

© 2001 г.

В.С. НЕРСЕСЯНЦ

ПРАВО КАК НЕОБХОДИМАЯ ФОРМА РАВЕНСТВА, СВОБОДЫ И СПРАВЕДЛИВОСТИ

*НЕРСЕСЯНЦ Владик Сумбатович — академик, доктор юридических наук, руководитель
Центра теории и истории права и государства Института государства и права РАН.*

Право относится к числу важнейших социальных регуляторов и фундаментальных ценностей человеческой культуры. Эта проблематика приобретает особую актуальность в контексте современных преобразований в постсоциалистической России и поисков путей к осуществлению в российской действительности требований правовой регуляции, достижений правовой культуры и правовых ценностей.

Юридический либертаризм

В основе разных ценностных подходов к праву (и соответствующих оценок права в качестве определенной социокультурной ценности) лежат различные типы понимания и трактовки права как особого социального регулятора, его значения в общественной жизни. Именно тип правопонимания определяет парадигму, принцип и образец (смысловую модель) как познания права, так и его ценностной оценки.

Определяющая роль типа правопонимания обусловлена научно-познавательным статусом и значением понятия права (и соответствующего понятия государства) в рамках последовательной, систематически обоснованной, развитой и организованной теории. Понятие права - это познанное единство правовой сущности и явления. Научное знание о праве и государстве - не только знание о внешних, эмпирических явлениях, но и познание их сущности, исследование закономерностей, характера и логики взаимосвязей сущности и явления в сфере права и государства, уяснение содержания, смысла, причин и условий соответствия (или несоответствия) явления своей сущности в данной сфере.

Трактовка этой собственно научной проблематики (сущность и явление в сфере права и государства, их соотношение и т.д.) выражает смысл общего понятия права и государства и имеет исходное значение для понимания и освещения остальных (производных от него) вопросов онтологического, гносеологического и аксиологического характера.

При всем многообразии учений о праве и государстве можно выделить три основных типа (типологически однородные группы, подходы, направления) понимания (и понятия) права и государства, т.е. три типа правопонимания и соответствующего правового понимания (понятия) государства: легистский (позитивистский), естественноправовой и либертарно-юридический.

Эта тематика (общая теория правопонимания, типология трактовок права, понятийный аппарат и конструкции юридико-логического и аксиологического анализа темы и т.д.) рассматривается здесь с позиций разработанного мной либертарно-юридического учения о праве и государстве¹.

Для анализа и характеристики отношений и связей сущности и явления в сфере права (и соответствующего правового понимания государства) в либертарно-юридической теории правопонимания сформулирована и разработана концепция (юридико-логическая конструкция, схема, модель) различения и соотношения (совпадения или несовпадения) права и закона. Под **правом в его различении с законом** понимается сущность права - то, что объективно присуще ему, выражает его особенность как социальной нормы и регулятора особого рода и отличает право от неправа (произвола, с одной стороны, моральных, религиозных и иных социальных норм, с другой стороны), т.е. то, что не зависит от субъективной воли и произвола законодателя (правоустановительной власти). Под **законом в его различении с правом** имеется в виду официально-властное нормативное явление, т.е. явление, имеющее законную силу принудительно-обязательного правила (нормы). Термин "закон" здесь используется в собирательном смысле и охватывает все источники официально установленного (позитивного) права, поскольку они представляют собой официально-властные явления (эмпирические тексты) нормативного характера, наделенные законной (принудительно-обязательной) силой.

С учетом различения права (как сущности) и закона (всех источников позитивного права) как явления основные варианты их соотношения выглядят так: если явление (закон, положения тех или иных источников позитивного права) соответствует сущности, речь идет о **правовом законе** (о правовой норме, позитивном праве, соответствующем сущности права); если явление (закон, положения того или иного источника позитивного права) не соответствует сущности, противоречит ей и т.д., речь идет о **неправовом законе** (о противоправном, правонарушающем, антиправовом законе, противоправной норме, противоправном позитивном праве).

В рамках концепции различения и соотношения права и закона (как сущности и явления) под **сущностью права** мы имеем в виду **принцип формального равенства**, который представляет собой единство трех подразумевающих друг друга сущностных свойств (характеристик) права - **всеобщей равной меры регуляции, свободы и справедливости**. Это триединство сущностных свойств права (три компонента принципа формального равенства) можно охарактеризовать как три модуса единой субстанции, три взаимосвязанных значения одного смысла: одно без другого (одно свойство без других свойств) невозможно. Присущая праву всеобщая **равная мера** - это **именно равная мера свободы и справедливости, а свобода и справедливость невозможны вне и без равенства (общей равной меры)**.

Взаимосвязь и смысловое единство этих трех компонентов принципа формального равенства (сущностных свойств права) состоят в следующем. 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 разные люди уравниваются единой мерой и общей формой); 2) их формальную свободу (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 мера и форма дозволений, запретов и т.д., исключая чьи-либо привилегии). Равенство (всеобщая равная мера) включает в себя свободу и справедливость, свобода - равную меру и справедливость, справедливость — равную меру и свободу.

Сказанное означает, что равенство, свобода и справедливость как свойства правовой сущности (моменты принципа формального равенства) носят формальный (формально-содержательный, а не фактически-содержательный) характер, являются формально-правовыми качествами (и категориями), входят в понятие права, возможны и выразимы лишь в правовой форме.

