

## ЛИБЕРТАРНО-ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА: АНАЛИЗ ОСНОВНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ И АРГУМЕНТИРОВАННАЯ КРИТИКА

***Аннотация.** Тема статьи касается вопросов анализа основных положений и аргументированной критики либертарно-юридической теории права и государства. Анализируются авторские постулаты о соотношении права и закона, первичности права по отношению к закону, объективной природы права и условий, определяющих содержание законов в трудах В.С. Нерсесянца. Исследуются категории свободы, формального равенства и справедливости в контексте определения сущности права. Оцениваются авторские дефиниции права и государства с позиции их оригинальности и научной ценности. В заключении формулируются обобщающие выводы.*

***Ключевые слова:** право, закон, свобода, формальное равенство, справедливость, государство.*

## LIBERTARIAN LEGAL THEORY OF LAW AND STATE: ANALYSIS OF THE MAIN PROVISIONS AND REASONED CRITICISM

***Abstract.** The topic of the article concerns the analysis of the main provisions and reasoned criticism of the libertarian legal theory of law and the state. The author analyzes the author's postulates about the relationship between law and law, the primacy of law in relation to law, the objective nature of law and the conditions determining the content of laws in the works of V.S. Nersesyants. The categories of freedom, formal equality and justice are examined in the context of defining the essence of law. The author's definitions of law and the state are evaluated from the standpoint of their originality and scientific value. In conclusion, generalizing conclusions are formulated.*

***Keywords:** law, freedom, formal equality, justice, state.*

Существование, выражение и самоопределение права детерминируется системой социальных, политических, культурных координат, их категорий и понятий — субъектов и объектов, процессов и отношений, институтов и процедур. Право, которое Г.В. Мальцев справедливо понимал как грандиозный и неисчерпаемый для познания феномен жизни общества, находится

в фокусе внимания юристов с момента возникновения юридической науки. Вместе с тем становлению права в качестве предмета изучения предшествует осознание права в качестве социокультурного явления. Очевидно, что содержание и формы выражения права проистекают из социального порядка в определениях должного и недолжного для конкретной исторической эпохи. В этом смысле право можно рассматривать тройко: фактически сложившаяся на основе обычаев, традиций и законодательства правовая реальность; воображаемая правовая реальность, то есть идеальный правовой порядок; аналитическая правовая реальность, а иными словами — доктрина права. Таким образом, право одновременно реалистично, идеально, доктринально и производно от своей «среды обитания», в рамках которой сталкиваются желания, интересы и ценности. В этом смысле бытие права есть не что иное как перманентный конфликт интересов и ценностей в различных масштабах.

На сегодня существует четыре основных типа понимания права: юридический позитивизм или нормативизм (право трактуется как совокупность норм, установленных или санкционированных государством); социологический позитивизм (существование «книжного права» и «живого права», которое формулируется в решениях судебных и административных органов и имеет абсолютный приоритет над «книжным правом»); теории естественного права (право выводится из разума или природы общества и человека, а человеку приписываются врожденные и неотъемлемые права, существующие независимо от государства и предшествующие ему); философское понимание права (право сводится к свободе, которая понимается как разумное общественное поведение).

Юридический и социологический позитивизм более реалистичны, так как придают праву вполне реальное содержание (нормы и отношения). Теории естественного права и философское понимание права носят сугубо теоретический характер, говоря по-другому, описывают не реальное право, а скорее идеальное право. Подобные научные абстракции объективно необходимы, так как они представляют собой необходимый этап в познании объективного мира. Все эти подходы принято считать классическими в силу наличия у каждого из них базового принципа: норма поведения, установленная верховной властью; реальные отношения, влекущие юридические последствия; неотчуждаемые права личности; абстрактная формула свободы. Однако прогресс необходим и перманентен, что приводит к теоретическому осмыслению и попыткам обосновать так называемые «новые теории права».

