

ЛИБЕРТАРНОЕ ПРАВОПОНИМАНИЕ И КОММУНИКАТИВНЫЙ ПОДХОД



Уважаемые читатели!

Как всегда, открывает номер журнала раздел «Концепция права». В этот раз он посвящен идеям либертарной юридической школы. Либертарная идеология в настоящее время переживает непростые времена. Ведь вектор ее развития определяется не только «генотипом» научной программы, но и внешними факторами, в том числе отношением общества и научной элиты к основополагающей ценности либертаризма — идее свободы. В российском общественном сознании идея свободы, тем более свободы в ее классическом либертарианском истолковании как свободы личностной, индивидуальной, никогда не пользовалась успехом, а в последние годы и вовсе преимущественно подвергалась осмеянию и не-

заслуженному шельмованию. Это способствовало определенной трансформации либертарной теории права в двух направлениях: одно из них стремилось приблизить ортодоксальную теорию В. С. Нерсисянца к реальным характеристикам права, связанным с его коммуникативной природой и институциональным существованием в обществе (например, в институциональной теории права В. А. Четвернина); другое — занималось переосмыслением ценностной ориентации права, и в рамках этого направления акцент уже делается не столько на самой свободе, сколько на идеях и идеалах равенства, социальной справедливости и даже национальной идентичности применительно к праву (В. В. Лапаева).

Первое направление в журнале представляет статья В. А. Слыщенкова «Сравнительное право и культура: размышления о культурном измерении правопорядка», окончание которой представляется на суд читателей (начало было опубликовано в предыдущем номере журнала). Мы не случайно поместили статью именно в раздел «Концепция права», поскольку проблематика сравнительного правоведения, анонсированная автором, все же не играет в ней главной роли. Скорее, применяемая автором методология сравнительного права нацелена на то, чтобы наиболее аргументированным образом подкрепить собственные идеи, относящиеся к насущной проблематике теории и философии права. И идеи эти вполне соответствуют задачам того направления развития либертарной теории, которое пытается связать ее с реалиями существования любого права и спецификой российской действительности. Неслучайно в аннотации к своей статье В. А. Слыщенков пишет о том, что его замысел заключается в поиске точек соприкосновения между либертарным пониманием правового начала как равенства в свободе и традициями российской духовной культуры. Именно с этой целью им предпринимается «обращение к проблематике правового общения, в особенности на межличностном уровне». Развитие либертарной теории за счет использования идей коммуникативного подхода

(«правового общения», по терминологии автора) привело к «социально-психологическому» ее истолкованию, что само по себе представляет интерес, хотя и вызывает вопросы, а также желание вступить в заочную полемику. Последнее желание во многом объясняется и тем обстоятельством, что В. А. Слыщенко пытается дать собственную интерпретацию коммуникативной теории права, с которой мне, как ее разработчику, трудно согласиться.

Приведу в связи с этим цитату из статьи уважаемого автора: «Позитивистская направленность коммуникативной теории права представляется очевидной: ни... код правовой коммуникации, ни социальное признание правовой нормы (понимаемое как осуществление предписанных нормой прав и обязанностей в коммуникациях между людьми)... не включают в себя критерия оценки содержания правовой нормы с объективной точки зрения».¹

Не вдаваясь в проблему адекватности такого понимания критериев отличия позитивизма от непозитивизма, отмечу, что В. А. Слыщенко отказывает коммуникативной теории права как раз в том, что является ее «визитной карточкой» и отличительной чертой: именно коммуникативная теория права в своей правовой онтологии исходит из того, что правом не может быть любое содержание закона (любой приказ государственной власти). Приказ, подкрепленный силой, сам по себе не рождает право, как не может быть правом и приказ грабителя отдать кошелек (аксиома, которую можно найти в любом приличном учебнике по теории права).

Требования к содержанию правового предписания (правового текста, или правовой нормы, если использовать позитивистскую терминологию) в рассматриваемом подходе совершенно четко определены и связываются с его способностью вызывать правовую коммуникацию, т. е. конституировать **взаимные** (коррелятивные) права и обязанности. Суть же правовой коммуникации как раз и заключается в том, что в нее могут вступать только те субъекты и только в отношении тех предписаний, которые соответствуют некоторым необходимым (имманентным, априорным, эйдетическим) требованиям.

