

ПРИРОДА ФІЛОСОФІЇ ПРАВА: ДИСКУСІЯ ТРИВАЄ

В попередньому томі на сторінках часопису розгорнулася дискусія на тему “Природа філософії права”, в якій взяли участь відомі вітчизняні філософи і теоретики-юристи.

В даному томі до них приєднуються авторитетні зарубіжні вчені з Росії, Німеччини, Польщі. Редакція готує в наступних томах підбірку статей, автори яких висловили бажання також взяти участь в обговоренні проблеми. Отже, дискусія триває...



© 2004 **В. С. Нерсисянц**

Институт государства и права РАН, г. Москва

Академик РАН, доктор юридических наук, профессор, руководитель Центра теории и истории права и государства Института государства и права Российской Академии Наук, член Президиума Международной ассоциации философии права и социальной философии (IVR), Президент Российской секции философии права.

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

Для любого философского учения о праве и государстве определяющее значение имеет лежащий в его основе тип понимания (и понятия) права. Это обусловлено научно-познавательным статусом и значением понятия права (и соответствующего понятия государства) в рамках любой последовательной, систематически обоснованной, развитой и организованной правовой теории. Понятие права – это познанное единство правовой сущности и явления. В понятии права в научно-абстрактном (сжатом и концентрированном) виде содержится определенная теория, теоретико-правовой смысл и содержание определенной концепции (и типа) философии права или юриспруденции.

При всем многообразии прошлых и современных учений философов и юристов о праве и государстве можно выделить три основных типа (типологически однородные группы, подхода, направления) понимания (и понятия) права и государства – три типа правопонимания и соответствующего понимания (понятия) государства: легистский (позитивистский), естественноправовой (юснатуралистический) и либертарно-юридический.

1. Либертарно-юридический тип

правопонимания и философии права

Данный тип правопонимания и соответствующего философского (и в целом общетеоретического) учения о праве назван “**либертарным**” (от лат. *libertas* – свобода) потому, что право, согласно данной трактовке, включает в себя (онтологически, гносеологически и аксиологически) свободу (свободу индивидов); слово же “**юридический**” (от лат. *ius* – право) в названии концепции использовано для обозначения отличия данного типа правопонимания, с одной стороны, от юснатурализма (от лат. *ius naturale* – естественное право), с другой – от легизма (от лат. *lex* – закон) как обобщенного наименования всех позитивистских учений о праве [13; 7; 10; 11; 12; 5; 8].

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 специальная концепция (юридико-логическая конструкция, схема, модель) различения и соотношения (совпадения или несовпадения) права и закона. При этом под **правом в его различении с законом** имеется в виду сущность права – то, что объективно присуще праву, выражает его

отличительную особенность как социальной нормы и регулятора особого рода и отличает право от неправа (от произвола, с одной стороны, от моральных, религиозных и иных социальных норм, с другой стороны), т.е. то, что не зависит от субъективной воли и произвола законодателя (правоустановительной власти). Под **законом в его различии 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 все они представляют собой официально-властные явления (эмпирические тексты) нормативного характера, наделенные законной (принудительно-обязательной) силой.

С учетом отмеченного различия права (как сущности) и закона (всех источников позитивного права) как явления основные (крайние) 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, о 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, о противоправной норме, противоправном позитивном праве).

В рамках этой концепции различия и соотношения права и закона (как соответственно сущности и явления) под **сущностью права** имеется в виду **принцип формального равенства**, который, трактуется, как единство трех подразумевающих друг друга сущностных свойства (характеристики) 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, как 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 различные люди уравнены единой мерой и общей формой); 2) их формальную свободу (их формальную независимость друг от друга и вместе с тем подчинение единой норме, действие по общей форме); 3) формальную справедливость в их взаимоотношениях (абстрактно-всеобщая, одинаково равная для всех них норма регуляции, мера и форма дозволений, запретов и т. д., исключающая чьи-либо привилегии). Равенство (всеобщая равная мера) предполагает и 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.

