

ПАМЯТИ АКАДЕМИКА В.С. НЕРСЕСЯНЦА

В октябре 2008 г. академику Владику Сумбатовичу Нерсисянцу исполнилось бы 70 лет. Он ушел из жизни, не осуществив многие из своих замыслов. Теперь это – задача его учеников, развивающих концепцию либертарного правопонимания в контексте современных российских условий. Нам также хотелось бы напомнить читателям об основных положениях теории цивилизма, сформулированных Нерсисянцем еще в 1995 г. Сегодня, спустя почти полтора десятилетия, эти идеи, высказанные тогда, когда процесс приватизации делал лишь первые шаги, обретают еще большие глубину и значение.

В.В. ЛАПАЕВА

Либертарное правопонимание в контексте актуальных правовых проблем современной России

В настоящее время в отечественной теории права идет сложный поиск нового типа правопонимания, синтезирующего исторический опыт и современные достижения юридического знания. Значение этого философско-правового дискурса выходит далеко за рамки юридической науки в силу своего влияния на правовую доктрину и, в конечном итоге, на социально-правовую практику. Задача данной статьи – ввести эту проблематику в контекст широких общественно-политических дискуссий.

Вся история юриспруденции – это история противоборства различных типов правопонимания, то есть различных подходов к пониманию сущности права как специфического явления социальной жизни. В России, начиная с А. Радищева, первым публично оценившего установления самодержавной власти с позиций естественных прав человека, и во все последующие периоды ее истории приверженность определенному типу правопонимания демонстрировала не только теоретико-методологические предпочтения авторов, но зачастую их идеологические и даже политические ориентации. При этом до недавнего времени (до начала постсоветского этапа в развитии страны) за научными спорами о понятии права стояли мировоззренческие расхождения между официальным легистским правопониманием, отождествлявшим право с приказом самодержавной или тоталитарной власти и служившим опорой власти в ее консервативно-охранительных усилиях, и более гуманистическими подходами к пониманию права. Сторонники последнего стремились подчеркнуть объективные, не зависящие от произвола законодателя, характеристики права: как выражения разумности мироздания или

Лапаева Валентина Викторовна – доктор юридических наук, главный научный сотрудник Института государства и права РАН.

проявления разумной природы человека (классическое естественно-правовое правопонимание); как формы выражения некоего абстрактного этического принципа (философская версия юснатурализма); как факта социальной жизни (социологическое правопонимание), и т.п. Специфика же нынешнего исторического момента в том, что официальная правовая доктрина, получившая закрепление в Конституции РФ, оказалась гуманистичнее все еще доминирующего в юридической науке легистского правопонимания, доставшегося ей в наследство от советского периода.

Принятие Конституции России 1993 г., в основу которой была положена человекоцентристская естественно-правовая доктрина с ее трактовкой права как системы, базирующейся на неотчуждаемых правах человека, должно было бы ознаменовать начало принципиально нового этапа в развитии отечественной теории права и юриспруденции в целом. Однако этого не произошло. Многие теоретики права и подавляющее большинство специалистов в области отраслевого правоведения, хотя и несколько отошли от легистского определения права, сформулированного А. Вышинским¹, но зачастую сделали это весьма поверхностно, не затронув существа вопроса, связанного с признанием в качестве главного, отличительного признака права его обеспеченности государственным принуждением. Причем государственное принуждение трактуется ими "не как следствие каких-то объективных свойств и требований права, а как исходный правообразующий и правоопределяющий фактор, как силовой... первоисточник права" [Нерсисянц, 2006^б, с. 90]. В еще большей мере сказанное относится к учебной литературе.

Парадоксальность сложившейся ситуации заключается в том, что именно легисты, которые должны были бы выстраивать свои теоретические конструкции в соответствии с действующим законодательством, развивают идеи, противоречащие Основному закону страны. Более того, многими из них оспаривается даже тот факт, что в основу Конституции положен именно естественно-правовой тип правопонимания. Конечно, Конституция – это нормативный акт, а не научный трактат, в котором уместно излагать мировоззренческие установки автора. Тем не менее особенность российской Конституции в том, что в ней достаточно четко сформулированы ее идейно-теоретические постулаты, базирующиеся на естественно-правовом подходе². Поскольку сама Конституция – нормативный акт, относящийся к позитивному праву, она не лишена определенных недостатков, в том числе и нестыковок отдельных ее положений с закрепленными в ней постулатами естественно-правовой доктрины. Но правовое толкование позволяет преодолевать подобные дефекты конституционного текста, поскольку дает возможность, "не ограничиваясь позитивными нормами Конституции, руководствоваться также общеправовыми принципами и положениями, соответствующими естественно-правовому характеру приращенных и неотчуждаемых прав и свобод человека" [Нерсисянц, 2004, с. 538].

