Мартиросов Марлен Аркадьевич

# ИДЕЯ СВОБОДЫ В ТЕОРИИ ПРАВА

В данном докладе мне хотелось бы обозначить понимание идеи свободы в теории права. При этом я не претендую на глубокий анализ и рассмотрение всех спектров определения свободы. Это попытка введения в проблематику важной для правоведения идеи свободы. В зависимости от того, как понимается идея свободы, от отношения к ней, мы будем иметь сущностно разные правовые концепции. Какое место и роль отдается идее свободы в той или иной правовой школе, зависит, какое понимание права, и, соответственно, какая социальная реальность будет наличествовать. Итак, на мой взгляд, рассмотрение идеи свободы – стержневой, конститутивный вопрос для понимания права и, соответственно, теории права.

Для разных направлений философии права характерно объяснение понятия права через понятие свободы. При этом объяснения могут происходить через различные аргументации, но приводить в целом к идентичным выводам. Так Кант писал: «Свобода (независимость от принуждающего произвола Другого), … и есть это единственное первоначальное право…» [3, с. 240.]. Для Гегеля - «Право есть вообще свобода как идея» [2, с. 351]. По В.С. Нерсесянцу: «Право – это нормативная форма выражения свободы посредством принципа формального равенства людей в общественных отношениях» [8, с. 28]. В либертарианстве правом считаются институты, обеспечивающие автономию личности и позволяющие пресекать и подавлять агрессивное насилие [см.: 1; 11].

Противоположная позиция в этом вопросе строится на отождествлении права и закона (правил, имеющих высшую силу). С этой позиции представления людей о свободе не могут быть определяющими для понятия права, наоборот, свобода человека в обществе определяется существующими в нем законами. Вряд ли можно оспаривать утверждения Дж. Остина о том, что официально-властные законы (positive law: man-made law), по сути, приказы суверена или его агентов, и что наши оценки действующих законов, как обеспечивающих или не обеспечивающих свободу, не имеют отношения к понятию закона [см.: 13]. Если у Остина, как у других англоязычных авторов, речь идет о законе (law), то в континентальных европейских дискурсах уже прямо говорится о праве (Recht, droit, diritto etc.). Г.Ф. Шершеневич: «Всякая норма права – приказ» [12, с. 281]. Г. Кельзен: «Всякое произвольное содержание может быть правом» [4, с. 74].

Представляется, что критическое отношение к стремлению концептуально соединить понятие право с понятием свободы, в частности, связано с тем, что термин «свобода» многозначный, его интерпретация варьируется в зависимости от исторического, культурного и социального контекста. Первым это отметил, по-видимому, еще Ш. Монтескье в своем трактате «О духе законов»: «Нет слова, которое получило бы столько разнообразных значений и производило бы столь различное впечатление на умы, как слово «свобода» [6, с. 288].

Вот как видел эту проблематику Вильфредо Парето: «Термин «свобода» принадлежит к числу наименее определенных в ряду расплывчатых понятий, которые употребляются в повседневном языке для обозначения проблем, связанных с устройством общества, поэтому оно очень популярно и каждый понимает его по-своему. Требуя или отрицая свободу, он требует или отрицает при этом то, что ему нравится или не нравится… история использования термина «свобода» довольна комична. Во многих случаях он означает прямо противоположное тому, что выражал пятьдесят лет назад, но рождает все те же чувства, т.е. указывает на благоприятное для слушателя положение вещей» [9, с. 201].

В связи с этим возникают вопросы: возможно ли универсальное понимание свободы? А если невозможно, то можно ли хоть приблизительно определить, что имеют в виду концепции права апеллирующие к свободе?

Представляется, что на эти вопросы есть два ответа. Первый дает современная культурология. Например, в рамках смыслогенетической концепции культуры А.А. Пелипенко однозначно отвергает возможность универсального понимания свободы. С одной стороны, он видит в эволюции человечества последовательное нарастание «субъектности, автономности, самостояния», с другой – подчеркивает, что в определенной культуре называют свободой и это имеет смысл только в этой культуре. «Свобода обретается не где-то рядом с культурой, а исключительно в ней и нигде более. Не существует никакого человека вообще с его метафизической свободой вообще, а есть человек-в-культуре. Без реконструкции культурного контекста любой разговор о свободе сводится к комментированию философских абстракций… Однако без самого общего определения свободы все же не обойтись. Не притязая на философскую универсальность, можно предложить рабочее для культурологического подхода определение: *свобода для человеческого индивидуума – это пространство альтернатив его самореализации в культуре*» [10, с. 126–127].

Как мы видим, это релятивистское «рабочее определение» позволяет количественно оценивать и сравнивать культуры с точки зрения свободы: в одной культурной системе «пространства альтернатив самореализации» может быть заметно больше/меньше, чем в другой. Но это определение не позволяет самого простого – различить свободного и раба: рабство, по этому определению, это тоже свобода, но с очень малым «пространством альтернатив самореализации».