Компоненты принципа формального равенства (равная мера, свобода и справедливость) относятся к сфере права, а не к сфере морали, нравственности, религии и т.д., поскольку все 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 различных моральных, нравственных, религиозных форм, норм и представлений о должном, отсутствия единой и всеобщей морали, нравственности, религии и т.д.) и лишены той присущей лишь праву абстрактно-всеобщей формы (и всеобщей формализации), в которой только и можно выразить абстрактно-всеобщий, абсолютно (универсально) формализованный смысл равенства, свободы и справедливости в соответствующем социуме. Это позволяет характеризовать право как всеобщую, необходимую и единственную форму бытия и выражения равенства, свободы и справедливости в социальной жизни людей.

Правовое равенство представляет собой определенную абстракцию, т.е. является результатом сознательного (мыслительного) абстрагирования от фактических различий, которые присущи ура-

внимаемым субъектам правовой формы общения. Такое уравнивание предполагает наличие фактических различий и вместе с тем их незначимость с точки зрения соответствующего критерия (основания) уравнивания, а именно – **свободы индивида** в общественных отношениях, которая признается, выражается и утверждается в форме его **правосубъектности и правоспособности**.

Право говорит и действует языком и мерами равенства и благодаря этому выражает свободу людей. В этом смысле можно сказать, что **право – математика свободы** [6].

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

Именно благодаря своей формальности (абстрагированности от “фактического”) равенство может стать и реально становится всеобщей формой и равной мерой регуляции “фактического”, своеобразным формальным и формализованным “языком”, “счетом”, “весами”, измерителем всей “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 исторического развития свободы и права в человеческих отношениях присущи свой масштаб и своя мера свободы, свой 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**.

Какой-либо другой формы бытия и выражения свободы в общественной жизни людей, кроме правовой, человечество до сих пор 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, словом, 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”, подменой равенства уравниловкой и т.д.). Или свобода (в правовой форме), или произвол (в тех или иных проявлениях). Третьего здесь не дано: **неправо (и несвобода) – всегда произвол**.

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

Нередко свобода противопоставляется равенству. Так, 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, как праве сильных господствовать над слабыми и т.д. Аналогичный подход в XIX в. развивал Ф. Ницше. Религиозно-аристократическую концепцию “свободы личности” (в духе оправдания неравенства и критики равенства) обосновывал в XX в. Н. А. Бердяев [1, с. 68, 75, 128, 131].

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 других посткоммунистических странах (т.е. их “модернизация”), состоит в переходе от логики равенства к логике свободы*. Тут социализм с его 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, также и 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 неправовая** (не моральная, нравственная, религиозная и т.д.).

Поэтому всегда уместный вопрос о справедливости или несправедливости закона – это по

* В основе подобных ошибочных представлений лежит смешение формального (правового) равенства с т.н. “фактическим равенством”, отрицающим право.

существо вопросу о правовом или неправовом характере закона, его соответствии или несоответствии праву. Но такая же постановка вопроса неуместна и не по адресу применительно к праву, поскольку оно (уже по понятию) всегда справедливо и является формой выражения справедливости в социальном мире.

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

Отрицание правовой природы справедливости по существу означает утверждение вместо нее какой-либо версии неправовой (антиправовой или внеправовой) справедливости. По логике такого подхода получается, что право как такое (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*.

В пространстве всеобщности и общезначимости принципа правового равенства и права как регулятора и необходимой формы общественных отношений свободных субъектов именно правовая справедливость выступает как критерий правомерности или неправомерности всех прочих претензий на роль и место справедливости в этом

* Так, многие сторонники подобного подхода, исходя из распространенных представлений о справедливости как неюридической, моральной категории и апеллируя к стоящей «над правом» некой высшей справедливости морального порядка, рассматривают моральную справедливость (вполне в духе юснатурализма с присущим ему смещением морали и права, фактического и формального, партикулярного и всеобщего) как критерий оценки всех политических и государственно-правовых явлений. В такой трактовке соотношение справедливости и права – это соотношение морали и права, причем из-за неформализованности и неопределенности соответствующих понятий остается неясным, что же, собственно говоря, имеется в виду под моральной справедливостью и под правом, в чем их специфика и отличительные особенности, логика, смысл и результаты их взаимодействия и т.д. Здесь возможны любые субъективные и произвольные представления о справедливости, морали, праве и государстве, между тем как на пути к искомому правовому закону и правовой государственности подобный субъективизм и произвол должен быть преодолен (теоретически и практически).