Отсутствие в современной российской теории права общепризнанной (авторитетной для правовой практики) доктрины, которая увязывала бы естественно-правовые основания Конституции страны с базовыми правовыми конструкциями действующей догмы права³, негативным образом сказывается на состоянии правотворческой и правоприме-

¹ Согласно данному определению, право – это "совокупность правил поведения, выражающих волю господствующего класса, установленных в законодательном порядке, а также обычаев и правил общежития, санкционированных государственной властью, применение которых обеспечивается принудительной силой государства в целях охраны, закрепления и развития общественных отношений и порядков, выгодных и угодных господствующему классу" [Основные... 1938, с. 37].

² Речь идет прежде всего (но не только) о ст. 2 Конституции, согласно которой "человек, его права и свободы являются высшей ценностью", о ч. 2 ст. 17, где сказано, что "основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения", и о ч. 2 ст. 18, закрепляющей положение о том, что эти права и свободы "являются непосредственно действующими".

³ В отечественном правоведении, справедливо отмечает в данной связи В. Зорькин, не сформировалось то стратегическое видение, которое позволило бы "через призму соединения догмы права с социологией и философией права" выработать основные направления правовой политики, способные стать надлежащим ориентиром для практики правотворческой и правоприменительной деятельности [Зорькин, 2007, с. 102].

нительной практики. Можно привести множество примеров, демонстрирующих, как законодатель не проследивает внутреннюю связь принимаемых им решений с закрепленными в Конституции правами человека, что, в конечном итоге, приводит к нарушениям данных прав. Все это, в свою очередь, существенным образом влияет на качество правоприменительной деятельности, которое в немалой степени зависит от правового качества применяемого законодательства. Кроме того, нельзя сбрасывать со счетов и приверженность легистскому правопониманию самих судей. В частности, именно данным обстоятельством можно в значительной мере объяснить тот факт, что в условиях большой пробельности законодательства (неизбежной в ситуации переживаемого страной переходного периода) суды общей юрисдикции крайне редко применяют аналогию права. Не имея теоретического и практического опыта различения права и закона, судьи не могут самостоятельно найти критерии для определения тех "общих начал и смысла гражданского законодательства", на основе которых (согласно ст. 6 Гражданского кодекса РФ) могут восполняться законодательные пробелы в сфере гражданско-правовых отношений. Но еще более важно то обстоятельство, что суды, ориентированные на легистское правопонимание, зачастую предпочитают слепо следовать букве закона в ущерб его правовому смыслу⁴. Между тем один из принципов римского права, основанного на естественно-правовой доктрине, гласит: "судье правом предписано скорее хранить правосудие, чем букву строгого правила".

Все это говорит о том, что споры о понятии права не носят схоластический характер, оторванный от реальной социальной жизни. Именно тесная связь типа правопонимания с правовой практикой, самым непосредственным образом влияющей на судьбы людей, и обуславливает неослабевающий накал научных дискуссий о понятии права. "В абстракциях права, – подчеркивал В. Нерсисянц, – за внешней условностью речь идет о самом главном и существенном в жизни индивида и всего социума: свободе, справедливости, равенстве, о том, что правовые условности являются на самом деле абсолютно необходимыми условиями достойной человека жизни всех и каждого" [Нерсисянц, 2006⁶, с. 64]. Значение для отечественной социально-правовой практики вопроса о выборе того типа правопонимания, на основе которого необходимо выстраивать доктрину и догму позитивного права, на мой взгляд, сейчас таково, что именно по итогам этих дискуссий можно будет с большой долей вероятности судить о степени и характере осуществляемых в стране преобразований. Если наша теория права (а значит, и правовая практика) останется на прежних легистских позициях, это будет означать поверхностный характер перемен во всех сферах общественной жизни, которые так или иначе опосредованы правом.

