

УДК 342.4

Семитко Алексей Павлович

д-р юр. наук, профессор, декан юридического факультета, завкафедрой публичного права Гуманитарного университета (г. Екатеринбург); приглашенный профессор университета Париж-Запад (Франция)
E-mail: asemitko@mail.ru

Semitko Alexey Pavlovich

Doctor of Law, Professor, Head of Public Law Chair, Dean of Legal Department, Liberal Arts University – University for Humanities (Ekaterinburg), Visiting Professor of Paris-Quest University (France)

**ПРИОРИТЕТ ПРАВ И СВОБОД
ЧЕЛОВЕКА КАК ОДНО ИЗ
ПРАВОВЫХ ОСНОВАНИЙ
ЛИБЕРАЛИЗМА**

**HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS
PRIORITY AS ONE OF LEGAL
GROUNDS FOR LIBERALISM**

Аннотация

В статье рассматривается концепция приоритета прав и свобод человека как неотъемлемого компонента либерализма, ее истоки и значение, а также соотношение с такими категориями, как личный и общественный интерес, общее благо. Критически анализируется подход, отвергающий наличие данной концепции в рамках либеральной теории. Персоноцентристское и социоцентристское общества и соответствующие им типы государства и права выделяются именно по критерию приоритетного отношения к защите прав и свобод человека.

Ключевые слова: приоритет прав и свобод человека; права человека; общее благо; общественные интересы; личные интересы; либерализм; демократия; анархизм; государство; общество; открытое общество; гражданское общество; идеальные типы; Запад – Восток; персонцентризм; социоцентризм.

Abstract

The article deals with the human rights and freedoms priority concept as an integral part of liberalism, its origin and importance, as well as its correlation with the categories of private and public interest, the common good. The author criticizes the approach that repudiates this concept within liberal theory. Person- and socio-centered societies and the corresponding types of states are determined using this particular criterion of priority attention to the human rights and freedoms protection.

Keywords: human rights and freedoms priority; human rights; the common good; public interest; private interest; liberalism; democracy; anarchism; the state; society; open society; civil society; ideal types; the West – the East; person-centrism; socio-centrism.

Современные информационные, биологические и прочие технологии не только революционизируют нашу жизнь, но и делают ее более уязвимой с точки зрения новых угроз для прав и свобод человека, для его здоровья, семейной и частной жизни. Новые геополитические реалии взрывают устоявшийся за многие десятилетия мир и бросают серьезные вызовы правам и свободам человека. Не меньшую угрозу последним составляют и некоторые теоретические положения, отрицающие роль и значение указанного института в жизни российского общества.

1. Является ли утверждение приоритета прав и свобод человека ошибочным пониманием либерализма? В последнее время стали появляться высказывания и подходы, отрицающие высшую ценность или приоритетность прав и свобод человека. Такое отрицание исходит как от представителей других цивилизаций (исламской в первую очередь, азиатской и некоторых других), так и, к сожалению, от ряда российских ученых тоже. Так, О. В. Мартышин, ссылаясь на исключительно важное наблюдение К. Леонтьева о свойстве нашего национального сознания «во всем доходить до крайностей», пишет: «Возникают своего рода

эксцессы, абсолютизация какого-то одного принципа. Хронологически первым таким эксцессом было очень популярное до сегодняшнего дня среди теоретизирующих юристов утверждение «приоритета прав человека»¹.

Термин «эксцесс» юристам известен особенно хорошо и означает крайнее проявление чего-либо, обычно нарушающее норму, нормальное развитие. Происходит он от латинского слова со значением «выход, уход; отступление; уходить, уезжать», и в итоге мы получаем «уход» от нормального положения дел. В теории – это означает непростительную ошибку, глубокое заблуждение. И, действительно, в завершение приводимых доказательств своей позиции автор полагает более разумным признать, что «лозунги приоритета прав личности и человекоцентристской системы свидетельствуют об ошибочном и наивном понимании либерализма и мировых стандартов посттоталитарным сознанием»².

О. В. Мартышин пишет: «Приоритет прав человека вовсе не является мировым стандартом демократии или либерализма. Он представляет собой продукт больного политического сознания, воспитанного тоталитаризмом, строящегося на его отрицании и не способного выйти за рамки противоположностей. Если тоталитаризм приносит человека в жертву государству, то посттоталитарный российский либерализм предлагает другую крайность: он готов государство принести в жертву человеку»³.

Нельзя согласиться с автором по многим основаниям. Самое простое и очевидное состоит в том, что «приоритет прав человека» как раз и является той лакмусовой бумажкой (или «мировым стандартом»), той главнейшей отличительной правовой чертой идеологии либерализма (или концентрированным юридическим выражением ряда его важнейших положений – принципа индивидуализма, требования уважения достоинства человека, его прав и свобод, верховенства права, ограниченного правительства и т. д.) и основанной на этой идеологии западной демократии – чертой, которая кардинально отличает эти научные понятия и соответствующие им общественные явления от восточного деспотического авторитаризма, т. е. от политического режима, который основывается на восхвалении и превознесении приоритета государственных интересов, настаивая на том, что они якобы выражают (а не подменяют собой, что имеет место на самом деле) общее благо. Причем в подавляющем большинстве случаев, как показывает история, приоритет государственных интересов, подменяя собой общее благо, наносит ущерб человеческому достоинству и правам человека, ибо выше всего он ценит достоинство и права обожествляемого или восхваляемого правителя и (или) относительно узких слоев правящей олигархии, и порой таких узких, что состоят они лишь из ближайшего окружения правителя.

Уже в 1835 году А. Токвиль, характеризуя особенности демократии в Америке – ее плюсы, минусы, идеалы, проблемы и будущие угрозы, – писал: «После того, как большинство осознало свое существование и свою силу, все власти получают свои полномочия от него. Но и само большинство не всемогуще. Над ним возвышаются моральные принципы, такие как человечность, справедливость, разум, и признанные обществом политические права людей. Большинство признает эти границы, и если ему и случается выходить за них, то это потому, что оно, как вообще люди, склонно поддаваться страстям и творить зло, хорошо понимая, что такое добро» (курсив мой. – А. С.)⁴. Итак, высшая представительная

¹ Мартышин О. В. Конституция и идеология // Государство и право. – 2013. – № 12. – С. 40.

² Там же. – С. 41.

³ Там же. – С. 40.

⁴ Токвиль А. Демократия в Америке. – М.: Прогресс, 1992. – С. 285. Во второй книге этого же произведения, опубликованной пятью годами позже, автор предупреждал, что если власть большинства станет абсолютной (можно сказать станет приоритетной, первой, самой главной), т. е. не

власть в государстве, которая сама формирует все иные органы государственной власти, ограничена, ибо над ней *возвышаются* моральные принципы и *права людей* (в то время речь шла о первом поколении прав человека – личных и политических). Разве это не выражение, по самому своему смыслу, идеи приоритета прав человека над государственной властью, которые, по мнению А. Токвиля, должны быть *выше, важнее, т. е. приоритетнее*, какого бы то ни было мнения большинства, формирующего власть в государстве?

Практически в самом начале своих лекций, прочитанных в университете Вирджинии в 30-х гг. прошлого века, Д. Дьюи подчеркивает, что философия раннего либерализма «исходит из *первичности индивида по отношению к государству* – и не только во временном, но и в моральном аспекте... И только во второй половине XIX века возникла мысль о том, что государство может и должно быть *инструментом* сохранения и расширения свобод личности. Намеки на этот позднейший аспект либерализма, пожалуй, содержатся уже в тех статьях нашей Конституции, которые наделяют Конгресс полномочиями по обеспечению «общественного благосостояния», а также безопасности общества» (курсив мой. – А. С.)⁵.

Критерий приоритетности прав и свобод человека в соотношении с деятельностью госаппарата прежде всего по смыслу, а не по тому или иному буквальному его наименованию является общепризнанным и настолько общим местом в западной гуманитарной науке и социальной практике, что отрицать его – это все равно, что высказывать утверждения типа «на небосклоне нет, не было и никогда не будет больше солнца». Когда это говорит такой серьезный ученый, как О. В. Мартышин, то начинаешь волноваться и с беспокойством поглядывать каждое утро на небосклон, а когда солнце там все-таки каждый новый день появляется снова и снова, то начинаешь понемногу успокаиваться и думать, что, может быть, это была просто опечатка и не стоило так сильно волноваться.

Каковы теоретические способы опровержения указанного заявления автора? Составить еще одну хрестоматию или антологию⁶ из трудов мыслителей либерального направления, где они утверждают идею свободы и достоинства личности, идею естественных прав человека и его – индивида – высшую ценность и непреходящую важность, а также приоритетность (по смыслу и не обязательно буквально употребляя каждый раз слова «приоритетность», «высшая ценность» и т. д.) указанных прав перед государственным аппаратом и заботами чиновничества, которые и существуют прежде всего для того, чтобы защищать права граждан?