Разумеется, компоненты принципа формального равенства (равная мера, свобода и

справедливость) относятся к сфере права, а не к сфере морали, нравственности, религии и т.д., поскольку эти и другие неправовые сферы (и присущие им формы и нормы регуляции) носят ограниченный, частичный характер, имеют какое-то фактическое (неформализованное) содержание (в силу множественности моральных, нравственных, религиозных форм, норм и представлений о должном, отсутствия всеобщих морали, нравственности, религии и т.д.) и лишены присущей лишь праву абстрактно-всеобщей формы (и всеобщей формализации), в которой только и можно выразить абстрактно-всеобщий, универсально формализованный смысл равенства, свободы и справедливости в социуме. Это позволяет характеризовать право как всеобщую, необходимую и единственную форму бытия и выражения равенства, свободы и справедливости в социальной жизни.

Равенство (равная мера), свобода и справедливость - сущностные свойства права как **особой формы** фактических отношений. Они, как и право в целом, по определению носят формальный характер. Фактическое же не обладает качеством всеобщности (всеобщей формы): любое фактическое - всегда лишь частичное, не всеобщее.

Правовое равенство представляет собой абстракцию, т.е. является результатом сознательного (мыслительного) абстрагирования от фактических различий, присущих уравниваемым субъектам правовой формы общения. Такое уравнивание предполагает наличие фактических различий и вместе с тем их незначимость с точки зрения критерия (основания) уравнивания, а именно - **свобода индивида** в общественных отношениях, которая признается, выражается и утверждается в форме его **правосубъектности и правоспособности**.

Свобода (в ее всеобщем формально-правовом выражении) состоит в том, что участники правовой формы общественных отношений (субъекты равной меры регуляции), во-первых, **независимы** друг от друга, но одновременно, во-вторых, **одинаково подчинены** в этих отношениях (взаимных действиях, поведении и т.д.) **единой общей норме** (равной мере) регуляции.

Правовое равенство - это равенство свободных и независимых субъектов права по общему масштабу, единой норме, равной мере. Это равенство свободных и равенство в свободе. Там же, где люди делятся на свободных и несвободных, последние относятся не к субъектам, а к объектам права. На них принцип правового равенства не распространяется.

Право говорит и действует языком и мерами равенства и благодаря этому выражает свободу людей. В этом смысле **право - математика свободы**.²

В социальной сфере равенство - это всегда правовое равенство, формально-правовая мера равенства.

По поводу равенства существует множество недоразумений, ошибочных и ложных представлений. Нередко в прошлом и теперь правовое равенство смешивается с эгалитаристскими (фактически уравнивательными) требованиями и т.д.; или, напротив, ему противопоставляют так называемое "фактическое равенство". Подобная путаница всегда носит правоотрицательный, антиправовой характер.

"Фактическое равенство" - это смешение понятий "фактическое" и "нефактическое" (формальное) и противоречие в понятии "равенство". "Равенство", "равная мера" имеют смысл (как понятие, как средство регуляции и т.д.) лишь в контексте различия "фактического" и "формального" и лишь как нечто "формальное", отделенное (абстрагированное) от "фактического" - подобно тому, как слова отделены от обозначаемых вещей, цифры и счет — от сосчитываемых предметов, весы — от взвешиваемой массы и т.д.

Благодаря формальности (абстрагированности от "фактического") равенство может стать и становится всеобщей формой и равной мерой регуляции "фактического", формальным и формализованным "языком", "счетом", "весами", измерителем "внеформальной" (т.е. "фактической") действительности. Так обстоит дело и с формально-правовой мерой.

История права - это история прогрессирующей эволюции масштаба и меры формального (правового) равенства при сохранении самого этого принципа любой системы права, права вообще. Разным этапам развития свободы и права в человеческих отношениях присущи свои масштаб и мера свободы, круг субъектов и отношений свободы и права, словом - свое содержание принципа формального (правового) равенства. Так что **принцип формального равенства представляет собой постоянно присущий праву принцип с исторически изменяющейся сферой и мерой регуляции.**

Историческая эволюция сферы, масштаба и меры формального равенства не опровергает, а подкрепляет значение данного принципа (и конкретизирующей его системы норм) в качестве особенности права в его соотношении и расхождении с иными видами социальной регуляции (моральной, религиозной и т.д.).

Исходные фактические различия между людьми, рассмотренные (и урегулированные) с точки зрения абстрактно-всеобщей равной меры, предстают в итоге в виде **неравенства в уже приобретенных конкретных правах** (неравных по их структуре, содержанию и объему прав различных индивидов-субъектов права). Правовое равенство и правовое неравенство (равенство и неравенство в праве) — однопорядковые (предполагающие и дополняющие друг друга) правовые определения, характеристики и понятия, в одинаковой степени противостоящие фактическим различиям и отличным от них. Равная мера регуляции отношений различных субъектов предполагает, что приобретаемые ими реальные субъективные права будут равны. **Благодаря праву хаос фактических различий преобразуется в правовой порядок равенств и неравенств, согласованных по единому масштабу и равной мере.**

Свобода индивидов подразумевает свободу их воли. **Воля в праве** — свободная воля, которая соответствует сущностным характеристикам права, отлична от произвольной воли и противостоит произволу. Волевой характер права обусловлен тем, что право — форма свободы людей, свобода их воли. Этот волевой момент (в той или иной, верной или неверной, интерпретации) присутствует в различных определениях и характеристиках права в качестве волеустановленных положений (Аристотель, Гроций и др.), общей воли (Руссо), классовой воли (Маркс и марксисты) и т.д.