Если же в своих поисках доктринального правопонимания теория права все-таки склонится в сторону заложенной в Конституции человекоцентристской правовой идеологии, перед ней встанет выбор между двумя подходами: доминирующим в западной правовой доктрине естественно-правовым правопониманием, с одной стороны, и сложившимся в российской теории права в советский и постсоветский периоды ее развития либертарным правопониманием, выросшим на традициях той философской версии юснатурализма, в рамках которой естественное право рассматривается не как реально действующее право, а как абстрактный этический идеал для законодателя – с другой. Между этими подходами много общего: и идейное родство (поскольку каждый из них трактует право как систему норм, базирующуюся на правах человека); и методологическое единство (оба подхода отвергают позитивистскую методологию познания права); и общие теоретические установки на различение права и закона; и соответствие Консти-

⁴ Это можно продемонстрировать на примере избирательной кампании по выборам депутатов Государственной думы 1999 г., когда наибольшее количество споров было связано с отказом в регистрации кандидатов в депутаты из-за недостоверности представленных ими сведений об имуществе и доходах. Суды, как известно, приняли в тот период массу по существу неправомерных решений, когда люди исключались из числа кандидатов из-за незначительных неточностей, случайных ошибок, недоразумений и т.п. [Лапаева, 1999, с. 7].

туции страны, основные положения которой поддаются интерпретации с позиций обоих типов правопонимания. Однако на главный вопрос "что есть право?" сторонники этих подходов отвечают по-разному.

С точки зрения естественно-правовой доктрины право – это непосредственно действующее естественное право, конкретное содержание которого на разных этапах развития человечества определялось по-разному: как совокупность разумных законов природы; как отраженный в человеческом разуме Божественный порядок мироздания; как система формирующихся в обществе представлений о справедливом и должном; как прирожденные права человека. В современных условиях доминирует подход, трактующий право как систему, основанную на общепризнанных международным сообществом принципах и нормах, за которыми по договоренности признается правовой характер, связанный с их соответствием прирожденным правам человека. Естественно-правовая концепция правопонимания прошла долгий исторический путь, неоднократно возрождаясь и трансформируясь с учетом новых потребностей социальной практики. В середине прошлого века (под влиянием трагедий Второй мировой войны, а также разрушительного опыта тоталитарных режимов, наглядно показавших опасность реализации на практике легистской модели правовой системы) резко активизировался процесс конституционной позитивации норм естественного права, то есть их закрепления в конституциях разных стран. Но главным фактором, обусловившим очередное возрождение естественно-правовой концепции, стала глобализация, в условиях которой оказалась востребованной космополитическая по своей природе идеология прирожденных и неотчуждаемых прав человека.

В настоящее время права и свободы человека, выраженные в общепризнанных принципах и нормах международного права и позитивированные на конституционном уровне, стали критерием правового начала для большинства национальных систем законодательства. Однако важно подчеркнуть, что речь идет не о теоретическом критерии, выражающем сущностный, конституирующий признак права, а об эмпирическом индикаторе, фиксирующем меру соответствия законодательства фактически признанному международным сообществом набору принципов и норм гуманистического характера, объединяющих правовое и религиозно-нравственное начала.

Именно в отсутствии теоретического критерия для определения сущности права и состоит главная методологическая слабость естественно-правового правопонимания, которая не только лишает его возможности отграничить право от других социальных явлений (и прежде всего от норм нравственности и религии)⁵, но, что гораздо важнее, не позволяет с достаточной четкостью отличить право от произвола законодателя, оставляя решение этого вопроса, в конечном итоге, на усмотрение суда. А судебная практика, не имеющая ясных теоретических ориентиров, способных быть жестким критерием оценки ее правового характера, слишком сильно зависит от уровня правовой культуры общества, интеллектуального и нравственного потенциала судебного корпуса, степени защищенности суда от давления со стороны других ветвей власти, криминалитета, бизнеса и т.п.

Поэтому для России с ее неразвитой правовой культурой нужна правовая доктрина, предлагающая четкий и понятный для практики теоретический критерий оценки правового качества законодательства и деятельности по его применению. Формирование такой доктрины и соответствующей ей догмы позитивного права стало бы важным вкладом юридической науки в совершенствование правотворческой и правоприменительной практики. Требованиям теоретической ясности и простоты операционализации (то есть возможности редуцировать абстрактные теоретические положения до уровня практи-

⁵ Так, с точки зрения данного подхода неясно, является ли отмена смертной казни правовым, а следовательно, общезначимым и общеобязательным требованием для всего международного сообщества или это мера нравственного порядка, применение которой оправдано в условиях соответствующего уровня культурно-нравственного развития той или иной нации. Сюда же можно добавить и такие проблемы, как запрет абортов, отношение к однополым бракам, и т.п.