пространстве. Воздавая каждому свое, правовая справедливость делает это единственно возможным, всеобщим и равным для всех 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 – это всеобщая свобода; право – это всеобщая справедливость и т.д. Эти определения сущности относятся к определениям права в его различении с законом, т.е. не зависят от воли законодателя.

К этим исходным определениям сущности права в процессе так называемой “позитивации” (властной “положенности”, установленности) права, его выражения в виде закона, добавляется новое определение – **государственно-властная общеобязательность** того, что официально признается и устанавливается 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 своей сущности явления, т.е. правового закона.

В смысловом контексте различения и совпадения права и закона ясно, что 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 соответствующих общеобязательных официальных актах и установлениях. И именно потому, что, по логике вещей, **не право – следствие официально-властной общеобязательности, а наоборот, эта обязательность – следствие права** (государственно-властная форма выражения общезначимого социального смысла права), такая общеобязательность выступает как еще одно необходимое определение права (а именно права в виде закона) – в дополнение к исходным определениям сущностных свойств права. Смысл этого определения состоит 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) – это сущность определенного реального правового явления (устанавливаемого госу-

дарством общеобязательного закона, выражающего свойства и требования принципа формального равенства), а правовое явление (общеобязательный закон, выражающий свойства и требования принципа формального равенства) это явление (проявление) именно и только данной определенной сущности (формального равенства). Правовая сущность (формальное равенство) проявляет себя (в результате надлежащей правоустановительной деятельности законодателя, государства) в общеобязательном законе (правовом явлении действительности), а правовое явление (общеобязательный закон) проявляет, выражает во внешней реальной действительности правовую сущность (формальное равенство).

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

Право, подразумеваемое либертарным правописанием (и вместе с тем обосновываемой в либертарно-юридической концепции философии права), – это лишь необходимый правовой минимум, то, без чего нет и 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 (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.**

Необходимая 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 все-

общей 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) соответствующая правоустанавливающая (а следовательно, – и 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.

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

Подобное противопоставление государства (как правовой формы власти свободных людей) деспотизму (как насильственной власти и господству одних над другими, как отношений господства-подчинения) имеет давние традиции в истории философско-правовой мысли (Аристотель, Цицерон, Августин, Фома Аквинский, Локк, Кант, Гегель и др.) и подкреплено не только историческим опытом далекого прошлого, но и практическими реалиями тоталитаризма в 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 на сегодня исторически наиболее развитая правовая форма существования государства, которое и на предшествующих исторических этапах своего бытия представляло собой правовое государство в его менее развитых формах. На всех этапах своего исторического 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. Именно 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 – как 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.**

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, как раз и представляют собой необходимую (и пока что 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 прогрессирующие ступени осуществления начал равенства, свободы и справедливости в человеческих отношениях.

2. Легизм и юснатурализм

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

Кредо легистского (позитивистского) подхода в Новое время сформулировал идеолог абсолютистского государства Т. Гоббс: “Правовая сила закона состоит только в том, что он является

приказанием суверена” [3, с. 214]. Иначе говоря, все, что приказывает власть, есть право. Такого подхода придерживаются все легисты (позитивисты) прошлого и современности. “Всякое право, – подчеркивал известный английский позитивист XIX в. Д. Остин, – есть команда, приказ”, “агрегат правил, установленных политическим руководителем или сувереном” [18, р. 89, 98]. Аналогична позиция дореволюционного русского позитивиста Г. Ф. Шершеневича: “Всякая норма права – приказ” [17, с. 281].

