

**НЕГОСУДАРСТВЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ
УЧРЕЖДЕНИЕ ОРГАНИЗАЦИЯ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ АДВОКАТУРЫ И
НОТАРИАТА»**

Доклад

на тему: «Либертарная концепция правопонимания»

Выполнил:
Магистрант 1 курса
Петрова Ксения Евгеньевна

Проверил:

Москва, 2017

Содержание

Введение.....	3
1. Основные положения теории.....	4
2. Оценка авторов концепции. Критика либертарной теории.....	9
3. Название либертарной теории и ее социальной сути	11
Заключение	12
Список литературы	13

Введение

Особую роль для изучения права играет лежащий в его основе тип правопонимания и само его понятие. Это вызвано научно-познавательным статусом и значением понятия права в рамках любой последовательной, систематически обоснованной, развитой и организованной правовой теории.

Понятие права – это сущность единства правовой сущности и явления, где в научно-абстрактном виде содержится конкретная теория, теоретический правовой смысл и содержание определенного типа философии права.

При таком длительном изучении и всем многообразии прошлых и современных учений философов и юристов о праве можно выделить три основных типа правопонимания: позитивистский, естественно-правовой и либертарно-юридический.

Либертарная теория права разработана академиком В.С. Нерсесянцевым. Она была и хронологически первой, и наиболее разработанной, и превосходящей все другие по количеству публикаций.

Число ее сторонников невелико. В основном все они вышли из Института государства и права РАН, где сектором теории и истории государства и права руководил В.С. Нерсеянц. Известность среди них приобрели В.А. Четвернин, Н.В. Варламова, В.В. Лапаева.

Основные положения теории

В основу либертарной теории положена «концепция различения права и закона», изложенная в 1983 г. в монографии В.С. Нерсесянца «Право и закон».

Автор для оценки понимания права изучает семантику слов «право» и «закон» и на основе сделанных выводов выделяет два типа правопонимания «юридическое» (от лат. *jus* - право) и «легистское» (от лат. *lex* — закон).

Для юридического правопонимания характерен приоритет права над законом (в разных вариантах). В.С. Нерсесянц пишет, что «понятие права включает тот дозаконотворческий и внезаконотворческий комплекс объективных закономерностей, необходимостей, требований и правил социальной, общественно-политической жизни, который первичен и определяет смысл, содержание, характер и цели официального законодательства»¹. Он рассматривает право и закона как две взаимосвязанных категории, но при этом различных.

Для легистского типа правопонимания – сводит право к законодательству (в широком смысле слова)².

В.С. Нерсесянц пытается различать право и закон по существу: сначала по принципу, что первично, а потом, по содержанию — насколько закон соответствует праву. Источник права или его форма – это юридическое понятие. Сущность и явление – философская категория. Сущность права толкуется как самостоятельное бытие, как нечто первичное по отношению к закону.

Под правом автор концепции имеет ввиду некую категорию по времени и по смыслу предшествующее и определяющее по отношению к закону». Процесс понимания, что из себя представляет право – это анализ природы (сущности) самого права, его качеств, а также совокупности

¹ Нерсесянц В.С. Право и закон. М., 1983.

² См. там же.

различных природных, исторических, социальных, экономических и иных факторов, которые определяют правовые свойства закона, его место и значение в жизни индивида.

Поэтому Нерсесянц В.С. проводит различие между «объективной природой самого права» и факторами, предопределяющими содержание законов. «Объективная природа права» существует сама по себе, независимо от условий и закономерностей, откликом на которое служат законы. Право – самостоятельное бытие, существующее и развивающееся помимо закона.

У В.А. Четвернина, еще одного представителя либертарной концепции, суть права четко определяется через категорию «свободы». «Право – это нормы и полномочия, выражающие и обеспечивающие свободу индивидов в их отношениях друг с другом и с государственной властью. Оно гарантирует формальную свободу индивида»³. Сущность права представляется, как форма свободы, равная для все людей.

У В.С. Нерсесянца рядом с понятием свободы возникают равенство и справедливость. Поэтому право и государство представляются как «всеобщие и необходимые формы свободы, равенства и справедливости в общественной жизни людей»⁴. Принцип равенства выступает на первый план. Право понимается как нормативное выражение принципа формального равенства, включающее в себя три основных компонента правовой формы: всеобщая мера равенства, свобода и справедливость.

Присущая праву всеобщая равная мера – это равная мера свободы и справедливости, а свобода и справедливость невозможны вне и без равенства (общей равной меры).

Взаимосвязь данных компонентов принципа формального равенства состоит в следующем.

³ См. там же.

⁴ Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. М., 1999.

Правовой тип взаимоотношений людей – это отношения, регулируемые по единому абстрактно-всеобщему масштабу и равной мере дозволений. Этот тип взаимоотношений людей включает в себя:

1) формальное равенство участников данного типа взаимоотношений (фактически различные люди уравнены единой мерой и общей формой);

2) их формальную свободу (их формальную независимость друг от друга и вместе с тем подчинение единой равной мере, действие по единой общей форме);

3) формальную справедливость в их взаимоотношениях.