ческих рекомендаций) в полной мере отвечает концепция *либертарного правопонимания*, трактующая право как форму и меру свободы, реализуемую по принципу формального равенства. Основы либертарного правопонимания составляет концепция правового закона, развивающая идею различения права как "принципа, правила и нормы должного порядка действительности" [Нерсесянц, 2004, с. 12], отвечающих требованиям определенного сущностного критерия, и закона как властного веления, которое может соответствовать праву (правовой закон) и не соответствовать праву (неправовой закон).

Автор этой концепции – академик В. Нерсесянц под сущностью права понимал *формальное равенство*, раскрываемое как единство трех составляющих: всеобщей равной меры регуляции общественных отношений, свободы и справедливости. Право как *равная мера*, считал он, означает "не только всеобщий масштаб свободы и единую для всех норму правовой регуляции, но также и соблюдение эквивалента, соразмерности и равномерности в отношениях между самими субъектами права". Право – это равная мера *свободы* ("своим всеобщим масштабом и равной мерой право измеряет... именно свободу... в человеческих взаимоотношениях") и *справедливости* (право взвешивает на единых весах и оценивает фактическое многообразие партикулярных отношений "формально равным, а потому и одинаково справедливым для всех правовым мерилом") [Нерсесянц, 2006⁶, с. 30, 37, 48]. Принцип формального равенства включает все многогранные проявления равенства в отношениях между субъектами права: и надлежащую координацию прав и обязанностей субъектов права; и соразмерность вины и ответственности; и равенство перед законом и судом (имея в виду, что это правовой закон и справедливый суд); и т.д.

Либертарная концепция правопонимания, ставшая результатом теоретического осмысления российского и советского опыта бесправия и выросшая из острой потребности в различении права и произвола, начала формироваться в отечественной теории права с середины 1970-х гг. в жесткой полемике с легизмом советского образца [Советское... 1979, с. 70–71]. В 1990-е гг. эта позиция была оформлена Нерсесянцем в логически завершенную концепцию, оригинальную авторскую теорию, которая, хотя и опирается на давнюю философско-правовую традицию рационалистической версии юснатурализма, тем не менее принципиально отличается от естественно-правового подхода. Сам автор считал, что "вся прошлая и современная философия права, кроме либертарно-юридической концепции... представляет собой те или иные варианты и версии естественно-правовой философии права" [Нерсесянц, 2006⁶, с. 50].

Разницу между этими двумя типами правопонимания можно продемонстрировать на примере такой ключевой проблемы правовой теории и практики, как проблема критериев (оснований и пределов) ограничения прав человека, трактовка которой законодательной и судебной ветвями власти в существенной степени определяет уровень реальных гарантий прав и свобод в стране. В Конституции РФ, которую принято хвалить за широкий каталог прав человека, отвечающий современным международным стандартам, очень невянятно сформулирован ключевой вопрос о критериях ограничения этих прав [Лапаева, 2005]. Из текста ч. 3 ст. 55 Конституции, на первый взгляд, вытекает, что конституционные права человека можно ограничить федеральным законом в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, обеспечения обороны страны, безопасности государства, и т.п. Эта норма восходит своими корнями к п. 2 ст. 29 Всеобщей декларации прав человека, где говорится, что "при осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе"⁶.

⁶ Впоследствии в ряде других международно-правовых документов к числу оснований для ограничения прав и свобод человека была добавлена также необходимость охраны государственного порядка, национальной безопасности, нравственности и здоровья населения, общественного спокойствия, и т.п.

При интерпретации этих положений естественно-правовая доктрина вполне может ограничиться буквальным прочтением текста, поскольку допускает подобное смешение правового и морально-нравственного начал⁷ и подчинение индивидуальных интересов требованиям общего блага. Правда, в западноевропейской философско-правовой традиции в целом доминирует такая трактовка соотношения индивидуального и общего блага, когда общее благо не подавляет и не подчиняет себе благо отдельного человека, а представляет собой необходимое условие реализации блага каждого⁸. Согласно такому подходу, носителями общего блага "являются сами члены данного сообщества (каждый в отдельности и все вместе), а не те или иные институты (общество, государство, союзы и т.д.) в качестве неких автономных и независимых субъектов, отчужденных от членов этого сообщества и господствующих над ними" [Нерсесянц, 2006^а, с. 7].

Однако естественно-правовая доктрина в принципе не исключает возможность ограничения прав человека для защиты ценностей общего блага, рассматривая это как уступку со стороны права в пользу нравственности⁹. Тем не менее развитая правовая (и прежде всего судебная) практика демократических государств в целом позволяет преодолевать подобные теоретические дефекты естественно-правового подхода. Но совсем иная ситуация сложилась в России, где отсутствие демократических и правовых традиций обуславливает доминирование такой трактовки рассматриваемых положений, при которой права человека можно ограничить как угодно, лишь бы это было сделано законом и имело целью защиту тех ценностей общего блага, по поводу которых у нас традиционно принято считать, что "мы за цену не постоим".