В либеральной доктрине общепризнано, что государство создается для того, чтобы защищать права человека, и эта защита – основная его функция и у него не может быть каких-то иных, «своих» и т. п. более важных задач. Так, Д. Боуз пи-

будет подчиняться моральным принципам справедливости и др. и политическим правам граждан, то люди столкнутся с новой логикой рабства, суть которой лишь в том, что вместо единовластного деспота они получат деспота коллективного и «что касается лично меня, – пишет А. Токвиль, – то, ощущая на своей голове тяжелую десницу власти, я мало интересуюсь конкретным источником моего угнетения и отнюдь не более расположен подставлять свою шею под хомут лишь потому, что мне протягивают его миллионы рук» (Там же. С. 324). Другими словами, любая власть, в том числе и демократическая, должна быть ограничена правами человека, которые оказываются в таком случае выше, важнее, приоритетнее ее.

⁵ Дьюи Д. Либерализм и социальное действие // О свободе : Антология мировой либеральной мысли (I половина XX века) / отв. ред. М. А. Абрамов. – М. : Прогресс-Традиция, 2000. – С. 334. Хотелось бы обратить внимание на то, что здесь речь идет о первичности по отношению именно к государству, а не к обществу, о чем еще будет сказано далее.

⁶ О свободе : Антология западноевропейской классической либеральной мысли / М. А. Абрамов, Р. М. Габитова, М. М. Фёдорова. – М. : Наука, 1995; О свободе: Антология мировой либеральной мысли (I половина XX века) / отв. ред. М. А. Абрамов. – М. : Прогресс-Традиция, 2000; Классический французский либерализм : сборник / пер. с фр. М. М. Федоровой. – М. : РОССПЭН, 2000 и др.

шет о «триумфе, одержанном в США (классическим) либерализмом, основанным на правах. Локк, Джефферсон, Мэдисон и аболиционисты заложили в основу права и привили общественному мнению фундаментальное правило: функция правительства – защищать права»⁷. Наконец, выполнение так называемых общих дел государством тоже ведь осуществляется для того, чтобы защитить человека, его права и свободы. Если государство – это средство, а человек и его права – цель⁸, то разве не понятен ответ на вопрос о том, что является приоритетным в этой паре категорий и соответствующих им явлений: государство или права человека?

Либеральная идея зародилась в эпоху Просвещения как противопоставление свободы и естественных прав человека произволу государственной (монархической) власти, как необходимость ограничения последней для защиты отдельного индивида⁹. «Вся история конституционализма, – отмечал Ф. Хайек, – по крайней мере со времен Джона Локка являющаяся, по сути, историей либерализма, была наполнена борьбой против позитивистской концепции суверенитета и родственной концепции всемогущества государства»¹⁰. Либерализм боролся не против

⁷ Боуз Д. Либертарианство: история, принципы, политика. – Челябинск : Cato Institute, 2004. – С. 99. Автор многократно повторяет эту мысль на протяжении всей книги (С. 28–29, 71, 136, 142, 159, 211–212, 249, 281, 309 и др.). Классик либерализма Л. Мизес пишет: «Задача государства, как видит ее либерал, заключается единственно и исключительно в гарантировании защиты жизни, здоровья, свободы и частной собственности от насильственных нападений. Все, что идет дальше этого, является злом. Правительство, которое вместо выполнения этой задачи стремится зайти так далеко, что фактически посягает на личную безопасность жизни и здоровья, свободу и собственность, будет, разумеется, отрицательным явлением. В любом случае, как говорит Якоб Буркхардт, власть сама по себе есть зло, неважно, кто ее осуществляет. Она имеет тенденцию развращать тех, кто ею обладает, и ведет к злоупотреблениям. К крайностям склонны не только абсолютные монархи и аристократы, но и широкие народные массы, в руки которых демократия передает высшую государственную власть» (Мизес Л. Либерализм. – Челябинск : Социум, 2007. – С. 77–78; см. также: Дьюи Д. Указ. соч. – С. 333–334). Г. де Руджеро отмечает даже, что «эффективная правовая защита индивидов от властей и капризов органов управления есть свидетельство гражданской зрелости народа» (О свободе: Антология мировой либеральной мысли (I половина XX века). – С. 236). Наконец, современный либерализм обосновывает необходимость «строгого ограничения всякой принуждающей или исключительной власти» очень серьезным методологическим аргументом, вытекающим из факта осознания «ограниченности индивидуального знания и из того факта, что ни один человек или небольшая группа людей не могут знать всего...» (Хайек Ф. Индивидуализм – истинный и ложный // О свободе: Антология мировой либеральной мысли (I половина XX века). – С. 397).

⁸ См.: Антисери Д., Мальцева С. А. Принципы либерализма. – СПб. : Пневма, 2006. – С. 4, 6, 85. Здесь классический либерализм и современная его версия – либертарианство – прямо восходят к кантовскому положению о том, что человек есть цель сама по себе (см.: Боуз Дж. Указ. соч. – С. 109).

⁹ Джон Локк писал, что люди для того и создают государство, чтобы оно защищало их права (он говорил о праве собственности, куда включал жизнь, свободу и владение) (см.: Локк Д. Два трактата о правлении. – М. ; Челябинск : Социум, 2014. – С. 347–348). В. Гумбольдт отмечал, что «государство для человека, а не человек для государства; государственное устройство не есть само по себе цель, оно является только средством для развития человека» (Гумбольдт В. О пределах государственной деятельности. – Челябинск : Социум, 2009. – С. 267–268). Государство – это только средство для защиты прав человека, которые, будучи целью, являются главным, ведущим, приоритетным в этой паре, а средство – это нечто вторичное, подчиненное, обладающее, однако, значительной силой, от которой нужно защищать отдельного индивида, что и ставит одной из своих задач либерализм, который, как отмечал Г. Спенсер, «обыкновенно защищал свободу личности против принудительного действия государства» (Спенсер Г. Личность и государство. – Челябинск : Социум, 2007. – С. 6). Кстати, буквальный перевод английского названия этой книги «Man versus the State» как «Человек против государства» лучше отражает ее суть, чем предложенное переводчиками название «Личность и государство».

¹⁰ Хайек Ф. Право, законодательство и свобода. Современное понимание либеральных принципов и политики. – М. : ИРИСЭН, 2006. – С. 230. В другом месте автор пишет: «Эффективное ограничение власти – важнейшая проблема поддержания общественного порядка. Без правительства невозможен порядок, но задача правительства состоит лишь в том, чтобы защитить людей от насилия. Но как только правительство захватывает ради этого монополию на принуждение и насилие, оно само становится главной угрозой индивиду. Ограничение власти было великой целью

общества, но – против всемогущества и абсолютизации государства, что приводит неизбежно к умалению прав и свобод индивидов, которые в данном соотношении и рассматриваются либерализмом как высшая, подлежащая приоритетной защите ценность. Как можно изъять это – одно из центральных – положение данного учения, не уничтожив саму либеральную идеологию как таковую?!

Ведущие постулаты конституционализма не изменились и в XXI веке. Так, авторы фундаментального сравнительно-правового исследования конституций нашей современности в главе под характерным названием «Права человека как высшая конституционная ценность» напоминают, что «сама идея конституции как основного закона (законов), устанавливающего порядок обретения и осуществления публично-властных полномочий, производна от представлений об ограниченности (связанности) государственной власти правом подвластных»¹¹. Последние, исходя из данного постулата, не могут не находиться в приоритете перед публично-властными полномочиями, ограничивая их в определенном отношении.

Либерализм – это совокупность целой группы идейно-политических течений¹², прошедших с XVII–XVIII веков серьезную эволюцию¹³. И ставить в упрек современному либерализму его недоверие или враждебность к государству, характерные для эпохи зарождения и самых ранних этапов этой идеологии, вряд ли уместно¹⁴. Но в любом случае, независимо от самых различных философских оснований, главной осью как прошлых, так и, в особенности, современных дискуссий внутри «либерального семейства» многочисленных разновидностей этой идеологии является вопрос о том, «должен ли либерализм в качестве своей главной цели стремиться к “ограничению принуждающей власти любого правительства” (Ф. Хайек) или это вопрос второстепенный, решаемый в зависимости от того, как либерализм справляется со своей важнейшей задачей – “поддержанием условий, без которых невозможна свободная практическая реализация человеком своих способностей”» (Т. Грин). Суть этих дискуссий – отношения государства и общества, роль, функции и допустимые масштабы деятельности первого ради

основателей конституционных правительств в XVII и XVIII вв. Но эти усилия были по существу оставлены, поскольку сложилось ошибочное убеждение, что демократический контроль над властью достаточен для ее ограничения» (С. 449).

¹¹ Конституция в XXI веке: сравнительно-правовое исследование / отв. ред. В. Е. Чиркин. – М., 2011. – С. 116–117. Авторы монографии «Институты конституционного права» отмечают, что «основным и важнейшим институтом конституционного права Российской Федерации, без сомнения, является институт прав и свобод человека и гражданина. Таковым он является в большинстве современных обществ. По его содержанию, значению и месту в правовой системе государства можно судить о степени зрелости права, гражданского общества, законодательства в целом... Этот институт в разных правовых системах может иметь разное наполнение. Но ценность его для государства и каждого члена общества всегда находится на *приоритетном* месте» (курсив наш. – А. С.). (Институты конституционного права / отв. ред. Л. В. Андриченко, А. Е. Постников. – М., 2011. – С. 64–65). Подобного рода оценок в нашей литературе – бесконечное множество.