Чтобы не занимать место подробным изложением того, что пропустил мимо себя в моих текстах уважаемый автор, укажу лишь на то, что одно из центральных мест среди этих требований занимает идея **равенства в свободе**, которая, прежде всего, предстает как идея **равной правосубъектности**. Признавать взаимные права и обязанности участников правовых отношений (правовой коммуникации) можно только в том случае, если одновременно признавать и их равенство в качестве субъектов правовой коммуникации. Только при наличии такого коммуникативного равенства можно рассчитывать как на адекватное (соразмерное интересам субъективной норме) **понимание** содержания таких прав и обязанностей, так и на то, что они будут **исполняться** осознанно и ответственно. Именно отсутствие равенства (в способности понимать и делать осознанный свободный выбор варианта поведения) между человеком и животным, растением или неодушевленным материальным объектом делает невозможной и правовую коммуникацию между ними.²

Таким образом, в коммуникативной теории дается объяснение идеи формального равенства, которое отсутствует в либертарной теории. Из способности человека к личностной коммуникации вытекает и идея человеческого достоинства. Разумность, свобода и ответственность составляют ее основу. Из этих же предпосылок вытекают и «естественные», а точнее, антрополого-

¹ С. 26 настоящего издания.

² Подробнее см.: Поляков А. В. 1) Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. СПб., 2004; 2) Коммуникативное правопонимание: Избранные труды. СПб., 2014.

коммуникативные права человека, которые имеют различные формы проявления в реальной жизни.

Неуместна в данном контексте авторская отсылка к Кельзену, который якобы использует понятие действительности права «без ущерба для позитивистского характера чистого учения о праве», что является, по мнению В. А. Слыщенко, «убедительным подтверждением вывода о бессодержательности требования социального признания правовой нормы, невозможности ссылкой на это требование преодолеть позитивистский взгляд на наличные правовые нормы».³ Во-первых, непонятна сама уверенность автора приведенной цитаты в том, что возможно использование понятия действительности права без ущерба для чистого учения о праве. Как раз на такого рода ущербность я и указывал в свое время.⁴ (Парадоксально, но эту ущербность признает и сам Слыщенко, правда, со ссылкой на В. С. Нерсисянца⁵.) Во-вторых, действительность нормы и ее признание субъектами права не являются синонимами. Действительность нормы права лишь косвенным образом указывает на возможность ее признания. Признание, в отличие от действительности, предполагает ценностное восприятие правового текста и основывается на онтологическом равенстве в свободе как условия правосубъектности. Действительность нормы (в кельзеновском смысле) может основываться (по крайней мере, в краткосрочной перспективе) не на признании равной правосубъектности, а на необходимости действовать определенным образом под угрозой физического принуждения. Такой вариант возможен также потому, что у Кельзена норма права в первую очередь обязывает, но не управомочивает. Кельзен не предполагает взаимной коммуникативной связи между управомоченным и правообязанным.

Вряд ли можно признать удачной и попытку нашего критика классифицировать коммуникативный подход как разновидность «мягкого позитивизма» на том основании, что он якобы отвечает известным признакам позитивистской теории, сформулированным в зарубежной правовой науке.⁶ Если **разделение права и морали** считать определяющим признаком позитивизма, то под него скорее попадет либертарная теория права, чем коммуникативный подход. Ведь сторонники либертарного правопонимания разводят право и мораль, даже справедливость считая сугубо правовым феноменом. В рамках же коммуникативного подхода основополагающий принцип **достоинства человеческой личности**, обусловленный ее коммуникативным равенством с другими личностями, их взаимным признанием и уважением, свободой и ответственностью, является основой не только для права, но и для морали, обеспечивая ту «внутреннюю моральность права», о которой несколько в ином контексте писал в свое время Л. Фуллер (мыслитель, которого сложно обвинить в позитивизме).

Неудачной следует признать и попытку В. А. Слыщенкова привлечь в качестве «доказательства» позитивистской ориентации коммуникативной теории ее аксиологическую составляющую. Автор обратил внимание на выделяемые мной социокультурные ценности и в их относительности усмотрел подтверждение того, что в коммуникативной теории права «закон представляет собой произвольное установление власти».⁷ Такой вывод не вытекает из смысла коммуникативного подхода. Право опирается не столько на социокультурные ценности, сколько на ценности **эйдетические**, т. е. на такие ценности, которые

³ С. 26 настоящего издания.