Позиция либертарной концепции в вопросе ограничения прав человека состоит в следующем: право человека может быть ограничено законом только с целью защиты других прав человека и только в той мере, в какой это не нарушает принцип формального равенства при осуществлении данного права. В своей трактовке положений ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, п. 2 ст. 29 Всеобщей декларации прав человека, а также ряда иных международно-правовых актов либертарная концепция исходит не из буквального прочтения соответствующих норм, вырванных из общего контекста, а из системного толкования этих правовых документов. При таком подходе обращают на себя внимание прежде всего первое предложение Преамбулы Всеобщей декларации, которое гласит, что признание равных и неотъемлемых прав человека "является основой свободы, справедливости и всеобщего мира", а также ст. 2 Конституции РФ, согласно которой "человек, его права и свободы являются высшей ценностью". Особое значение в рамках это-

⁷ По мнению некоторых западных авторов, эта формулировка появилась во Всеобщей декларации во многом под влиянием Нюрнбергского процесса, когда для осуждения нацистских преступников в отсутствие соответствующих норм международного права суд вынужден был апеллировать к нравственным ценностям [Экштайн, 2004, с. 15]. Между тем такой подход "уже двести лет подвергается критике на том справедливом основании, что правовая свобода позволяет быть безправственным – до тех пор, пока безнравственность не нарушает правовую свободу других" [Четвернин, 2004].

⁸ В концентрированном виде такая позиция европейского сообщества нашла свое выражение в проекте Договора, учреждающего Конституцию для Европы. "Ограничения области действия прав и свобод, – отмечается в ст. П-112 этого документа, – ...могут быть установлены только в том случае, если их применение необходимо в соответствии с общими интересами, признанными Союзом для защиты прав и свобод" [Европа... 2005, с. 85].

⁹ Показательно в этом плане одно из решений Европейского суда по правам человека, в котором суд, рассмотрев претензии князя Лихтенштейна к ФРГ по поводу неправомерного изъятия у его семьи собственности в годы Второй мировой войны, решил, что "интерес Заявителя в обращении к судам ФРГ не может преобладать над общим основополагающим интересом ФРГ в восстановлении суверенитета и в воссоединении Германии". И хотя такой подход суда к проблеме соотношения индивидуального и общего блага для него нетипичен, тем не менее естественно-правовая доктрина, на которую ориентируется суд в своих решениях, допускает возможность ситуации, когда на разные чаши весов кладутся такие несоизмеримые величины, как "национальные интересы ФРГ и права Заявителя на суд и собственность" [Рачков, 2006, с. 24, 27].

го анализа имеет также норма ч. 3 ст. 17 Конституции РФ, провозглашающей, что "осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц". Здесь, по сути, заложен принцип формально-юридического равенства, означающий отсутствие привилегий и дискриминации в сфере реализации прав человека.

Чтобы понять, каковы практические последствия этих теоретических различий, рассмотрим два решения Конституционного суда РФ 2005 и 2007 гг., подтвердившие конституционность повышения законодательных требований к численности политической партии сначала до 10 тыс., а затем до 50 тыс. членов. Поставленный здесь, на первый взгляд, количественный вопрос – по сути, вопрос о качественных характеристиках российской партийно-политической системы, а значит, и отечественной демократии в целом. От его решения напрямую зависит, станут ли политические партии результатом самоорганизации общества в условиях свободной политической конкуренции или это будут структуры, способные создаваться и функционировать лишь при поддержке со стороны органов государственной власти. В конечном итоге, речь идет о том, какую демократию мы строим – правовую или управляемую.

В своих решениях по делам, связанным с проверкой конституционности вводимых законом ограничений основных прав и свобод человека, Конституционный суд РФ исходит из того, что "достаточно общие формулировки Конституции об условиях ограничения прав и свобод таят опасность их неоправданно широкого толкования и установления чрезмерных ограничений". Поэтому суд выработал правовую позицию, согласно которой критериями ограничения законом основных прав являются: соразмерность ограничений конституционно признаваемым ценностям общего блага и сохранение существа и реального содержания права [Зорькин, 2007, с. 311–312]. Тем не менее суд оставил без ответа два ключевых вопроса: каким образом можно соразмерять права человека и ценности общего блага и в чем состоит то существо права, в которое не может вторгаться федеральный законодатель?

