

СУБЪЕКТИВНЫЕ ЗАМЕТКИ О ЛИБЕРТАРНОЙ КОНЦЕПЦИИ ПРАВА В РОССИЙСКОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКЕ

© 2013 г. Вениамин Евгеньевич Чиркин¹

В настоящее время еще не вполне оценены смысл и роль тех поворотов в понимании права, в частности российского права, которые начались во время “перестройки” в конце 80-х годов и происходили затем в условиях определенной эйфории на базе перехода от тоталитаризма к иному образу жизни. Тогда зародились оригинальные для России (хотя и не совсем новые) подходы к пониманию права. Некоторые из таких концепций, в том числе весьма свободололюбивые, не согласовывались с реалиями, с природой самого права и не были приняты большинством ученых ни в России, ни за рубежом. Однако вряд ли верным является только отрицание устремлений реформаторов в понимании права. В новых подходах были некоторые заблуждения, излишняя идеализация, но они несли с собой дух свободы, независимости, демократии, справедливости, повлиявший на становление принципов нового права в России. Эту заслугу предшественников нельзя забывать, даже если теперь мы не согласны с их некоторыми положениями.

Недостаточность осмысления опыта прошлого и современных взглядов на вопрос о понятии права в научной литературе, ограниченность собственных знаний не позволяют автору данных заметок братья за монографическое исследование (даже в виде крупной научной статьи) тех новелл в правопонимании, которые возникли в определенной обстановке демонтажа тоталитарной системы. Приходится ограничиться только заметками, в которых нет детального научного разбора, а рассматриваются лишь наиболее общие положения одного из таких подходов, широко пропагандируемого его некоторыми ревностными сторонниками (в том числе на специальных научных конференциях в виде описаний творчества его основателей). В данных заметках речь идет об основных положениях так называемой либертарной концепции права, как мы ее поняли по прочитанным работам ее основателей, последую-

щих толкователей, по докладам и выступлениям на Ученом совете Института государства и права РАН, где эта концепция зародилась и разрабатывалась, по содержанию кандидатских диссертаций (докторских, насколько известно, не было), защищенных под руководством последователей этой концепции.

Название либертарной концепции (его дали сами ее основатели) отражает ее некоторые существенные стороны. Оно происходит от лат. *libertum* – свобода, корень которого сохранился в романских языках. В условиях создания нового общественного строя публиковались интересные и глубокие исследования основателей либертарного подхода (некоторые положения таких работ сохраняют непреходящую научную ценность), ниспровергались “ползучий позитивизм” и нормативизм в праве, пропагандировались подходы к праву как воплощению свободы (иногда с границами “меры свободы”, а иногда почти безграничной). Это было не совсем ново (американская “школа реалистов” выступала с отчасти подобными лозунгами еще до Второй мировой войны, а идеи о государстве и праве как воплощении свободы были, по существу, одними из центральных у Гегеля).

Теперь такие выступления и в России, и за границей встречаются реже (хотя издаются работы такого рода), да и сами сторонники либертарной концепции признают, что ее в основном не разделяют в России и не принимают в большинстве зарубежных стран².

Оба упомянутых выше доклада были фундаментальны, теоретичны и информативны. Докладчики, хотя каждый с определенными особенностями, исходили из того понимания права, как оно выражено в трудах известных покойных российских ученых, создателей либертарной концеп-

¹ Главный научный сотрудник Института государства и права РАН, доктор юридических наук, профессор (E-mail: igpran@igpran.ru).

² См., например: Тезисы доклада проф. В.Г. Графского на Ученом совете ИГП РАН 15 ноября 2012 г. (Далее – Тезисы доклада проф. В.Г. Графского); выступления некоторых сторонников этой концепции по докладу проф. В.В. Лапаевой 6 декабря 2011 г. на Ученом совете ИГП РАН (Далее – Тезисы доклада проф. В.В. Лапаевой). Материалы содержатся в протоколах Совета.