Какой-либо другой формы бытия и выражения свободы в общественной жизни, кроме правовой, человечество не изобрело. Да это и невозможно ни логически, ни практически. **Люди свободны в меру их равенства и равны в меру их свободы.** Неправовая свобода, свобода без всеобщего масштаба и единой меры, так называемая "свобода" без равенства - это идеология элитарных привилегий, а так называемое "равенство" без свободы - идеология рабов и угнетенных масс (с требованиями иллюзорного "фактического равенства", подменной равенства уравниловкой и т.д.). Или свобода (в правовой форме), или произвол (в тех или иных проявлениях). Третьего не дано: **неправо (несвобода) - всегда произвол.**

Всемирная история - прогрессирующее движение ко всеобщей свободе все большего числа людей. С правовой точки зрения этот процесс означает, что все большее число людей (представители все новых слоев и классов общества) признаются формально равными субъектами права.

Историческое развитие свободы и права в человеческих отношениях представляет собой **прогресс равенства людей в качестве формально (юридически) свободных личностей.** Через механизм права — формального (правового) равенства — несвободная масса людей в ходе исторического развития преобразуется в свободных индивидов. Правовое равенство делает свободу возможной и действительной во всеобщей нормативно-правовой форме, в виде определенного правопорядка.

Довольно широко распространены представления о противоположности права и свободы, права и справедливости, права и равенства. Они обусловлены тем, что под правом имеют в виду любые веления власти, государственное законодательство, которое зачастую носит антиправовой, произвольный, насильственный характер.

Нередко свобода противопоставляется равенству. Уже ряд софистов младшего

поколения (Пол, Калликл, Критий) отвергали правовое равенство с позиций аристократических и тиранических представлений о свободе как праве "лучших" на привилегии и произвол, праве сильных господствовать над слабыми и т.д. Аналогичный подход развивал Ф. Ницше. Религиозно-аристократическую концепцию "свободы личности" (оправдания неравенства и критики равенства) обосновывал Н.А. Бердяев.³

В отличие от аристократической критики правового равенства "сверху" (в пользу элитарных версий свободы) марксистское отрицание правового равенства и права в целом идет "снизу" (в целях всеобщего прыжка в коммунистическое "царство свободы" без права и государства, утверждения "фактического равенства" и т.д.).

В наши дни широко распространено представление, будто "суть перемен, которые идут в России и в посткоммунистических странах" ("модернизация" этих стран), состоит "в переходе от логики равенства к логике свободы".⁴ Тут социализм с уравниловкой (т.е. антиподом права и равенства) предстает как царство равенства, от которого, мол, надо перейти в царство свободы без равенства. В этих и сходных противопоставлениях свободы и равенства данным явлениям и понятиям по существу придается произвольное значение.

Понимание права как формального равенства включает в себя, наряду со всеобщей равной мерой и свободой, справедливость. В контексте различения права и закона это означает, что **справедливость входит в понятие права**, что право по определению справедливо, а справедливость - внутреннее свойство и качество права, **категория и характеристика правовая, а не внеправовая** (моральная, нравственная, религиозная и т.д.).

Поэтому всегда уместный вопрос о справедливости или несправедливости закона - это вопрос о правовом/неправовом характере закона, его соответствии/несоответствии праву. Но такая же постановка вопроса неуместна применительно к праву, поскольку оно (по понятию) всегда справедливо и является носителем справедливости в социальном мире.

Более того, только право и справедливо. Справедливость потому собственно и справедлива, что воплощает в себе общезначимую правильность, а это в рационализированном виде означает всеобщую правомерность, т.е. существо и начало права, смысл правового принципа всеобщего равенства и свободы.

Для тех, чьи отношения опосредуются правовой формой, - как бы ни был узок этот круг - право выступает как всеобщая форма, как общезначимый, одинаково справедливый для всех субъектов права (различных по фактическому, физическому, умственному, имущественному положению и т.д.) масштаб и мера регуляции. Присущая справедливости всеобщая мера регуляции (воздаяния, оценки и т.д.) символически представлена в образе Фемиды с едиными для всех Весами справедливости. Как и право в целом, справедливость - антипод произвола и привилегий.

По смыслу и по этимологии справедливость (*iustitia*) восходит к праву (*ius*), обозначает наличие в социальном мире правового начала и выражает его всеобщность, правильность, императивность и необходимость. Справедливо то, что выражает право, соответствует и следует ему. Действовать по справедливости - значит действовать правомерно, соответственно требованиям права.

Другого принципа, другой формы выражения, кроме правовой, справедливость не имеет. Отрицание правового характера и смысла справедливости ведет к тому, что за справедливость начинают выдавать какое-нибудь неправовое начало — требования уравниловки или привилегий, те или иные моральные, нравственные, религиозные, мировоззренческие, эстетические, политические, социальные, национальные, экономические и т.п. представления, интересы, требования. Тем самым правовое (всеобщее и равное для всех) значение справедливости подменяется неким отдельным, частичным интересом (индивидуальным, групповым, партийным, классовым и т.д.) и произвольным содержанием, партикулярными притязаниями.

