ПРОБЛЕМА РАЗУМНОСТИ В ЛИБЕРТАРНО-ПРАВОВОМ ДИСКУРСЕ*

Понятие разумности, на первый взгляд очевидное, при ближайшем рассмотрении оказывается весьма неопределенным. Неопределенность эта вызвана тем, что разумным зачастую пытаются поименовать все то, что, по мысли именующего, заслуживает положительной оценки. Так разумность превращается всего лишь в указатель отношения использующего названный термин к предмету рассмотрения.

Преодоление означенной неопределенности возможно лишь посредством выяснения правовой природы разумности, ее собственного содержания. Эта задача требует для своего решения наличия вполне твердого теоретического фундамента. В качестве такового выступает тот или иной тип правопонимания.

Каждый тип правопонимания не только предоставляет в руки исследователя метод¹, но и в известном смысле очерчивает возможный круг вопросов и способ их постановки. Одни и те же, казалось бы, вопросы приобретают различное звучание в зависимости от того, в рамках какого взгляда на существо права они задаются. Сказанное справедливо и применительно к проблеме разумности.

В литературе принято выделять три принципиально различных типа правопонимания: позитивистский (легистский), естественно-правовой (юснатуралистский) и либертарно-

* Статья рекомендована к печати доктором юридических наук, профессором Д.В. Дождевым.

¹На единство предмета и метода юридической науки указывает В.С. Нерсесянц: «...специфическое понятийно-юридическое знание (т.е. юрико-теоретическое, понятийно-правовое знание о праве и государстве) – это одновременно и предмет научно-юридического познания права и государства, и метод их юридического познания (тип, форма, результат юридического метода познания данных объектов)» (Нерсесянц В.С. Общая теория права. М., 2001. С. 10).

юридический². В рамках каждого из перечисленных способов правопонимания проблема разумности может быть поставлена совершенно самостоятельным образом.

Позитивистский тип правопонимания в различных своих формах постулирует тождество права и закона. Строго говоря, позитивизм интересуется лишь данностью (наличествующий закон, обычай, прецедент)³. Разумность здесь, по определению, может рассматриваться лишь в соотнесении с этой данностью. Осмысление разумности в строго позитивистском ключе приводит в итоге лишь к отождествлению разумности и целесообразности. Такое отождествление, впрочем, несколько не добавляет ясности, поскольку отсутствуют надежные критерии для определения того, что же является целью (будь то цель нормы позитивного права или цель поведения субъекта).

Места для разумности в рамках позитивистского подхода не находится потому, что ее роль здесь не специфична, вместо разумности можно использовать множество других категорий (что и происходит сплошь и рядом, когда, например, разумность смешивается с добросовестностью, а добросовестность – с разумностью)⁴, поскольку целью и смыслом использования указанных категорий выступает всего лишь стремление получить инструмент, позволяющий в случае необходимости (практиче-

²См., например: Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В.С. Нерсесянца. М., 2002. С. 136–138.

³ «Здесь право сводится к принудительно-властным установлениям, к формальным источникам так называемого позитивного права (законам, указам, постановлениям, обычному праву, судебному прецеденту и т.д.), т.е. к закону (в собирательном смысле) – к тому, что официально наделено в данное время и в данном месте законной (властно-принудительной) силой» (Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В.С. Нерсесянца. М., 2002. С. 137).

⁴Так, О.А. Папкина пишет: «...следует говорить о взаимосвязи справедливости, добросовестности и разумности в следующем соотношении: справедливость является общим правилом, разумность – его конкретизацией. Разумность соотносит поведение конкретного лица с действиями среднего человека и представляет собой сочетание субъективных и чужих интересов, основанное на добросовестности» (Папкина О.А. Усмотрение суда. М., 2005. С. 179–180).

ской целесообразности) так или иначе корректировать применение закона⁵.

Иная ситуация складывается, когда разумность анализируется с естественно-правовых позиций. В этом случае разумность может рассматриваться как некое свойство права, как то, что может обосновать и в каком-то смысле «оправдать» право. Но и здесь разумность представляет собой внешнюю характеристику, значение которой как раз и состоит в том, чтобы выступать надправовым критерием.

Так, в действующем гражданском законодательстве понятие разумности вводится в ст. 10 Гражданского кодекса РФ, озаглавленной «Пределы осуществления гражданских прав», где сам термин «пределы осуществления» подразумевает необходимость как-то ограничить право, задать ему определенные рамки.