¹² См.: Новая философская энциклопедия : в 4 т. – Т. 2. – М., 2010. – С. 393–395 (автор статьи – Б. Г. Капустин); Dictionnaire des idées. – Paris : Encyclopédia Universalis, 2005. – P. 462.

¹³ См.: Категории политической науки. – М., 2002. – С. 538–539.

¹⁴ Теоретическая враждебность раннего либерализма по отношению к государству давно уже преодолена современным либерализмом (см.: Валлерстайн И. После либерализма. – М., 2003. – С. 99–100). Хотя не все теоретики либерализма соглашаются с тем, что это отношение было враждебным. Так, Л. Мизес пишет, что «объяснить, как люди могли зайти так далеко, чтобы упрекать либерализм во “враждебности и неприязни к государству”, можно, только если находиться под сильным влиянием философии Гегеля, возводившей государство в ранг божественной сущности» (см.: Мизес Л. Указ. соч. – С. 56). П. И. Новгородцев в речи по поводу кончины Б. Н. Чичерина обращает внимание на его мысль о том, что «истинный либерализм состоит не в отрицании государственных начал», а в правильном сочетании свободы с законным порядком (см.: *Новгородцев П. И. Б. Н. Чичерин // О свободе : Антология мировой либеральной мысли (I половина XX века)*. – С. 576).

обеспечения свободы развития индивида и свободного общежития людей»¹⁵. Ответ юриста в обоих случаях одинаков: утверждение непреходящей ценности, важности и приоритета прав и свобод человека в отношениях с государственной властью, т. е. «требование уважения со стороны государства и его равного отношения к любому индивиду» (Р. Дворкин)¹⁶. Отказ от такого ответа и от соответствующего ему требования есть отказ от стремления к построению правового государства и цивилизованной демократии, что означает одновременное утверждение приоритета, т. е. важности, ценности и, наконец, абсолютности (об опасности которой говорил уже А. Токвиль) полицейского, авторитарного государства. Третьего не дано!

2. Отношение Запада к идее прав и свобод человека. Для опровержения утверждения автора о том, что «приоритет прав человека» не является мировым стандартом демократии или либерализма, можно было бы сослаться и на современную зарубежную юридическую литературу, где говорится о важности прав и свобод человека, а также о необходимости их защиты от произвола государственной власти и т. д., т. е. обо всем том, что означает, по сути дела, их первенство перед последней. Можно указать на тексты, где подчеркивается, что права человека стали «моральным горизонтом нашего времени» (Робер Бадентер)¹⁷, или даже на то, что «коронация прав человека является, несомненно, главным идеологическим и политическим фактом последних двадцати лет»¹⁸, но такие тексты встречаются не так уж и часто потому, что в западной литературе данная мысль уже давно стала общераспространенной, общепринятой и практически никем не оспариваемой¹⁹; именно поэтому сегодня ее даже не считают нужным обсуждать или упоминать каким-то иным образом, когда в этом нет особой необходимости. Если 150 или 200 лет назад эта идея была еще весьма актуальна, то сегодня она, став неотъемлемым фундаментом западной правовой и политической культуры, не требует уже ни доказательств, ни каких бы то ни было дополнительных пояснений или подтверждений, хотя, разумеется, она сама по себе и различные ее нюансы (противопоставление свободы и прав индивида как ограничителей произвола государственной власти²⁰, выполнение указанным институтом функции ограничителя государственного могущества и одновременно цели его – государства – существования, а также роль прав человека как фундамента для создания и развития правового государства²¹ и т. д.) отмечаются как в монографиях²² и энциклопедиях²³, так и в рассчитанных на студентов учебных пособиях²⁴.

¹⁵ Новая философская энциклопедия : в 4 т. – Т. 2. – С. 393.

¹⁶ Категории политической науки. – С. 539.

¹⁷ См.: Бенуа А. По ту сторону прав человека. В защиту свобод. – М.: ИОИ, 2015. – С. 9.

¹⁸ Gauchet M. La démocratie par elle-même. – Gallimard-Tel, 2002. – P. 326. Цит. по: Бенуа А. По ту сторону прав человека. – С. 8.

¹⁹ Например, эту концепцию критикует Ален де Бенуа. Надо заметить, что французские интеллектуалы вообще очень любят бросать вызов всему привычному и общепринятому (см.: Бенуа А. Указ. соч.).

²⁰ См.: Davidson S. Human Rights. – Buckingham, Philadelphia : Open University Press, 1993. – P. 24; Baghestani-Perrey L. Fiches de droits constitutionnel. – Paris, 2007. – P. 23; Pontier J-M. Droits fondamentaux et libertés publiques. – Paris, 2007. – P. 5; Dictionnaire des idées. – P. 463.

²¹ См.: Dictionnaire des droits de l'Homme. – Paris : PUF, 2008. – P. 264; Godin C. Dictionnaire de philosophie. – Paris, 2004. – P. 727; Baghestani-Perrey L. Fiches de droits constitutionnel. – P. 23.

²² См.: Droit des libertés fondamentales / Coord. Favoreu L. – 3 édition. – Paris, 2005. – P. 17.

²³ См.: Dictionnaire des droits de l'Homme. – P. 264; Dictionnaire de la culture juridique. – Paris : PUF, 2003. – P. 540–544, 649–651, 652–653; Dictionnaire des idées. – P. 463; Godin C. Dictionnaire de philosophie. – P. 727.

²⁴ См.: Baghestani-Perrey L. Fiches de droits constitutionnel. – P. 23; Pontier J-M. Droits fondamentaux et libertés publiques. – P. 5.

Получается, таким образом, что в силу глубокого укоренения либеральной идеи и, в том числе, идеи прав человека в западном менталитете, в силу имеющейся здесь убежденности в победе этих идей во всемирном масштабе, надо сильно потрудиться, чтобы найти в соответствующих теоретико-правовых исследованиях буквальное утверждение или даже упоминание (в противоположность тому, как это делается в нашей литературе) такого привычного для них положения, как приоритет, высшая ценность или жизненная важность для западного общества прав и свобод человека. Примерно об этом и говорил французский интеллектуал Раймон Арон в своих лекциях для студентов Калифорнийского университета в Беркли (США) более полувека назад (в 1963 году): поскольку данная идея там давно и весьма глубоко освоена, постольку **«на Западе основы формальных свобод и либеральной демократии теперь уже всерьез на обсуждаются...»** (выделено мною. – А. С.)²⁵. Примерно за 30 лет до «конца истории» Фрэнсиса Фукуямы, как победы либерализма во всемирном масштабе, Р. Арон говорил о “конце идеологий” как полной, окончательной и очевидной победе либерализма в западной политико-правовой культуре, о том, что ни либеральные, ни демократические идеи «не были ослаблены или исчерпаны в результате промышленного процветания, или, по крайней мере, таким не был диагноз, скрывающийся под формулировкой “конец идеологиям”. Напротив, окончание идеологий означало повсеместное принятие этих идей, не вызывавших больше энтузиазма, поскольку они пользовались почти единодушным признанием»²⁶, и поэтому данные идеи и свободы (личные свободы, всеобщее избирательное право, конкуренция партий) «почти никем более не оспариваются»²⁷. Наконец, в конце прошлого века Ф. Фукуяма отметил, что «во всемирной истории происходит нечто фундаментальное» и это «нечто» – крах мировой социалистической (коммунистической) системы – лишь подтверждает, что «у либерализма не осталось никаких жизнеспособных альтернатив», а потому «триумф Запада и западной идеи очевиден» не только для западного сознания, но и для восточного тоже, и мы переживаем по этой причине «конец истории»²⁸.

Итак, с одной стороны, привычность для людей либеральной и демократической идеи, понимание важности и приоритетности прав и свобод человека, отсутствие необходимости их ценностного (нужны они или нет, т. е. являются ценностью или нет) обсуждения, что не означает, конечно, что эти идеи нашли свое полное воплощение в жизни западного общества и поэтому уже не нужны ему вообще, так как у них здесь нет якобы своих проблем, а с другой – понимание того, что их высшая ценность и приоритетность – это не синоним их абсолютизации и гипертрофирования: при необходимости права человека могут и должны быть ограничены, лицо может быть взято под стражу до судебного разбирательства, против него в указанных в законе случаях может быть применено огнестрельное оружие и т. д., и т. п. – это ведь всё азбучные истины, доказывающие, что приоритет прав человека не претендует на отсутствие всех и всяких ограничений данного института.

Идея приоритета прав человека перед волеустановлениями государственной власти (ее представителей) имеет, на самом деле, гораздо более древние корни, чем думает об этом уважаемый О. В. Мартышин, приписывая ее рождение лишь

²⁵ Арон Р. Эссе о свободах. – М.: Практикс, 2005. – С. 45.

²⁶ Там же. – С. 55.

²⁷ Арон Р. Указ. соч. – С. 119. Автор пишет, что «либерализм – это концепция, относящаяся к ограничению власти и к ее целям...» (С. 101), а также, что государство не должно посягать на основные права и основные свободы и тогда общество, соблюдающее эти права, считается свободным. В этом отношении права человека и являются приоритетными, потому что они, как писал еще А. Токвиль, стоят *выше* власти.

²⁸ См.: Фукуяма Ф. Конец истории? // Вопросы философии. – 1990. – № 3. – С. 134–148.

