

ПРАВОВОЙ ПРИНЦИП ФОРМАЛЬНОГО РАВЕНСТВА

© 2011 г. Вазген Сумбатович Нерсисян¹

Краткая аннотация: статья посвящена обоснованию положения о том, что все сущностно правовое в теоретической и практической юриспруденции есть “порождение” правового принципа формального равенства. Показано, что норма права (закона) является всеобщей и необходимой доктринальной формой выражения свободы. В условиях постсоциализма последовательное применение принципа формального равенства ведет к цивилизму.

Annotation: the article is devoted to valid the proposition that the all of the essence of legality in the theory and in the practice of jurisprudence is the result of the law formal equality principle. It was showed that the norm of right (law) is the universal and necessary doctrinal form to express the freedom. In the conditions of postsocialism the succession use of the law formal equality principle lead to the civilism.

Ключевые слова: право и правовой закон, формальное равенство и фактическое неравенство, формальное равенство и цивилизм.

Key words: right and rightful law, formal equality and practical non-equality, formal equality and civilism.

Общая теория права и государства и формируемая на ее основе юриспруденция, чтобы иметь *понятийное (и научно предметное) единство* и быть логически последовательными и непротиворечивыми, должны соответствовать следующим двум условиям: базироваться на *едином исходном правовом принципе*, выражающем основные сущностные свойства права и государства как объектов юриспруденции, и, соответственно, – на *едином исходном правовом понятии* как форме выражения этого исходного принципа в общественной жизни людей; *формироваться и функционировать понятийно*, т.е. на основе движения, изменения и конкретизации (диалектики) своего исходного понятия (исходного принципа).

В общей (либертарно-юридической) теории права и государства акад. РАН В.С. Нерсисянца, которая в данном случае определена как *понятийная – общая понятийная теория права и государства*² – и используется в качестве основной *методологической модели* правовых исследований, таким

единым исходным правовым принципом является *принцип формального равенства*, а единым исходным понятием – производное от исходного принципа *единое понятие права и государства* как выражение “всеобщих и необходимых форм свободы, равенства и справедливости в общественной жизни людей”³. Право как форма нормативного выражения свободы и государство как институционально-властная форма выражения этой свободы находятся в *понятийном и научно-предметном единстве*; “свобода появляется в этом мире в государственно-правовой форме”⁴.

В понятийной теории *право и закон*, соответственно, как *сущность и как явление* находятся в необходимом *различении, соотношении и искомом единстве* в форме *правового (т.е. соответствующего принципу формального равенства) закона*. С учетом такого подхода во всем многообразии прошлых и современных учений о праве и государстве можно выделить *три основные* (типологически однородные) *концепции* понимания права и государства и, соответственно,

¹ Старший научный сотрудник отдела теории и истории права и судебной власти Российской академии правосудия, кандидат технических наук, доцент (E-mail: nersesyanvazgen@mail.ru; моб. тел.: 8-915-324-50-61).

² См.: Нерсисян В.С. Исходное единое понятие права и государства как основа общей теории понятийного права (и государства) и системной целостности юриспруденции, в том числе судебного правоприменения // Судебное правоприменение: проблемы теории и практики. Сборник статей. М., 2007. С. 99–108; *Его же*. Социальный потенциал либертарно-юридического понятийного права // Ежегодник либертарно-юридической теории. Вып. 1. М., 2007. С. 37–49; *Его же*. Общая теория права и государства как методологическая основа зарождающейся юридической парадигмы. Деп. в ИНИОН РАН. М., 2008; *Его же*. Право и правовой закон. М., 2009. С. 9–19 и др.

Разработка *понятийного способа* познания права связана с творчеством Гегеля. В своей “Философии права” он утверждает, что только философское учение о праве является подлинной наукой о праве. “В философском познании, – подчеркивает он, – главным является *необходимость* понятия, а движение, в ходе которого оно становится *результатом*, составляет его доказательство и дедукцию” (Гегель Г.В.Ф. Философия права. М., 1990. С. 60).

В.С. Нерсисянц, определяя место и роль Гегеля в существенном обновлении общетеоретических и методологических представлений в области права и государства, пишет, что “Гегелевская критика *позитивной юриспруденции*...по существу была правильной... Особо следует в этом плане отметить как гегелевские мысли о научно-познавательном статусе понятия права и его значении для научного учения о праве, так и его философско-методологические положения о тре-

буемых наукой понятийном типе и способе познания права” (Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства. М., 1999. С. 125, 126).

³ Нерсисянц В.С. Указ. соч. С. XI; см. также: Нерсисянц В.С. Различение и соотношение права и закона как междисциплинарная проблема // Вопросы философии права. М., 1973; *Его же*. Право и закон. М., 1983; *Его же*. Право – математика свободы. М., 1996; *Его же*. Философия права. М., 1997.

⁴ Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства. С. 78, 234.