⁴ Поляков А. В. Правовой нормативизм: Г. Кельзен // Козлихин И. Ю., Поляков А. В., Тимошина Е. В. История политических и правовых учений. Учебник. СПб., 2007. С. 385.

⁵ С. 27 настоящего издания.

⁶ Там же.

⁷ Там же. С. 29.

присущи праву как таковому и без которых сам феномен права невозможен (в моей интерпретации — это ценности человеческой личности, ее свободы, равенства, достоинства, ответственности и порядка). Отказ от этих ценностей или их умаление, искажение, полужабвение затрагивают саму онтологическую структуру права, включающую в себя, в том числе, коррелятивную связь субъектов между собой на основе взаимных прав и обязанностей, создавая таким образом помехи в реализации этих структурных компонентов или даже полностью парализуя правовое взаимодействие. Поэтому отказ законодателя от опоры на эти фундаментальные ценности действительно можно характеризовать как «произвол законодателя», но отсюда вовсе не следует, что любой закон, с точки зрения коммуникативного правопонимания, представляет собой такого рода произвол. (Напомню, что и в рамках либертарной теории права допускается существование неправовых законов, олицетворяющих собой тот же самый произвол, что не мешает сторонникам либертариизма призывать к созданию «подлинных» законов.)

Совершенно неверно В. А. Слыщенко интерпретирует смысл эйдетических ценностей, изложенных в моей работе, на которую он ссылается. Опять приведу цитату из его статьи. «Основной эйдетической правовой ценностью, — пишет ученый, — объявляется власть субъекта, свобода действовать в пределах предписанных правомочий... Поскольку правомочия могут быть любыми, свобода предстает как произвол — этот произвол не преодолевается коммуникацией, если управомоченная сторона по своему усмотрению учитывает или не учитывает доводы и возражения другой стороны... Поэтому эйдетические правовые ценности коммуникативной теории права не обладают качеством собственно правовых ценностей, не являются сущностными свойствами правового регулирования в модусе долженствования».⁸ Даже из этого неполного отрывка, частично взятого из моего текста, вполне очевидно следует, что основной правовой ценностью в коммуникативной теории права является свобода человека, выраженная в субъективном праве. Также вряд ли может у кого-либо вызвать сомнение то обстоятельство, что свобода не может существовать вне границ и рамок, т. е. вне нормативности; в этом и заключается одно из отличий ее от произвола. Поскольку условием свободы любого человека в коммуникативной теории является признание равной правосубъектности любого другого возможного участника правовой коммуникации, то именно это условие является одним из ограничивающих произвол обстоятельств. В классической философии права эта идея была известна как принцип, в соответствии с которым свобода одного человека не может нарушать свободу другого человека, определяя тем самым пресловутое равенство в свободе. Если эта классическая идея естественного права представляется В. А. Слыщенко лишенной содержания и позитивистской по своему смыслу, то, согласившись с его выводом, придется пересмотреть все существующие представления о юснатурализме и юспозитивизме.

Попутно замечу, что и правовую коммуникацию коллега понимает превратно (во всяком случае, он исходит из собственного представления о коммуникации, достойного критики, но игнорирует то, что предлагаю я). Дело в том, что правовая коммуникация в рамках моей концепции не основывается на том, «учитывает или не учитывает» управомоченная сторона «доводы и возражения другой стороны». Если «сторона» **управомочена**, т. е. обладает субъективным правом, то другая сторона является носителем юридической обязанности. Возникающее при этом правовое отношения и правовая коммуникация

⁸ Там же. С. 29.

определяются именно этой необходимостью совершения определенных действий в отношении управомоченного, а «доводы и возражения другой стороны», конечно же, могут повлиять на поведение управомоченного, но не имеют отношения к возникновению самой правовой коммуникации (она уже есть, раз есть субъекты — носители субъективного права и правовой обязанности).

Не менее удивительно и стремление В. А. Слыщенкова представить коммуникативный подход как учение, стремящееся в духе командной теории права свести последнее к приказу: «Если коммуникативная теория права, — пишет автор, — в целом отождествляет право с правоотношением, а правоотношение — с властеотношением... то правовая культура оказывается в некотором роде культурой коммуникаций по поводу приказов».⁹ Логика, как представляется, не безупречная. Ведь если ей следовать, то любое упоминание о праве в контексте власти будет являться достаточным основанием для причисления его автора к сторонникам командной (приказной) теории права в духе Дж. Остина. Понятно, что в таком случае и либертарная теория права (как и подавляющее большинство других теорий) окажется в лагере позитивистов — ведь для В. С. Нерсесянца право существует не в космическом пространстве, а в границах государственно установленного и властно поддерживаемого закона.