периоду посттоталитаризма в России. Эта идея вырастает закономерно в рамках западной правовой традиции, самые ранние истоки которой, в свою очередь, можно найти уже две с половиной тысячи лет назад, начиная от формулы софистов о том, что «человек – мера всех вещей», и которые оформились позже в доктрину естественного права. Если в философии, по мнению некоторых авторов, в тех же временных рамках идет борьба между философией идеализма и философией материализма, то в юридической мысли – борьба позитивизма и юснатурализма (названия этих линий и сама по себе констатация указанных феноменов, разумеется, возникли позже). Один из ведущих российских теоретиков и методологов права, В. М. Сырых, рассматривая узловые вехи истории западноевропейской юридической науки, пишет: «Основополагающий тезис теории естественного права о наличии *естественных прав человека, имеющих приоритет перед волеустановленным правом государства, и об обязанности государства следовать нормам естественного права* послужил теоретической основой дальнейших революционных преобразований правовой науки, государственной власти и юридической практики» (курсив мой. – А. С.)²⁹.

Идея приоритета прав и свобод человека, закрепленная в тексте российской Конституции, продолжает развиваться и уточняться в имеющих юридическую силу Конституции РФ решениях Конституционного Суда РФ³⁰, достаточно активно ссылаются на нее и федеральный законодатель (можно указать как минимум около десяти федеральных законов – начиная от одного из самых ранних, от 31.07.1995 № 119-ФЗ, утратившего силу в связи с принятием Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ, в котором, однако, указанный приоритет «сохранил свою силу» (пп. 1 ст. 4), и кончая более поздними актами и актуальными редакциями ранее принятых актов, например Основ законодательства Российской Федерации о культуре (эта идея закреплена и в первой, и в ныне действующей редакции от 21.07.2014: ст. 9 «Приоритетность прав человека по отношению к правам государства, организаций и групп» и т. д., и т. п.). Можно указать на целый ряд актов Президента РФ³¹ и федеральных органов исполнительной власти, актов регионального и муниципального уровня, а также решений Верховного Суда РФ, в которых ссылаются на указанный принцип и идею (не вижу смысла «утяжелять» сноски, ибо все это можно легко найти в соответствующих справочных правовых системах, набрав в поисковой строке словосочетание «приоритет прав человека»).

Депутаты, судьи, Президент РФ, иные представители государственной и муниципальной власти, одним словом, вся политико-правовая элита России – тоже

²⁹ Сырых В. М. История и методология юридической науки. – М. : Норма, ИНФРА-М, 2012. – С. 156. Специальная и фундаментальная проработка теории и истории естественного права в работах: Гаврилюк Р. А. Методологическая традиция доктрины естественного права. – Черновцы, 2012; Михайлов А. М. Идея естественного права: история и теория. – М. : Юрлитинформ, 2010. О приоритете права вообще и его превосходстве над политическими властями см.: Берман Г. Западная традиция права: эпоха формирования. – М., 1994. – С. 26–27 и др.

³⁰ Можно указать примерно три десятка таких решений – постановлений и определений Конституционного Суда РФ, в частности его Постановления от 14.05.2015 № 9-П; от 22.04.2013 № 8-П; от 30.11.2012 № 29-П; от 09.07.2012 № 17-П; от 07.06.2012 № 14-П; от 19.07.2011 № 17-П; от 16.06.2009 № 9-П; от 03.02.2009 № 2; от 28.02.2008 № 3; от 23.12.97 № 21-П; от 13.06.1996 № 14-П; от 02.02.1996 № 4-П; от 31.07.1995 № 10; от 17.09.1993 № 17 и т. д. (еще примерно полтора десятка определений).

³¹ См., например: Основы государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан (утв. Президентом РФ 28.04.2011 № Пр-1168) // Российская газета. – 2011. – 14 июля. – № 151. П. 1: «1. Развитие правового государства, формирование гражданского общества и укрепление национального согласия в России требуют высокой правовой культуры, без которой не могут быть в полной мере реализованы такие базовые ценности и принципы жизни общества, как верховенство закона, приоритет человека, его неотчуждаемых прав и свобод, обеспечение надежной защищенности публичных интересов».

«продукт больного политического сознания, воспитанного тоталитаризмом»? Не проявляется ли в таких оценках О. В. Мартышиным идеи приоритета прав человека одно из свойств нашего национального сознания «во всем доходить до крайностей»?

А как быть с судьями Европейского суда Справедливости, которые тоже ссылаются на такой принцип (и идею), как приоритет прав и свобод человека перед государством (точнее, государствами) и иными структурами в своих решениях? У них-то откуда взялось «больное политическое сознание, воспитанное тоталитаризмом»? Возьмем для иллюстрации судебные решения по делу включенного в санкционные списки соответствующими структурами Совета Безопасности ООН Яссина Кади. Проанализировавший указанные решения А. С. Исполинов пишет: «Итак, решения Суда ЕС весьма серьезно поколебали представление об аксиоматичности и даже о некоем сакральном характере ст. 103 Устава ООН, которая говорит о приоритете для государств обязательств по Уставу ООН перед обязательствами по любым другим международным договорам. Суд ЕС продемонстрировал Совету Безопасности ООН, его постоянным членам, другим государствам, международным и национальным судам, а также общественным организациям и частным лицам, что *соблюдение международных норм о защите прав человека выше обязательств*, вытекающих из Устава ООН» (курсив мой. – А. С.)³².

3. Приоритет не означает абсолютизации прав и свобод человека. Необходимо также уточнить, что «приоритет прав человека», который критикует В. О. Мартышин, и «готовность принесения государства в жертву человеку», на что затем ссылается указанный автор в своей критике первого концепта, – это принципиально разные «вещи» с кардинально различающимися основаниями и последствиями, а именно: «принесение в жертву» (человека государству или государства человеку) означает **уничтожение** или, как минимум, явное **унижение**, **ограничение** свободы в смысле, близком к порабощению одной из конфликтующих, противоборствующих сторон другой стороной, а приоритет одного перед другим означает **сосуществование** и **сотрудничество** их друг с другом, но в определенном порядке: кто-то «проходит» первым, а кто-то – вторым и, вполне понятно, что только в тех противоречивых случаях и «местах», где «проход» для «двоих» ограничен, что, на самом деле, бывает не так уж и часто. Но, повторяю, оба субъекта – и человек, и государство – в последнем случае остаются целыми и невредимыми, не страдает также ни их честь, ни достоинство, ни возможности нормального существования и эффективной деятельности каждого на своем участке или совместно там, где это требуется по ситуации и по строго определенным, закрепленным в правовом законе правилам.

История показала нам, что когда «тоталитаризм приносит человека в жертву государству» (часть цитируемой выше фразы упомянутого автора), то это приводит к незаконным репрессиям и массовым жертвам, к уничтожению десятков миллионов людей по социальным, национальным, религиозным и, в первую очередь, по идеологическим и политическим соображениям. Когда же российскому либерализму приписывается «впадение» в другую крайность (утверждение «он готов государство принести в жертву человеку» противопоставляется утверждению «тоталитаризм приносит человека в жертву государству»), то это означает плохо замаскированный намек на то, что российский либерализм выступает якобы за разрушение и гибель Российского государства или, как минимум, за потерю им своего суверенитета – одним словом, за уничтожение в конечном счете российской государственности как таковой. Если кто-то и вынашивает подобные планы и уже даже «готов» их осуществить (но поскольку ничего близкого в исто-

³² Исполинов А. С. Суд Европейского союза, Яссин Кади и ст. 103 Устава ООН // Российский юридический журнал. – 2013. – № 6. – С. 35.

рии либерализма не было и трудно себе даже такое помыслить, то автор предумышленно говорит всего лишь о «готовности» либералов принести государство в жертву человеку), то научно понимаемый либерализм как прошлого, так и настоящего не имел и не имеет к этому абсолютно никакого отношения!

Доктрина либерализма, в том числе и идея приоритетности прав и свобод человека, никоим образом не приводит к необходимости уничтожения государства или нарушению его территориальной целостности и суверенитета, т. е. не требуют принесения его в жертву либеральной, космополитической личности, «готовой» при первом же случае «продать» Родину врагу. Приписывать подобные интенции российским либералам даже посредством скрытых намеков и «подведения читателя под соответствующий вывод» – это именно то, о чем и писал К. Леонтьев, указывая на свойство нашего национального сознания «во всем доходить до крайностей». Ссылаясь на тоталитаризм, автор сопоставляет, но в скрытом виде, с одной стороны, известные всем ужасы фашистского и коммунистического его вариантов (которые не просто «приносили человека в жертву государству», а уничтожали людей в невиданных в истории масштабах), а с другой – гипотетическое стремление, точнее, еще хуже – уже даже «готовность» либералов «государство принести в жертву человеку», т. е. получается, как минимум, лишить Российское государство суверенитета, поставить его под власть правительств развитых западных либеральных стран. Думается, что О. В. Мартышин как раз сам и дошел в этом отдельном вопросе (а не во всем, как указано у К. Леонтьева) до крайности, подменив одну категорию – «принесение в жертву», т. е. уничтожение или порабощение жертвы такого публичного диалога, – другой категорией – «приоритетом», который предполагает сотрудничество и очередность в некоторых «узких» вопросах и «узких» социальных и правовых пространствах и практиках.