Отрицание правовой природы справедливости означает утверждение неправовой (антиправовой или внеправовой) справедливости. По логике такого подхода полу-

чается, что право как таковое (право вообще, а не только антиправовой закон) несправедливо, а справедливость исходно представлена в том или ином неправовом (социальном, политическом, религиозном, моральном и т.п.) начале, правиле, требовании.

Здесь, следовательно, справедливость права, если таковая допускается, носит производный, вторичный, условный характер и поставлена в зависимость от подчинения права внеправовому началу. И поскольку такие внеправовые начала лишены определенности принципа правового равенства и права в целом (объективной всеобщности правовой нормы и формы, единого масштаба права, равной меры правовой свободы и справедливости), они неизбежно оказываются во власти субъективизма, релятивизма, произвольного усмотрения и частного выбора (индивидуального, группового, коллективного, партийного, классового и т.д.). Отсюда и множественность борющихся и несогласуемых друг с другом внеправовых представлений о справедливости, претензий частного и частичного начала на всеобщее, присущее праву и справедливости.

Право (и правовой закон) не игнорирует особые интересы и притязания. Они должны найти в нем надлежащее (т.е. именно справедливое) признание, удовлетворение и защиту. А это возможно только потому, что справедливость (и в целом право, правовой подход и принцип правовой регуляции) не сливается с этими притязаниями и не является нормативным выражением и генерализацией какого-либо одного из частных интересов. Напротив, справедливость, представляя всеобщее правовое начало, возвышается над всем партикуляризмом, "взвешивает" (на единых весах правовой регуляции и правосудия, посредством общего масштаба права) и оценивает их формально-равным, а потому одинаково справедливым для всех правовым мерилom.

Например, требования "социальной справедливости" с правовой точки зрения рациональны и могут быть признаны и удовлетворены лишь постольку, поскольку они согласуемы с правовой всеобщностью и равенством и их можно выразить в виде требований самой правовой справедливости в соответствующих областях социальной жизни. Но то, что именуется "социальной справедливостью", может как соответствовать праву, так и отрицать его. Это различие и определяет позицию и логику правового подхода к "социальной справедливости". Так обстоит дело и в тех случаях, когда правовой справедливости противопоставляют требования моральной, нравственной, политической, религиозной и иной "справедливости".

В пространстве всеобщности и общезначимости принципа правового равенства и права как регулятора и формы общественных отношений свободных субъектов правовая справедливость выступает как критерий правомерности или неправомерности всех прочих претензий на роль справедливости в этом пространстве. Воздавая каждому свое, правовая справедливость делает это единственно возможным, всеобщим и равным правовым способом, отвергающим привилегии и утверждающим свободу.

Из сказанного следует внутренняя смысловая равноценность таких внешне различных определений сущности права, как: право - это формальное равенство; право - это всеобщая равная мера; право — всеобщая свобода; право - всеобщая справедливость и т.д. Эти определения относятся к определениям права в его различении с законом, не зависят от воли законодателя.

К исходным определениям сущности права в процессе "позитивации" права, его выражения в виде закона, добавляется новое определение - государственно-властная общеобязательность того, что официально признается и уставляется как закон (позитивное право) в определенное время и в определенном социальном пространстве. При этом мы имеем дело с установлением закона (позитивного права) как правового по сущности явления, т.е. правового закона.

В контексте различения и совпадения права и закона общеобязательность закона обусловлена его правовой природой и является следствием общезначимости объективных свойств права, показателем социальной потребности и необходимости властного признания, соблюдения, конкретизации и защиты принципа и требований права в официальных актах и установлениях. И поскольку, по логике вещей, **не право - следствие официально-властной общеобязательности, а эта обязательность — следствие**

права (государственно-властная форма выражения общезначимого социального смысла права), такая общеобязательность выступает как еще одно необходимое определение права (именно права в виде закона) - в дополнение к исходным определениям сущностных свойств права. Смысл этого определения не только в том, что правовой закон обязателен, но и в том, что **общеобязателен только правовой закон**.

В рамках либертарно-юридического подхода **взаимосвязь сущности и явления в праве носит необходимый и закономерный характер**: объективная правовая сущность (формальное равенство) - сущность определенного реального правового явления (устанавливаемого государством общеобязательного закона, выражающего свойства и требования принципа формального равенства). Правовое явление (общеобязательный закон, выражающий свойства и требования принципа формального равенства) - это явление (проявление) именно и только данной сущности (формального равенства). Правовая сущность (формальное равенство) проявляет себя в общеобязательном законе (правовом явлении действительности), а правовое явление (общеобязательный закон) выражает во внешней действительности правовую сущность (формальное равенство).

Только с учетом необходимой связи между правовой сущностью и правовым явлением возможно достижение их единства в виде правового закона, т.е. устанавливаемого государством и официально действующего позитивного права, выражающего в нормативно-конкретизированной форме требования принципа формального равенства. С позиций легизма и юснатурализма такое единство правовой сущности и правового явления в виде правового закона недостижимо.

Право, подразумеваемое либертарным правопониманием, - лишь необходимый правовой минимум, без чего не может быть права вообще.