Далее, причислив меня к сторонникам «информационно-семиотической» трактовки правовой культуры, В. А. Слыщенков высказывает убеждение, что на ее основе «нельзя ни предсказать, ни критиковать новый закон, нельзя заранее знать, каким должно быть правовое регулирование, — допускается только основанная на опыте апостериорная оценка или критика».¹⁰ Думаю, что и в этом случае автор заблуждается. По-видимому, он путает политику права, в основе которой лежит определенная философия права, и право как реальность, т. е. как то, что реально определяет человеческое поведение. Как раз в силу того, что право нельзя отождествлять с законом, с командой, с голым принуждением и произволом, так же как с благими намерениями и хорошими правилами, о законе нельзя говорить как об источнике права до тех пор, пока он не породит право. Еще раз подчеркну, что закон как таковой есть не право, а формализованный текст, т. е. некая знаковая структура на определенном носителе, которая содержит определенную информацию. Поэтому любое отождествление закона с правом до того момента, как он будет интерпретирован сознанием адресатов и породит соответствующие правоотношения, будет лишь оценкой закона как предполагаемого источника права, т. е. как того, что может стать правом при определенных обстоятельствах. А вот априорная оценка закона как «правового» (т. е. содержащего право) с точки зрения «объективных» критериев не имеет никакого отношения к реальному бытию права. Именно поэтому с одинаковым «успехом» можно называть неправовым как «плохой» закон, принятый Государственной Думой РФ, так и «несправедливый» закон Хаммурапи, высеченный на стене за много веков до начала нашей эры. Действительно, мало что меняется в социальной реальности, если кто-то, сидя за столом в своем кабинете, высказывает вслух подобные соображения. Именно это я и имел в виду, когда писал о том, что нельзя сказать априори, имеем мы дело с правом или нет, до того, как само право возникнет. Об этом можно судить только апостериори, когда соответствующий правовой текст закона окажется адекватным социальным ожиданиям и институтам, получит соответствующую интерпретацию и легитимацию и инициирует возникновение прав и обязанностей у субъектов правовой коммуникации. (Известная сентенция

⁹ Там же. С. 30.

¹⁰ Там же. С. 31.

о том, что надо различать подлинное, «живое» право, «право в жизни» и право «мертвое», «книжное право», имеет под собой основания).

В свете сказанного совершенно ложным выглядит утверждение о том, что с позиции коммуникативной теории «нельзя ни предсказать, ни критиковать новый закон, нельзя заранее знать, каким должно быть правовое регулирование». В полной мере критическую функцию, как и обоснование правового идеала, осуществляет мировоззренческая правовая философия. Но коммуникативная теория права дает достаточно ясные основания (принципы) для такого рода выводов. Вкратце можно отметить, что развитие и совершенствование правовой коммуникации могут рассматриваться как имманентная цель развития права. Одним из важнейших условий для этого является свободное развитие человека как участника коммуникативных отношений. Этим определяется наивысшая ценность прав и свобод человека, как и его обязанностей в системе принципов права. Именно исходя из этих критериев следует, с позиций коммуникативной теории права, оценивать принимаемые законы, а также планировать законы будущей. Отмечу, что сам В. А. Слыщенко предлагает в качестве критерия «объективной» оценки закона его соответствие «общей воле» и «общему благу». Между тем из истории правовой мысли хорошо известно, что общая воля может быть и деспотичной, и тиранической, так как не содержит в самой себе никаких ограничивающих произвол условий. И уж во всяком случае, она не имеет никакого прямого отношения ни к свободе, ни к формальному равенству (т. е. к идеологии либертаризма).