ции права (В.В. Лапаева называла акад. В.С. Нерсисянца, В.Г. Графский – акад. В.С. Нерсисянца и проф. Р.З. Лившица). В.В. Лапаева делала акцент на тезисе: государство и право – царство свободы, выражение духа, идеи свободы³. Она отмечала также, что сущность права выражается через принцип формального равенства, свободы одного индивида по отношению к свободе другого. В.Г. Графский настаивал на “трехмерном определении права” как совокупности требований в виде “формализованного равенства, свободы и справедливости”⁴.

Основные положения либертарной концепции права (по существу, не права, а правопонимания) могут быть, с нашей точки зрения, условно сведены к следующему.

1. Закон и право (под законом имеются в виду также иные нормативные правовые акты) – разные явления, что в принципе бесспорно. Но сторонники либертарной концепции имеют в виду не “суть вещей”, а другое – оценку этих явлений исследователями. По их мнению, закон бывает и “хороший” (соответствующий свободе), и “плохой”, право же – только “хорошее”, иначе это не право, а что-то иное. Право, как отмечает в докладе В.В. Лапаева, – это правовой закон⁵. Приверженцы либертарной концепции распространяют такие выводы на государство: государством может называться только “хорошее” государство, иначе это не государство, а деспотия. Ученики-аспиранты шли в выводах еще дальше. Защищая кандидатские диссертации, некоторые из них утверждали, что настоящих “хороших” федераций в мире может быть только пара (какие точно – ответа не последовало), остальные – это что-то другое, да и СССР, на их взгляд, не имел формы федеративного государства. Авторам подобных утверждений говорят, что последние не согласуются с действительностью (например, если в фашистской Германии не было гитлеровского государства и фашистского права, то какую же победу одержал в войне СССР, ибо фашистское государство было ликвидировано, но германский народ и германское государство остались, как говорил И.В. Сталин сразу после победы в 1945 г.). Отрицание существования советского государства как несвободного, тоталитарного (следовательно, и его органов), отказ от признания бытия советской правовой системы в период сталинского режима явно противоречат реалиям, всем официальным документам, менталитету народа,

международным отношениям государств с участием СССР. Когда о таких фактах (равно как о субъектах советской Федерации, о различных органах Федерации и ее субъектов, о гражданских и уголовных кодексах каждой союзной республики, о государственных языках закавказских союзных республик, о международных договорах СССР, о Белоруссии и Украине как членах ООН и т.д. и т.п.) говорится сторонникам рассматриваемой концепции, то нередко ответ таков: в концепции речь идет о высокой теории, но не о фактах. Пусть хуже будет для фактов! Да, советская Федерация была тоталитарной. Несовершенна и существующая Российская Федерация. Есть недостатки у современного Российского государства и права, но это государство и право, а не что-то иное. “Вещи” требуют определенных названий, иначе невозможно ими оперировать в языковом формате.

На наш взгляд, основа заблуждений либертаристов имеет гносеологические корни: смешение “природы вещей” (т.е. самого права) и нашего понимания, толкования права, правопонимания. Это справедливо отметил проф. В.Е. Гулиев при обсуждении одного из докладов на Ученом совете ИГП РАН. Если мы говорим о праве, как оно есть, – это один подход. Если мы справедливо желаем видеть право только таким, как его описывают сторонники либертарной концепции, – это очень хорошо, они убежденные сторонники всепоглощающей свободы, бесконечного “формального равенства” и безграничной справедливости. Их поиски прекрасны. Нужно отстаивать некоторые из их идей, добиваться такого права, совершенствовать его, но нельзя выдавать желаемое за действительное, смешивать наше правопонимание, *идеи о праве, оценку* той или иной правовой системы государства и *реальное право*, право как особое общественное явление, иное, чем мораль и другие явления. Право должно быть моральным, но это все-таки право, а не мораль. И чем скорее мы поймем, что реальное право не совсем то, что видят сторонники либертаризма, тем успешнее будет совершенствование права. Благоговейные же рассуждения о праве как об осуществленной эманации равенства, свободы и справедливости лишь ослабляют научные поиски и практическую деятельность по устранению недостатков в правовом регулировании.