Подобный подход, в отличие от позитивно-правового подхода, позволяет хотя бы ставить вопросы о взаимосвязи правового и разумного. Тем не менее и указанный подход исключает саму возможность исследования разумности в исключительно правовой плоскости. Естественно-правовая разумность, выполняющая для права роль ориентира, сама может находиться только в какой-то иной, внешней по отношению к праву сфере.

В известном смысле природа права как самодостаточного явления, самого являющегося формой (мерой)⁶, а потому не нуждающегося в каких-либо внешних определителях, здесь также отрицается.

На наш взгляд, разумность как правовая проблема обретает наиболее полное выражение в рамках либертарно-юридического подхода.

Само интуитивное представление о разумности связывает последнюю с проблемой выбора. Разумность может осуществляться лишь в акте выбора, никакого иного способа проявления разумности нельзя даже вообразить.

⁵Некоторые авторы прямо указывают, что нормы, содержащие упоминание о разумности суть «каучуковые нормы» (см., например: *Брагинский М.И. Витрянский В.В.* Договорное право. Общие положения. М., 1997. С. 110).

⁶См., например: *Нерсесянц В.С.* Общая теория права и государства. М., 2001. С. 53–59.

Идет ли речь о разумном законодательстве или разумном лице, подразумевается некое поведение, реализующее одну из альтернатив. В первом случае – это поведение законодателя, который предпочел один вариант регулирования другому, а во втором – лица, тем либо иным образом осуществляющего свои права и исполняющего обязанности.

Выбор возможен тогда и только тогда, когда совершающий выбор имеет перед собой альтернативы. Чтобы при этом вести речь о разумности (о проявлении разума), надо, чтобы эти альтернативы не были бесконечны. Для выполнения этого условия требуется наличие определенных «правил игры». Только конкретные нормы, содержащие определенные правила поведения, предусматривающие варианты поведения, а также их последствия могут предоставить принципиальную возможность оценивать текущую ситуацию и прогнозировать ее развитие, в том числе в зависимости от собственных выборов. Такие «правила игры» содержит в себе позитивное право.

Вопрос, следовательно, в том, необходимо ли, чтобы закон был правовым, соответствующим критерию формального равенства?

На наш взгляд, только наличие двух условий в совокупности позволяет утверждать наличие возможности разумного поведения. Первое условие, о котором было сказано выше, состоит в том, что лицо должно иметь выбор. Второе – от его выбора должен (пусть лишь в известной степени) зависеть результат совершаемых им действий. Соответствует ли этим условиям закон, лишенный качества правового, т.е. не удовлетворяющий критерию формального равенства? Очевидно, что нет.

Для правового закона принципиальным является, чтобы правоотношение оставалось тождественным при перестановке участников. Инвариантность регулирования относительно участников – это отличительная черта правового закона.

Не отдавая предпочтения ни одному из участников, но задавая при этом определенные рамки, такой закон как раз и создает предпосылки для разумного поведения, т.е. поведения не просто свободного, но и осмысленного (в противоположность поведению, от которого ничего не зависит).

Неправовой закон имеет совершенно иную природу. Целью установления правила поведения здесь является не создание для сторон возможности выстраивать свои взаимоотношения на основе свободных действий, а утверждение однозначного алгоритма, обеспечение того, чтобы одно лицо получило нечто за счет другого. В повелении неправового закона имплицитно уже присутствует результат регулирования. Как бы лицо, которому закон отдает предпочтение, ни поступало, оно всегда получает свое, ибо в этом и состоит цель закона. Но там, где результат определен заранее, выбор бессмыслен. Неправовой закон принципиально исключает разумность.

В указанном контексте следует, на наш взгляд, понимать «разумность» права. Это не внешнее, внеправовое качество, а возможность, порождаемая правом. В.С. Нерсесянц пишет, что «свобода как смысл и содержание правовой формы и правовой меры равенства» имеет «корень в разумной природе человека, во всеобщности, общезначимости и равнозначности смысла и форм познания, свойств разума и разумной деятельности людей»⁷. Можно, впрочем, утверждать и обратное – как свобода имеет свой корень в разумной природе человека, так разумная природа человека имеет свой корень в свободе.