Правовой закон как искомое соответствие закона (явления) требованиям принципа формального равенства (сущности права) - это адекватное и полное выражение права в его официальной признанности, общеобязательности, определенности и нормативной конкретности, необходимых для действующего позитивного права. С учетом сказанного общее определение понятия права (права в его совпадении с законом, или, что то же самое, — закона, соответствующего сущности права) можно сформулировать так: **право - это соответствующая принципу формального равенства система норм, установленных или санкционированных государством и обеспеченных возможностью применения мер государственного принуждения**.

Процесс "позитивации" сущности права, превращения требований принципа формального равенства в нормы общеобязательного закона, наряду с необходимостью учета отмеченных свойств сущности права, зависит от многих объективных и субъективных факторов (социальных, экономических, политических, духовных, культурных, собственно законотворческих и т.д.). Несоответствие закона праву может быть следствием правоотрицающего характера строя, антиправовой позиции законодателя или его ошибок и промахов, низкой правовой и законотворческой культуры и т.д.

В борьбе против правонарушающего закона в процессе развития свободы, права и государственности сформировались и утвердились специальные институты, процедуры и правила как самой законотворческой деятельности (и в целом процесса "позитивации права"), так и авторитетного, эффективного контроля за соответствием закона праву (система сдержек и противовесов в отношениях между властями, общесудебный и конституционно-судебный контроль за правовым качеством закона и т.д.).

Связь общезначимой правовой сущности (формального равенства) и общеобязательного правового явления (закона) демонстрирует понятийно-правовое единство права и государства, выявляет правовую природу и выражает правовую необходимость государства как всеобщей формы власти для установления и действия права в качестве общеобязательного закона.

В процессе выражения правовой сущности в виде правового явления официально-властная легализация (от *lex* - закон) права сочетается с юридизацией (от *ius* - право)

и юридической легитимацией самой этой правоустанавливающей (законодательной) власти в качестве всеобщей (публичной) государственной власти. И юридико-логически, и исторически именно в процессе официально-властного правоустановления (выражения общезначимой правовой сущности в виде общеобязательного закона) правоустанавливающая (следовательно, - правоохраняющая, правоприменяющая) власть проявляет себя, конституируется и функционирует как государство, т.е. как общая (публичная) правовая власть, действующая на основе и в пределах общеобязательных правовых законов.

Государство, таким образом, выступает и утверждается как правовая форма общей (публичной) власти, устанавливающей и защищающей определенный законодательно закрепленный правопорядок, в рамках которого прямое насилие (со стороны всех, включая и власть) запрещено, а допустимое правом применение силы преобразовано в правовое (государственно-правовое) принуждение в форме и в границах санкции права (правового закона).

Как правовая форма общей (публичной) власти **любое государство - это правовое государство** (в меру развитости права соответствующей социально-исторической эпохи). Оно принципиально отличается от **деспотизма** (тирании, диктатуры, тоталитаризма и т.д.), который представляет собой доправовую, неправовую и антиправовую (отрицающую равенство, свободу и справедливость) форму выражения, организации и деятельности официальной власти.

Противопоставление государства (как правовой формы власти свободных людей) деспотизму (как насильственной власти и господства одних над другими, отношений господства-подчинения) имеет давние традиции в философско-правовой мысли (Аристотель, Цицерон, Августин, Фома Аквинский, Локк, Кант, Гегель и др.) и подкреплено не только опытом прошлого, но и реалиями тоталитаризма XX в. как новейшей деспотической формы насильственного властвования и радикального отрицания начал права и государственности.

Современное правовое государство (с конституционным закреплением неотчуждаемых прав и свобод человека, разделением властей и т.д.) - это исторически наиболее развитая форма государства, которое и на предшествующих этапах своего бытия представляло собой правовое государство в менее развитых формах. На всех этапах развития любое государство (в отличие от деспотического типа власти) как правовая форма общей (публичной) власти - это определенная организационно-властная форма выражения, конкретизации и реализации принципа формального равенства, его смысла и требований. Поэтому право и государство являются необходимыми всеобщими формами соответственно нормативного и институционно-властного выражения равенства, свободы и справедливости в социальной жизни людей. Эта свобода индивидов выражается прежде всего в том, что они выступают как формально равные лица - субъекты права и субъекты государства.

С учетом сказанного можно дать следующее определение общего понятия государства: **государство - это правовая (т.е. основанная на принципе формального равенства) организация публичной власти свободных индивидов.**

Правовая сущность государства и представленное в нем правовое начало (принцип формального равенства свободных людей, признание их правосубъектности и правосубъектности) проявляются во всех типах и формах государства, во всех аспектах и направлениях организации и функционирования государственной власти. Степень развитости государства (его организационных форм, функциональных проявлений и т.д.) определяется в конечном счете мерой развитости реализованного в нем принципа формального равенства людей.

Исторически свобода (свободные индивиды) появляется в процессе разложения первобытного общества и его дифференциации на свободных и несвободных (рабов). Право и государство, пришедшие на смену нормам и институтам власти первобытного общества, представляют собой необходимую (до сих пор единственно возможную) форму нормативного и институционального признания, выражения и защиты этой

свободы в виде правосубъектности индивидов в частных и публично-властных делах и отношениях.