2. Либертаристы выступают против нормативного понимания права. Они принижают значение правовой нормы или даже исключают упоминание о норме в определении права. Те, кто делает акцент в дефиниции права на норме права, свободе индивида или общем благе, – это “узкое и

³ См.: Тезисы доклада проф. В.В. Лапаевой. С. 2, 3.

⁴ Тезисы доклада проф. В.Г. Графского. С. 4.

⁵ См.: Тезисы доклада проф. В.В. Лапаевой. С. 2.

поверхностное понимание права”⁶. Как бы ни называли либертариисты своих оппонентов – позитивистами, нормативистами или иначе, без понятия нормы (правила) в определении права не обойтись (равно как в морали, обычаях, других социальных регуляторах поведения). Норма (т.е. правило, а это слово – однокоренное со словом “право”) – базовый, исходный элемент права, его “кирпичик”. Со времен обычного права нормы бывают несправедливыми. Да и сейчас в фундаменталистском мусульманском праве жену за супружескую измену можно законно убить (мужа – нельзя), вору отрубает (теперь ампутируют в больнице) руку за повторное воровство, и разные школы классического, радикалистского ислама спорят только о том, до какой степени отрубать (кисть или по локоть и т.п.). Вспомним о существовании в прошлом рабовладельческого и феодального права, или мы будем теперь называть это не правом, а как-то иначе? А как быть с римским рабовладельческим гражданским правом (его некоторые основы приняты в подавляющем большинстве государств)?

Разные нормы, в том числе несправедливые, есть в современном праве. В некоторых демократических государствах (например, в США) есть смертная казнь, и она применяется. Российское право позволяет получать некоторым крупным менеджерам, причем в организациях с государственным участием или даже с преимущественно государственным участием, заработную плату около 1 млн руб. в месяц, иногда в 255 раз больше средней зарплаты в организации⁷. Из-за такой несправедливости не следует, что надо отвергать само понятие нормы. Норма – реально существующее явление, необходимое для установления того или иного порядка, норма права необходима для правопорядка, без этого возможны анархия, братоубийственная война и распад общества. Несправедливые нормы нужно изменять, в том числе и в направлениях, указанных либертариистами. Кстати, отрицая акцент на норму, проф. В.Г. Графский косвенно ее признает, говоря о “нормах-требованиях” равенства, свободы, справедливости⁸.

3. Сторонники либертарной концепции права подходят к его исследованию и толкованию с социально-культурных позиций в связи с понятием цивилизации. Это – их несомненная заслуга, они продолжают в какой-то мере в сфере права традиции исследований, заложенные американскими культурполитологами Г. Олмондом и С. Вербой в

их известной работе⁹. Формационный подход к типологии права с позиций четырех общественно-экономических формаций, выделенных марксизмом: первобытнообщинной, рабовладельческой, феодальной, капиталистической и прогнозируемой коммунистической (первая фаза коммунистической формации – социализм), – либертариисты решительно отвергают.

Действительно, такие ступени были далеко не у всех народов. Коммунизм, как известно, не осуществился, а социализм с самого начала приобрел форму тоталитарного социализма. Теперь он существует в нескольких странах в специфическом виде “социализма с национальной спецификой”. Кроме того, второе слово в общем названии формации (“экономическая”) свидетельствует об определенной односторонности этого понятия. Хотя действительно, экономические отношения по общему правилу являются определяющими в естественном саморазвитии общества, в марксизме на них ставится излишний акцент. Другие стороны общественного строя учитывались не в полной мере, а иногда игнорировались, влияние культуры, этнических особенностей народов, их психического склада, менталитета, других факторов (а это особенно важно для анализа права) недооценивалось (правда, в определенных ситуациях в теории и особенно в практике ленинизма-большевизма на первый план выдвигались вопросы власти).