\* \* \*

Правовая наука развивается во всем мире, активно издается юридическая литература, и каждый автор стремится ее чем-то обогатить. Не вызывает сомнения, что приращение научного знания, расширение научных

горизонтов познания и понимания права обусловлены общественным прогрессом и необходимы для социума. В этом смысле появление «новых теорий права» можно квалифицировать как признание исключительного интеллектуального и научного потенциала отечественных правоведов. Это та интерпретация, в монополюсный характер которой хочется беззаветно верить. Однако реальность однозначно опровергает безальтернативность, да и в целом правильность этого постулата.

Существует еще и скептическое объяснение, согласно которому в предлагаемых сегодня вариантах понимания права нет ничего нового. Как пишет Н.В. Варламова, «на деле большинство нетрадиционных (неклассических) подходов к пониманию права оказывается разновидностью вполне традиционных социолого-позитивистских представлений о праве, изложенных в терминах какой-либо постмодернистской философской парадигмы» [1, с. 89]. По мнению О.В. Мартышина, эти «самопровозглашенные теории» (наподобие самопровозглашенных государств) заняли место в юридической литературе только благодаря отсутствию принципиальной критики и дискуссий, то есть благодаря равнодушию и безучастности специалистов [2, с. 282].

Действительно, сегодня мы наблюдаем миролюбие представителей научной и университетской сфер. Большинство коллег убеждены в том, что в современных условиях не составляет особого труда с помощью словесной эквилибристики выдать классические постулаты за принципиально новые идеи. Своего рода популистская публикационная активность отдельных авторов зачастую обусловлена готовностью ряда изданий опубликовать любой текст. Вместе с тем аргументированная критика является экзистенциальным элементом любой науки, который уберегает ее от деградации и забвения.

В ряду «новых теорий права» особое место принадлежит «либертарно-юридической теории права и государства» академика В.С. Нерсесянца. Эта теория стала хронологически первой и наиболее разработанной в виде значительного числа публикаций, во многом предопределив процесс создания «новых теорий права». Число сторонников этой теории невелико и вполне объяснимо то, что все они вышли из Института государства и права РАН, где сектором теории и истории государства и права руководил В.С. Нерсесянц. Наибольшую известность среди них получили В.А. Четвернин, Н.В. Варламова и В.В. Лапаева.

Говоря о происхождении названия данной теории, нужно подчеркнуть, что этот вопрос не лишен определенного интереса. Откуда произрастает и что означает слово «либертарная»? Во время разработки теории четко прослеживалась только связь этого слова со свободой. Но ведь тогда не было открытием наличие сложившегося и общепринятого понятия «либерализм». Тогда возникает вопрос: почему теория именуется либертарная, а не либеральная? О.В. Мартышин отмечает, что при советской власти слово

«либерализм» здесь не подходило, так как тогда оно прочно ассоциировалось с буржуазностью и защитой интересов капитала: «Назвать теорию, претендовавшую при своем возникновении на верность диалектическому и историческому материализму либеральной, значило бы задушить ее в зародыше, совершить акт самоубийства. А вот термин «либертарная» в силу своей сравнительной новизны в отечественной литературе и непонятности подходил для этой цели» [2, с. 296]. Это объяснение выглядит реалистично в силу наличия в советском государстве законодательно установленной идеологии, которая вне всякого сомнения подчиняла себе науку.

\* \* \*

Основу исследуемой теории составляет «концепция различения права и закона». В монографии «Право и закон» Нерсесянц категорично заявлял, что право и закон — «два ключевых понятия прошлой и современной юридической мысли» [3, с. 3]. Отмечая наличие в ряде языков слов, которые примерно соответствуют словам «право» и «закон» в русском языке, автор заключает, что необходимо выяснить, различаются ли эти понятия. На этой основе он выделяет два типа понимания права: «юридическое» (от лат. *jus* — право) и «легистское» (от лат. *lex* — закон). Для первого типа характерен приоритет права над законом, а для второго — признание закона в качестве права [3, с. 360]. Представляется, что сегодня этот спор носит сугубо теоретический характер. Очевидно, что в чистом виде в жизни общества не существует такого явления как право. Норма права лишь тогда становится общеобязательным правилом поведения, когда она приобретает формальную определенность, то есть закрепляется на законодательном уровне.