Вопрос о *едином исходном понятии права и государства* и, как следствие, о *единстве предмета юриспруденции*, является определяющим в понятийной теории, поскольку допущение о существовании двух исходных самостоятельных понятий (понятия права и понятия государства) ведет к искусственному дроблению единой и целостной юридической науки на две не связанные друг с другом части – юриспруденцию права и юриспруденцию государства, что ушербо и в теоретическом, и в практическом планах.

У Гегеля “Философская наука о праве имеет своим предметом *идею* права – понятие права и его осуществление” (Гегель Г.В.Ф. Указ. соч. С. 59). Осуществление понятия права Гегель всецело связывает с государством. Как пишет В.С. Нерсисянц, “в гегелевской трактовке предмета философии права *понятие права* включает в себя и *понятие государства* как *правового формообразования и правовой институции*”. И далее: “Четко и последовательно обоснованное и раскрытое Гегелем *понятийное (и научно-предметное) единство права и государства* содействовало углублению и развитию также и разработок проблемы единства предмета теории права и государства и юридической науки в целом” (Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства. С. 123, 124).

три основные теории: легистско-позитивистскую, естественно-правовую (юснатуралистическую) и либертарно-юридическую.

Работа посвящена определению условий формирования и функционирования понятийной теории права и государства как “порождения” принципа формального равенства и показу того, что все *сущностно правовое* в теоретической и практической юриспруденции связано именно с этим формально-правовым принципом.

Формула понятийного права. Исходное единое понятие права и государства находится (подобно исходному правовому принципу формального равенства) в непрерывном *движении, изменении и развитии: меняет форму, конкретизируется* (с учетом условий и обстоятельств рассматриваемой конкретно определенной области общественной жизни и сферы правового регулирования), *сохраняя при этом свои сущностные свойства*. “Как в семени дано определенное будущее растение, так и в понятии права в научно-абстрактном (сжатом и концентрированном) виде содержится определенная юридическая теория, теоретико-правовой смысл и содержание определенной концепции (и типа) юриспруденции”⁵. Таким образом, в понятии права (а исходно – в правовом принципе формального равенства) содержится вся юриспруденция “от” и “до” (от исходной правовой идеи и до ее воплощения в жизни – правовых законов в действии) как самостоятельная область научного знания и практики, включая общую понятийную теорию права и государства как ее общенаучную основу, ее системы и подсистемы, ее отрасли и научные направления (отдельные, частные юридические науки) – все, что существует и что может (и должно) появиться (*проявиться*) в процессе движения (“от” и “до”) и конкретизации (*диалектики*) понятия права (правового принципа формального равенства) в соответствующей конкретно определенной области юриспруденции.

Движущееся (“от” и “до”) юридическое понятие – это юридический метод в действии: в формировании системно целостной юриспруденции (теоретической и практической) по своему “*понятийному*” образу и подобию. Особенность этого движения в том, что оно осуществляется в рамках *одной* юридической теории и ведет поэтому к понятийно-правовому постижению и выражению (“*юридизации*”) исследуемого материала (исходно *непонятийного*) именно этой теории. Такое движение юридического понятия (в рамках одной теории) может быть определено как *внутридоктринальное*.

Понятие права (правовой принцип формального равенства) в своем внутридоктринальном движении и изменении (диалектике) проходит *четыре основных этапа конкретизации*, образующих, соответственно, общую понятийную теорию права и государства, отраслевую понятийную теорию права, позитивное право (закон) в статике, “в книгах” и позитивное право (закон) в динамике, в действии.

Соответственно, *методологическая модель (рабочая схема) исследований*, используемая в работе, состоит из четырех блоков, образующих алгоритм А-Б-В-Г “становления и движения” права как понятия, как формально содержательной формы отношений. Блоки А, Б, В и Г имеют понятийно-правовое содержание и связаны последовательной зависимостью: правовое содержание блока Б (отраслевой понятийной теории) зависит от правового содержания блока А (общей понятийной теории), правовое содержание блока В (законов в статике, “в книгах”) – от правового содержания блока Б и связанного с ним блока А, правовое содержание блока Г

(законов в динамике, в действии) – от правового содержания блока В и связанных с ним блоков Б и А. Таким образом, правовое содержание (правовое качество) позитивного права (закона) в статике и динамике *однозначно и прямо* связано с общей понятийной теорией права и государства и отраслевой понятийной теорией права и, соответственно, с требованиями исходного правового принципа (исходного правового понятия). Совершенствование юриспруденции как задача ее гомогенного, логически последовательного и непротиворечивого понятийного построения⁶ и связанное с этим формирование правовых законов как актуальная задача юриспруденции⁷ могут быть осуществлены только на основе *понятийной* либертарно-юридической концепции права и государства с присущим ей абстрактно-теоретическим критерием отличия права от неправа (а не на основе легистско-позитивистской или естественно-правовой концепций, не имеющих такого критерия). В этом смысле задача совершенствования юриспруденции и формирования правовых законов является задачей понятийной теории права и должна решаться на основе “чисто” теоретико-правовых подходов⁸.