Не меньшее недоумение может вызвать и следующий пассаж из статьи уважаемого ученого: «Положительное право есть продукт разумной деятельности, это ключевое обстоятельство не высказывается с должной определенностью в рамках информационно-семиотического подхода, потому что последний сосредоточен не на человеческой деятельности и целеполагании, а на знаках и текстах». ¹¹ Прежде всего хочу напомнить, что в постклассической науке правовая реальность, в том числе положительное право, представляется более сложным феноменом по сравнению с классическим рационализмом. Именно поэтому положительное право не может рассматриваться как продукт исключительно разумной деятельности законодателя. Существование обычного права (как разновидности права положительного) на протяжении многих веков и даже тысячелетий — яркое тому свидетельство. В этом смысле эйдетические основания права, его антрополого-коммуникативный «фундамент», включая человеческую личность и связанные с ней необходимые принципы права, не создаются человеческим разумом (что и отмечалось всегда школой естественного права). Вследствие этого и законодательная политика необходимо должна учитывать эти обстоятельства, чтобы быть по-настоящему «разумной». Безосновательным является и упрек в игнорировании «человеческой деятельности и целеполагания», в сосредоточенности лишь на «знаках и текстах». Критик почему-то не принимает в расчет, что человеческая деятельность невозможна без «знаков и текстов», именно поэтому понятие правовой коммуникации и представляет собой человеческое взаимодействие, основанное на знаковой, текстуальной информации. Человеческая «целеположенная» деятельность является сердцевиной права и правовой коммуникации. Более того, именно в коммуникативной теории права обосновывается положение о том, что поведение каждого участника правовой коммуникации вносит свой вклад в формирование правовой реальности, в той или иной степени изменяя ее. Стремление совершенствовать правовую систему, совместными усилиями

¹¹ Там же. С. 33.

делая ее все более приспособленной к идеалам права и ценностям общества, — одна из центральных идей коммуникативного правовопонимания.¹²

К недоразумению можно отнести и упрек автора относительно отождествления культуры с «эмпирически данными текстами и информацией».¹³ Такого отождествления автор в моих текстах просто нигде не найдет. Напротив, смысл критикуемого В. А. Слыщенковым подхода заключается в утверждении того, что любое **идеальное** содержание культуры неминуемо существует (репрезентирует себя) в **знаковой форме**, т. е. в виде **текста**. Именно об этом, кстати, писал и В. С. Нерсисянц, цитату из которого приводит наш критик: «Когда теоретик пишет книгу... он производит идеальный продукт, несмотря на то что его работа фиксируется в виде чувственно-осязаемых — зримых закорючек на этой бумаге...».¹⁴ Смею заверить автора, что и его мысль относительно того, что представляет собой культура, хоть и родилась в авторской голове в виде «идеального продукта», стала доступна мне и другим читателям только потому, что была представлена в виде тех же «чувственно-осязаемых закорючек», зафиксированных в тексте. Но и этого мало. Не вдаваясь в детали, лишь отмечу, что и сама мысль о культуре, родившаяся в голове В. А. Слыщенкова, даже без того, чтобы оформиться в письменный текст, тем не менее становится **текстом сознания**, как только ее автор начинает над ней раздумывать и ее анализировать. Ведь «осмыслить мысль» и скорректировать ее при необходимости можно только в том случае, если она получит в голове словесную формулировку на каком-либо языке и, следовательно, предстанет в сознании в виде интерпретированного текста.

Содержание рассматриваемой примечательной статьи, конечно же, неисчерпывается полемикой с идеями коммуникативного подхода. Безусловный интерес представляет позиция автора по развитию либертарной теории права, попытка актуализировать в рамках этой доктрины коммуникативные по своей сути идеи. В связи с этим обращают на себя внимание рассуждения ученого о доверии как необходимом компоненте права.¹⁵ Он, например, полагает, что взаимное доверие в рамках правоотношения придает юридической абстракции лица социально-психологические черты и показывает правовое лицо как индивидуальную и чувствующую личность. При этом, вслед за Э. В. Ильенковым, автор поддерживает мысль о том, что понятие личности «обращается не столько к автономии, сколько к погруженности человека внутрь многообразных связей и взаимодействий с другими людьми».¹⁶ И эти идеи вполне созвучны

¹² Впрочем, сам В. А. Слыщенков вроде бы этот посыл разделяет: «...любой гражданин в силах способствовать утверждению правовых начал в общественных отношениях — иногда вопреки противоправным приказам власти» (там же. С. 34). В статье вообще много верных и точных мыслей. Нельзя, например, не согласиться с его тезисом о том, что не существует единого для всех справедливого правопорядка, т. е. справедливость правопорядка определяется в зависимости от места и времени. Также нельзя не признать правильным утверждение, согласно которому правовой плюрализм предполагает разнообразие форм осуществления правового идеала. Нельзя не приветствовать и констатацию того, что «один и тот же юридический текст в разных правовых культурах может пониматься и применяться различным образом» (там же. С. 35). Ведь это лишний раз подтверждает центральную идею коммуникативного подхода: право — это не текст закона, а результат его интерпретации.