В.С. Нерсесянц рассматривает право и закон «как два взаимосвязанных и вместе с тем различных реальных явления» [3, с. 362]. Он подчеркивает, что «различение права и закона — необходимый элемент любого теоретического подхода к правовым явлениям, предполагающего различение сущности (что есть право в его сущности и необходимости) и явления (что в данных условиях дано, положено как право, т.е. считается положительным правом)» [3, с. 361]. Попробуем оценить исходный постулат данной теории.

Необходимость отличать право от закона не вызывает сомнения, но эти понятия никто и не отождествляет. Например, классик античной политико-правовой мысли Аристотель, трактуя право как воплощение справедливости, отмечал существование естественного права, которое универсально и не нуждается в законодательном оформлении и условного права, а значит, норм, установленных людьми в форме законов и соглашений. Средневековый мыслитель Фома Аквинский наряду с вечным законом и божественным законом говорил о присутствии в жизни людей естественного закона и человеческого закона (позитивное право).

На последующих этапах развития политико-правовой мысли идея дифференциации права и закона только расширялась и детализировалась. Здесь стоит сравнить основной постулат теории Нерсесянца с классическими типами понимания права. Как уже было отмечено, для юридического позитивизма характерно понимание права как совокупности норм, установленных или санкционированных государством. В данном случае создается иллюзия отождествления права и закона. Обратимся к позиции классика дореволюционной школы юридического позитивизма Г.Ф. Шершеневича, который писал: «Право есть такая норма (правило) поведения, соблюдение которого поддерживается угрозой страдания, причиняемого государственной властью нарушителю» [4, с. 130]. Очевидно, что он понимал право как принудительное правило поведения, но не отождествлял его с законом.

В рамках социологического позитивизма тем более невозможно отождествление права и закона. Право в нем понимается как результат практической деятельности уполномоченных субъектов. Следовательно, само оно является содержанием, а судебный прецедент или административный прецедент — официальным оформлением его норм. В свою очередь философское понимание построено на различии права и закона, так как не каждый закон является правовым. Таким образом, приписывать Нерсесянцу новаторство в вопросе разграничения права и закона было бы абсурдно. В упомянутой монографии «Право и закон» он лишь констатирует, что процесс развития мировой политико-правовой мысли со временем все более отчетливо свидетельствовал об универсальном характере понимания закона как одной из форм права [см. 3].

В.С. Нерсесянец предпринял попытку на основе философского подхода обосновать разграничение права и закона не по форме, а по существу в двух аспектах: во-первых, согласно принципу, что первично и что вторично; во-вторых, по содержанию, — насколько закон соответствует праву. Он пишет: «право и закон рассматриваются как два взаимосвязанных и вместе с тем *различных реальных явления*» (курсив мой — А.Е.); развивается идея «приоритета права над законом»; «под правом ... по сути дела имеется в виду нечто по времени и по смыслу предшествующее и определяющее (первичное, безусловное, необходимое, обуславливающее, имеющее приоритет и т.п.) по отношению к закону» [3, с. 360–361]. В этих постулатах тоже невозможно обнаружить новизны или оригинальности. Осознание того, что право предшествует закону, становится очевидным даже на интуитивном уровне, поскольку любому законодательному закреплению того или иного правила поведения предшествует его оформление общественными отношениями, обычаями и традициями. Кроме того, до появления закона то или иное правило поведения законодатель выражает в форме законодательной

инициативы, то есть теоретико-правовая мысль предшествует действию по ее легализации.

