, как хорошо или плохо, верно или неверно, справедливо или несправедливо изготовленный, сконструированный (т. е. искусственный) продукт человеческого творчества. Различение права и закона как теоретическая конструкция выполняет две основные функции: оценочную и объяснительную. Существо оценки при этом состоит в характеристике закона в качестве правового или неправового (антиправового) установления. При этом право выступает в качестве основания и критерия для суждения о ценности закона, его соответствии своему назначению и т. п. Иначе говоря, в своем оценочном отношении к закону право предстает как концентрированное выражение всех тех требований, без соответствия которым закон дисквалифицируется. Закон, не соответствующий праву, – это произвол [15, 15].

Вместе с тем, часть права, не получившая воплощения в законе, общеобязательной не является, т.е. утрачивает юридический характер, не гарантируется возможностью обращения к государственному принуждению. В то же время законы содержат (или могут содержать) ряд неправовых требований (в вышеуказанном смысле), за невыполнение которых установлены государственные санкции. Мартышин О.В., отмечает, что либертариисты лишают эти законы (или их части) общеобязательного характера. Кто полномочен, решать вопрос о правовом или неправовом характере закона? Итак, в том, что касается "правового закона", позиции либертариистов и позитивистов совпадают, а та часть "права", которая остается за пределами закона, не обладая общеобязательностью, утрачивает юридический характер, превращается в моральную норму, так как не обеспечивается возможностью государственного принуждения [16, 10].

Как отмечает Ф.М.Раянов, право называется правом потому, что исходит от гражданского общества, учредителя государства. Закон же исходит от государства, от законодательной ветви единой государственной власти, которая одновременно является и представительной от гражданского общества властью. Естественно, законы государственной власти должны соответствовать праву, исходящему от гражданского общества.

Исходя из вышеизложенного, можно отметить, что закон по Дж.Локку – это выражение воли народа. Именно должностные лица государственной власти выступают в качестве представителей общества, имеют законодательную власть, обладают только волей той власти, которая им представлена в законах. Вместе с тем в либертарной теории В.С. Нерсесянца закон трактуется как вторичное, только право является критерием для суждения о ценности закона, но при этом не ясно, кто может определять является ли закон правовой или неправовой?

Как полагает Мартышин О.В., что в том случае, когда происходит достаточно жесткое "разделение" категории права и "закона", вся реальная правовая проблематика сосредоточивается вокруг широко и нетрадиционно понимаемым "закона", а "право" оказывается выведенным за пределы реальной правовой жизни трансцендентным феноменом, понимаемым в качестве явления (или) даже математики свободы, сущности – тем, что имеет характер естественного права [16, 10]. По поводу отличий права от закона в среде правоведов существуют разнообразные мнения помимо либертарно-юридической теории [17, 4].

Вместе с тем, все чаще встречаются суждения о нецелесообразности (по крайней мере в настоящее время) акцентировать внимание на различии права и закона, хотя бы уже потому, что подобный дуализм способен стимулировать процесс ослабления и даже распада законности в стране, и без того достигшего самых крайних и опасных отметок. Один из аргументов против использования в теории и на практике понятий правовой закон и "неправовой закон" состоит в том, что это ослабляет регулятивную роль закона, создает препятствия государству и его институтам в выполнении правоохранительных функций, формирует нигилистическое отношение к закону и праву.

Правовой закон не противостоит праву. Ему противостоит лишь закон неправовой [18, 368]. Здесь возникает вопрос о том, какие конкретные правовые механизмы смогут стать препятствием на пути появления "неправовых" законов, прежде всего, такие механизмы может обеспечить суд. Рассматривая само соотношение права и закона концептуально, можно увидеть в этой диспозиции презумпцию того, что всякий закон есть по своей юридической природе правовой акт, следовательно, его правовая природа должна быть подтверждена в процессе применения закона. Юридическим механизмом, служащим достижению этой цели, выступает в основном именно суд. Однако, и этот орган подвержен различного рода злоупотреблениям. В этом случае опять же международные судебные органы, судьи которых избираются на "интернациональной" основе, могут обеспечить более высокие гарантии того, что именно права и свободы человека и гражданина будут служить "мерилом" правосудной деятельности.