Следовательно, данные компоненты, как свойства правовой сущности, носят формальный характер, входят в понятие права и выразимы лишь в правовой форме.

В.С. Нерсеянц замечает, что «Все элементы данного триединства носят чисто и последовательно формальный характер. Либертарный подход является формально юридическим в том смысле, что правовую форму отношений последовательно отличают от всего неформального и фактического, от всякого фактического содержания, предполагаемого и определяемого правовой формой»⁵.

Правовое равенство не замечает фактических различий, которые присущи субъектам правовой формы общения. Такое уравнивание предполагает, что различия незначительны с точки зрения свободы индивида в общественных отношениях, которая признается, выражается и утверждается в форме его правосубъектности и правоспособности.

Признание индивидов формально равными – это признание их равной правоспособности, возможности приобрести те или иные права.

Исторический процесс освобождения людей от ограничений и гнета – это одновременно и правовой процесс развития правовой свободы. С правовой точки зрения этот процесс показывает, как больше людей признаются формально равными субъектами права.

⁵ См. там же.

С разграничения права и закона выходит, что в понятие права заложена третья категория – справедливость. Она выступает как внутреннее свойство и качество права. Действовать по справедливости – значит действовать правомерно, соответственно всеобщим и равным требованиям права.

Следует отметить, что «либертарная теория» предусматривает возможность неповиновения закону. Поскольку закон может быть антиправовыми, санкция, вводимая государством, не рассматривается как неотъемлемый признак права: «В контексте различия и соотношения права и закона общеобязательность закона обусловлена его правовой природой и является следствием общезначимости объективных свойств права. Не право – следствие официально-властной общеобязательности, а наоборот, эта обязательность – следствие права. Смысл этого определения состоит в том, что общеобязателен только правовой закон»⁶.

Современное законодательство по либертарной теории является правом только в случае соответствия принципу формального равенства. Новизна либертарной теории состоит в том, что несправедливые законы провозглашаются не соответствующие праву, так как только право и есть справедливость. «Неправовой закон» претендует на юридическое содержание, которое по природе своей должно быть ясным и конкретным. Идея «неправового закона» оставляет нерешенными важнейшие вопросы: кто полномочен признавать закон правовым или неправовым, возможно ли расхождение по этому поводу, какие последствия имеет признание закона неправовым. Без решения этих вопросов «неправовой закон» лишается какого-либо юридического содержания и превращается в публицистическое выражение или моральную оценку⁷.

Не менее важную роль в развитии либертарной теории играет рассмотрение авторами проблем государства. К его рассмотрению был

⁶ См. там же.

⁷ Мартышин О.В. Философия права. Учебник для магистрантов. Проект, 2017.

применен схожий подход, как и к праву: в либертарном смысле не всякое государство является государством.

По мнению В.С. Нерсесянца государством признается правовая, основанная на принципе формального равенства, организация публичной власти свободных индивидов⁸.

В либертарно-юридической теории государством именуется только один из видов государственной власти, именно правовое государство. Позже В.А. Четверин начал расширять понятие государства преимущественно не юридическими формулировками такими, как: «Далеко не всякое государство можно назвать правовым государством. Но всякое государство называется государством постольку, поскольку власть в нем хотя бы минимально ограничена, связана правами, минимальной неотъемлемой свободой подвластных. Если исходить из либертарного различения права и закона, то получается, что государственной властью является лишь такая публичная власть, при которой хотя бы часть подвластных обладает свободой»⁹.

Целью этих суждений является прикрытие различие взаимосвязи государства с правом, закрепление того, что у закона и государства нет иной сущности, кроме сущности права в ее либертариистском толковании.

Социальное назначение государства сводится к служению обществу к выражению всеобщего интереса, обеспечению свободы, безопасности и собственности частных лиц.

Завершая свою концепцию, В.С. Нерсесянц разработал «единое общее понятие права и государства» или, своего рода, «исходного общего юридического понятия», искореняющего дуализм государства и права. Взяв за основу понятие права, В.С. Нерсесянц достигает «понятийно-правовое единство соответствующей концепции юриспруденции: единое понятие права охватывает оба объекта научного познания право и государство

⁸ Нерсесянц В.С. Общая теория права. М., 1999.

⁹ См. там же.

и является общим и единым для них понятием»¹⁰.

Оценка авторов концепции. Критика либертарно-юридической теории

По мнению авторов либертарная теория – это новое слово в понимании права. Процесс изучения понятия права, формирование новой концепции включает в себя новое толкование старых юридических категорий. В контексте данной концепции учтены и преобразованы элементы как естественно-правового, так и легистского типа правопонимания в более «чистую» юридическую теорию правопонимания.

«Применительно к единому общему понятию права В.С. Нерсесянц ссылается на Г. Кельзена, достигшего понятийно-правового единства соответствующей концепции юриспруденции, единого понятия права, создавшего по-своему последовательный и «чистый» тип учения о праве. Радикальная противоположность двух последовательных и «чистых» учений, поясняет В.С. Нерсесянц, заключается в понимании права – формально-юридическом, а не критиковавшемся Г. Кельзеном естественно-правовом, у В.С. Нерсесянца, «чисто легистском» у Кельзена»¹¹.