Поэтому в своем постановлении 2005 г. (п. 4) суд весьма произвольно связал существо права на политическое объединение с сохранением в стране своеобразно трактуемой им многопартийности. "Количественные критерии, – отмечается здесь, – могут приобрести неконституционный характер в том случае, если результатом их применения окажется невозможность реального осуществления конституционного права граждан на объединение в политические партии, в том числе, если... на их основании будет создана лишь одна политическая партия" (Собрание законодательства РФ. 2005. № 6. Ст. 491). А поскольку после повышения численности партий до 10 тыс. членов в стране осталось больше, чем одна партия, то, по логике суда, данная норма не привела к ограничению существа права граждан на объединение в политические партии. Очевидно, что, следуя этой логике, можно оправдать практически любое законодательное повышение численности политической партии. По сути, суд подменил вопрос о неправомерном ограничении права на политическое объединение вопросом о полной ликвидации этого права (что соответствует условиям однопартийной системы).

В постановлении 2007 г. (п. 3) повторяется процитированная выше формулировка и далее отмечается, что "требования к созданию политической партии представляют собой обусловленные становлением устойчивой многопартийности как одной из основ конституционного строя Российской Федерации" (Собрание законодательства РФ. 2007. № 30. Ст. 3989). По-видимому, суд полагает, что ограничение права на политическое объединение, вводимое путем установления численности партии на уровне 50 тыс. членов, соразмерно такой ценности, как защита основ конституционного строя. Между тем с еще большим основанием можно было бы сказать, что защита демократических основ конституционного строя предполагает обеспечение реальной политической конкуренции, означающее возможность создания политической партии без использования административного ресурса (что в наших условиях нереально при столь завышенных требованиях к численности партии).

Весьма характерно, что проблема равенства, которую суд не мог проигнорировать, решена в данном постановлении Конституционного суда РФ (п. 3.3) с позиций легистского правопонимания: количественные критерии численности партии, говорится здесь, "не носят дискриминационного характера, поскольку... в равной мере распространяются на все общественные объединения". С точки зрения либертарного правопонимания подобное равенство перед законом еще не обеспечивает того формального равенства, которое является сущностным признаком права и гарантирует равноправие, то есть равенство перед правовым законом [Четвернин, 2004]. Ведь применение в равной мере ко всем общественным объединениям требований неправового закона, закрепляющего завышенную планку численности партий, означает привилегированное положение организаций, которые в силу тех или иных обстоятельств смогли обеспечить себе достаточно высокую численность. Крайним проявлением такого рода привилегий было бы монопольное положение одной или нескольких партий.

Рассмотрим эту ситуацию с позиций либертарной концепции, согласно которой право человека может быть ограничено законом только с целью защиты других прав и только в той мере, в какой это не нарушает принцип равенства при осуществлении данного права. Применительно к указанному случаю это означает следующее. Если законодатель считает, что в отсутствие в законе требований к численности партии осуществление данного права может быть связано с нарушением других прав человека (например, права участвовать в управлении делами государства), то он может ввести соответствующее ограничение права на объединение. Такое ограничение будет правомерным, поскольку участие в выборах под видом политических партий различного рода клановых организаций, обслуживающих частные интересы, может дезориентировать избирателей и привести к искажению их воли. Законодательное требование к минимальной численности партии – одно из гарантий против подобного злоупотребления статусом политической партии. Но при этом законодатель не должен вторгаться в существо права на объединение, то есть не должен нарушать принцип равенства в сфере его реализации. Численность общероссийской политической партии должна гарантировать отсутствие привилегий и дискриминации при реализации конституционного права на политическое объединение. В сложившейся ситуации особенно важно обеспечить равенство граждан независимо от наличия или отсутствия у них финансовых и административных ресурсов, необходимых для создания многочисленной партии. Это означает, что закон о партиях должен предоставить политически активным гражданам реальную возможность создать общенациональную партию, опираясь лишь на свой энтузиазм, свои организационные ресурсы и политический потенциал своей идеологии.

Российская политическая практика последних лет наглядно продемонстрировала, что никакое требование к уровню численности не станет препятствием для создания партии "сверху", из единого центра, обладающего мощными финансовыми и административными ресурсами. А люди, не располагающие такими ресурсами (то есть обычные граждане, на которых и должен ориентироваться закон), вряд ли смогут создать партию численностью в 10 тыс., а тем более в 50 тыс. членов (особенно, если учесть, что закон о партиях запретил региональные и межрегиональные партии, а также политические движения, на базе которых со временем могли бы вырасти "снизу" партии общероссийского масштаба). При решении этого вопроса суд должен был бы путем юриди́ко-политологической экспертизы (с учетом всего законодательного и политического контекста) выяснить, с какого порога законодательные требования к минимальной численности партии становятся препятствием для создания партии "снизу" путем политической самоорганизации рядовых граждан. Думаю, в этом случае Конституционный суд РФ вряд ли признал бы правомерным рассматриваемое требование к численности политической партии.