Алгоритм А-Б-В-Г позволяет осуществлять как прямые связи “теория – практика”, так и обратные связи – “практика – теория” и этим обеспечивать надлежащее правовое качество всех блоков алгоритма в их единстве.

Теория права и государства, построенная как выражение движения и конкретизации своего исходного понятия (исходного принципа), является *понятийной* по определению. Поэтому наряду с общей либертарно-юридической теорией права и государства Нерсисянца понятийными являются и учение о “юридизированном” моральном праве Канта, и учение о “юридизированном” нравственном праве Гегеля, однако либертарно-юридическая теория как свободная от использования неправовых моральных и нравственных харак-

⁶ См.: Нерсисян В.С. Понимание права как гомогенной понятийной системы. Доклад на III ежегодной международной научной конференции “Теоретические и практические проблемы правопонимания”. М., 2008.

⁷ См.: Нерсисян В.С. Правовой закон как порождение понятийной теории // Журнал рос. права. 2008. № 10. С. 64–70; Его же. Методологическая модель совершенствования законодательства, формирования правовых законов. Деп. в ИНИОН РАН. М., 2008.

⁸ См.: Нерсисян В.С. Повышение правового качества законодательства как проблема юридической теории // 35 лет Российской правовой академии МЮ РФ. Материалы Международной научно-практической конференции. В 2-х т. (Москва, 13 октября 2005 г.). Сборник. Т. 1. М., 2005. С. 71–81.

⁹ Юридизация морали (или нравственности) – это придание норм морали (нравственности), имеющей ограниченную сферу действия, признака общеобязательности при помощи соответствующего законодательства.

Либертарно-юридическое право Нерсисянца “исторично, и его бытие опосредовано социально-историческим опытом”; оно *апостериорно, а не априорно*. Его природу (социально-исторический смысл и содержание бытия права, его сущности и существования) не следует смешивать ни с правом природы (с природной данностью права), ни с природой разума (с априорной данностью права из чистого разума) (Нерсисян В.С. Философия права. М., 2006. С. 62; см. также: Нерсисян В.С. Право и правовой закон. С. 84–125). Теория Нерсисянца, как апостериорная и основанная на принципе формального равенства, наделена критерием отличия права от неправа и является в этом качестве инструментом формирования правовых законов.

Теории (учения) Канта и Гегеля, как априорные и как естественно-правовые и основанные на использовании понятий морали и нравственности, формально-правового критерия отличия права от неправа не имеют и для формирования правовых законов не пригодны и не предназначены (см.: Нерсисян В.С. Право и правовой закон. С. 59–75).

⁵ Нерсисян В.С. Общая теория права и государства. С. 27.

теристик, имеющих ограниченную сферу действия, обладает более высоким правовым и эвристическим потенциалом, нежели теории (учения) Канта и Гегеля.

Либертарно-юридическая теория имеет “греко-римские и кантианско-гегелевские истоки”¹⁰ и является “результатом теоретического осмысления” как всей прошлой и современной *естественно-правовой философии права*, так и в особенности “русского и советского опыта бесправия” и выросла “из острой потребности различения права и произвола”¹¹. Свободное от априоризма и основанное на исходном объективном (апостериорном) правовом принципе формального равенства, *последовательно-понятийное, гомогенное* построение либертарно-юридической теории – это не недостаток, как считают некоторые правоведы, а важнейшее ее *правовое качество*, необходимо ведущее к понятиям *правового государства и правового закона*; “теория правового закона является ядром либертарно-юридической концепции права и государства”¹².

Либертарно-юридическая теория права и государства “является собой пример *“русского вопроса и ответа”* на многие назревшие в Гегелевой и Марксовой интеллектуальной традиции *вопросы*. Цельность ее “концептуального построения” сочетается с “оригинальными и аргументированными логико-понятийными объяснениями *природы и назначения права, а также государства и политики*, включающими и область истории права от его возникновения до наших дней”¹³.

Резюмируя изложенное, можно заключить, что “*понятийное право*” как теория – *общая понятийная теория права и государства* – это логически последовательное, согласованное и непротиворечивое системно полное учение (о праве и государстве), *основанное на движении*, изменении и конкретизации (диалектике) своего единого исходного понятия (единого исходного принципа), *установлении* (в процессе этого движения) прямых (“теория – практика”) и обратных (“практика – теория”) однозначных понятийно-правовых связей и *формировании* (на этой основе) системно целостной юриспруденции (как методологии права и как юридической практики) в соответствии с требованиями исходного принципа формального равенства.

Триединство сущностных свойств права. От формально-правового равенства к фактическому неравенству. Принцип формального равенства – это *юридическая формула*, определяющая собой *главное содержание* либертарно-юридической концепции и теории. Как формальное содержание либертарно-юридического права, основа правового типа (правовой формы) взаимоотношения людей, *мерило правового качества* и правовой ценности юридических теорий (доктрин), правоустановления и правореализации (правоприменения) *принцип формального равенства* включает в себя *три находящиеся в единстве*, подразумевающих друга и несводимых друг к другу сущностных свойства (компонента): “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 подчиненное 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., *исключающая* чьи либо привилегии”¹⁴.