То различие и соотношения естественного и позитивного права, положенное в основу либертарной концепции, берет свое начало у естественно-правовых типов правопониманий, суть которых состоит в сопоставлении и противопоставлении разумного и справедливого естественного права (закона) с несовершенными установлениями людей.

То понятие, которое поднимает В.С. Нерсесянц в своей работе – «право есть свобода», заимствовано им еще из работ Канта и Гегеля. В знаменитом кантовском определении права («право – это совокупность условий, при которых произвол одного (лица) совместим с произволом другого с точки зрения всеобщего закона свободы») понятие «свобода», если

¹⁰ См. там же.

¹¹ Мартышин О.В. Философия права. Учебник для магистрантов. Пропект, 2017.

учесть, что под произволом имеется в виду именно она, упоминается трижды. Не менее известны формулы Гегеля: «идея права есть свобода», система права – «царство осуществленной свободы». Вот где истоки «либертарной» теории, представлений о праве как равной мере свободы для неравных людей¹².

Для оценки современного «либертаризма» также важно определить место философского подхода в системе правовых взглядов великих немецких философов. Ни для Канта, ни для Гегеля «право есть свобода» не представляет ни единственное, ни всеобъемлющее определение права. «Либертарное» определение в их понимании отнюдь не подменяет и не вытесняет положительного права. Это абстрактное, теоретическое понятие.

По Канту, «понятие права — это чистое, но направленное на практику понятие»¹³. Либертарное понимание права – это «всеобщий критерий, на основании которого можно вообще различать правовое и неправовое», он нужен, «чтобы установить основу для возможного положительного законодательства»¹⁴. Речь идет о всеобщем принципе права, который применим как к естественному, так и к положительному праву. Этот принцип диктуется разумом и познается путем отвлечения от эмпирических правил. Таким образом, абстрактное определение, порождение чистого разума, не отменяет ни реальности, ни важности положительного права, воплощенного в законах и связанного с государственным принуждением.

Аналогичная схема сочетания идеального (рационального) и практического у Гегеля. У него сосуществуют философское и прикладное понимание права. «Идея права есть свобода» – это философское понимание. Оно и предназначено для философов и тех, кто творит законы, давая им критерий для различения правового и неправового. Прикладное понимание, предназначенное для граждан, – это законы, система позитивного законодательства, в которой философское понимание должно воплотиться. И у Канта, и у Гегеля право многопланово, неоднородно.

¹² См. там же.

¹³ См. там же.

¹⁴ См. там же.

По мнению исследователей новелла в разбираемой концепции все же есть. В.С. Нерсисянц придал правовую характеристику принципам свободы, равенства и справедливости. Отождествив право со справедливостью, поставил его на место справедливости, тем самым упразднилась как самостоятельная этическая категория.

Происхождение названия либертарной теории и ее социальной сути

Понятие «либертаризм» впервые появилось в середине 20 века в западной литературе. Он представлял собой политику праволиберального направления, в основе которой заложен экономический либерализм. Его целью выступало сведение к минимуму социально-экономических функций государства, высвобождение частного капитала от государственного регулирования и контроля. Идея заключалась в защите прав и свобод личности.

Отечественные представители разошлись во мнении о понятии либертаризма. Так, Н.В. Варламова и В.А. Четвернин придерживались понимания либертаризма с политической точки зрения. Считают, что необходимо ограничивать социальные функции государства, так как в них больше вреда. Они воспроизводят иждивенчество, способствуют усилению бюрократии, превращению государства в главного игрока в социально-экономической сфере, росту авторитарных и тоталитарных тенденций.

В.С. Нерсисянц говорил о буржуазно-правовой ограниченности в развитии постсоветской государственности и юриспруденции и оценивал ее как отклонение от исторического развития.

Заключение

Таким образом, либертарная концепция понимает право как формальное равенство свободных индивидов, право представляется как всеобщая форма свободы людей. Этот тип правопонимания разграничивает право и закон, отдавая приоритет праву, приоритет содержания перед формой. Сущность права заключена в свободе. Законы, посягающие на свободу, не являются правовыми.

Принуждение или наказание в обществе выступает инструментом защиты права от нарушений, а не для ограничения свободы. Причем свобода индивида – свобода в общественных отношениях, признаваемая и утверждаемая в форме правоспособности и правосубъектности.

Соотношение права и закона, а точнее их различие выводит сущность права как формальное равенство, право - это всеобщая равная мера; право – это всеобщая свобода; право - это всеобщая справедливость. То есть право не зависит от веления законодателя.

Список используемой литературы

1. Мартышин О.В. Философия права. Учебник для магистрантов. Пропект, 2017 г.
2. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. М., 1999.
3. Нерсесянц В.С. Право и закон. Москва, 1983 г.
4. Черниловский З.М. Всеобщая история государства и права. Юристь, 1995 г.