Легизм (во всех его вариантах – от старого легизма и этатистского толкования права до современных аналитических и нормативистских концепций юридического неопозитивизма) отрывает закон как явление от его правовой сущности, отрицает объективные правовые свойства, качества, характеристики закона, трактует его как продукт воли (и произвола) законоустанавливающей власти. Поэтому специфика права, 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 автора “чистого учения о праве” австрийского юриста Г. Кельзена: “Право отличается от других социальных порядков тем, что это принудительный порядок. Его отличительный признак – использование принуждения” [14, с. 51-52].

Русский неопозитивист начала XX в. 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” [4, с. 407]. “Нет, – писал он, – особого явления “право”, в том смысле, в каком существуют такие особые явления, как “закон”, “государство”, “правило” или “норма” [4, с. 391].

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 – заве-

домо не могло бы составлять содержание правовой нормы” [15, с. 74].

Вместе с тем следует отметить, что во многом усилиями именно легистов (позитивистов) разработаны основные аспекты доктрины и догмы действующего права, вопросы законотворчества, толкования и применения права.

Юснатуралисты (приверженцы естественного права), в свою очередь, антагонистически противопоставляя естественное право и позитивное право, рассматривают закон (позитивное право) как нечто неподлинное (неподлинное и в качестве сущности, и в качестве явления), а естественное право (в той или иной версии) трактуют как единственное подлинное право (как нерасторжимое единство сущности и явления подлинного права). Естественное право для юснатуралистов – это не сущность позитивного права, а само по себе действующее подлинное право. 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 сами по себе подобные требования не создают, конечно, какой-то теоретически определенной, четкой и непротиворечивой концепции правового закона.

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 го-

сударства и его позитивного права естественному праву и т.д.).

3. Предмет философии права

Из предшествующего анализа разных типов правопонимания и соответствующего понимания следует, что, согласно либертарно-юридическому подходу, предмет философии права – это **предмет которой – право (как сущность) и закон (как публично-властное, официально-обязательное явление) в их различении и соотношении (совпадении или несовпадении).**

Из изложенного ясно также, что любая концепция правопонимания (и соответственно – любая концепция философии права) – это одновременно (понятийно свернуто или текстуально развернуто) и соответствующая концепция понимания и понятия государства (и соответствующая концепция философии государства). Поэтому везде, где для краткости речь идет о философии права, подразумевается и соответствующая концепция философии государства.

Предметная область философии права (философии права и государства), согласно либертарно-юридической концепции, – это **понятие права и соответствующее правовое понятие государства.** В этом определении подразумевается, что в понятии права (и в соответствующем правовом понятии государства) – в рамках концепции различения и соотношения сущности права и государства (принципа формального равенства) и соответствующих нормативно-регулятивных (общеобязательный закон) и институционально-властных (публичная власть) явлений – достигнуто и выражено искомое единство правовой сущности и соответствующих явлений. В этом смысле можно сказать, что **предмет философии права и государства – это правовой закон и правовое государство.**

Либертарно-юридическое понимание сущности права как формального равенства (в смысле триединства всеобщей равной меры, свободы и справедливости) дает основание для конкретизации приведенных выше определений предмета философии права в следующем виде: **предмет философии права – это формальное равенство и формы его проявления.** Поскольку всякое равенство в социальной сфере – это именно (и только!) формальное равенство, приведенное определение можно сформулировать в более краткой форме: **предмет философии права – это принцип равенства и его проявления.**

Формы внешнего проявления и практического осуществления в эмпирической действительности формального равенства – это все реальные правовые явления нормативно-регулятивного, институционально-властного и поведенческого характера, представляющие собой лишь различные формы внешнего выражения и конкретизации единой правовой сущности, одного и того же отличительного правового начала, общеправового принципа формального равенства.

К правовым явлениям, таким образом, относятся все те реальные явления (официально установленный закон, фактически наличная общая, публичная, официальная власть, поведенческие акты различных субъектов социальной жизни, их взаимоотношения и т.д.), которые соответствуют принципу формального равенства, представляют собой формы внешнего выражения и осуществления требований данного принципа. Все эти явления входят в предмет философии права не в виде эмпирических объектов, а лишь как правовые явления, как конкретизированные формы выражения формального равенства, т.е. только в их правовых измерениях и свойствах, в правовых (по своей сущности и характеру) формах закона, власти, поведения, отношений, объединений и т.д.