Однако нельзя сказать, что формационный подход к анализу общества, государства, права совершенно бесплоден. Он создает возможности установить сущность социальных явлений, некоторые принципиальные особенности правовых систем прошлого (вряд ли можно отрицать разную социальную сущность рабовладельческого, феодального или “буржуазного” права) и существующих систем современности (например, разную сущность в США и Китае). Использование формационного подхода как одного из элементов научного анализа может давать достоверные результаты, но он схематизирует и обедняет действительность, а иногда приводит к ошибочным выводам, отвергая гуманистическое значение конституционного опыта человечества и возвышая роль социалистического государства “диктатуры пролетариата”.

В отличие от единообразного понятия “формация” в марксизме слово “цивилизация” имеет множество самых различных толкований (некоторые исследователи насчитывают до 300 опреде-

⁶ Тезисы доклада проф. В.Г. Графского. С. 4.

⁷ См.: Аргументы и факты. 2012. № 47. С.12.

⁸ См.: Тезисы доклада проф. В.Г. Графского. С. 4.

⁹ См.: *Almond G.A. and Verba S. Civic Culture. Princeton, 1963.*

лений цивилизации). Это слово теперь не имеет оценочного характера (“плохая”, “хорошая”), как это было, например, в международном праве XIX в. (“цивилизованные и нецивилизованные народы”). Автор данной статьи исходит из того, что цивилизация – это определенный образ жизни крупных сообществ людей (народа, группы народов), зависящий от объективных условий существования человеческих сообществ, имеющий системный характер и опирающийся на одинаковые постулаты (в том числе социальные нормы разного рода – обычаи, право, религиозные догмы и др.), которые требуется считать основополагающими, а иногда даже неопровержимыми и вечными (например, в прошлом в индуистской религиозно-правовой системе, в настоящее время правила Корана – в мусульманском праве, принципы марксизма-ленинизма – в праве стран тоталитарного социализма).

Цивилизационный подход к анализу правовых систем и семей тоже имеет свои плюсы и минусы. В отличие от общественно-экономических формаций, число цивилизаций в истории и современности, их названия не определены. В свое время английский историк А. Тойнби насчитал в истории 19 цивилизаций (затем свел их к 13)¹⁰. Иногда считают, что есть только две цивилизации (традиционная и современная), французские компаративисты Ж. и Ж.-Э. Жиккели указывают, что теперь в мире “стала универсальной” единственная цивилизация – индустриальная¹¹. Некоторые авторы полагают, что цивилизация может быть представлена одной страной (в качестве примера называют Россию)¹².

Несмотря на эти неясности в понятии и в классификациях, российские исследователи отмечают, что “цивилизационный подход на глазах превращается в одно из приоритетных направлений в отечественных гуманитарных науках, в том числе и в специальной юридической отрасли знания”¹³. В этом есть как большой плюс, так и свои минусы: сторонники исключительно цивилизационного подхода в юридической науке недооценивают, а то и просто отвергают “рациональные зерна” (и не только зерна) других способов анализа, многофакторность познания права (в частности, правовых систем). Пока что кроме общих рассуж-

дений о широких возможностях классификации права по социально-культурным (цивилизационным) основаниям современные авторы (вопреки заголовкам глав в книгах) никакой типологии правовых систем в сравнительном правоведении и иной типологии предложить не смогли¹⁴.

Теоретически каждый народ, особенно будучи изолированным, может создать (хотя совсем не всегда создает) свою собственную, отличную от других народов цивилизацию, но народы отнюдь не изолированы, они оказывают влияние друг на друга. В наше время нельзя выделить французскую, немецкую, украинскую, египетскую, российскую или китайскую цивилизации и соответствующие им *цивилизационные системы* права. В каждом таком государстве существует своя система права, но она отнюдь не является особой цивилизационной системой. Нетрудно убедиться, что английская, американская (США), канадская, австралийская и т.д. системы права относятся к одной цивилизации, а например, китайская или кубинская (на Кубе) системы права, действующие в условиях современного модернизированного тоталитарного социализма, – к другой. Более того, можно даже утверждать, что они имеют не только неодинаковые содержательные (содержание правовой материи), но и принципиально разные сущностные признаки и, таким образом, составляют качественно, типологически разные не только семьи, как это принято считать, но и формационно неодинаковые правовые системы.