«Рассмотрение того, что есть право, представляет собой анализ как объективной природы и специфических качеств самого права, так и той совокупности факторов (природного, социально-политического, общественно-исторического, этического, духовного, психологического характера и т.д.), которые определяют и обуславливают правовые свойства закона, его место и значение в человеческой жизни» [3, с. 362], — пишет Нерсесянц. Но и эта идея ему не принадлежит. Достаточно вспомнить широко известный фундаментальный труд Ш.Л. Монтескье «О духе законов», в котором утверждаются и обосновываются следующие постулаты: бесконечное разнообразие законов и нравов обусловлено отнюдь не произволом фантазии; все имеет свои законы; законы находятся в тесном соответствии со свойствами народа, для которого они установлены [см. 5]. Мы можем констатировать, что вся мировая история и развитие юридической науки свидетельствуют о том, что понятие права, его сущность, социальное назначение и законодательное оформление напрямую зависят от всей совокупности условий жизни конкретного социума.

Анализ последнего постулата показывает, что Нерсесянц стремился провести различие между «объективной природой права» и «факторами, предопределяющими содержание законов». В этом мы не можем увидеть новаторства со стороны автора. Общеизвестно, что право формируется объективно и опосредуется общественно-политической, политико-правовой и социально-культурной конфигурациями жизни конкретного социума. В свою очередь законодательная деятельность во многом определяется субъективными факторами в виде лоббирования интересов, стремления навязать обществу определенные мировоззренческие ориентиры, определить векторы общественного развития и тому подобное. Руководствуясь общественно-политической повесткой своего времени, Нерсесянц необоснованно выдавал эту конструкцию за идею исторического материализма. Очевидно, что он не мог прямо говорить об идеализме, который при советской власти решительно отвергался. Тем не менее, сформулированная еще Платоном концепция объективного идеализма вполне вписывается в научно-исследовательскую парадигму большинства «новых теорий права». Эти рассуждения подводят к необходимости проанализировать понятие права.

В.А. Четвернин определяет суть права через категорию «свобода»: «Право — это нормы и полномочия, выражающие и обеспечивающие свободу индивидов в их отношениях друг с другом и с государственной властью» [6, с. 6]; «право гарантирует формальную свободу индивида» [6, с. 68]; «право по своей сущности — это форма свободы, равная для разных людей мера свободы» [6, с. 71]. В приведенном подходе нет ничего

нового. Понимание права как «разграничителя интересов» было четко сформулировано Н.М. Коркуновым, а еще раньше — классиком немецкой философии И. Кантом. Четвернин стремится выделить в праве несколько аспектов: нормативистский (право как норма), социологический (право как полномочие) и философский (право как идея свободы). Такая компиляция не может нести в себе научной новизны.

Нерсесянц несколько расширил понимание права. По его мнению, правовая форма имеет три компонента: формальное равенство; свобода; справедливость [7, с. 29]. Как мы можем видеть, понятие свободы в его трактовке прирастает категориями равенства и справедливости. На этой основе он понимает право и государство как «всеобщие и необходимые формы свободы, равенства и справедливости в общественной жизни людей» [7, с. 11]. Есть ли в такой трактовке принципиальные отличия от понимания права сугубо в контексте свободы? Обратимся к пояснениям самого автора. Начнем с понимания права как формального равенства.

Нерсесянц полагал, что понятие «равенство» представляет собой определенную абстракцию, однако правовое равенство не столь абстрактно как числовое равенство в математике. Он пишет: «Основанием (и критерием) правового уравнивания различных людей является *свобода индивида в общественных отношениях* (курсив мой — А.Е.), признаваемая и утверждаемая в форме его правоспособности и правосубъектности. В этом и состоит специфика правового равенства и права вообще» [7, с. 17]. Таким образом, категория формального равенства, так или иначе, определяется через категорию свободы. Далее Нерсесянц лишь подтверждает это умозаключение: «Правовое равенство — это равенство свободных и равенство в свободе, общий масштаб и равная мера свободы индивидов. Право говорит и действует языком и средствами такого равенства и благодаря этому выступает как всеобщая и необходимая форма бытия, выражения и осуществления свободы в совместной жизни людей. В этом смысле можно сказать, что право — математика свободы» [7, с. 17]. Можно констатировать, что свобода индивида выступает предпосылкой правового равенства. На основе дуализма свободы и равенства Нерсесянц полагает, что право — это «нормативная форма выражения свободы посредством принципа формального равенства людей в общественных отношениях» [7, с. 20]. Можно сделать вывод, что выделение категории формального равенства в рамках сущности права весьма условно, так как формальное равенство неотделимо от свободы индивида. Перейдем к такому компоненту правовой формы как свобода.