Таким образом, научно-практический потенциал либертарной концепции права позволяет ей быть эффективным теоретическим инструментом решения актуальных задач

правовой практики. Между тем широкому признанию либертарной концепции права в настоящее время в немалой степени препятствует приверженность ряда ее сторонников идеям либерального фундаментализма, согласно которым принцип формального правового равенства отрицает правовой характер социального государства и проводимой им социальной политики [Мамут, 2001; Четвернин, 2003]. Однако такая позиция не вытекает из существа данной концепции. Более того, сам Нерсисянц обозначил в своих работах иной взгляд на правовую природу социального государства, согласно которому социальная политика государства может и должна осуществляться в соответствии с правовым принципом формального равенства. "Те или иные требования так называемой социальной справедливости, – писал он, – с правовой точки зрения имеют рациональный смысл и могут быть признаны и удовлетворены лишь постольку, поскольку они согласуемы с правовой всеобщностью и равенством и их, следовательно, можно выразить в виде абстрактно-всеобщих требований самой правовой справедливости в соответствующих областях социальной жизни. И то, что обычно именуется социальной справедливостью, может как соответствовать праву, так и отрицать его" [Нерсисянц, 2006^б, с. 48].

Критерием оценки правовой природы социальной политики государства является принцип компенсаторности. "Разные характеристики равенства (пропорциональное, распределяющее и т.п.), – поясняет эту мысль автор, – остаются равенством лишь в тех пределах, в которых они не выходят за рамки правовой компенсаторности. Всякий выход в процессе пропорционально-распределяющего уравнивания за границы правовой компенсации ведет к появлению привилегий, то есть к нарушению права" [Нерсисянц, 2006^б, с. 509]. Речь идет о компенсации той социальной и биологической слабости, которая не позволяет индивидам воспользоваться своей правоспособностью наравне с другими. Формальное равенство предстает здесь как равноправие, предполагающее равенство между людьми не только в декларированных правах, но и в возможности ими воспользоваться *в меру личных волевых усилий*. Это не заданное раз и навсегда абстрактное равенство между деянием и воздаянием, а гораздо более сложная, исторически изменчивая модель равноправия, содержание которой уточняется по мере социального развития человечества [Лапаева, 2008].

Именно такое понимание правового принципа формального равенства позволило Нерсисянцу выдвинуть и обосновать идею цивилизма как нового общественного строя, в основе которого – право каждого гражданина на одинаковую долю от так называемой "общенародной социалистической собственности" [Нерсисянц, 1989^а; 1989^б; 1990; 1995; 2000]. Автора цивилизма нередко упрекают в приверженности коммунистическому эгалитаризму. На самом деле идея цивилизма не имеет ничего общего с коммунистическим принципом фактического равенства в потреблении. Цивилизм предполагает такой принцип реформирования бывшей "социалистической собственности," при котором за каждым гражданином как правомерным наследником признается равное право на свою долю. С юридической точки зрения эта цивилитарная (гражданская) собственность представляет собой идеальную (не изымаемую в реальности из общего фонда гражданской собственности) долю каждого гражданина. Каждый гражданин как собственник, в течение всей своей жизни получающий соответствующую его идеальной доле часть денежных доходов от всех форм товарно-денежного использования общей собственности, приобретает таким образом пожизненное личное субъективное право на свою долю собственности. Сверх этого минимума гражданской собственности допускаются и все другие виды собственности, функционирующие в правовом режиме частной собственности.

Объективная возможность такого правового способа преобразования собственности обусловлена реальными итогами всего предшествующего этапа социалистического развития, а сама концепция цивилизма выражает исторически более высокую ступень постсоциалистического правового равенства, свободы и справедливости в социальной

жизни¹⁰. В рамках концепции цивилизма принцип формального правового равенства наполняется новым социальным содержанием: право предстает здесь не просто как абстрактная правоспособность (способность иметь право на средства производства), а как "уже приобретенное, наличное и неотчуждаемое субъективное право на реальную собственность" [Нерсисянц, 2006^б, с. 423]. Конечно, время для реализации этой концепции в ее изначальном, теоретически чистом виде уже упущено. Однако ее научный потенциал позволяет и в сложившихся условиях найти параметры соглашения между обществом, властью и бизнесом, способного обеспечить ту меру легитимации власти и собственности, без которой невозможно нормальное экономическое, социально-политическое и правовое развитие страны.