Из сказанного следует, что в подходах к исследованиям права, к сравнительно-правовым изысканиям мы предлагаем не отбрасывать ни формационный, ни цивилизационный подходы, но использовать положительные стороны того и другого в едином *формационно-цивилизационном подходе*, который дает возможность выявить, с одной стороны, формационную, социальную *сущность* права того или иного государства, а также группы сходных систем права в однородных обществах и государствах, а с другой – их цивилизационное, правовое *содержание*. Первое даст нам понятие типа правовой *системы*¹⁵, второе – понятие типа правовой *семьи*. Ясно, что китайская и кубинская правовые системы, несмотря на их географическую отдаленность, относятся к единой *сущностной* модели правовой системы, а англосаксонская и романо-германская семьи

¹⁰ См.: Тойнби А. Постигание истории. М., 1991. С. 731.

¹¹ См.: Gicquel J., Gicquel J.-É. Droit constitutionnel et institutions politiques. 22-éd. P., 2007. P. 29.

¹² См.: Лукашева Е.А. Человек, право, цивилизации: нормативно-ценностное измерение. М., 2009. С. 213.

¹³ Сунатаев М.А. К проблематике цивилизационного подхода к праву (Очерки общей теории и практики). М., 2012. С. 31.

¹⁴ См.: там же. С. 31–41.

¹⁵ В данном случае термин «правовая система» используется как общее понятие, а не как характеристика конкретной правовой системы того или иного государства (правовая система Германии, России и т.д.).

права¹⁶, несмотря на соседство Великобритании и Франции, – к разным *содержательным* моделям права, разным семьям (правовые системы конкретных государств, относящиеся к одной семье, тоже нередко имеют существенные особенности. Об этом свидетельствует, например, уже само двойственное название романо-германской семьи права).

Таким образом, для классификации правовых систем семей в современном мире, для анализа их плюсов и минусов необходим комплексный подход, соединяющий способы анализа и синтеза с формационных и цивилизационных, культурологических позиций. Либертарная концепция отстаивает односторонний подход.

С позиций формационно-цивилизационного подхода представляется, что в современном мире действуют три правовые системы, каждая со своими семьями:

а) мусульманская (комплексно и на государственном уровне эта система регулирует отношения в небольшом числе стран мусульманского фундаментализма (радикализма) – в Саудовской Аравии, Омане, Катаре и др., но на обыденном уровне, да и не только обыденном, ее нормы применяются широко: по данным исламских источников, мусульман в мире насчитывается до 1.6 млрд.). Наиболее принципиальные положения этой системы – общие для всех мусульманских государств (их около 20). Конкретный анализ действующего права (а не идей о праве) в разных группах мусульманских стран свидетельствует, что в рамках этой системы имеются две семьи: фундаменталистского мусульманского права (Оман, Саудовская Аравия и др.) и рационализированного, или модернизированного мусульманского права (Египет, Ирак и др.), есть и гибридные, промежуточные явления;

б) тоталитарно-социалистическая система (около 1.5 млрд. человек, проживающих во Вьетнаме, Китае, КНДР, Кубе, Лаосе; подлинного социализма, как он мыслился многими передовыми умами человечества, пока осуществить не удалось). С учетом истории (советская Россия и СССР, особенно в первые периоды развития) и положения в некоторых современных странах тоталитарного социализма (например, КНДР) можно сказать, что в такой системе заметны ортодоксальная (радикалистская) и модернизирующаяся семьи (прав-

да, модернизация относится главным образом к сфере правового регулирования экономических отношений);

в) либеральная, частично социальная капиталистическая система (около 3.5 млрд. человек) в большинстве государств мира в ее разных, в том числе неразвитых, формах. Назовем ее для краткости либерально-социальной, помня о неизбежной ограниченности социального фактора при капитализме. В этой системе – разные семьи, названия которых предложили основатели теории правовых систем (Р. Давид и др.): романо-германская, англосаксонская и более дробные. Нельзя лишь в качестве однопорядковой относить сюда “социалистическую семью права”, что иногда делают некоторые сторонники либертарной концепции, это – качественно иная система.