¹³ Там же. С. 34.

¹⁴ См.: Там же.

¹⁵ Важные аспекты этой проблематики уже были затронуты в статье Н. И. Арапова «Идея поддержания доверия субъектов права государством и ее связь с конституционным правом России» (Правоведение. 2014. № 2. С. 157–173).

¹⁶ Настоящее издание. С. 44.

коммуникативному подходу (так же как идея неразрывности личности и общества). Не может не радовать и стремление В. А. Слыщенко «обосновать личную свободу в своеобразных условиях российской действительности», «найти укорененную в русской культуре формулу свободы с другими людьми».

Сам принцип формального правового равенства получает при этом релятивистскую трактовку в духе концепции «естественного права с изменяющимся содержанием». Так, автор утверждает, что «согласно либертарно-юридической теории правовой принцип формального равенства воплощается в различных конкретных формах в зависимости от социально-экономических условий, исторического опыта, общекультурных и иных внеправовых факторов». Далее он пишет о том, что «мера свободы» в правовой норме «не известна заранее и не спущена сверху, но формируется на основе ответственного, часто трудного обсуждения и общего согласия граждан в данных обстоятельствах места и времени». Это прямо ведет к выводам, с которыми вряд ли согласятся ортодоксальные либертарианцы, но которые давно сделаны в рамках коммуникативного правопонимания. Так, например, автор признает фактом, с которым необходимо считаться, то, что «прогрессивное налогообложение доходов физических лиц может быть поддержано в одном обществе как справедливое, но в другом обществе или в другое время осуждаться как несправедливое». Аргументация этого тезиса также весьма примечательна, поскольку соответствует духу коммуникативной теории, но не ортодоксальному либертаризму. «Принцип формального равенства, — пишет В. А. Слыщенко, — есть принцип с изменяющимся содержанием — важно только, что правовой закон рассматривается всеми как разумный закон, подчинение поддерживается убеждением в справедливости закона, а не вынуждается страхом наказания».¹⁷ Понятно, что убеждение в разумности и справедливости закона может основываться на различных его содержательных характеристиках и, по сути, характеристика закона как правового в этом случае зависит не от априорных предвзвешиваний какого-то внешнего наблюдателя относительно соответствия или несоответствия этого закона принципу формального равенства, а от его легитимации обществом. Это подтверждается и рассуждением автора относительно того, в каких пределах допустимо нарушать принцип формального равенства. Преимущества, которые закон предоставляет некоторым гражданам, но которые не доступны другим членам общества, имеют правовой характер, полагает В. А. Слыщенко, в том случае, если в наличных обстоятельствах места и времени разумно рассматривать такие преимущества как правомерные («как предполагаемые общеустановленной мерой свободы»). Другим необходимым условием является поддержка со стороны общества¹⁸ (та же легитимация). Подобные отступления от принципа формального равенства сторонники либертарной теории (включая В. А. Слыщенко) именуют льготами, отличая их от привилегий. Привилегии, по мысли нашего автора, «нарушают принцип формального равенства, поскольку предусматривают исключения из общих правил в эгоистических интересах отдельных лиц».¹⁹ Нетрудно заметить, что подобный критерий («эгоистические интересы отдельных лиц») представляет собой пресловутую «каучуковую» формулировку, которая фактически передает вопрос о допустимости отступления от принципа формального равенства на суд общества, внося в решение этого вопроса тот самый принцип апостериорности, против которого ранее автор категорически возражал. Ведь никто

¹⁷ Там же. С. 55.

¹⁸ Там же.

¹⁹ Там же.

заранее не может сказать, в каком мере предлагаемые законом отступления от принципа формального равенства будут соответствовать обстоятельствам конкретного места (культурным ценностям какого-либо общества) и времени (в определенную историческую эпоху). Никто заранее не может сказать, подержит ли общество такой закон в качестве закона справедливого и будет ли он общественным сознанием воспринят как разумный (действительно, что следует считать «эгоистическими интересами»?). Все это означает лишь то, что принцип формального равенства является **одним из принципов права**, и принципом **относительным**. Он существует наряду с другими принципами, а его конкретное историческое воплощение в праве всегда носит относительный характер (при безусловной его укорененности в самой идее права, благодаря тому, что право имеет коммуникативную природу). В этом контексте интерпретация либертаризма В. А. Слыщенковым лишь подтверждает выводы, которые сделаны в рамках коммуникативного подхода.