Исходное единое понятие права и государства как форма выражения исходного принципа формального равенства представляет, таким образом, форму выражения всеобщих и необходимых форм равенства, свободы и справедливости в общественной жизни людей. “Право выступает в качестве формальной конкретно исторически обусловленной меры свободы”¹⁵.

Правовое равенство является результатом сознательного (мыслительного) абстрагирования от фактических различий, которые присущи уравниваемым субъектам правовой формы общения. *Критерием (основанием) уравнивания* является *свобода индивидов* в их общественных отношениях, которая признается, выражается и утверждается в форме их правосубъектности и правоспособности¹⁶. Свобода – это правоспособность субъекта.

К исходным определениям права (через формальное равенство, свободу и справедливость) в процессе его позитивации *добавляется* новое определение – *государственно-властная общеобязательность* (как четвертое, несущностное свойство) установленного (принятого) закона. В понятийной теории общеобязательность закона является следствием общезначимости триединства сущностных свойств права.

Характерно, что формально-правовое уравнивание различных индивидов и признание их равной правоспособности как абстрактно общей возможности приобрести те или иные права на соответствующие блага, конкретные объекты и т.д., *не означает равенства их уже приобретенных фактических (субъективных) прав* на индивидуально-конкретные вещи, блага и т.д.

При формальном равенстве и абстрактно равной правоспособности *различных* людей их *реально приобретенные права и юридические обязанности неизбежно* (в силу различий между самими людьми, их реальных возможностей, различий в их статусе и отношении к объекту правоотношения) *будут неравными*, что является необходимым результатом как раз соблюдения (а не нарушения) принципа формального равенства. Благодаря праву, основанному на принципе формального равенства, хаос *фактических различий* преобразуется в *правовой порядок равенств и неравенств*, согласованных по единому основанию и общей норме¹⁷. Таким образом, реализация правового принципа формального равенства ведет в общем случае (т.е. при наличии исходных различий между людьми) к фактическому неравенству.

Норма права как всеобщая и необходимая доктринальная форма выражения формальной свободы. Диалектика формальной свободы. Любое право (прошлого или современности, частное или публичное, легистско-позитивистское, естественное (юснатуралистическое) или либертарно-юридическое) как доктринальная система норм,

¹⁰ Графский В.Г. Философия права в России: история и современность. Тезисы // Третьи философско-правовые чтения памяти акад. В.С. Нерсисянца. М., 2008.

¹¹ Лапаева В.В. Либертарное правопонимание в контексте актуальных правовых проблем современной России // Общественные науки и современность. 2008. № 5. С. 84.

¹² Лапаева В.В. Реплика // Третьи философско-правовые чтения памяти акад. В.С. Нерсисянца.

¹³ Графский В.Г. Указ. соч.

¹⁴ См.: Нерсисянц В.С. Философия права: либертарно-юридическая концепция // Вопросы философии. 2002. № 3. С. 4.

¹⁵ Лукашева Е.А. Право и права человека в нормативной системе общества // В кн.: Проблемы общей теории права и государства / Под общ. ред. В.С. Нерсисянца. М., 1999. С. 209.

¹⁶ Нерсисянц В.С. Философия права: либертарно-юридическая концепция. С. 5.

¹⁷ См.: Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства. С. 56.

официально-властное *нормативное установление*, общеобязательный закон является по существу *формой выражения формальной свободы* субъектов права в их правовых отношениях. Право действует, т.е. регулирует общественные отношения субъектов права при помощи *дозволений и запретов* нормы права, которые устанавливают *“внешние границы”* некоторой правовой области, в пределах которой субъект права свободен в своих правовых действиях, направленных на удовлетворение соответствующих интересов. “Своим всеобщим масштабом и равной мерой право измеряет, “отмеряет” и оформляет именно свободу индивидов, свободу в человеческих взаимоотношениях – в действиях, поступках, словом, во внешнем поведении людей. Дозволения и запреты права как раз и представляют собой нормативную структуру и оформленность свободы, границы между свободой и несвободой на соответствующей ступени исторического развития”¹⁸.

Действуя в пределах этой (определенной дозволениями и запретами) области, субъект права уверен, что находится в пределах “правового поля”, т.е. не совершает ничего неправомерного, и что реализация его собственной свободы не ущемляет свободы других субъектов права, находящихся с ним в правовых отношениях.