Общественные, а еще чаще личные и частные отношения оставшейся части человечества регулируются смешением норм различных семей, обычным правом, гибридными, переходными формами, остаточными нормами исторически пережиточных систем или семей, среди которых иногда трудно выделить доминанту.

4. Сторонники либертарной концепции подходят к определению права через понятие индивидуальной свободы: право – это явление, которое отвечает требованию свободы, иначе это не право. Свобода одного индивида ограничивается только свободой другого индивида (как быть с властвующими участниками правоотношений, либертариисты не говорят). Мера индивидуальной свободы основана на принципе равенства индивидов¹⁷. Как быть с иерархией в праве, тоже не ясно. В реальной жизни дело обстоит иначе, чем рисуют право либертариисты. Мы уже говорили о рабовладельческом и феодальном праве, которое было основано на личной несвободе большинства населения государства (известно, что все это существовало как реалии, а не в виде наших оценок). Современное право – отнюдь не только свобода. Внутригосударственное право существует в данном государстве. Одна из сторон государства – это политическое (или публичное) сообщество людей (как правило, граждан), их специфическое объединение. Это признают сторонники либертарной теории. Но всякое объединение ограничивает свободу, подчиняет волю индивида воле коллектива, меньшинства – большинству (что бы мы ни говорили о защите прав меньшинства), волю разных слоев населения – государственной воле, а в конечном счете воле экономически, политически и

¹⁶ Мы используем утвердившиеся названия. Некоторые авторы называют отдельно романскую, германскую, скандинавскую, славянскую, южноамериканскую и другие системы.

¹⁷ См.: Тезисы доклада проф. В.В. Лапаевой. С. 4.

идеологически доминирующего социального слоя (такой слой может быть большинством народа, например “средний класс” в некоторых странах). Многие из таких положений – аксиомы.

В соответствии с вышеизложенным право в государстве вряд ли может быть только выражением свободы. Важнейшие элементы права наряду со свободой использования предоставленных прав – определенные рамки (ограничения) и ответственность. Право – и свобода (в установленных обществом, государственной властью пределах), и ограничение свободы. Вся отрасль уголовного права очень далека от царства свободы (или это – не право, а лишь ненужные, “плохие” законы?). У сторонников либертарной концепции есть верная (правда, заимствованная) формулировка: право – мера свободы (и, следовательно, несвободы). Так давайте приведем другие рассуждения в соответствии с ней, уточнив, что в праве, в отличие от других норм поведения, речь идет о пределах свободы, установленных в конечном счете государством. Не нравится пример с уголовным правом, возьмем законодательство (хотя бы российское) о свободе проведения митингов и демонстраций и солидных штрафах в России за нарушение правовых норм, в гражданском праве тоже немало императивных норм (о сроках, видах договоров, ответственности и т.д.). Таким образом, при конкретном изучении реального права тезис о праве как эманации только свободы рассыпается. Оно устанавливает и свободу, и несвободу.

5. Один из постулатов “трехмерного определения права” – “формализованное равенство” (видимо, речь идет о равноправии, абсолютное равенство, как известно, невозможно из-за существующих всегда различий). Право – это выражение правового равенства (эквивалента) между людьми¹⁸. Право в той мере право, если оно соответствует требованию формального равенства¹⁹. Верно, что право в принципе предоставляет равные юридические возможности всем, устанавливает равенство перед законом, судом, независимо от национальности, социального положения и т.д., но в наше время все чаще слышны утверждения, что юридического равенства недостаточно: есть индивиды и группы населения в обществе, для которых нужны отступления от этого принципа. Они нуждаются в особой заботе общества и государства. Гуманистическое законодательство частично исключает формальное равноправие и устанавливает правовое неравенство (правовые нормы о более раннем возрасте для выхода на