Не вполне убедительны и попытки автора дополнить представления о праве социально-психологическими идеями в традициях российской правовой мысли. Так, критикуя понимание В. С. Соловьевым права как минимума нравственности, В. А. Слыщенков предлагает свое определение, согласно которому «правопорядок есть минимум дружбы».²⁰ Вывод автора категоричен: «Отсутствие дружбы ведет к отсутствию права».²¹ Думается, что эта идея и ее формулировка не очень удачны и не очень продуктивны как раз в силу двусмысленности самого понятия дружбы. Ведь автор определяет понятие правовой дружбы как взаимности и доверие. В этом случае введение самостоятельного понятия «правовая дружба» становится избыточным: взаимность и доверие итак присутствуют в существующем правовом дискурсе, коренясь, опять-таки, в коммуникативной природе личности. Если же придавать понятию «дружба» традиционный смысл, позволяющий различать людей, признающих друг друга, но не находящихся в тесных личных дружеских отношениях, то становится понятна неуместность этого нововведения для правовой теории. Ведь очевидно, что должник остается должником даже в том случае, если он рассматривает своего кредитора как врага. Да и следовательно не обязан дружить с обвиняемым по уголовному делу (хотя и обязан **признавать** его как личность, наделенную правами и обязанностями).²²

Читателям, которым был неинтересен затянувшийся разбор статьи В. А. Слыщенкова и которые, пролистнув с десяток страниц, ищут дальнейшей информации о содержании номера, сообщая, что и вторая статья раздела «Концепция права» связана с изложением идей либертарного правопонимания. Редколлегия журнала с удовольствием публикует давно уже находящуюся в редакции статью известного представителя либертарной правовой мысли В. В. Лапаевой «Перспективы постсоциалистического развития России: правовой анализ». Специфика этой статьи также связана с замыслом обосновать такое решение по политико-правовому и экономическому обустройству рос-

²⁰ Там же. С. 60.

²¹ Там же.

²² Ср. «Правовая дружба сопутствует любому правоотношению». (Там же. С. 61.) Отметим, что и вывод автора о том, что «рационализированное общественное отношение» в отличие от межличностного общения не опирается на эмоции, ошибочен. К примеру, текст закона, адресованный неопределенному кругу лиц, является основанием для правоотношений (рационализированных общественных отношений), но он никогда не воспринимается исключительно с рациональной точки зрения, а вызывает эмоции, характеризующие его как «справедливый» или «несправедливый», «замечательный» или «никуда не годный» и т. д.

сийского общества, которое, будучи либертарным по своей сути, соответствовало бы специфике российской правовой культуры и, таким образом, получило бы и практическую значимость. В статье можно найти много интересных идей и тонких наблюдений, в том числе характеризующих нынешнее состояние нашего Отечества. Само стремление автора видеть Россию на путях свободы, разделяющей приверженность равенству и братству, нельзя не приветствовать (как и общий демократический настрой автора).

Автор исходит из тезиса о том, что Россия в нынешних условиях уже не может осуществлять свое развитие по капиталистическому пути, но и путь социализма для нее бесперспективен. Основываясь на идеях В. С. Нерсесянца о **цивилизме**, В. В. Лапаева стремится соединить их с циклической теорией социокультурной динамики России А. С. Ахиезера и таким образом обосновать некую синтетическую теорию «третьего пути» для России, развивающую лучшие черты **либертарного правопонимания** на основе **человекоцентристской парадигмы**. Понимая, что реализовать эту доктрину в постсоветской России в полной мере уже невозможно, автор свою задачу видит в том, чтобы утвердить в общественном правосознании сам принцип «формального равенства всех граждан страны в деле наследования общенародного достояния социализма, которое было получено путем насильственно-кровавой “экспроприации экспроприаторов” и упрочено в результате беспрецедентных усилий нескольких поколений советских людей».²³ Несмотря на пафосность формулировки, за ней скрывается мысль, способная получить поддержку многих наших сограждан. Ведь с крахом СССР, рассуждает автор статьи, прекратила свое существование великая страна. Мы все, как члены одной семьи, — наследники социалистической собственности. Следовательно, мы имеем право на наследство в равных долях всех доходов от десоциализации этой собственности (все граждане имеют прирожденное и неотчуждаемое право на определенный минимум собственности). Тем самым, полагает уважаемый автор, реализуются две ключевые идеи цивилизма — идея **братства** и идея **формального равенства**.²⁴