Необходимо пояснить, что О. В. Мартышин сказал только те слова, которые я процитировал выше. Он нигде и ничего не говорил прямо про желание или готовность либералов уничтожить Российское государство. Но дело в том, что определенная последовательность утверждений, подбор и очередность подачи аргументов, жесткие противопоставления и т. д., и т. п. не оставляют читателю иного выбора, как сделать именно тот вывод, который я и представил выше. Дело в том, что в иных, гораздо менее теоретически тонких и гораздо менее научно фундированных выступлениях критиков либерализма ряд приведенных О. В. Мартышиным аргументов выдвинут прямо (а не косвенно, как у него) и завершается утверждениями о том, что либерализм ведет к уничтожению российской государственности, а его сторонников надо судить как «врагов народа». Если О. В. Мартышин не стремился приписать либерализму такие «безобразия», то ему не стоило бы делать указанные выше противопоставления о перемене местами жертв в условиях тоталитаризма и либерализма и не стоило бы ставить вопрос в плоскость «кто – кого?», иначе сделанного мною вывода не избежать никому, а такой вывод абсолютно не соответствует ни теории либерализма, ни основанной на нем практике. Если же автор имел в виду какие-то иные эксцессы, имеющие место в истории и вытекающие из неудачных попыток кого-то ориентироваться на идеи либерализма, или, еще хуже, прямое искажение этих идей с целью их дискредитации и уничтожения (например, эксцессы «Либерально-демократической» партии России и иные политические и теоретические злоупотребления разного рода субъектов, которые приписывают либерализму несуществующие пороки, или паразитируют на самом этом термине, или, как точнее, проще и очень эмоционально выразился по близкому поводу Ф. Хайек, просто «нагло присваивают себе это имя»³³), то та-

³³ Хайек Ф. Указ. соч. – С. 213. Приведем высказывание Ф. Хайека полностью: «Правовой позитивизм стал одной из главных сил разрушения классического либерализма, потому что концепция справедливости, предлагаемая последним, не зависит от ориентации на достижение конкрет-

кого рода отклонения выходят за рамки самой идеи, и, более того, они часто антагонистичны данной идее – на то они и эксцессы.

Итак, «приоритет» подменяется «жертвой», а предполагаемое им сотрудничество – «уничтожением», и затем «приоритет прав человека» критикуется за приписанные ему недостатки, которых он не имеет, и за следствия, которые из него не вытекают, а также за свойства и особенности, на которые он никогда не претендовал и к которым не имеет никакого отношения.

4. Права человека против полномочий государства, а не против интересов общества. Следующее основание, по которому нельзя согласиться с критикой идеи «приоритета прав человека» как необходимой и важнейшей составляющей идеи либерализма и соответствующего ему персонцентристского общества и государственно-правовой системы, заключается в том, что речь в последнем случае идет о способе разрешения конфликта между правами человека и полномочиями (правами-обязанностями) государственной власти, а не между правами человека и интересами общества, о чем говорит далее автор (что подлинный либерализм исходит из общего блага, из первенства общественного и ставит на первое место общество, а на второе – человека³⁴), попусту сражаясь с указанной формулой об их приоритетности перед государством³⁵. Совершенно не ясно: в чем угроза Российскому государству, которое якобы может быть принесено в жертву человеку (но как это вообще возможно?!), если закон закрепляет обязанности госаппарата и провозглашает приоритетность или, буквально, «высшую ценность» человека, его прав и свобод, требуя от государства признания, соблюдения и защиты указанных прав и свобод (ст. 2 Конституции РФ)? Приоритетному праву человека корреспондирует приоритетная обязанность государства, т. е. особое уважение и внимание государственных служащих к человеку, а потом уже к каким-то иным нуждам и потребностям, прямо, близко или непосредственно за которыми нет конкретного, индивидуально поименованного человека (ибо опосредованно, т. е. отдаленно, «общественный человек», человек как абстракция стоит за всеми и любыми функциями государства, что не надо смешивать, конечно) и которые потому могут быть реализованы во вторую очередь и при этом так, чтобы не страдали права других людей. Часть 3 ст. 17 Конституции РФ устанавливает, что «осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц», но права госаппарата в случае коллизии должны уступить правам человека, ибо последние обладают приоритетом перед первыми – вот в чем суть формулы «приоритетности» прав и свобод человека.

Что касается рисков причинения вреда общественным интересам при проведении принципа приоритетной защиты прав и свобод человека, то в Основном Законе указываются достаточно обширные по объему и сферам охвата случаи изъятия прав и свобод человека из статуса их «приоритетности», т. е. случаи ограничения их иными ценностями. В связи со сказанным обратимся к ч. 3 ст. 55 Конституции РФ: «Права и свободы человека и гражданина могут быть ограниче-

ных результатов. Правовой позитивизм – равно как и другие системы конструктивистского прагматизма Уильяма Джеймса, Джона Дьюи или Вильфредо Парето – глубоко антилиберален в первоначальном значении этого слова, хотя взгляды этих мыслителей стали основой того псевдолиберализма, который за время жизни последнего поколения нагло присвоил себе это имя. Д. Боуз также с пиететом относится к слову «либерализм» и полагает, что не стоит «марать слово» ошибочным его употреблением (см.: Боуз. Д. Указ. соч. – С. 317).

³⁴ Мартышин О. В. Указ. соч. – С. 40–41.

³⁵ Так, автор «либеральной теории права» Рональд Дворкин, критикуя позитивизм и утилитаризм, говорит о «правах, которыми индивиды могут обладать как противовесом государству», а не как противовесом обществу и (или) общему благу. Последнее строго теоретически и невозможно, так как это – разные грани анализа и их нельзя смешивать (см.: Дворкин Р. О правах всерьез. – М., 2004. – С. 5–10).

ны федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства». Итак, права и свободы человека – это высшая ценность лишь в сравнении с государственным Левиафаном, а не с общественным благом³⁶.

Положение ст. 2 Конституции РФ о том, что «человек, его права и свободы – высшая ценность» также сурово, но чуть меньше, чем приоритетность, критикуется О. В. Мартышиным³⁷. Обратим внимание, что оно дается в контексте отношения человека и государства, а не человека и общества, поэтому и вытекающий отсюда приоритет должен соотноситься не с общественным интересом, о котором только и говорит далее автор, а с обязанностями государства, ибо последнее предложение из двух, имеющих в указанной статье, гласит: «признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства», а не обязанность общества в целом, на что всячески пытается натолкнуть нас автор в своих рассуждениях.

Таким образом, в утверждениях О. В. Мартышина имеет место подмена тезиса: во-первых, формула о приоритете утверждает первенство не арифметическое, не буквальное и тем более не абсолютное, а «алгебраическое», или качественное, – в смысле особой важности и ценности прав человека по сравнению с полномочиями и интересами госаппарата, а во-вторых (и это самое главное, где, собственно, и происходит указанная подмена тезиса), формула о приоритете соотносится не с интересами общества, а с интересами и «обузами» государственного аппарата, его полномочиями и обязанностями по соблюдению и уважению прав человека (вспомним и о ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, которая не позволяет считать госаппарат и общественные интересы совсем уж безоружными перед правами человека). Подчеркну также, что ведущий российский правовед С. С. Алексеев очень точно указывал в своих работах на возвышение прав человека именно над государственной властью, а не над обществом³⁸.

Смещение общества и государства – достаточно известный и старый прием, активно используемый критиками либерализма, на что давно уже указывали сторонники этого направления. Так, Фредерик Бастиа писал: «Социализм, подобно

³⁶ В западной юридической литературе проблемы соотношения частных интересов и общего блага рассматриваются в рамках категории «публичный порядок» (см.: Вербар К. Понятие публичного порядка во внутреннем праве России и Франции // Вестник Гуманитарного университета. Серия «Право». – 2002. – № 1 (3). – С. 4–22).

³⁷ Мартышин О. В. Указ. соч. – С. 41. Автор указывает, что формулировка «высшая ценность» ст. 2 не отличается юридической четкостью, и считает, что примирить эти два положения (права человека и благо общества) можно только двумя путями: или признать, что существует не одна «высшая ценность», или, по Дж. Оруэллу, допустить существование «более высших ценностей», перечисленных в ст. 55 Конституции РФ. У специалистов по конституционному праву, однако, данное положение не вызывает ни затруднений, ни тем более каких-то беспокойств подобного рода, как у нашего автора. Так, В. И. Крусс пишет: «Исходя из смысловой целостности конституционного текста, следует признать, что *вся* (курсив автора) гл. 1 Конституции РФ “очерчивает пределы действия конституционных прав и свобод **с точки зрения интересов общества и государства**”» (выделено мною. – А. С.) (Крусс В. И. Источники конституционного права и их теоретико-правовое видение // Источники российского права: вопросы теории и истории : учеб. пособие / отв. ред. М. Н. Марченко. – М. : Норма, 2005. – С. 73–74). Сначала В. И. Крусс ссылается (со слов «очерчивает пределы» и далее до конца фразы) на позицию Е. И. Колюшина (Колюшин Е. И. Конституционное (государственное) право России : курс лекций. – М., 1999. – С. 102), а потом добавляет свой, не менее сильный аргумент: «Основываясь на внутривидовой соподчиненности нормативных блоков Конституции, можно утверждать, что “высшая” ценность прав и свобод человека **не превалирует над идеалами, выраженными в преамбуле и закрепленными в основах конституционного строя**» (выделено мною. – А. С.) (Крусс В. И. Указ соч. – С. 74).