Отмечая различные значения, придаваемые слову «свобода», Монтескье писал: «Нет слова, которое получило бы столько разнообразных значений и производило бы столь различное впечатление на умы, как слово „свобода“. Одни называют свободой легкую возможность низлагать того, кого наделили

тиранической властью; другие — право избирать того, кому они должны повиноваться; третьи — право носить оружие и совершать насилие; четвертые — видят ее в привилегии состоять под управлением человека своей национальности или подчиняться своим собственным законам. Некий народ долгое время принимал свободу за обычай носить длинную бороду. Иные соединяют это название с известной формой правления, исключая все прочие» [8, с. 288]. Нерсесянц полагал, что специфика правовой формальности обусловлена тем, что «право выступает как форма общественных отношений независимых субъектов, подчиненных в своем поведении, действиях и взаимоотношениях общей норме». Независимость этих субъектов, их равная подчиненность общей норме определяют смысл и существо *правовой формы бытия и выражения свободы* [7, с. 22]. Интересно здесь понимание им соотношения «свобода индивидов» и «свобода их воли».

Нерсесянц пишет: «Свобода индивидов и свобода их воли — понятия тождественные. Воля в праве — свободная воля, которая соответствует всем сущностным характеристикам права и тем самым отлична от произвольной воли и противостоит произволу. Волевой характер права обусловлен именно тем, что право — это форма свободы людей, т.е. свобода их воли» [7, с. 23]. Вряд ли это умозаключение может стать для кого-то открытием. Очевидно, что сферу правового регулирования составляет лишь поведение людей, которые по своей воле способны избрать для себя ту или иную модель поведения.

Далее Нерсесянц проводит четкую взаимосвязь между свободой и равенством. Он говорит: «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: неправое (и несвободное) — всегда произвол» [7, с. 25]. Этот постулат он пытается обосновать фактологией всемирной истории.

Вплоть до конца XVIII века все известные миру правовые системы строились не на принципе формального равенства, а напротив, детерминировались принципом неравенства людей перед законом. Никакого «правового уравнивания» или «равной правоспособности» быть не могло [9, с. 56]. Анализируя это обстоятельство, Нерсесянц формулирует на первый взгляд безупречный формально-логический вывод. «Там, где люди делятся на свободных и несвободных, последние относятся не к субъектам, а к объектам права, — пишет он, — и на них принцип правового равенства не распространяется»; в докапиталистической ситуации «само право ... а вместе

с ним и свобода представляют собой привилегию для некоторых индивидов против остальной части общества» [9, с. 53, 57].

Оценивая эту идею, можно прийти к выводу, что сфера правового регулирования не распространяется на несвободных людей. Можно с уверенностью констатировать, что этот вывод абсурден. Признание человека не субъектом, а объектом права отнюдь не выводит его из сферы правового регулирования. Памятники архаичного права устанавливали различные штрафы за лишение жизни или причинение вреда здоровью зависимого человека. Да, его интересы ценились гораздо меньше по сравнению с привилегиями свободного человека, но это обстоятельство не делало его бесправным и не выводило из сферы правового регулирования.

Следует в целом оценить оригинальность идеи «право есть свобода». За этой формулой стоит очень давняя традиция. Классик немецкой философии И. Кант писал: «Право — это совокупность условий, при которых произвол одного (лица) совместим с произволом другого с точки зрения всеобщего закона свободы» [10, с. 139]. Еще один классик немецкой философии Г. Гегель (по политико-правовым воззрениям которого Нерсесянц защитил кандидатскую и докторскую диссертации, несмотря на то, что Гегель в советское время был изучен «до последней запятой») выводил формулу «идея права есть свобода». Более того, эти мыслители не были первооткрывателями этого постулата, они, скорее, обобщили воззрения своих предшественников. Поэтому, признавать авторство Нерсесянца в данном вопросе, по меньшей мере, наивно. Наконец, следует обратиться к такому элементу правовой формы как справедливость. Существует несколько точек зрения, объясняющих природу справедливости.