Раскрытие и изложение предмета философии права подразумевают и включают в себя также и критический анализ соответствующих антиподов права и государства, различных прошлых и современных теоретических и практических форм отрицания, игнорирования или искажения смысла, специфики и ценности права и государства как сущности и как явления, их подмены насилием и произволом, деспотическими (антиправовыми) формами организации власти и ее произвольно-приказными правилами.

Приведенные краткие определения (дефиниции) предмета философии права с либертарных позиций содержат лишь наиболее важные и существенные характеристики этого предмета, полное освещение которого дано во всей концепции, представляющей собой форму систематического рассмотрения и раскрытия данного предмета [11].

Сформулированное с либертарно-юридических позиций понимание предмета философии права имеет и общее значение в плане выявления, уяснения и определения того общего для различных учений о праве познавательного-смыслового момента, который выражает и определяет их философско-правовой характер и профиль. Таким **общим моментом, имеющим предметообразующее значение для всей философии**

права (для всех ее концепций, направлений, версий и вариантов) является понимание права в целом как сущности и как явления, т.е. теоретическое различие и соотношение особой правовой сущности объективного характера (т.е. сущности права, независимой от воли законодателя) и официально-обязательного явления (закона), зависящего от субъективного фактора (от воли и мнения законодателя, усмотрений или произвола официальной власти и т.д.).

Философия права отличается от прочих трактовок права именно по определенному предметному критерию, а не, как это нередко бывает, по названию той или иной работы, намерениям ее автора, дисциплинарной принадлежности последнего и т.д. Очевидно, что далеко не все, что говорит представитель философии о праве или представитель юриспруденции о философском значении права – это философия права. Для философско-правовой концепции, как минимум, необходимо, чтобы, во-первых, кроме закона (позитивного права) признавалось определенное исходное объективное правовое начало (сущность, принцип, идея права), а, во-вторых, чтобы это признание было сформулировано как определенное понятие права и выражено как внутренне согласованная и непротиворечивая теоретическая концепция, охватывающая и объясняющая весь мир права (право – в мире и мир – в праве) и антиправа.

С позиций либертарно-юридического понятия права и соответствующего понимания предмета философии права вся предшествующая (до либертарно-юридической концепции) философия права – это по существу философия естественного права (или естественноправовая философия права), предмет которой – естественное и позитивное право в их различии и соотношении. При всем богатстве, многообразии и различии этих (нелиберальных) философско-правовых учений в них “непозитивный” момент в праве (смысл, сущность, идея, понятие права, т.е. то, что исходно не есть закон, позитивное право) так или иначе сводится к естественному праву (с соответствующими для юснатурализма последствиями – смешением права с моралью, нравственностью или религией, формального с фактическим, дуализма систем права – естественного и позитивного и т.д.). Иначе говоря, во всех этих философско-правовых концепциях отсутствует как надлежащим образом формализованный принцип права (его специфический критериальный признак, отличающий право от всего неправового), так и в целом формализованное понятие права.

При всей своей понятийно-правовой неопределенности концепции юснатуралистического типа правопонимания относятся к предметной сфере философии права в силу признания (хотя и без надлежащей формализации) в этих концепциях некоего объективного правового начала вне закона и независимо от законодателя (официальной правоустанавливающей власти).

Такого предметосодержащего момента философско-правового характера и профиля в учениях легистов (позитивистов) не только нет, но и не может быть, поскольку отличительная особенность этих учений как раз и состоит в радикальном отрицании всякого объективного правового начала (естественного права, идеи права, сущности права и т.д.) вне закона (позитивного права). Подобное исходное и последовательное сведение (отождествление) права лишь к официально-властному явлению (к закону) вообще не оставляет места (смыслового поля) для предмета философии права.