³⁸ См.: Алексеев С. С. Тайна и сила права. Наука права: новые подходы и идеи. Право в жизни и судьбе людей. – 2-е изд. – М. : Норма, 2009. – С. 117.

другим теориям, от которых он происходит, путает понятия “государство” и “общество”. В итоге всякий раз, когда мы возражаем против того, что делается государством, социалисты делают вывод, что мы возражаем против этих деяний как таковых»³⁹. Далее Ф. Бастиа пишет, что если либералы порицают государственное образование, государственную религию и т. д., то их обвиняют в том, что они против любого образования и против любой религии вообще, и заключает: «Это все равно, что обвинять нас, будто бы мы не хотим, чтобы люди питались, потому что мы не хотим, чтобы государство выращивало зерно»⁴⁰. Так и в нашем случае приоритет прав человека перед заботами государственного аппарата отождествляется сначала с «готовностью» либерализма (при первом же, видимо, удобном случае) принести в жертву, т. е. уничтожить, государство (так же, как делало это тоталитарное государство с человеком в свое время), а затем путем подмены приравнивается к приоритету первых перед интересами общества. Для автора, таким образом, уничтожение государства, на которое либералы в отличие от анархистов и марксистов-ленинцев никогда не претендовали, рассматривается и как безусловное уничтожение общества, как будто бы общество и государство – это одно и то же.

Любой современный теоретик государства и права (включая, разумеется, и О. В. Мартышина) скажет нам, что общество и государство – это не одно и то же. Государство – это лишь политическая организация общества, обладающая рядом специфических признаков. О каком же тогда их отождествлении может идти речь и какие у нас есть основания предъявлять такие претензии уважаемому автору? Речь идет об ошибочном и сегодня уже весьма наивном представлении автора о том, будто государство автоматически выражает интересы всего общества. Да, его предназначение именно в этом и состоит, оно именно для этого и создано! Но это не означает, что на практике все так и обстоит, как должно быть в идеале. Даже при развитой демократии, в условиях зрелого гражданского общества, государство будет выражать интересы всего общества лишь настолько, насколько это последнее будет развито и цивилизовано в политико-правовом смысле, насколько оно сможет поставить деятельность госаппарата под свой – общественный – контроль. Чиновничество, политики и другие представители государства, как и любая другая отдельная социальная группа или корпорация со своими специфическими целями и задачами, имеет и свой особенный интерес, отличный от интересов общества в целом. Только в отличие от любых иных социальных групп представители государства, имея колоссальную силу и монопольную власть на принуждение, на принятие решений от лица всего общества, с невероятной легкостью реализуют прежде всего свой собственный интерес, а потом уже – интересы всего остального общества, и то лишь настолько, насколько это последнее в состоянии заставить государство это сделать.

Однако многие ученые верили и верят в то, что государство выражает общее благо и «поэтому в учебниках пишут, что люди, работающие в частном секторе экономики, эгоистичны, а государство действует в общественных интересах»⁴¹. Это заблуждение раскрыто теорией общественного выбора, которая доказала, что «подобно всем остальным людям, чиновники и политики действуют, исходя из личных интересов»⁴², и, кроме того, здесь скрыто еще одно заблуждение, состоя-

³⁹ Бастиа Ф. Грабеж по закону. – Челябинск : Социум, 2006. – С. 32. Г. де Руджеро писал: «Смешивать государство с обществом... есть одна из глубочайших и наиболее пагубных ошибок современной политической науки и особенно той ее формы, в которой черпает свое вдохновение социализм. Государство – не общество, а его политическая организация...» (Руджеро Г. Что такое либерализм? // О свободе : Антология мировой либеральной мысли (I половина XX века). – С. 250).

⁴⁰ Бастиа Ф. Указ. соч. – С. 32.

⁴¹ Боуз Д. Указ. соч. – С. 219.

⁴² Там же.

щее в переключении с индивидуального на коллективное, что создает определенную путаницу: «на самом деле *государство* не действует. Действуют *определенные люди, олицетворяющие государство*»⁴³. Эта идея известна как принцип методологического индивидуализма, согласно которому действует только индивид, а не государство, партия, класс, нация и т. д.⁴⁴

Вся же социалистическая и прочая антидемократическая, антилиберальная и иная авторитарная традиция исходит из представления о том, что государство выражает только и исключительно интересы общества и поэтому попытка ограничить последнее конкретными, прямо указанными в законе полномочиями, попытка поставить его под контроль гражданского общества и напомнить государству, а точнее, государственным служащим, что права и свободы человека не должны ими попирацца, воспринимается ими и их сторонниками как посягательство на интересы самого общества. Вот в этом отношении и происходит отождествление указанными авторами общества и государства.

5. Разные предмет и уровни анализа в связках «права человека – обязанности государства» и «интересы личности – интересы общества». Рассмотрим теперь внимательно дальнейшую аргументацию О. В. Мартышина и последовательность ее подачи. Для этого вернемся к окончанию цитируемой выше фразы про российский либерализм, который «предлагает другую крайность: он готов государство принести в жертву человеку». И сразу за данной фразой, хотя и с абзаца, идет следующее высказывание автора, но оно – уже не о соотношении прав человека и обязанностей государства, а о соотношении интересов личности и общества: «Подлинный либерализм, формировавшийся столетиями в “цивилизованных государствах”, избегал крайностей, стремился к синтезу личных и общественных интересов и провозглашал, что в случае их конфликта следует признавать первенство общественного, т. е. того, что соответствует интересам не одного лица, а многих, общества в целом, или общему благу»⁴⁵. С указанным утверждением автора нельзя не согласиться – оно в целом верно (именно в указанном им отношении): данная мысль и некоторые дальнейшие рассуждения автора (как, в основном, и почти вся статья О. В. Мартышина) очень глубоки, основательны, а в ряде отношений даже фундаментальны (в последовательной защите им, например, доктрины консерватизма и интересов авторитарного государства, не «стесненного» приоритетом прав человека). Синтез общественных и личных интересов – это, действительно, то, к чему либерализм всегда стремился и стремится⁴⁶, а вот подставлять в пару сопоставляемых категорий «личный и общественный интерес» на место личного интереса прав человека совершенно некорректно. Это – прямая подмена одних тезисов и утверждений тех, кого автор пытается критиковать, совсем другими тезисами. Давайте посмотрим, как происходит эта подмена. Слова автора: «Классический принцип либерализма – не приоритет *интересов личности* (но критикуется-то приоритет *прав человека*. – А. С.), а *гарантия прав и свобод человека* (что совсем не противоречит их *приоритету* в отношениях с госаппара-

⁴³ Боуз Д. Указ. соч. Д. Боуз задает далее очень интересный вопрос, над которым не лишне поразмышлять сторонникам теории «государства, неизменно выражающего лишь общее благо и ничего более»: «Почему парень, после окончания колледжа устроившийся работать в Microsoft, должен вести себя эгоистично, а его бывший сосед по общежитию, работающий в Министерстве жилищного строительства и городского развития, вдруг должен проникнуться альтруизмом и действовать в интересах общества?»

⁴⁴ См.: Антисери Д., Мальцева С. А. Указ. соч. – С. 43.

⁴⁵ Мартышин О. В. Указ. соч. – С. 40–41.

⁴⁶ Так, Л. Мизес писал, что либерализм нельзя представлять как партию чьих-то особых интересов. Он нацелен на защиту интересов всех социальных групп и входящих в них индивидов, т. е. на защиту всех, всего общества. Воплощение его идеалов должно принести пользу всем и каждому, обществу и личности (см.: Мизес Л. Указ. соч. – С. 276–277).

том. – А. С.), если они не противоречат *благу общества* (не точное утверждение, так как права человека можно сопоставлять лишь с таким благом общества, которое закреплено в законе. – А. С.). Этот принцип полностью соответствует мировым стандартам и признан международным правом. “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”, – гласит ч. 2 ст. 29 Всеобщей декларации прав человека» (курсив мой. – А. С.)⁴⁷. Итак, в первом предложении автор говорит о том, что права человека не должны противоречить общему благу, а ссылается на мировой стандарт (положение ч. 2 ст. 29 Всеобщей декларации прав человека), который гласит, что *права человека* могут быть ограничены только **законом**, в котором *выражено общее благо* (и права других лиц), а не напрямую – общим благом (ибо в части, не закрепленной юридически, это явление – весьма аморфное и неопределенное, что авторы этого мирового стандарта хорошо понимают). Закрепленное и не закрепленное в законе общее благо – это разные «вещи». И, кроме того, права человека, приоритет которых критикует автор, подменяются интересами личности, как будто бы это одно и то же. В то же время с утверждением автора, что классический принцип либерализма – *не приоритет интересов личности, а гарантия прав и свобод человека*, вполне можно согласиться. Спорно лишь полное отождествление интересов личности с правами человека, ибо первые гораздо шире по своему объему, а также противопоставление прав человека общему благу, без указания на ту его часть, которая закреплена юридически.