Норма права как единая регулятивная модель¹⁹, формирующая право, состоит из трех взаимосвязанных структурных элементов: диспозиции, гипотезы и санкции. Диспозиция нормы права выражает в абстрактно-общей форме “дозволений и запретов” взаимные права и обязанности субъектов права и этим характеризует право и формальную свободу количественно²⁰. Гипотеза нормы права выражает конкретные условия действия прав и обязанностей субъектов права (предусмотренных диспозицией нормы) и этим характеризует право и формальную свободу качественно. Санкция нормы права выражает негативные последствия, связанные с нарушением прав и обязанностей (“дозволений и запретов”), предусмотренных диспозицией, и условий их действия, предусмотренных гипотезой.

Изложенное позволяет заключить, что *формальная свобода* является важнейшим сущностным признаком любого права: и понятийного либертарно-юридического и непонятийных – легистско-позитивистского и естественного (юснатуралистического), а норма права как доктринальная (теоретическая) конструкция – *всеобщей и необходимой понятийной формой* выражения формальной свободы в отношениях между людьми.

Формальная свобода как юридическое понятие в своем становлении и развитии (диалектике) движется от доктрины (понятийно менее содержательной) к доктрине (понятийно более содержательной): от позитивизма через юснатурализм к либертаризму, проходя при этом последовательно основные этапы своего бытия – три основные концепции и теории права, объединяя эти концепции и теории функционально по признаку генетического родства – единства правового признака формальной свободы. Такое движение юридического понятия (от доктрины к доктрине) может быть определено как *междоктринальное*.

Междоктринальное движение (диалектика) юридическое понятие ведет к понятийно-правовому постижению и выражению (“юридизации”) исследуемого материала (исходного непонятийного) вне понятийной теории и готовит этот материал для интегрирования и синтеза в рамках исходно понятийной теории.

Для легистско-позитивистского права *формальная свобода* является единственным сущностным признаком: она (формальная свобода) здесь дается каждому, но не в формально равной мере. В легистско-позитивистском праве нет ни формального равенства, ни формальной справедливости по признаку формальной свободы (т.е. ни *формального уравнивания*, ни *формальной уравниваемости*) субъектов права в свободе их отношений, поскольку легистско-позитивистская норма права не наделена механизмом формального уравнивания субъектов права в свободе. Однако без легистско-позитивистского права переход к понятийному праву был бы невозможен.

Естественное право (юснатурализм) является функционально вторым (промежуточным) этапом в становлении и развитии формальной свободы как юридического понятия в её движении от легизма (позитивизма) к либертаризму. Оно дополняет “позитивистскую” формальную свободу естественно-правовым равенством субъектов права в свободе их отношений. Естественно-правовой этап становления и развития формальной свободы является более содержательным, чем легистско-позитивистский этап, так как учитывает уже два определяющих признака права в их совокупности – формальную свободу в качестве сущностного признака и естественно-правовое равенство в свободе – в качестве эмпирического (неформализованного) признака и имеет основанный на чувственном знании эмпирический индикатор отличия права от неправа. Однако вопрос о формально-правовом равенстве субъектов права в их свободе, о формальной справедливости и формально-правовом критерии отличия права от неправа здесь не стоит и не может быть поставлен принципиально. Без естественного права (юснатурализма) переход к понятийному праву был бы невозможен.

Либертарно-юридическое право является функционально третьим (завершающим в рамках данного рассмотрения) этапом в становлении и развитии формальной свободы как юридического понятия в её движении от легизма (позитивизма) к либертаризму как понятийно-правовой методологии. Здесь наличествуют и формальная свобода в отношениях индивидов, и формальное равенство индивидов в свободе, и формальная справедливость как выражение уравниваемости индивидов в свободе (баланса интересов), и, наконец, формально-правовой, понятийный критерий правового закона, отличия права от неправа.

Формальная свобода как объект права (правовых действий). Пространство права. Либертарно-юридическая концепция свободы основывается на положении о том, что определяющей (“финальной”) причиной возникновения права и государства служит появление свободных индивидов как носителей свободы и что свобода как формально-правовое явление может существовать лишь в государственно-правовой форме, т.е. в условиях, когда право и государство являются по своей сути формами выражения свободы – принципа формального равенства в общественной жизни людей.

“Право не просто всеобщий масштаб и равная мера, а всеобщий масштаб и равная мера именно и прежде всего свободы индивидов”²¹.

²¹ Нерсисян В.С. Философия права. С. 42.

¹⁸ Нерсисян В.С. Общая теория права и государства. С. 59.

¹⁹ См.: там же. С. 388.

²⁰ См. Нерсисян В.С. Количественная определенность права как новый признак формы (источника) права. Общее количество свободы // В кн.: Источники права: проблемы теории и практики. Сборник научных статей. М., 2008. С. 107–115; Его же. Формальная свобода как объект права: качественные и количественные характеристики. Деп. в ИНИОН РАН. М., 2008.

Формальная свобода является *важнейшим и общезначимым* сущностным признаком права, поскольку присуща любому праву, устроенному нормативно.

Правовая деятельность, как и любая деятельность, объектна. *Объект действия* – это то, на что направлено действие, что подлежит преобразованию, трансформации, исследованию, измерению, познанию в ходе действия. *Результат действия* в материальной (вещественной) или материализованной (модельной, схемной, текстовой и т.п.) форме – это его *продукт*, а в форме абстрактно-теоретического понятийного знания – его *предмет*²².