Социально-исторические этапы развития права и государства - это ступени осуществления начал равенства, свободы и справедливости в человеческих отношениях.

Легизм и юснатурализм

Легисты (от *lex* — закон) как сторонники позитивистского учения о праве ("юридического позитивизма") отрицают, как они говорят, ложные, "метафизические" положения о сущности, объективной природе, идеях, ценностях права и т.д. Право для легистов - это позитивное (реально-эмпирически данное) явление, любое (в том числе и произвольное) официально-властное, принудительно-обязательное установление нормативного характера. Фактически сущностью права у легистов оказывается властная принудительность (приказ власти), поскольку по этому признаку они отличают право от неправа.

Кредо легистского (позитивистского) подхода в Новое время сформулировал Т. Гоббс: "Правовая сила закона состоит только в том, что он является приказанием суверена"⁵. Иначе говоря, все, что приказывает власть, есть право. Такого подхода придерживаются все легисты (позитивисты) прошлого и современности. "Всякое право, - подчеркивал Д. Остин, - есть команда, приказ", "агрегат правил, установленных политическим руководителем или сувереном"⁶. Аналогична позиция Г.Ф. Шершеневича: "Всякая норма права — приказ"⁷.

Для легизма и "юридического позитивизма" характерны пренебрежение правами человека и гражданина, апология власти и гипертрофия ее нормотворческих возможностей. В этом смысле легизм - нормативное выражение авторитаризма. Пафос и устремления легизма — подчинение всех властно-приказным правилам и установлениям. Здесь господствует взгляд на человека как на подчиненный объект власти, а не свободное существо.

Легизм (во всех вариантах — от старого легизма и этицистского толкования права до современных аналитических и нормативистских концепций юридического позитивизма) отрывает закон как правовое явление от его правовой сущности, отрицает объективные правовые свойства, качества, характеристики закона, трактует его как продукт воли (и произвола) законоустанавливающей власти. Поэтому специфика права, под которым позитивисты имеют в виду закон (позитивное право), неизбежно сводится при таком правопонимании к принудительному характеру права. Причем эта **принудительность права** трактуется не как следствие каких-либо объективных свойств и требований права, а **как исходный правообразующий и правоопределяющий фактор, как силовой (и насильственный) первоисточник права**. Сила (сила власти) здесь рождает насильственное, приказное право.

Принудительно-приказных представлений о праве придерживаются и неопозитивисты. Показательна в этом отношении позиция Г. Кельзена: "Право отличается от других социальных порядков тем, что это принудительный порядок. Его отличительный признак - использование принуждения"⁸.

Русский неопозитивист В.Д. Катков утверждал, что "право есть закон в широком смысле" и стремился полностью преодолеть само понятие "право" как "плод схоластики и рабства мышления" и заменить "право" властным "законом"⁹. "Нет, - писал он, - особого явления "право", в том смысле, в каком существуют такие особые явления, как "закон", "государство", "правило" или "норма"¹⁰.

При этом у легистов нет критерия отличия права от произвола. Более того, наиболее последовательные из них вообще не признают таких отличий. Так, Кельзен замечает, что "всякое произвольное содержание может быть правом. Не существует человеческого поведения, которое как таковое — в силу своего содержания - заведомо не могло бы составлять содержание правовой нормы"¹¹.

Утверждение легистов о том, что закон (позитивное право) как официально-

властное явление носит принудительный характер, само по себе верно и ни у кого не вызывает каких-либо сомнений. Но этого недостаточно для определения права. Коренной порок их подхода состоит в том, что они выдают властную принудительность за отличительную особенность права, отвергая тем самым объективную (независимую от усмотрения власти) сущность права и отрицая отличие права (а вместе с тем и государства) от произвола и насилия. Вместе с тем следует отметить, что усилиями именно легистов (позитивистов) разработаны основные аспекты доктрины и догмы действующего права, вопросы законодательства, толкования и применения права, проблематика юридико-логического анализа позитивного права.

Юснатуралисты (приверженцы естественного права), в свою очередь, антагонистически противопоставляя естественное право и позитивное право, рассматривают закон (позитивное право) как нечто неподлинное (и в качестве сущности, и в качестве явления), а естественное право (в той или иной версии) трактуют как единственное подлинное право (нерасторжимое единство сущности и явления подлинного права). Естественное право для юснатуралистов - это не сущность позитивного права, а его противоположность. Отсюда и характерное для юснатурализма положение о правовом дуализме - представление о двух различных, но одновременно действующих типах (разновидностях) права: естественного права и позитивного права. Последовательные юснатуралисты по сути дела отрицают позитивное право в пользу естественного права, а суверенное национальное государство (т.е. власть, устанавливающую позитивное право) подменяют надгосударственными инстанциями (в пределе, как полагали стоики, - космополисом).

С позиций юснатурализма невозможно адекватное, юридико-логически последовательное учение о праве и государстве, невозможна внутренне согласованная концепция правового закона и правового государства. Характерный для современного правового государства компромисс между естественным и позитивным правом сводится к требованиям соответствия норм позитивного права естественному праву (естественным правам человека). Но подобные требования не создают, конечно, какой-то теоретически определенной, четкой и непротиворечивой концепции правового закона.