Что касается соотношения личного и общественного интереса, то в теории либерализма, помимо безусловного признания важности и приоритетности последнего, рассматриваются и другие весьма распространенные случаи соотношений между ними, которые являются более сложными и диалектичными, чем простое сравнение через категории «важнее», «больше», «приоритетнее» и т. д. Противопоставление личного и общественного далеко не всегда возможно и логически часто просто даже несостоятельно, так как в большинстве случаев – и это одно из ключевых положений теории либерализма – «отдельный человек, преследуя сугубо личные цели, обычно тем самым служит общим интересам»⁴⁸ (так называемая «невидимая рука» рынка, например), а вот коллективные действия организованной группы (например, чиновничества и других представителей государства, о котором так беспокоится О. В. Мартышин) «почти неизменно противоположны общим интересам»⁴⁹. Следовательно, если мы выберем, вслед за автором, приоритет интересов государства, наивно полагая, что тем самым защищаем интересы общества, то именно это и приведет к тотальному, нескончаемому их нарушению. Если же мы будем уважать личные цели и интересы, то в итоге получим уникальную ситуацию, когда приоритет личных целей и интересов соответствует, служит общественным интересам, т. е. когда последние оказываются, также и одновременно с личными интересами, приоритетными, важными, основными.

Кроме того, логически невозможно опровергать приоритет прав человека перед государственным аппаратом и его должностными лицами (обязанностями и полномочиями последних) необходимым и не оспариваемым либерализмом приоритетом общественного интереса перед интересом личным в тех случаях, когда

⁴⁷ Мартышин О. В. Указ. соч. – С. 41.

⁴⁸ Хайек Ф. Указ. соч. – С. 305. Автор приводит далее известные высказывания Гордона, Монтескье, Юма, Смита, Берка и др. о том, что свободно преследуемый личный интерес приводит в итоге к общему благу (С. 575–576).

⁴⁹ Там же. – С. 305.

невозможен их синтез как двух важнейших и в этом смысле – каждый в своем отношении – приоритетных ценностей. Это же – принципиально разные соотношения, состоящие из двух самостоятельных пар различных элементов, которые в чем-то перекрещиваются, в чем-то сочетаются, а в чем-то, возможно, и вступают в те или иные коллизии друг с другом, ибо взаимодействуют в самых разных, замысловатых и сложных сочетаниях: права человека и полномочия государственного аппарата, с одной стороны, а с другой – интерес одного лица (личный интерес) и интерес общественный (общее благо).

Общий и личный интерес – один уровень анализа, сочетания и поиска баланса между ними, а их выражение в правах человека и закрепленных в законе полномочиях государства – совсем другой уровень и даже совсем другой предмет анализа для различных отраслей обществоведения – для политологии и для теории права соответственно (что не препятствует, конечно, рассмотрению их в рамках междисциплинарного подхода). Приоритет прав человека в отношениях с государственным аппаратом никоим образом не нарушает приоритета общего блага перед отдельным личным интересом – это две разные пары отношений. Очевидно, что если этот личный интерес становится массовым, то он перерастает в категорию общего блага и общественного интереса. Если взять идеальную ситуацию (конкурентная избирательная система, честные демократические выборы и как итог – дееспособный парламент, выражающий интересы народа, а не парламент-марионетка в руках какой-то олигархической группировки), то тогда в процессе публичной политической дискуссии определяется общее благо, к власти приходят политические силы, наиболее полно выражающие его, и парламент закрепляет это общее благо в законах, устанавливая тем самым границы прав отдельного человека, которые не противопоставляются указанному благу (общественному интересу), а выступают его выражением, в том числе и потому, что в приоритетной защите прав отдельного человека перед претензиями госаппарата состоит одно из проявлений общественного блага в условиях демократии и свободы, в условиях правового государства.

В современном цивилизованном обществе, ориентированном на верховенство права и правовое государство, личный интерес может претендовать на какой-то значимый в обществе статус, т. е. на его юридическое признание, лишь в том случае, когда он получает конкретное отражение в праве, т. е. когда закон в той или иной форме закрепляет его. А законом в демократических политических режимах могут становиться только такие правила, которые не противоречат общему благу, так как сама процедура юридического признания личного интереса осуществляется в рамках механизмов, контролируемых институтами, представляющими в идеале общие (или, как минимум, групповые, классовые и т. п.) интересы, а не интерес отдельного человека (не считая гипотетической ситуации абсолютного диктатора, которые свои личные интересы возводит в закон).

Следует подчеркнуть, что в условиях «ручного», а не основанного на законе управления, в условиях «суверенной» или управляемой «демократии» и прочей авторитарно ориентированной псевдотеоретической дребедени и соответствующей ей антидемократической практики в принципе невозможно закрепление в праве общественного интереса и общего блага потому, что нет механизмов его выявления и определения в сложных и спорных ситуациях. Поскольку в условиях авторитаризма отсутствуют формальные процедуры определения содержания «общего блага», постольку общество его просто не знает, так как ему и не позволяют его знать, высказываться и обсуждать, в чем оно состоит. Исключение составляют, с одной стороны, очевидные, т. е. бесспорные и явные, случаи «общего блага», но таких ситуаций в нашем весьма сложном мире не так уж и много, а с другой стороны – случаи угадывания авторитарной властью того, в чем оно, это

общее благо, состоит (но без подтверждения его демократическими процедурами мы не можем утверждать, является ли такое угадывание верным или нет).

6. «Общее благо» как процедурный, по преимуществу, концепт, сложность его определения по содержанию и последствия этого. В условиях авторитаризма под видом общего блага практически всегда протаскивается воля узкой олигархической верхушки⁵⁰. Последняя чисто теоретически может иногда и совпадать с тем, что определило бы гражданское общество в ходе демократического обсуждения, но может и не совпадать. Не надо только за всеобщее одобрение политики партии, госаппарата и, стало быть, «общего блага» выдавать восторженные возгласы «широких» масс, специально организованные нанятыми для этого в рамках соответствующего «госзаказа» работниками с высшим образованием и представляемые по контролируемым государством телевизионным и иным каналам, через Интернет и прочие СМИ.

Таким образом, что, когда и в каких случаях совпадает с общим благом, а что – с ним не совпадает, в авторитарном обществе с методологической точки зрения знать невозможно, так как нет верифицирующих демократических процедур. Как этого не могут понять критики либерализма?! Нельзя же мнение правителей или их приспешников выдавать за общую волю или общее благо! Это последнее может и должно быть определено только самим обществом каждый раз и по каждому конкретному, но, разумеется, очень важному поводу, а не по каким-то анекдотическим пустякам, не имеющим никакого значения для власти и по которым она в таком случае может поиграть в «демократию».

Общество в целом, используя демократические процедуры для принятия решений, не застраховано от ошибок, как и в тех случаях, когда решения принимаются единолично авторитарным правителем или узкой олигархической группировкой, но с той разницей, что в первом случае есть шанс услышать и коллективно осмыслить весь спектр имеющихся в обществе мнений и выражающих их интересов и принять более взвешенное решение. И когда даже в результате публичной дискуссии принимается не самый лучший вариант действий, то здесь есть шанс на более быстрое исправление ошибок в будущем. В случае же ошибок авторитарного субъекта, который часто имеет искаженное представление о том, что происходит в обществе, «платить» за них приходится другим, т. е. всему обществу, да и исправление их затягивается, так как правители далеко не всегда склонны к признанию собственных ошибок, что может, в конце концов, привести все общество к краху. История знает, разумеется, случаи и успешных авторитарных правителей, однако в современных условиях сверхсложного мира, с одной стороны, и более развитого в культурном, политическом и иных отношениях населения во многих регионах мира шансы на успех больше в обществах демократических, чем в иных (так, лидирующие в мире по уровню жизни населения и прочим параметрам страны, которые входят в Большую семерку, относятся к странам демократическим).

Общее благо – очень абстрактная концепция. Реально она распадается на сотни, тысячи, а то и больше конкретных решений по самым разным, но важным по-

⁵⁰ Положение о том, что «общая воля» есть не что иное, как фикция, кажется, давно уже стало общим местом гуманитарных наук, и в частности политологической литературы, в том числе учебной, где, например, отмечается: «так называемая общая воля, “классовый”, “национальный” или “общенародный” интересы представляют собой **вымысел, миф**, оправдывающие политическое господство одного лица или группы в том случае, если они определяются кем-то априори, без равноправного участия отдельных свободных личностей и рассматриваются как неоспоримые, надындивидуальные, внутренне непротиворечивые сущности, устанавливающие рамки дозволенного для политической активности граждан, границы демократии» (выделено мной. – А. С.) (Пугачев В. П., Соловьев А. И. Введение в политологию : учеб. пособие для студентов высш. учеб. заведений. – 2-е изд. – М., 1995. – С. 165).