Рассматривая признак *формальной свободы* с позиций психологической концепции деятельности²³, можно заключить, что для индивида – субъекта правовой деятельности объектом его действий (деятельности), т.е. той сущностью, на которую направлены его действия и которая подлежит “преобразованию”, *измерению*, уравниванию и оформлению в ходе этих действий, является *его собственная свобода* в отношениях с другими индивидами²⁴. Таким образом, формальная свобода – это *объект права*, правовых действий и в этом качестве – *исходный, первый* в своем функциональном предназначении сущностный признак права, *объектный компонент* исходного правового принципа формального равенства. Качественные и количественные характеристики формальной свободы определяются реализуемой нормой позитивного права (закона).

Право говорит и действует *языком и мерами равенства* и является, таким образом, специфическим социальным регулятором (средством) *уравнивания индивидов в их свободе* путем установления надлежащих (т.е. соответствующих требованиям исходного правового принципа) дозволений и запретов, формирующих структуру свободы индивидов, границы дозволенного и недозволенного в их внешнем поведении.

Рассматривая признак *формального равенства* с позиций психологической концепции деятельности, можно заключить, что оно (формальное равенство) как *условный термин* и компонент исходного правового принципа выражает собой необходимость *уравнивания индивидов в свободе* их деятельности на основе “единой меры и общей формы”, выражаемых реализуемой нормой права, т.е. необходимость *правовых уравнивающих действий* и соответствующего правового *регулирующего средства*. Таким образом, *формальное равенство* – это и “*средство*” и “*действие*” в их совокупности – формально-правовой регулятор (“Весы правосудия”) и формально-правовые регулирующие (уравнивающие) действия и в этом качестве – *деятельностный компонент* исходного правового принципа.

Формальная справедливость – это итоговый, *предметный компонент* исходного правового принципа, т.е. *конеч-*

ный результат (осуществленных в абстрактно-общем правоотношении) правовых *уравнивающих действий* и в этом качестве – показатель наличия в социальном мире *правового начала и баланса интересов* индивидов, *уравненности индивидов в свободе*, критерий правомерности их действий. “И по смыслу, и по этимологии справедливость (*iustitia*) восходит к праву (*ius*), обозначает наличие в социальном мире правового начала и выражает его правильность, императивность и необходимость”²⁵.

Рассматривая признак *формальной справедливости* с позиций психологической концепции деятельности, можно заключить, что для индивида (субъекта правовой деятельности) *формальная справедливость* – это искомый (желанный), реализуемый в правоотношении результат его правовых действий, деятельности в форме абстрактно-теоретического понятийного знания, воплощающего и выражающего правомерность границ “отмеренной” им для себя свободы; это бытие и выражение уравненности индивида в свободе.

Резюмируя изложенное, можно заключить, что формальная свобода, формальное равенство и формальная справедливость как сущностные признаки права и компоненты исходного правового принципа формального равенства воплощают и выражают собою в контексте психологической концепции деятельности, соответственно, *объект* правовой деятельности индивида, его преобразовательную, уравнивающую правовую *деятельность*, реализуемую в правоотношении, и *предмет* (результат) этой деятельности. Таким образом, *триединство* сущностных признаков права, компонентов правового принципа формального равенства – это не случайное, а закономерное свойство (характеристика, признак) либертарно-юридического права, адекватное положениям психологической теории деятельности. Оно (триединство сущностных компонентов права) является необходимым и достаточным.

Реализация деятельностного подхода в правоведении позволяет предложить в качестве *варианта* следующую *функционально и структурно модифицированную* формулу исходного правового принципа²⁶.

Как *мерило правового качества* всего того, что имеется (и что может появиться или проявиться) в теоретической и практической юриспруденции, исходный либертарно-юридический правовой *принцип формального равенства* включает в себя *три находящихся в функциональном единстве*, подразумевающих друг друга и несводимых друг другу сущностных правовых признака (компонента), а именно: 1) *формальную свободу* индивидов в их взаимоотношениях (их формальную независимость друг от друга и вместе с тем подчинение единой равной мере, действие по единой общей форме с учетом их статуса и круга отношений); 2) *формальное равенство* как выражение необходимости *уравнивания индивидов в свободе*, установления баланса интересов в сфере их частных и публичных интересов; 3) *формальную справедливость* во взаимоотношениях индивидов как выражение достигнутого формального равенства – *уравненности в свободе*, баланса интересов.

Компоненты правовой сущности: формальная свобода, формальное равенство и формальная справедливость, – взаимосвязаны и предполагают друг друга, но не сводимы друг к другу; они не подлежат простому сложению. Как три различающихся ортогональных модуса правовой сущности они

²² См.: Нерсесян В.С. Профессионально-деятельностные игры в освоении трудового права. Методика и практика. М., 2005. С. 67.