Главным для нас выводом из такого понимания свободы является представление, что свобода есть везде, во всех социокультурных системах, просто она разная. Можно предположить, что В.С. Нерсесянц, обозначая право как меру свободы, согласился бы с рассмотренным определением, правда, с оговорками, хотя бы потому, что историческим началом свободы он полагал разделение на свободных и рабов. Но, очевидно, с этим определением согласятся и те, кто считает свободу производной от законов, ибо законы являются важнейшей частью социокультуры. С точки зрения последних, право, рассмотренное в контексте понятия свободы, это пространство альтернатив самореализации человека, очерченное или «отмеренное» законами.

Противоположную позицию по этим вопросам занимает либертарианство. Это своего рода абсолютистская философия, которая утверждает, что свобода есть самопринадлежность человека: свободы не может быть больше или меньше, она либо есть, либо ее нет. Свобода человека, с либертарной позиции, есть в социокультуре, в которой признается справедливым и правомерным то, что только сам человек распоряжается собой и своим собственным, и наоборот, противоправным, если человек распоряжается другим/чужим против воли другого. Любое добровольное взаимодействие считается правомерным (свобода договора), а противоправным – агрессивное насилие, деятельный отказ другому в значениях самопринадлежности. С либертарной позиции можно говорить о нарушении или подавлении свободы в социокультурных системах, в которых конкурируют, с одной стороны, представления (и соответствующие институты) о самопринадлежности, автономии личности, с другой – о принадлежности человека социальному Целому (Обществу, Государству, Народу и т.д.), о Высшей Силе как источнике права, о Должном, ограничивающем собственность и свободу договора [см.: 1; 11].

С культурологической точки зрения получается, что свобода, в либертарном понимании, достигнута только в западной культуре. В греко-римской античности свобода понималась как непринадлежность человека другому человеку, но на первом месте в статусе свободных людей стояла их партиципация к социальному Целому и подчинение гражданскому Долгу.

Одним из первых представления о свободе как самопринадлежности теоретически обосновал Джон Локк: «…каждый человек обладает некоторой собственностью, заключающейся в его собственной личности, на которую никто, кроме него самого, не имеет никаких прав. Мы можем сказать, что труд его тела и работа его рук по самому строгому счету принадлежат ему. Что бы тогда человек ни извлекал из того состояния, в котором природа этот предмет создала и сохранила, он сочетает его со своим трудом и присоединяет к нему нечто принадлежащее лично ему и тем самым делает его своей собственностью. Так как он выводит этот предмет из того состояния общего владения, в которое его поместила природа, то благодаря своему труду он присоединяет к нему что-то такое, что исключает общее право других людей». [5, с. 19]. Из этого рассуждения вытекает, что свобода в либертарном смысле есть собственность, прежде всего, собственность на самого себя, а также на объекты, создаваемые трудом или получаемые в результате добровольных обменов. Эти и подобные представления о свободе выражены в таких памятниках права, как английский Билль о правах 1689, Хабеус корпус акт 1679, Билль о правах США, французская Декларация прав человека и гражданина.

В XX веке западная культура меняется, она уже не соответствует либертарному идеалу, особенно в Европе.

Историческая маргинальность и даже аномальность свободы в либертарном понимании наводит на мысль, что «нарастание субъектности, автономности, самостояния» не является универсальной характеристикой эволюции человечества, поскольку для большей его части автономия личности не является наиболее выгодной и предпочтительной стратегией существования. Соответственно, концепция права, развиваемая в либертарианском смысле, остается, в лучшем случае, программой на будущее.

Литература:

1. Боуз Д. Либертарианство: История, принципы, политика. Челябинск, 2004.
2. Гегель Г.В.Ф Философия права // Немецкая классическая философия. Т. 1. М.
3. Кант И. Метафизика нравов // Кант И. Соч.: В 6 т. Т. 4, ч. 2. М., 1965.
4. Кельзен Г. Чистое учение о праве. Вып. 2. М. 1987.
5. Локк Дж. О государственном правлении // Избранные философские произведения в 2-х т. М., 1960. Т. 2.
6. Монтескье Ш. Избранные произведения. М., 1955.
7. Нерсесянц В.С. Юриспруденция. М., 2012.
8. Нерсесянц В.С. Философия права. М., 1998.
9. Парето В. Свобода // Трансформация демократии М. 2011.
10. Пелипенко А.А. Глобальный кризис и судьбы Запада. М., 2014.
11. Четвернин В.А. Институциональная теория права: основные положения // Научные исследования теории права НИУ ВШЭ. Вып. 13. 2013. № 1 (http://teoria-prava.hse.ru/files/Sc13-13-1ChetvInst1.pdf).
12. Шершеневич В.Г. «Общая теория права», Вып. 1. М., 1910.
13. Austin J. Lectures on Jurisprudence or Philosophy of Positive Law. 5thedh. Vol. 1. London, 1885.