М.Н. Марченко считал справедливость внеправовой категорией, то есть категорией, которая не охватывается рамками права по причине того, что справедливость, добро, зло — это категории морали, а не права. Т.Н. Радько рассматривает справедливость как универсальную категорию, которая не может относиться только к праву. Он мотивирует свою убежденность существованием таких понятий, как «социальная справедливость», «человеческая справедливость» и так далее. В праве же, по его мнению, должна выражаться и закрепляться «юридическая справедливость». Это значит, что право не должно допускать произвол, становиться инструментом одного класса или группы людей, должно воздавать должное правонарушителю, не позволять одним наживаться за счет других, допускать незаслуженное обогащение — в этом будет заключаться справедливость права [11, с. 264]. Эта точка зрения представляется приемлемой и обоснованной. Не вызывает сомнения универсальный характер справедливости, которая, имея изначально этическое происхождение, в ряде случаев закрепляется законодательно на уровне принципа права. Поэтому периодически звучащие

сегодня призывы исключить из законодательства принцип справедливости абсурдны.

Отмечая необходимость учитывать справедливость наряду с равенством в вопросах понимания права, В.С. Нерсисянц утверждал: «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 (не моральная, нравственная, религиозная и т.д.)» [7, с. 28]. Он подчеркивает, что какого-либо иного принципа, кроме правового, справедливость не имеет. Отрицание правового характера и смысла справедливости приводит 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 тому подобные представления, интересы, требования.

Оценивая этот подход, следует отметить, что Нерсисянц сужает сферу проявления справедливости и в целом исключает ее самостоятельное значение. Общеизвестно, что в догосударственный период жизнь социума регламентировалась обычаями и традициями, которые базировались на представлениях людей о социальной справедливости. Отсутствие в те времена законодательно закрепленных норм права отнюдь не означало отсутствие социальной справедливости. Кроме того, в понимании категории справедливости Нерсисянцем невозможно обнаружить принципиально новых идей, так как категория справедливости интерпретируется им через категорию свободы: «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 пространстве. Отдавая каждому свое, правовая справедливость делает это единственно возможным, всеобщим и равным для всех правовым способом, отвергающим привилегии и *утверждающим свободу* (курсив мой — А.Е.)» [7, с. 31].

Здесь есть необходимость обратиться к определению позитивного права. В.С. Нерсисянц предлагает следующую дефиницию: «Право — это соответствующая требованиям принципа формального равенства система норм, установленных или санкционированных государством и обеспеченных возможностью государственного принуждения» [9, с. 75]. Понимание права как нормы, установленной или санкционированной государством и обеспеченной возможностью государственного принуждения, полностью вписывается в концепцию юридического позитивизма и является данью нормативизму. Здесь проявилось и стремление автора соответствовать реалиям советского

времени. Что же касается присовокупления к нормативистской формуле либертаристского тезиса о формальном равенстве как необходимом признаке права, это обстоятельство представляет собой словесную эквилибристику. Как уже было отмечено, только законодательства до конца XVIII века закрепляли принцип неравенства людей перед законом. Современное же Нерсесянцу советское право по своей природе принято считать классовым, но даже оно на законодательном уровне закрепляло принцип формального равенства. Следовательно, формальное равенство — это само собой разумеющееся обстоятельство, упоминание которого в дефиниции понятия права выглядит бессмысленным. Обратимся к проблеме государства в рамках либертарной теории. В данном случае четко прослеживается тот же самый подход, что и к праву: как не всякий закон является правом в либертарном смысле слова, так и не всякое государство является государством.