Максимум, что допускают некоторые позитивисты (например, Г. Гуго, Д. Остин, Г. Ф. Шершеневич, О. Вайнбергер и др.) [20, с. 372; 18; 16; 19] – это философия позитивного права в смысле позитивистской общей теории права, понимаемой как позитивистское обоснование позитивного права и соответствующей концепции юриспруденции. Философию же права в собственном смысле (с признанием объективного правового начала вне закона и независимо от законодателя и т.д.) позитивисты отвергают как ложное (“метафизическое”) учение о мнимых и нереальных (непозитивных) объектах.

Следует, правда, отметить, что именно представитель позитивизма известный немецкий юрист Г. Гуго в конце XVIII в. обосновывал необходимость “философии права”, под которой он имел в виду “философию позитивного права” как одну из трех частей (наряду с историей права и юридической догматикой) юриспруденции. Спустя четверть века Гегель (в работе “Естественное право и наука о государстве. Основы философии права”, в распространенном кратком обозначении которой в виде “Философии права” умалчивается ее естественноправовой профиль) выступил с обоснованием своей концепции философии права (по существу – **философии естественного права** в его гегелевской трактовке!) как части философии, попутно подвергнув уничтожительной критике как учение самого Гуго, так и юриспруденцию в целом [2, с. 60-67]. Эта критика во многом носила односторонний, доктринально преувеличенный и ситуативно заостренный

характер, особенно в отношении юриспруденции, которая, вопреки утверждению Гегеля, никогда (включая и гегелевские времена) не сводилась лишь к позитивизму (“позитивному учению о праве”), но, наряду с ним, включала в себя и различные естественноправовые учения, без достижений которых была бы невозможна и сама гегелевская философия естественного права [9, с. 121-132].

В связи с продолжающимся до сих пор “спором факультетов” о дисциплинарном профиле философии права, необходимо отметить отсутствие каких-либо принципиальных препятствий для разработок различных концепций философии права как отдельной научной и учебной дисциплины в рамках как философии, так и юриспруденции. Однако, к сожалению, фактически сложилось так, что после Гегеля (и до наших дней) философией права и государства как научной и учебной дисциплиной занимаются в основном юристы; представители же философии, если и обращаются к философско-правовой тематике, то по преимуществу – в рамках истории философии права. Показательно, что на наших философских факультетах вообще не преподается такая дисциплина, как философия права, и нет современного учебника (не говоря уже о каком-то самостоятельном философско-правовом учении) по философии права, подготовленного специалистом-философом.

4. Метод философии права

Каждая более или менее развитая концепция философии права прошлого и современности – это определенная совокупность теоретических знаний о праве (как сущности и как явления), которая представляет собой взаимосвязь и единство предмета и метода соответствующего философско-правового учения.

Метод философии права как совокупность познавательных средств и приемов философско-правового исследования, как путь познания ведущий от объекта к предмету, – это тоже теоретическая форма, сама теория в ее самопознании, развитии, углублении, обновлении, а не некий внетеоретический (внефилософский) инструмент или феномен, который магическим образом превращает незнание в знание, обыденное представление и мнение – в научное (теоретическое, философское) знание.

Выделение в единой философско-правовой теории ее предмета и метода является лишь мысленной абстракцией, необходимой для более углубленного и адекватного постижения позна-

вательных свойств, характеристик, смысла и значения данной теории.

В любой последовательной философско-правовой теории ее **предмет (определенное знание об объекте) методологически осмыслен, а метод (способ, форма познания, понимания, объяснения объекта) предметно выражен.** Именно поэтому такая теория имеет методологическое значение, обладает функцией метода познания и выполняет эту роль или непосредственно, или опосредованно (как составной момент последующей философско-правовой теории).

Однако при этом следует учитывать, что соответствующие методы (прошлых и современных) философско-правовых теорий, – в том числе и методы, за которыми признается общеправовое, общенаучное значение, – **познавательно связаны с предметами своих теорий** и вне их познавательного смыслового единства со своим предметом приобретают в других теориях иное познавательное значение и другое предметное выражение. Так, у разных приверженцев диалектического метода (Гераклита, Гегеля, Маркса, Маркузе и т.д.) – совершенно различные учения о праве и государстве. То же самое можно сказать о концепциях приверженцев других общеправовых и общенаучных методов.