²³ См.: Выготский Л.С. Развитие высших психических функций. М., 1960; Леонтьев А.Н. Проблемы развития психики. М., 1965; Рубинштейн С.Л. Основы общей психологии. М., 1946; Гальперин П.Я. Основные результаты исследований по проблеме “Формирование умственных действий и понятий”. М., 1965; Талызина Н.Ф. Управление процессом усвоения знаний. Психологические основы. М., 1984; Габай Т.В. Учебная деятельность и ее средства. М., 1988; Нерсесян В.С. Профессионально-деятельностные игры в освоении трудового права. С. 65–86.

²⁴ См.: Нерсесян В.С. Правовое регулирование общественных отношений: пути и формы совершенствования законодательства. М., 2006. С. 49–51.

²⁵ Нерсесян В.С. Философия права. С. 44.

²⁶ См.: Нерсесян В.С. Правовое регулирование общественных отношений. С. 47.

образуют собой либертарно-юридическое *пространство права* (правовой сущности, правового принципа формального равенства), – пространство, в котором общезначимая правильность и правомерность возможны только при одновременном наличии трех указанных сущностных свойств права – формальной свободы, формального равенства и формальной справедливости. В память о создателе общей либертарно-юридической теории права и государства это пространство права может быть названо *пространством Нерсисянца*.

От формально-правового равенства к фактическому равенству в приобретенных (субъективных) правах (частный случай). Существует *ошибочное* представление о том, что принцип формального равенства *не может приводить* (никогда, ни при каких условиях) к фактическому равенству индивидов; полагается, что *установление фактического равенства является выходом за рамки требований принципа формального равенства*. Так, в одной из работ подобного толка отмечается, что “план *цивилизма*²⁷... представляет собою выход за рамки формального равенства, которое в либертарно-юридической теории выдается за суть права... Фактическое равенство в данном случае не рассматривается как антитеза праву. Наоборот, “*цивилитарное право*”, связанное с установлением *в определенных пределах фактического экономического равенства* (т.е. той самой “*уравнительки*”, которая принципиально рассматривается либертаристами как отрицание права, только не абсолютной, а относительной, частичной), оценивается как более высокий этап права в сравнении с буржуазным”²⁸.

Корректное рассмотрение понятийно-правовых проблем, связанных с переходом к *цивилитарному праву и цивилитарной (гражданской) собственности*²⁹ как формально-правовым переходом к фактическому равенству в некоторой конкретно определенной (частной) сфере отношений, связано как с учетом *предпосылок*, которые объективно исторически были подготовлены в условиях социализма в нашей стране, так и с постижением и выражением этих предпосылок (как *главного итога социализма*) в контексте требований и регулятивных возможностей правового принципа формального равенства – основного методологического средства такого перехода.

При социализме была создана социалистическая собственность – *уникальное явление в истории*: впервые все богатство страны было представлено в форме достояния “*всех вместе и никого в отдельности*” – своеобразной “*общей (совместной) собственности*”. Социалистическая собственность как достояние “*всех вместе*” *не допускает* ее преобразования в *частную* (т.е. капиталистическую) *собственность лишь некоторых*, только меньшинства общества. Вместе с тем, социалистическая формула “*всех вместе и никого в отдельности*” означала ранее и означает теперь, что все россияне (как народ с социалистическим прошлым и правопреемник всего аккумулированного богатства страны) был собственником и остается собственником всего бывшего социалистического достояния на *равных*: и формально юридически и фактически; в вопросе об отношении к собствен-

ности на средства производства как к *объекту правоотношения* (а именно: правоотношения в форме “общественного договора” с властью и бизнесом) *россияне равны фактически*, т.е. находятся в *одинаковых исходных (стартовых) условиях* по отношению к этой собственности в качестве ее наследников с *равным правом на равную меру (долю)*³⁰, или, иначе, являются субъектами “правоотношения”, которые по *указанному исходному правовому признаку не различаются*.

Право как регулятор, основанный на принципе формального равенства, – это своеобразные “*весы*” (“Весы правосудия”), которые “*взвешивают*” (“*измеряют*”) *любые объекты*, независимо от того, как эти объекты соотносятся друг с другом: они измеряют и различающиеся (неравные друг другу) объекты права, и *неразличающиеся* (равные друг другу) объекты.

В первом случае “*измерение*” (различающихся объектов при помощи одного общего измерителя) *ведет к различающимся результатам* и, соответственно, к *неравным* приобретенным (субъективным) правам и обязанностям. Во втором случае “*измерение*” (неразличающихся объектов при помощи того же общего измерителя) приведет, надо полагать, к *неразличающимся (совпадающим) результатам*, т.е. к *равным* приобретенным (субъективным) правам и обязанностям. И это закономерно.