Если бы речь действительно шла о разделе имущества покойного, то предлагаемый план был бы, безусловно, хорош. Но Россия не умерла, она существует как правопреемница СССР и нуждается в поддержании своей жизнедеятельности. Исходя же из концепции цивилизма не совсем понятно, на какой принципиально иной основе будет работать ее экономика уже после нескольких десятилетий развития по капиталистическому (или псевдокапиталистическому?) пути (и будет ли она вообще работать?). Если новый предполагаемый строй отвергает и законы рынка, и плановое хозяйство, то что он собой представляет именно в этом ключевом аспекте? И каким образом пожизненные собственники смогут избежать опасности стать пожизненными рантье, живущими на свою ренту и ничего никогда не производящими?

Вопросы остаются (возможно, для ответа на них требуется еще одна статья), но, как я уже отмечал, В. В. Лапаева реалистично смотрит на ситуацию и надеется хотя бы на то, что изложенные в концепции идеи могут, с одной стороны, послужить в качестве идеала («путеводной звезды») для общественного развития России, а с другой стороны, выступить в качестве критерия для оценки тех вариантов решения проблемы собственности, которые будут оптимальны в сложившейся ситуации.²⁵ Думаю, что поставленные В. В. Ла-

²³ См. с. 79 настоящего издания.

²⁴ Там же. С. 78.

²⁵ Там же. С. 79.

паевой вопросы и очерченный в статье круг проблем действительно имеют для России судьбоносное значение. Заслуживает внимания и предложение автора начать общественную дискуссию, «по итогам которой можно было бы нащупать контуры приемлемого на данный момент общественного договора о собственности».²⁶

Достаточно подробно осветив раздел «Концепция права», вынужден быть лапидарным в представлении остальных материалов номера. В разделе «Актуальные вопросы частного права» можно найти статью Р. В. Ермакова и О. Л. Солдаткиной, посвященную развитию патентного права («Развитие патентного права как приоритет информационно-правовой политики»), а также статью Д. А. Петрова «Принцип гласности ведения дел и принцип публичной достоверности реестра в саморегулировании». Обе статьи отличает информационная насыщенность и практическая значимость.

В разделе «Актуальные вопросы публичного права» мы также публикуем ряд интересных материалов. Во-первых, это статья А. Л. Циммермана «Юрисдикционный иммунитет государства как участника процесса международного военно-технического сотрудничества», посвященная весьма злободневной теме иммунитета иностранного государства и его собственности военного характера. Но также в этом разделе можно найти материал К. В. Дядюн, анализирующий проблемы уголовно-правового регулирования репродуктивной сферы («Репродуктивная сфера как объект уголовно-правовой охраны»). Достоинством работы является ее комплексный, сравнительно-правовой характер, основанный на анализе документов и нормативно-правовых актов различных стран и отраслей законодательства.

Ознакомиться с состоянием высшего юридического образования в Казахстане в контексте Болонского процесса можно, обратившись к статье Ш. В. Тлепиной (раздел «Актуальные вопросы юридического образования и организации науки»).

Весьма интересные материалы представлены и в разделе «История правовой мысли». Здесь можно найти большую статью В. М. Будилова, посвященную анализу влияния творчества выдающегося немецкого мыслителя Ф. К. фон Савиньи на российскую правовую мысль («Савиньи и становление русского национального правоведения в первой половине XIX в.»). Автор проделал колоссальную по объему работу, изучая в немецких архивах наследие Савиньи и сопоставляя его с творчеством русских ученых-правоведов, испытывавших влияние этого основоположника исторической школы права. В этом же разделе можно найти замечательную статью П. С. Жданова «Понятие “закона” в контексте греческого мировоззрения VI–IV веков до н. э.».

Как всегда, большая подборка материалов ждет читателей в разделе «ACADEMIA». Приятного всем чтения!

²⁶ Там же. С. 81.