Таким образом, идею различения права и закона, можно обстоятельно рассмотреть у великих британского философа, мыслителя эпохи просвещения Т.Гоббса и Дж. Локка. В либертарно-юридической теории В.С. Нерсесянц не обращается к трудам британским философам, мыслителям. Т.Гоббс и Дж.Локк, разграничивая право и закон, отмечают, что закон всегда исходит от государства. Воля общества выражается в государственной власти, которая выступает в качестве представителей общества, представляет собой доверенную власть, устанавливая законы. Законы – это выражение воли гражданского общества.

В либертарной теории В.С. Нерсесянца закон трактуется как вторичное, право является критерием для суждения о законе, но при этом не ясно методология выявления и отличия правового закона от произвола в условиях отдельных исторических типов права. Возникает вопрос о том, какие конкретные правовые механизмы смогут стать препятствием на пути появления "неправовых" законов. Кроме того, из-за неопределенности самого понятия "правовой закон" в трактовке В.С.Нерсесянца невозможно его реализовать на практике, по-

скольку он выводится из гегелевского представления о государстве и праве [19, 169].

Разумеется, право и закон не одно и то же, но тенденция к некоей несовместимости и разрыву между ними не может не оказывать негативного воздействия на отношения к закону, на состояние законности и правопорядка, не подпитывать правовой нигилизм [20, 97].

Действительно, трактовка права, где отделяется от закона, может привести к легализации противоправной деятельности лиц, которые якобы опираются на некие "права", не получившие выражение в законе (законодательстве). При таком подходе "общие правовые принципы и фундаментальные права и свободы человек как бы заменяют нормативную основу законности, и оценка законов, всех нормативных актов становится произвольно субъективным делом. Законодательству наносится тяжёлый удар, и это имеет самые пагубные последствия: разрушается единая база общеобязательности закона и все дается легальный повод произвольным образом на них реагировать у граждан вновь формируются мотивы правового нигилизма" [21, 5].

ЛИТЕРАТУРА

1. Р. Иеринг Фон. Избранные труды – Самара.: Самарская гос. экономическая академия, 2003, С. 44.
2. В.С. Нерсесянц Общая теория права и государства – М.: ИНФРА о М, 1999. С. 12.
3. В.С. Нерсесянц Философия права: либертарно-юридическая концепция М.: 2002, № 3 С. 3– 15.
4. В.С. Нерсесянц "Право как необходимая форма равенства, свободы и справедливости" // Социологические исследования. 2001. № 10. С. 3.
5. В.С. Нерсесянц Право-математика свободы М.: Юристъ, 1996. С. 13
6. Ф.М.Раянов теория правового государства– М.: Юрлитинформ, 2014. – С. 169.
7. Т. Гоббс Соч.: В 2 т. М., 1988. Т. 1. С. 98–99.
8. Т. Гоббс Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского // Гоббс Т. Сочинения: В 2 т. – Т. 2. – М.: Мысль, 1991, С.115.
9. В.С. Нерсесянц Различение и соотношение права и закона как междисциплинарная проблема // Вопросы философии права. М, 1973. С. 39–44.
10. В.С. Нерсесянц Общая теория государства и права. М.: Норма. 2004. С. 37.
11. Ф.М.Раянов Теория правового государства: монография –М.: Юрлитинформ, 2014. – С.169.
12. Дж. Локк Сочинения в 3-х т. Т.1. Опыт о человеческом разумении (Философское наследие.Т.93)–М.: Мысль, 1985.– С. 4.
13. В.С. Нерсесянц Философия права – М.: Норма, 2005, С.20.
14. В.С. Нерсесянц "О понимании советского права" // Советское государство и право. 1979 № 7. С. 70–72.
15. В.С.Нерсесянц Право и закон. Из истории правовых учений – М.: Наука. 1983. С. 15.
16. О.В.Мартышин О либертарной юридической теории государства и права // Государство и право, 2002, № 10, С.10.
17. П.М.Морхат Право, закон, нравственность в деятельности судьи (некоторые аспекты) // Государственная власть и местное самоуправление. 2007. № 3. С.4
18. В.С.Шевцов Право и судебная власть в Российской Федерации. М.: Профобразование, 2003. 368 с.
19. Ф.М.Раянов Теория правового государства : монография –М.: Юрлитинформ, 2014. – С.169.
20. М. И. Байтин Сущность права. Саратов: СГАП. 2001, С. 97.
21. Ю.Л.Тихомиров Юридическая коллизия: власть и правопорядок // Государство и право. 1994. № 1. С. 5

© Р.У. Янгазина, (yangazinaraisa@mail.ru), Журнал «Современная наука: актуальные проблемы теории и практики»,