Таким образом, *различающиеся исходные, стартовые условия (предпосылки)* ведут к *неравным* приобретенным (субъективным) правам и обязанностям, *равные* исходные, стартовые условия (предпосылки), каковыми являются *исходные, стартовые условия россиян* в вопросе о правомочном использовании бывшей социалистической собственности, – к *равным* приобретенным (субъективным) правам и обязанностям. Все зависит от стартовых условий (предпосылок), при которых используется один и тот же формально-правовой регулятивный принцип – принцип формального равенства³¹. Различающиеся стартовые условия – это общий случай, повседневная реальность, совпадающие стартовые условия – это редкое социально-историческое явление, частный (постсоциалистический) случай.

Рассматривая принцип формального равенства в его *междоктринальном движении от либертаризма к понятийно-правовым реалиям постсоциализма* (с фактическим равенством россиян в их стартовых условиях по отношению к бывшей социалистической собственности), можно заключить, что это движение ведет (необходимо и закономерно) к *новому, цивилитарному типу права*³² как типу права, в котором *либертарное формально-правовое равенство сочетается с цивилитарным фактическим равенством* в уже приобретенных, субъективных правах на гражданскую (ци-

³⁰ См.: Нерсисян В.С. Философия права. С. 416.

³¹ “Весы правосудия” действуют так же, как и обычные (физические) весы, используемые для определения массы различных предметов. Так, если взвешивать десять арбузов *разных* размеров, то получим *десять различных* показателей массы. Если же взвешивать *десять одинаковых* по емкости пакетиков кефира, то получим *десять одинаковых (равных)* показателей массы. Так и в случае использования “Весов правосудия”.

³² В соответствии с *концепцией цивилизма* вся бывшая социалистическая собственность в Российской Федерации *бесплатно индивидуализируется* в пользу всех граждан по принципу *равного права* каждого гражданина на *равную гражданскую (цивилитарную) собственность*. Все объекты десоциализируемой собственности становятся *объектами общей собственности* всех граждан как *равных собственников, владельцев равных индивидуализированных долей собственности* в рамках данной общей собственности (см.: Нерсисян В.С. Философия права. С. 416–418).

²⁷ См.: Нерсисян В.С. Цивилизм. Юридическая энциклопедия. М., 2001. С. 1191, 1192.

²⁸ Мартышин О.В. О “либертарно-юридической теории права и государства” // Гос. и право. 2002. № 10. С. 15.

²⁹ См.: Нерсисян В.С. Наш путь к праву. От социализма к цивилизму. М., 1992; *Его же*. Национальная идея России во всемирно-историческом прогрессе равенства, свободы и справедливости. Манифест о цивилизме. М., 2000; *Его же*. Цивилизм. Юридическая энциклопедия. С. 1191; *Его же*. Проблема общего блага в постсоциалистической России // Росс. правосудие. 2006. № 4. С. 4–13.

вилитарную) собственность на средства производства в форме одинаковой (равной) для всех *бесплатной прижизненной и неотчуждаемой индивидуальной доли* в бывшей социалистической собственности. Общая собственность граждан *физическому разделу и раздаче не подлежит*: индивид как собственник имеет право на равную часть *денежных доходов* от платного использования этой общей собственности. *Государство на свою индивидуализированную долю в десоциализируемой собственности права не имеет.*

Резюмируя изложенное, можно заключить, что *концепция цивилитарного права* (“план цивилизма”) не представляет ни выхода за рамки требований принципа формального равенства, ни его нарушения. Наоборот, она показывает, что принцип формального равенства как *необходимая и всеобщая* сущностная основа права содержит в себе огромные потенциальные возможности и позволяет при наличии необходимых экономических и политико-правовых “стартовых” условий перейти к более высокому типу права в сравнении с формально-равным (буржуазным) правом.

Цивилитарное право допускает все формы и виды собственности и их рыночный товарно-денежный оборот. Цивилитарное фактическое равенство является *относительным* в том смысле, что в цивилитарном праве *фактическое равенство в размере* на прижизненную и неотчуждаемую долю в десоциализируемой собственности *сочетается с фак-*

тическим неравенством в общем размере собственности. Цивилитарное неравенство – это *неравенство собственников средств производства.*

Заключение. Правовой принцип формального равенства как *имманентный критериальный признак* либертарно-юридической теории, определяющий ее место и особое предназначение среди множества других юридических теорий, позволяет разделить всю юриспруденцию условно на *две части*: исходную, исторически протяженную и объемную легистско-позитивистскую и естественно-правовую (юснатуралистическую) часть как часть, которая *не имеет* своего собственного абстрактно-теоретического правового принципа формального равенства и, соответственно, критерия отличия права от неправа и *может* быть определена как *долибертарная и непонятливая*, и часть либертарно-юридическую, понятийную, формирующуюся и функционирующую на основе движения, изменения и конкретизации (диалектики) своего исходного правового принципа формального равенства.

Все *сущностно правовое* в либертарно-юридической теории и, соответственно, во всей теоретической и практической юриспруденции, основанной на либертарно-юридических положениях, является “*порождением*” правового принципа формального равенства.