Однако мало сказать, что для разумности необходима свобода. Этот тезис определяет сферу существования разумного, но не дает ключа к ответу на вопрос, что такое разумность. Наличие выбора – это условие. Одного его явно недостаточно, чтобы утверждать наличие разумности (в противном случае любое поведение в рамках правового закона следовало бы признать разумным, что нелепо).

Разумность проявляется в осуществлении выбора: предпочитая одну из имеющихся альтернатив, лицо демонстрирует либо разумность, либо неразумность. Здесь встает вопрос о критерии. Всякое осознанное поведение имеет какую-то цель. Достижение или недостижение цели может служить определению того, разумны или неразумны были те выборы, которые на пути к этой цели совершало лицо. Но если вести речь о цели вообще, о

⁷Нерсесянц В.С. Философия права. М., 2004. С. 329.

произвольной цели каждого конкретного лица, окажется, что разумность вновь уступает свое место целесообразности.

Либертарно-правовой подход позволяет избежать подобной редукции. Формальное равенство состоит в том, что участники правоотношения рассматриваются безотносительно своих индивидуальных различий всего лишь как субъекты этого самого правоотношения. Согласно В.С. Нерсесянцу, «правовой тип (форма) взаимоотношения людей – это отношения, регулируемые по единому абстрактно-всеобщему масштабу и равной мере (норме) дозволений, запретов, воздаяний и т.д.»⁸.

Субъект в такой системе тоже оказывается формальным. Применение абстрактно-всеобщего масштаба предполагает вменение каждому интересов и целей, обусловленных правовой нормой. Цели субъектов, таким образом, перестают быть произвольными (случайными) и обретают правовую всеобщность⁹. Только такие цели могут выступать ориентирами разумного поведения.

Можно сказать, что субъект, которому адресовано требование разумного поведения, – это юридический субъект, модельный субъект, возникающий и реализующий себя как функция правовой нормы. Интересы и цели такого субъекта заданы нормой. Лицо утрачивает индивидуальное (фактическое, случайное) и в то же время приобретает саму возможность действовать разумно, т.е. обретает социально значимую роль разумного лица.

Существование разумности как таковой в качестве необходимого условия предполагает наличие свободы, возможности совершать выбор. Именно свобода как проявление принципа

⁸*Нерсесянц В.С.* Сравнительное правоведение в системе юриспруденции // Государство и право. 2001. № 6. С. 7. См. также: *Нерсесянц В.С.* Философия права: либертарно-юридическая концепция // Вопросы философии. 2002. № 3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.libertarium.ru/libertarium/1957>.

⁹В этой связи В.С. Нерсесянц пишет: «Свобода индивидов и свобода их воли – понятия тождественные. Воля в праве – свободная воля, которая соответствует всем сущностным характеристикам права и тем самым отлична от произвольной воли и противостоит произволу» (*Нерсесянц В.С.* Общая теория права и государства. М., 2001. С. 59–60).

формального равенства лежит в основе либертарного правопонимания. Различение права и закона и соответствующее разграничение закона правового от закона неправового позволяют определить пространство, в котором только и существует разумность. Следовательно, сама постановка вопроса о содержании разумности возможна, по существу, лишь в рамках либертарного типа правопонимания.

Формальное определение субъекта позволяет не только определить сферу, в которой разумность возможна, но и установить критерии разумного поведения. В разумном поведении лицо наиболее полно актуализирует себя в качестве субъекта правового общения.

Таким образом, именно в рамках либертарного правопонимания проблема разумности может быть адекватно выражена и разрешена.

*О.А. Короткова**

ПРИНЦИПЫ ЭКСПЕРТИЗЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА: ПОНЯТИЕ, СОДЕРЖАНИЕ И КЛАССИФИКАЦИЯ

В современной юридической науке не проводилось предметного исследования принципов экспертизы законодательства, хотя исследований видовой классификации экспертиз и их принципов в целом существует много. Представляется, что вопрос о принципах экспертизы законодательства имеет важное значение в силу того, что с определением общих направлений и идей построения российского государства, исходя из Конституции России, и значимости стабильности и правильного вектора развития для правовой системы Российской Федерации, необходима регламентация законодательной экспертизы, которая не может быть осуществлена качественно без теоретического исследования, в частности вопроса о принципах экспертизы законодательных актов. В связи с этим разработка вопроса, касаю-

* Статья рекомендована к печати доктором юридических наук, профессором С.В. Полениной.