Так, официальное закрепление в современных конституциях и других актах естественноправовых положений о правах и свободах человека означает, что соответствующие положения естественного права признаются самостоятельным (причем приоритетным по отношению ко всем остальным источникам) источником действующего (позитивного) права. Об этом, в частности, свидетельствуют положения Конституции РФ о высшей ценности прав и свобод человека (ст. 2), о необходимости соответствия (непротиворечия) содержания законов правам и свободам человека (ст. 18, 55) и т.д. Но наряду со всем этим в Конституции РФ (ч. 3, ст. 17) содержится следующая **специальная оговорка**: "Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц". Нормативно-правовой и юридико-логический смысл этой оговорки (с позиций ее либертарно-юридической трактовки) состоит в утверждении, что закрепленные в Конституции РФ естественные права и свободы человека (как, впрочем, и права гражданина) обладают юридической силой лишь постольку (в той мере и в тех случаях), поскольку соответствуют (не противоречат) правовому принципу формального равенства. Эта оговорка наглядно демонстрирует как коренные недостатки юснатурализма (в силу отсутствия у него концепции правового закона и т.д.) в качестве основы для надлежащего позитивного права, так и необходимость формализованного сущностно-правового критерия (принципа формального равенства) для оценки нормативно-правового значения естественноправовых положений о правах человека и стыковки естественного и позитивного права (приведения их к общему сущностно-правовому знаменателю).

Права человека и после их официального признания и закрепления (во внутригосударственном и международном праве) остаются естественными правами, радикально отличными от позитивного (официально-властного, государственного, волеустановленного) права. Логика юснатурализма по своей сути отвергает государст-

венно-организованное бытие, понимание и определение прав человека, вне которых неизбежно остаются права гражданина как особые права-привилегии члена того или иного конкретного государства. Отсюда и присущие юснатурализму космополитические представления (человек - гражданин мира, вселенского государства, космополиса). В контексте современных интеграционных процессов это проявляется в тенденциях к утверждению приоритета естественных прав человека перед государством и его позитивно-правовыми актами внутри страны и к усилению надгосударственных начал (обязательных норм, властных институтов, военных организаций, судебных, контрольных, исполнительно-распорядительных, правоустановительных, правоприменительных и иных учреждений) в межгосударственных отношениях.

Сложившуюся ситуацию следует - в интересах сохранения и дальнейшего совершенствования внутригосударственного и международного правопорядка - понимать и трактовать не как капитуляцию государства и позитивного права перед естественным правом и не как ограничение государственного суверенитета в пользу надгосударственных структур, а как поиски разумного компромисса между естественным правом и государством (с его позитивным правом) на общеправовой основе принципа формального равенства в условиях наметившегося **перехода от прежней силовой концепции государственного суверенитета к современной правовой концепции государственного суверенитета**. Согласно либертарно-юридической концепции, добровольная передача государствами (с соблюдением требований принципа их формального равенства как субъектов международного права) в соответствии с международными договорами части своих правомочий межгосударственным объединениям и структурам означает не ограничение их суверенитета, а лишь одну из адекватных и надлежащих форм осуществления ими своих правомочий в рамках правовой концепции государственного суверенитета.

В целом юснатурализму присущи как гуманитарные достоинства (концепция естественных и неотчуждаемых прав человека, отрицание произвольного государственного правотворчества и т.д.), так и недостатки (отсутствие формализованного принципа отличия права от неправа, недооценка роли позитивного права, смешение права с моралью, религией и т.д., отсутствие концепции правового закона, дуализм одновременно действующих систем естественного и позитивного права с безусловным подчинением государства и его позитивного права естественному праву и т.д.).

Либертарно-юридическая теория права и государства свободна от антагонизмов, внутренних противоречий и односторонних крайностей легизма (позитивизма) и юснатурализма. В ней преодолены присущие этим предшествующим подходам недостатки, а юридически значимые проблемы разработаны с позиций более абстрактной и формализованной, логически более последовательной юридической теории.

Аксиологические аспекты различных типов правопонимания

Предметная область и основная тематика правовой аксиологии - это проблемы понимания и трактовки права как ценности (как цели, долженствования, императивного требования и т.д.) и соответствующие ценностные суждения (и оценки) о правовом значении (т.е. ценностном смысле - с точки зрения права) фактически данного закона (позитивного права), реальной официальной власти, юридически значимого поведения людей, их отношений.

В рамках **легизма**, отождествляющего право и закон, отрицающего объективную сущность права и вместе с тем критерий отличия права от произвола, в принципе невозможно предметно говорить о собственно правовой оценке и правовой ценности закона и т.д.

Показателен в этом отношении радикальный подход неопозитивиста Кельзена, согласно которому право ценно только как приказание, норма. В таком смысле (как приказ, как норма) право характеризуется им как форма долженствования. "Нельзя

сказать, как это часто делается, - утверждает Кельзен, — что право не только представляет собой норму (или приказание), но что оно также составляет или выражает некую ценность (подобное утверждение имеет смысл только при допущении абсолютной божественной ценности). Ведь право составляет ценность как раз потому, что оно есть норма...¹²

Согласно **естественноправовой аксиологии**, в понятие естественного права, наряду с теми или иными объективными свойствами права (равенство людей и т.д.), включаются и различные моральные (религиозные, нравственные) характеристики. В результате такого смешения права и морали (религии и т.д.) естественное право предстает как симбиоз различных социальных норм, как некий нравственно-правовой (или морально-правовой, религиозно-правовой) комплекс, с позиций которого выносятся то или иное (как правило, отрицательное) ценностное суждение о позитивном праве и позитивном законодателе (государственной власти).