«Государство — считает Нерсесянц, — это правовая (т.е. основанная на принципе формального равенства) организация публичной (политической) власти свободных индивидов» [9, с. 78]. Что же здесь уникального? Пониманию государства как основанной на праве организации публичной (политической) власти сотни лет. Дополнение же этой дефиниции указанием на свободных индивидов опять же есть не что иное как словесная эквилибристика. Очевидно, что всякое современное нам и современное Нерсесянцу государство на законодательном уровне закрепляет формальное равенство свободных индивидов. Даже если обратиться к любому рабовладельческому государству, в рамках которого общество законодательно делилось на свободных и рабов, становится понятно, что такое государство определялось как правовая организация публичной власти свободных людей — субъектов права. Рабы были объектами права и не могли обладать свободой. В этом смысле дефиниция Нерсесянца представляет собой классическую формулу, к которой он добавляет основополагающий постулат своей теории. Следовательно, предложенная интерпретация не имеет научной ценности.

Но ему вторит и развивает либертарно-юридическое понимание государства В.А. Четвернин. На основе противопоставления позитивистско-социологической и неопозитивистской концепций государства он приходит к следующему выводу: «Государство в позитивистской социологической трактовке — это голая монополия силы, которая логически и онтологически предшествует праву, отождествляемому с законом» [12, с. 14]. Иное понимание у неопозитивистов: «Сущность государства — это власть, подчиненная праву. С этой точки зрения различаются государство (власть, ограниченная правом) и деспотия (власть, ничем не ограниченная)» [12, с. 16]. В первом случае воспроизведена классическая формула нормативизма: право — это приказ государственной власти, закрепленный на законодательном уровне.

Второй подход выглядит привлекательно, но его узость более чем очевидна: государство отождествляется сугубо с правовым государством.

Вероятно, осознание узости такой интерпретации вынудило Четвернина пойти на некоторые уступки посредством использования неюридических формулировок: «Далеко не всякое государство можно назвать правовым государством. Но всякое государство называется государством постольку, поскольку власть в нем *хотя бы минимально* (курсив мой — А.Е.) ограничена, связана правами, минимальной неотъемлемой свободой подвластных... [6, с. 107]. Если исходить из либертарного различения права и закона, то получается, что государственной властью является лишь такая публичная власть, при которой *хотя бы часть подвластных* (курсив мой — А.Е.) обладает свободой» [6, с. 88]. Эти тезисы неубедительны: ни в прошлом, ни тем более в настоящем невозможно найти такое государство, в котором хотя бы какая-то часть граждан (подданных) не обладала бы какими-то минимальными свободами. Даже идеолог абсолютизма во Франции Ж. Боден, ратующий за монархию, был убежден в том, что в «законной монархии» подданные повинуются законам монарха, обладая при этом личной свободой и собственностью [см. 13]. Более того, такие расплывчатые и субъективно-оценочные формулировки как «власть в государстве хотя бы минимально ограничена» и «хотя бы часть подвластных обладает свободой» могут привести к произвольным и нереалистичным выводам, что авторитарное правление — это государство, а тоталитаризм исключает наличие государства.

Помимо приведенной не совсем юридической характеристики государства, сторонники рассматриваемой теории затрагивали вопрос о социальном назначении государства. Оно сводится к служению обществу в целом, к выражению всеобщего интереса, обеспечению свободы, безопасности и собственности частных лиц [6, с. 111]. Исходя из данного постулата мы обнаруживаем смешение классового подхода (государство обеспечивает свободу, безопасность и собственность частных лиц) и общесоциального подхода (служение обществу в целом, выражение всеобщего интереса) к определению сущности государства. Представляется, что и этот подход не может быть научным открытием. Общеизвестно, что не существует сугубо классового или сугубо общесоциального государства. Любое государство в той или иной мере решает общесоциальные задачи и не может при этом игнорировать интересы правящей элиты. Советское государство, несмотря на классовый характер, в приемлемых для себя пределах обеспечивало свободу людей, защищало общество от внутренних и внешних врагов, охраняло собственность граждан (правда, не такими репрессивными методами, как социалистическую собственность).