Дело в том, что **всякое новое философско-правовое учение – это (в меру своей познавательной новизны) – новая теория со своим новым предметом и новым методом.** Поэтому в таком новом познавательном контексте положения прежних теорий (предметного и методологического характера) имеют познавательное значение лишь в качестве соответствующим образом творчески осмысленных, преобразованных, освоенных и подчиненных (по логике прогресса познания) моментов новой теории (ее предмета и метода). Сохранение чего-то познавательно-ценного из других (прошлых и современных) теорий – это не его повторение, а его развитие и обновление в адекватных формах новой познавательной ситуации, в смысловом контексте новой теории.

Либертарный (или либертарно-юридический, юридико-формологический) метод – это понятийно-правовой метод юридизации изучаемой действительности в качестве правовой действительности, метод производства и организации знания о праве как принципе формального равенства и внешних формах его проявления.

В методологическом плане принцип формального равенства – это метод формально-логиче-

ского понимания права и соответствующей юридической формализации предметной сферы правовой регуляции и действия права. Либертарный метод – это всеобщий способ правового моделирования познаваемой действительности по принципу формального равенства, способ познания действительности с позиций и в границах данного понятия права, способ правового (формально-равного) понимания, выражения, измерения, квалификации и оценки изучаемой действительности. Этому методу присущ правовой взгляд на мир, правовое виденье действительности. Таким способом познанная действительность предстает как **правовая действительность, т.е. как система правовых свойств и связей познаваемой действительности.**

Эта правовая действительность воплощает и выражает искомую истину и выявленную сущность мира философско-правового познания. И если пифагорейцы с позиций математики утверждали, что сущность мира есть число, с позиций либертарной философии права можно сказать, что сущность мира – это формальное равенство. Каждый при этом имеет в виду тот мир, который он познает и знает: математик – мир чисел, юрист – мир права.

Аналогичным образом физики, химики, биологи ищут соответственно свою физическую, химическую или биологическую формулу для познаваемого ими физического, химического или биологического мира. Такова избирательная, предметно спрофилированная природа человеческого мышления и познания.

Формулой юридического мира является принцип формального равенства.

Эти различные формулы разных миров (различные научные образы, научные картины мира, создаваемые разными науками) выражают по существу нечто общее – всеобщие законы изучаемого мира (объекта всех наук), т.е. правила упорядоченности этого мира и порядка в нем (математически-числового, правового, физического, химического, биологического и т.д.).

Познавательные возможности либертарного метода заданы творческим (эвристическим) потенциалом самого либертарного понятия права и ограничены его смысловыми рамками, границами его теоретических значений, сферой предмета данной философско-правовой теории. Именно данное понятие права определяет юридико-познавательную профилированность, направленность (интенциональность) и границы соответствующего философско-правового познания.

Количественные изменения философско-правового знания (его умножение, уточнение и конкретизация, увеличение его объема и т.д.) происходят в целом с позиций и в границах того или иного понятия права, которое лежит в основе определенной концепции философии права, ее метода и предмета.

Качественные изменения философско-правового знания связаны с переходом от прежнего понятия права к новому понятию права, с формированием новой философско-правовой теории с соответствующим новым методом и новым предметом.

Новое понятие права означает и соответствующий новый подход к изучению, пониманию и трактовке как самих эмпирически данных объектов философии права, так и уже накопленных теоретических знаний о них. С позиций **неологии** (учения о новом) можно сказать, что **история философии права – это история новых понятий права** и формирующихся на их основе новых философско-правовых теорий. В теоретико-познавательном плане новое понятие права – это всегда (и непременно) более формализованное (более конкретное по своим формально-определенным свойствам и характеристикам), логически более последовательное и “чистое” постижение и выражение предметного смысла права. Благодаря этому такое новое понятие права (и соответствующая новая концепция философии права) удерживает и сохраняет научно значимые результаты предшествующей философско-правовой мысли и на новом, более высоком уровне познания развивает их дальше с более глубоких теоретических позиций и в более широком и адекватном смысловом поле и контексте.