пенсию для определенных категорий профессий, бесплатный проезд для ветеранов на городском транспорте и электричке, некоторые преимущества для детей-сирот по сравнению с другими детьми, социальное жилье для некоторых категорий граждан, льготы для малых коренных народов и т.д.). Это верно и справедливо. Нужно защищать такие тенденции в праве, а не отстаивать требование абстрактного для всех, нивелирующего формального равенства. К тому же это требование фактически (не юридически) часто не выполняется: законы о забастовках дают некоторые преимущества собственникам (что, возможно, верно: в интересах общества общественное производство не должно останавливаться, богатый нанимает для судебного процесса “равных” субъектов, лучшего адвоката и т.д.). Хотя принцип равенства в праве необходим, в современных условиях это – равноправие, допускающее справедливые исключения из этого принципа (понимаемые сообществом как справедливые). Создавать систему норм, соответствующую такому порядку (например, адресную систему льгот), крайне сложно (очень много составляющих, которые необходимо учитывать. Они имеют различную природу, социальные и иные оттенки, с которыми вряд ли всегда справится компьютер), но это нужно делать. Призывы либертаристов верны. Это – их большая заслуга, но речь-то идет не о призывах, а о сути реального права.

6. Среди элементов, входящих в определение права, сторонники либертарной концепции называют требования справедливости. Вряд ли можно возражать против этого. Однако отвечает ли всегда этому тезису реальное право того или иного государства (свои правовые акты принимают также субъекты федераций, органы территориальных автономий (в тех странах, где они есть), муниципальных образований)? Вряд ли кто-то будет спорить с тем, что реальное право не всегда бывает справедливым, да и оценки этого с позиций разных индивидов и слоев населения неоднозначны. Справедливость, как таковая, не всегда присуща праву. Не будем опять говорить о феодальном праве или праве авторитарных, тоталитарных государств, но и современное право в основном демократических и социальных капиталистических стран не всегда обладает качествами социальной справедливости. Если бы это было так, то шестая часть граждан богатой Америки (16.1%) не находилась бы за чертой бедности (минимум дохода для физического выживания человека как личности), а Россия не была бы на первом месте среди государств мира по уровню неравенства (в 70 раз, по оценке некоторых западных рейтинговых уч-

¹⁸ См.: там же. С. 1.

¹⁹ См.: там же.

реждений). В современном предполагаемом или действительно соответствующем менталитету населения демократическом, правовом, социальном государстве право (если говорить только о справедливости) выполняет в основном функцию обеспечения формальной справедливости (существует, по идее, система беспристрастных органов, которые призваны справедливо, т.е. по закону, разрешать конфликты в обществе). Оно стало отчасти инструментом социальной справедливости (социальное и гуманитарное законодательство), но вряд ли признак справедливости непоколебимо входит в определение современного реального права. Это – ориентация, истолкование в понятии права, идеал, к которому надо стремиться, но который почти невозможно достичь на данной стадии развития общества. К тому же сама выдача доз справедливости “сверху” – нарушение принципа справедливости.

7. За призывами к свободе, равенству, справедливости в подходах либертаристов к определению права совсем исчезает государственное принуждение (угроза принуждения) к соблюдению норм права. Конечно, подавляющее большинство граждан выполняют нормы права сознательно и добровольно: оплачивают счета за коммунальные услуги, не воруют, не бьют сограждан, покупают проездные билеты на транспорте и т.д., но за этим стоит ответственность. Многие из нас часто слышат в автобусе, троллейбусе напоминание, что Московская городская дума (законодательный орган субъекта Федерации г. Москвы) установила в 10 раз повышенный штраф за безбилетный проезд, мы читаем в газетах о новых суровых наказаниях виновникам автотранспортных происшествий и т.д. Право именно этим отличается от морали, некоторых других социальных норм поведения. Все это давно известно и вряд ли нужно этот признак права (принуждение со стороны публичной власти) замалчивать из-за верных устремлений к свободе.