Отмечая единство подходов в понимании права и государства, Нерсесянц категорично заявляет о разработке «единого общего понятия права

и государства». Он видит крупное достижение новой теории в разработке «одного единого общего понятия права и государства», «исходного общего юридического понятия», упраздняющего дуализм права и государства. «Необходимо исходить — поясняет он, — или из понятия права, или из понятия государства». Выбор делается в пользу права. Тем самым «достигнуто понятийно-правовое единство соответствующей концепции юриспруденции: единое понятие права ... охватывает оба объекта научного познания (право и государство) и является общим и единым для них понятием» [9, с. 6–8]. И в данном случае оригинальность идеи находится под большим вопросом. Если анализировать понимание права и государства в рамках определенного общества на определенном историческом этапе его существования, взаимосвязь права и государства самоочевидна: природа государственной власти, доктрина права и содержание законодательства находятся в прямой взаимосвязи. Здесь невозможно «открыть Америку». Следовательно, для познания государства и права определенного общества необходимо использовать один и тот же научно-исследовательский инструментарий.

\* \* \*

Итогом вышеизложенного могут быть следующие выводы:

- за идеей разграничения права и закона стоит многовековая политико-правовая традиция, исключаящую саму возможность признания этой идеи научным открытием В.С. Нерсесянца;
- признание первичности права по отношению к закону не представляет собой ничего уникального, так как это самоочевидное обстоятельство, которое неоднократно доказывалось классиками политико-правовой мысли;
- Нерсесянец воспроизводит постулаты труда Ш. Монтескье «О духе законов», когда заявляет о зависимости права от условий жизни общества;
- разграничение «объективной природы права» и «условий, определяющих содержание законов» не является научным открытием Нерсесянца, это было очевидно задолго до него;
- понимание права как свободы в своей классической форме принадлежит И. Канту и Г. Гегелю, которые обобщили воззрения своих предшественников по этому вопросу;
- в ряде своих работ, определяя право как свободу, Нерсесянец ссылается на себя, что создает иллюзию принадлежности этой идеи ему самому;
- приращение свободы категориями формального равенства и справедливости в определении сущности права Нерсесянцем представляют собой лишь словесную эквилибристику, так как эти категории он выводит непосредственно из категории свободы;

– определение позитивного права Нерсесянца есть не что иное как приращение классической нормативистской формулы указанием на принцип формального равенства;

– определение государства Нерсесянца сводится к приращению классической формулы «правовая организация публичной власти» указанием на принцип формального равенства;

– по своей сути государство в трудах Нерсесянца сводится сугубо к правовому государству, что видится излишне идеалистическим и абсурдным.

Наконец, использование одного и того же подхода для определения природы права и государства — самоочевидный постулат, который нельзя считать атрибутом, имманентным только либертарно-юридической теории.

### Список литературы

1. Варламова Н.В. Типология правопонимания и современные тенденции развития теории права. М., 2010.
2. Мартышин О.В. Философия права. М., 2020.
3. Нерсесянц В.С. Право и закон. М., 1983.
4. Шершеневич Г.Ф. Социология: лекции. М., 1910.
5. Монтескье Ш.Л. О духе законов. М.: Азбука, 2023.
6. Четвернин В.А. Понятие права и государства. М., 1997.
7. Нерсесянц В.С. Философия права. М., 1998.
8. Монтескье Ш.Л. Избранные произведения. М., 1955.
9. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. М., 1999.
10. Кант И. Соч. Т. 4. Ч. 2. М., 1965.
11. Радько Т.Н. Теория государства и права. М., 2010.
12. Четвернин В.А. Демократическое конституционное государство. Введение в теорию. М., 1993.
13. Боден Ж. Метод легкого чтения историй: в 3 т. / пер. с лат., коммент., сост. указ. И.В. Кривушина и Е.С. Кривушиной. Т. II. Об устройстве государств. М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2021.