Список литературы

1. Бердяев Н. А. Философия неравенства. – М., 1990.
2. Гегель. Философия права. – М., 1990.
3. Гоббс Т. Левиафан. – М., 1936.
4. Катков В. Д. Реформированная общим языком логика и юриспруденция. – Одесса, 1913.
5. Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства. – М., 1999, 2004.
6. Нерсесянц В. С. Право – математика свободы. – М., 1996.
7. Нерсесянц В. С. Право и закон. – М., 1983.
8. Нерсесянц В. С. Теория права и государства. – М., 2001, 2004.
9. Нерсесянц В. С. Философия права Гегеля. – М., 1998.
10. Нерсесянц В. С. Философия права. – М., 1997.
11. Нерсесянц В. С. Философия права. – М., 2003.
12. Нерсесянц В. С. Юриспруденция. – М., 1998, 2002.
13. Нерсесянц В. С. Различение и соотношение права и закона как междисциплинарная проблема // Вопросы философии права. – М., 1973.
14. Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Вып. 1. – М., 1987.
15. Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Вып. 2. – М., 1988.
16. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. Вып. 4. Философия права. – М., 1911.
17. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. Вып. 1. – М., 1910.
18. Austin J. Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law. – L., 1873.
19. Einführung in die Rechtsphilosophie. Hrsg. Von Prof. Weinberger O. in Zusammenarbeit mit Koller P., Strasser P., Prisching M. – Graz, 1979.
20. Hugo G. Beiträge zur civilistischen Bucherkenntnis. Bd. I. – Berlin, 1829. (I Ausgabe – 1788).

В. С. Нерсесянц

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

Предметная сфера любой прошлой и современной концепции философии права, согласно подходу автора, – это теоретическое различение и соотношение (совпадение или расхождение) особой правовой сущности (идеи, принципа права и т.д.) объективного характера (т.е. сущности права, независимой от законодателя) и официально-обязательного явления (закона, всех источников позитивного права), зависящего от усмотрений законодателя официальной власти. Под сущностью права в развиваемой автором либертарно-юридической теории имеется в виду формальное равенство, которое тра-

ктуется как единство трех подразумевающих друг друга компонента – всеобщей равной меры регуляции, свободы и, справедливости. Если явление (закон) соответствует принципу формального равенства, речь идет о правовом законе, если не соответствует – о неправовом законе. Автор характеризует право и государство (т.е. правовую форму организации публичной власти свободных людей) как единые по своей сущности всеобщие и необходимые формы равенства, свободы и справедливости в социальной жизни. С этих позиций **предмет философии права и государства определяется как формальное равенство и формы его проявления** (в виде правового закона, правового государства, правовых форм действий и т.д.) Соответственно **либертарно-юридический (юридико-формологический) метод** – это понятийно-правовой метод юридизации изучаемой действительности, метод производства и организации знаний о праве как принципе формального равенства и внешних формах (нормативно-регулятивны, институционально-властных, поведенческих и и.д.) его проявления.

Вся предшествующая (либертарно-юридической концепции) философия права – это, по оценке автора, **различные варианты философии естественного права**, предмет которой – естественное право и позитивное право в их различии и соотношении. Для всех этих вариантов характерно смешение права с моралью, формального с фактическим и т.д., поскольку в них отсутствуют формализованный принцип права и соответствующие формально определенные концепции правового закона и правового государства.

Что касается **легистских (позитивистских) концепций “философии позитивного права”**, то это (ввиду отрицания в них “сущности”) лишь различные версии позитивистского отрицания естественного права (и философии естественного права) и позитивистского права) позитивистского обоснования позитивного права как приказа власти (принудительного порядка).

V. S. Nersesyants

PHILOSOPHY OF LAW

The essence of law in libertar and legal theory of the author is understood as the unity of the implied three components: the universal equal measure of regulation, freedom and justice. If a phenomenon (a legal act) corresponds to the principle of formal equality, then we speak of legal law, but if it fails to correspond it, the illegal law is evident. The author characterizes law and state, i.e. legal form of the organization of public power of free people, as uniform in their (entities) character universal and necessary forms of equality, freedom and justice in social life.