Либертарная концепция права, сложившаяся на базе философско-правового осмысления трудного исторического опыта России и мировых достижений в исследовании права, а также логически связанная с ней концепция цивилизма могли бы стать основой эффективного "общественного договора" [Нерсисянц, 1996, с. 148] о принципах, основаниях и условиях перехода России к постсоциалистическому общественному устройству.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

Европа без России. Договор, учреждающий Конституцию для Европы от 20 октября 2004 г. М., 2005.

Зорькин В.Д. Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки. М., 2007.

Лапаева В.В. Правовой принцип формального равенства // Журнал российского права. 2008. № 2.

Лапаева В.В. Проблема ограничения прав и свобод человека и гражданина в Конституции РФ (опыт доктринального осмысления) // Журнал российского права. 2005. № 7.

Лапаева В.В. Страсть к власти и воля к праву // Независимая газета. 1999. 17 ноября.

Мамут Л.С. Социальное государство с точки зрения права // Государство и право. 2001. № 7.

Нерсисянц В.С. Закономерности становления и развития социалистической собственности // Вестник АН СССР. 1989^а. № 9.

Нерсисянц В.С. Концепция гражданской собственности // Советское государство и право. 1989^б. № 10.

Нерсисянц В.С. Манифест о цивилизме. М., 2000.

Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства // Учебник для вузов. М., 2004.

Нерсисянц В.С. Право – математика свободы. М., 1996.

¹⁰ Идеи, созвучные концепции цивилизма, в настоящее время получают все большее распространение на Западе. Так, в Германии широко обсуждаются предложения ряда экономистов о выплате каждому гражданину страны ежемесячной суммы в размере около 1,5 тыс. евро (за счет отмены иных социальных выплат и изменения налогообложения). Эти так называемые "цивильные деньги", или "деньги для всех", должны составить тот базовый доход, который обеспечит всем гражданам (независимо от их трудового вклада) материальные гарантии достойной жизни, избавит людей от страха перед будущим, а общество от социальных конфликтов [Wer-ner, 2006]. По сути, речь идет о наполнении формального правового принципа равных стартовых возможностей новым социальным содержанием, отвечающим реалиям постиндустриального общества. Разумеется, подобные предложения в случае их реализации не приведут к смене общественного устройства, они станут лишь очередным шагом на пути к социальному государству в рамках буржуазной модели частной собственности. На Западе, в отличие от России, проделавшей в результате колоссальных усилий и жертв черновую работу по социализации частной собственности, не созданы предпосылки для цивилитарного преобразования частной собственности отдельных лиц в индивидуальную собственность каждого гражданина. Поэтому там "цивильные деньги" – это всего лишь фиксированное денежное содержание, возможное как результат благотворительности собственников в пользу несобственников. У нас же гражданская собственность – это имущество, приносящее доход, которое должно быть получено в результате справедливого распределения социалистического наследства. Тем не менее движение западной общественно-политической мысли в сторону признания за каждым гражданином права на базовый доход, не зависящий от его трудовых усилий, демонстрирует всемирно-исторический потенциал концепции цивилизма, открывающей перспективы общественного развития после капитализма, который вовсе не является "концом Истории".

Нерсесянц В.С. Проблема общего блага в постсоциалистической России // Российское правосудие. 2006^а. № 4.

Нерсесянц В.С. Прогресс равенства и будущее социализма // Вопросы философии. 1990. № 3.

Нерсесянц В.С. Философия права // Учебник для вузов. М., 2006^б.

Нерсесянц В.С. Цивилизм как национальная идея // Независимая газета. 1995. 1 ноября.

Основные задачи науки советского права: материалы I Совещания научных работников права. 16–19 июля 1938 г. М., 1938.

Рачков И.В. Справедливость как цель международного права (На примере решений по заявлениям князя Лихтенштейна против ФРГ) // Государство и право. 2006. № 2.

Советское государство и право. 1979. № 7.

Четвернин В.А. Введение в курс общей теории права и государства. М., 2003.

Четвернин В.А. Российская конституционная концепция правопонимания // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2004. № 4.

Экштайн К. Основные права и свободы. М., 2004.

Werner G. Das manische Schauen macht uns alle Krank // Stern. 2006. № 17.

© В. Лапаева, 2008