В разного рода моральных (нравственных, религиозных и т.д.) учениях о праве и государстве различение права и закона (позитивного права) подменяется различением морали и закона, религии и закона и т.д. И моральный подход к праву в лучшем случае ведет через его моральную трактовку и оценку к моральному обоснованию и оправданию морально "правильного" закона и государства, т.е. морального закона (позитивного права) и морального государства.

Между тем ясно, что искомой истиной и целью правового подхода (в познавательном и ценностном плане) является именно правовой закон и правовое государство, достижение которых требует уяснения и учета их объективных сущностных и ценностных свойств, их специфики в соотношении с другими видами социальных норм и социальной власти.

Ценность права, согласно **либертарно-юридической аксиологии**, состоит в том, что право является всеобщей, необходимой и общеобязательной формой выражения таких фундаментальных человеческих ценностей, как равенство, свобода и справедливость.

При этом право как форму, правовую форму фактических отношений (а вместе с тем и формальные компоненты этой правовой формы - равенство, свободу, справедливость) нельзя смешивать с самими фактическими отношениями, с фактическим содержанием общественных отношений, опосредуемых и регулируемых правовой формой. Так что равенство, свобода и справедливость, согласно нашей трактовке, - это правовые формальности, а не фактичности, это формально-содержательные (а не материально-содержательные, не эмпирические) компоненты, свойства и характеристики права и правовой формы.

В аксиологическом плане такая **юридико-формализованная концепция права** позволяет обоснованно утверждать, что речь идет именно (и только) о правовых ценностях, а не о моральных, нравственных, религиозных и иных неправовых ценностях. Причем правовые ценности - в силу абстрактной всеобщности права и правовой формы - несут по определению всеобщий и общезначимый (и в этом смысле абсолютный, а не относительный) характер. Право тем самым в своем аксиологическом измерении выступает не как неформализованный (формально-фактический) носитель моральных (или смешанных морально-правовых) ценностей, что характерно для естественноправового подхода, а как строго определенная форма именно правовых ценностей, как **специфическая форма правового долженствования**, отличная от всех других (моральных, религиозных и т.д.) форм долженствования и ценностных форм.

Цель права как должного в отношении закона (позитивного права), власти, поведения субъектов права можно сформулировать в виде следующего ценностно-правового императива: **закон (позитивное право), официальная власть, поведение субъектов права должны быть правовыми.**

В этой аксиологической плоскости соотношение должного и сущего выражает идею необходимости постоянного совершенствования практически сложившихся и реально действующих форм позитивного права, власти и поведения людей, которые как явления исторически развивающейся действительности разделяют ее достижения

и недостатки и всегда далеки от должного состояния. К тому же в процессе исторического развития обновляется, обогащается и конкретизируется сам смысл правового должностования, весь комплекс правовых целей — ценностей - требований, которым должны соответствовать наличные законы, власть, поведение субъектов права.

Историческое развитие и смена различных типов и форм общественной жизни сопровождалась существенными изменениями в соционормативной системе, в характере и формах взаимодействия различных видов социальных норм, их регулятивных функций, ценностного значения и т.д.

В условиях развитости и дифференцированности друг от друга различных видов социальных норм (права, морали, нравственности, религии и т.д.) именно правовой принцип согласования их совместного бытия и действия способен придать этому разнообразию социальных норм (и регуляторов) определенное системное единство. В историческом плане ведущее значение права во всей соционормативной системе соответствует такой эпохе социального и духовного развития, когда правовое сознание (юридическое мировоззрение) начинает играть определяющую роль в системе форм общественного сознания, как ранее такую роль играли мифология (в эпоху становления соционормативной регуляции), потом религия (в древности и особенно в средние века), а затем, в Новое время - мораль и политика.

ПРИМЕЧАНИЯ

¹ См., в частности, мои публикации: Различение и соотношение права и закона как междисциплинарная проблема // Вопросы философии права. М., 1973; Право и закон. М., 1983; Право - математика свободы. М., 1996; Философия права. М., 1997; Юриспруденция. М., 1998; Общая теория права и государства. М., 1999; Теория права и государства. М., 2001.

² См. подробнее: *Нерсесянц В.С.* Право - математика свободы. М., 1996.

³ См. *Бердяев Н.А.* Философия неравенства. М., 1990. С. 68, 75, 128, 131.

⁴ *Козловский В.В., Уткин А.И., Федотова В.Г.* Модернизация: от равенства к свободе. СПб., 1995. С. 3.

⁵ *Гоббс Т.* Левиафан. М, 1936. С. 214.

⁶ *Austin J.* Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law., L., 1873. P. 89, 98.

⁷ *Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права. Вып. 1. М., 1910. С. 281. -

⁸ Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Вып. 1. М., 1987. С. 51-52.

⁹ *Каткой В.Д.* Реформированная общим языковедением логика и юриспруденция. Одесса, 1913. С. 407.

¹⁰ Там же. С. 391.

¹¹ Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Вып. 2. М., 1988. С. 74.

¹² Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Вып. 1. М., 1987. С. 93.