8. Либертарная концепция игнорирует регулятивную природу права. А ведь именно для этого оно изначально возникает, устанавливаются нормы, регулирующие поведение индивидов, отношения их организаций, органов государства, различных государств, процессы отправления правосудия, административные процессы и т.д.

Либертарная концепция в своих частностях – определенный успех науки. Она призывает к свободе, равноправию, справедливости. Эти элементы в какой-то мере действительно присущи современному демократическому, либерально-социальному капиталистическому праву, но на

основе только их комбинаций нельзя понять сущность права как “природу вещи” и, следовательно, создать определение действующего права. Для этого нужно брать при обобщении не отдельные положения, а все право в целом как единое явление общественной жизни. Однако, чтобы опровергнуть какое-либо общее утверждение, достаточно одного противоречащего ему факта. Такие примеры выше приведены по отношению к основным составным частям данной концепции.

Либертарная концепция права искажает многие веками сложившиеся и оправдавшие себя понятия юриспруденции. Теория в либертарной концепции не согласуется с фактами. Практически эта концепция может оказаться мало полезной для юристов, если она будет в связи с субъективной оценкой призывать не соблюдать “плохой” закон и не считаться с “нехорошим” государством. Юристов изначально учат: суров закон, но это закон, и его надо соблюдать, пока он не отменен или не изменен. В демократическом обществе можно и нужно бороться мирными способами против “плохого” закона, но пока он действует, закон должен соблюдаться всеми, альтернатива этому – крушение правопорядка, анархия и распад общества. Лишь в революционные периоды правопорядок ломают коренным образом. Это – высшее право только самого народа. Оно закреплено в действующих актах (первоначально в американской Декларации независимости 1776 г., во французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г., теперь, например, в ст. 46 Конституции Перу 1993 г. (“Гражданское население имеет право на восстание в защиту конституционного строя”), в ст. 3 Конституции Гондураса 1982 г. (“Народ имеет право на восстание для защиты конституционного строя”).

Мы не беремся за задачу сформулировать определение права, отличное от подходов либертарной концепции. Такая задача может быть выполнена только большим коллективом ученых после многих совещаний и научных дискуссий. По существу, такие определения уже есть в учебниках. Мы добавили бы сюда лишь иную целевую установку, отличную от задачи строительства социализма и коммунизма, что было в определениях права советского периода. Это – создание, обмен и распределение социальных ценностей путем использования государственной (и в целом публичной) власти. Определение могло бы иметь примерно следующий вид: право – система внутренне согласованных юридических норм, установленных путем непосредственной демократии или публичной (прежде всего государственной) властью, ре-

гулирующих общественно значимые отношения, обеспечиваемых в конечном счете государственным принуждением и служащих юридической основой для создания, обмена и распределения социальных ценностей (благ) в обществе. Вопрос же о том, какова социальная сущность права, содержание его правовой материи, решается в каждом случае путем конкретного анализа. Как говорилось, в течение тысячелетий действовало право, очень далекое от принципов формальной свободы и абсолютного равенства. Такие государства и их правовые системы есть и в наше время. Их оценка, понимание такого государства и правопонимание с позиций демократии, справедливости, свободы, других гуманистических ценностей человечества отрицательны. Такие ценности не присущи антидемократическому, тоталитарному государству и праву. Они не входят в содержание тоталитарного государства и права, но все же другие народы признают факт существования

такого государства и такого права, имеют с ними отношения как с государствами и определенными правовыми системами. Если просто считать, что их нет, это вряд ли поможет делу.

Мне бы не хотелось в заключение, чтобы после прочтения этих заметок у читателя сложилось мнение, что либертарная концепция совершенно бесплодна. Напротив, это – прогрессивная, демократическая, свободолюбивая концепция, требующая свободы, справедливости в праве, зовущая вперед. Ее создатели были и остаются моими коллегами, друзьями, некоторых из них уже давно нет с нами. Их труды имеют непреходящую ценность. Иное дело, что сам подход этой теории, ее некоторые положения противоречат фактам и установившимся, проверенным веками подходам к понятию права.

Dixi et animam levavi (лат. – сказал и облегчил тем душу).