водам (если брать поводы менее важные, то количество таких решений будет, с одной стороны, стремиться к бесконечности, а с другой – в какой-то момент уже перестанет быть общим и преобразуется в региональные, групповые и т. п. блага). О том, что те или иные субъекты приняли решение, действительно соответствующее общему благу, нельзя судить всегда с полной определенностью ни сразу, ни во многих случаях и потом, так как мы не можем быть уверены, что оно адекватно воплощалось в жизнь, что не возникли новые факторы, делающие вчерашнее благо скорее вредным для общества решением и т. д. Поэтому можно лишь презюмировать, что в случае, когда процедура принятия решения восходит своими истоками к честному демократическому выбору (главы государства, парламентариев, которые формируют иные органы власти, и т. д., и т. п.), принятое в его рамках решение отвечает общему благу. С этой – процедурной – точки зрения один человек – правитель – или узкая олигархическая группировка не могут провозглашать общие интересы по определению. (Исключения могут быть, но они редки и очевидны: например, все согласны с тем, что не надо отдавать Курилы или всю Сахалинскую область Японии, а другие области Дальнего Востока – Китаю и т. п., так как это противоречит общему благу народов России.) Общее благо формулируется только в адекватных ему процедурных формах, и поэтому авторитарная власть может лишь выдавать свои собственные интересы за «общее благо». Но без такой «работы» она не может рассчитывать на легитимность в обществе, и поэтому тогда, когда оппозиция говорит простые и очевидные для всех вещи, которые больше соответствуют общему благу, но не отвечают интересам власть имущих, последние стремятся заткнуть ей рот, обвиняя оппозицию в стремлении разрушить или, еще хуже, «продать» Родину врагу. И чтобы не допустить последнего, авторитарной власти приходится, якобы вынужденно, отрицать приоритет прав и свобод человека, чтобы спасти российскую государственность от нападков либералов, т. е. от гибели и разрушения.

Концепт «общего блага» в условиях авторитаризма используется как инструмент подавления оппозиции и гражданского общества в целом, как средство уничтожения открытой и честной публичной дискуссии, которая необходима для того, чтобы с ее помощью был найден общественный консенсус по поводу содержания и конкретного выражения действительного общего блага в каждой отдельной взятой области важнейших общественных отношений. Ибо просто так, т. е. безотносительно к какой-либо конкретной сфере отношений, к конкретному периоду в истории общества, географическому региону и массе других конкретизирующих «привязок», общее благо существовать не может: без таких уточнений оно превращается в пустую абстракцию и благое пожелание, чтобы «все было хорошо» (а что такое «хорошо», зависит от позиции субъекта оценки и от его интересов).

В условиях авторитаризма концепт «общего блага» необходим государственной власти для того, чтобы верхушка олигархического режима, присвоившая себе право определения его конкретного содержания, говорила обществу, в чем именно состоит это «общее благо», а если кто-то не согласен с таким его определением, то его преследуют, так как он, оспаривая «общее» благо, наносит вред всему обществу, угрожает самому существованию государственности (отождествление интересов общества и государства – ключевой признак авторитаризма и его «интеллектуальных телохранителей»⁵¹). И здесь авторитарной власти, разумеется, сильно мешает идея приоритета прав и свобод человека, которая требует демократического обсуждения содержания «общего блага», требует реального участия населения в решении государственных дел через имеющиеся конституционно-

⁵¹ Происхождение этого словосочетания как самоназвания интеллектуалов, стремящихся прославлять государство, дает Д. Боуз (см.: Боуз Д. Указ. соч. – С. 228–229).

правовые механизмы определения и конкретизации содержания этого общего блага. Конечно, организация публичного дискурса в условиях реальной демократии и процесс согласования интересов различных субъектов гражданского общества – задача не из легких. Это все равно что дирижировать большим симфоническим оркестром в процессе исполнения им сложной партитуры в противоположность одиноко звучащему в публичном пространстве барабану авторитарного правителя, под удары которого, строго определяющие границы «общего» интереса, должно дружно маршировать благодарное своему правителю общество.

«Общее благо» в условиях авторитарного общества, независимо от того, выражено оно авторитарной властью в законе или нет, является, по преимуществу, лишь чистой фикцией, демагогией, подменой общих интересов интересами правящей олигархической группировки. «Общее благо» здесь, как уже отмечалось выше, даже и не может быть точно известно, так как отсутствуют механизмы его определения за исключением явных случаев и (или) случайного совпадения (т. е. о том, в каком случае оно имеет место, а в каком – нет, можно только гадать).

Прав Ф. Хайек, который отмечал: «Но хоть и понятно, что общий, или общественный, или публичный характер законных целей правительственной власти подчеркивается, чтобы исключить ее применение в частных интересах, размытость используемых терминов позволяет почти все, что угодно, объявить предметом общего интереса и заставить очень многих служить целям, в которых они никак не заинтересованы. До настоящего времени не удавалось точно определить, что такое благосостояние общества или благо государства, а потому эти понятия можно наполнить любым содержанием, лишь бы оно отвечало интересам правящей группы»⁵². Без ограничения государственной власти правами человека и вытекающими из них демократическими процедурами она начинает действовать в своих собственных интересах, выдавая их за «общее благо».

В условиях демократии общее благо, которое еще не выражено в законе, – лишь предмет для публичных дискуссий различных политических сил, в результате которых поддержанные большинством избирателей и потому пришедшие к власти в процессе честных демократических процедур политические силы закрепляют общее для всех благо в законе; хотя и после этого никто не препятствует его дальнейшему обсуждению, уточнению и внесению соответствующих изменений в законодательство. Однако после того, как общее благо закреплено в законодательных и иных юридических формулировках (в иных источниках права), в этом процессе одновременно устанавливаются и границы приоритетным (в соотношении с полномочиями госаппарата) правам и свободам человека; «приоритет» этот, таким образом, необходимо и возможно противопоставлять только и исключительно полномочиям государственного аппарата в том смысле, что последний должен считать их «высшей ценностью», т. е. уважать и учитывать их в своей деятельности, и в различных спорных ситуациях отступать перед ними при строгом условии и во всех случаях, когда при этом не страдает «общее благо», но только закрепленное в законодательстве, главным образом в Основном законе (для России это – ч. 3 ст. 55 Конституции РФ).

Содержащийся в правах и свободах личный интерес отдельного человека в таком случае в принципе не может противоречить закрепленному в законе общему интересу. Но личный интерес и права человека – совпадают ли они друг с другом или нет – совсем не одно и то же в категориальном смысле слова. Индивидуальный интерес может быть каким угодно: он может, в том числе, и противоречить общему благу. Однако в таком случае он, в большинстве случаев, не получит правовой защиты, не преобразуется в категорию прав и свобод человека, поскольку

⁵² Хайек Ф. Указ. соч. – С. 169–170.

ку личность в одиночку не может принять вообще никакой закон, в том числе и такой, который бы нарушал общее благо. Смешивать личный интерес, не закрепленный в законе, с правами человека, т. е. с наиболее важными личными интересами, закрепленными в законе, прежде всего в Основном Законе, или подменять первым последние совершенно недопустимо, хотя сделать это при желании совсем не сложно: ведь в обоих случаях мы имеем дело с личным интересом (но юридически признанным и юридически непризнанным, что оставляют за кадром критики либерализма).

Сам по себе процесс возведения личного интереса в правовую форму содержит в себе важнейшую стадию проверки его соответствия (или непротиворечия) общему благу, так как закрепляющие его юридические нормы формируются общественными же институтами, которые стоят на страже, прежде всего, общего блага. Жизнь сложна, многообразна и динамична, и как только те или иные ее изменения приводят к столкновению прав человека с общественным интересом, в работу вступает ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. Поэтому об угрозах общему благу, а тем более государству со стороны прав и свобод человека не может быть и речи в принципиальном плане, а когда в отдельных случаях возникают какие-то коллизии, то они нейтрализуются при помощи соответствующих правовых, и в том числе судебных, механизмов.

В сформулированных выше двух парах элементов и их соотношениях друг с другом, третьего в каждом из этих пар не дано: либо мы отдаем приоритет правам и свободам человека, либо полномочиям государства. Либо мы отдаем приоритет общему благу (а либералы именно за общее благо и выступают в первую очередь, как блестяще показывает это в своей статье О. В. Мартышин), либо – интересам отдельной личности, что было бы в целом очень странно (но что поддержали бы разве что анархисты). Если же подменить местами некоторые из членов этих строго соотносимых оппозиций, или дуальностей, то вполне закономерно возникает нелепица, против которой вполне законно и восстает наш автор (правда, он сам же ее и создал, т. е. теоретически сформулировал): когда на место строгих правоотношений «право человека – обязанности и полномочия государства», ставится пара «приоритетного права человека и вынужденно подчиняющегося ему общего блага», т. е. не закрепленного в законе общественного интереса (и страдающего из-за этого общества, которое изнемогает под гнетом либеральной эгоистической личности), то вывод из такого искусственно сформулированного соотношения может быть только один: нельзя признавать права человека приоритетными, надо срочно их ограничивать, подчиняя интересам государства, ибо оно выражает (как мы понимаем, только с добавлением слова: «*якобы* выражает») общие интересы! Но ограниченные-то они оказываются в отношениях с государственной властью, а не с общим благом, так как в этом последнем соотношении они просто не существуют: здесь вступают в силу иные – социологические, экономические и т. п. закономерности, которые далеко не во всех отношениях равнозначны юридическим.

Таким образом, противопоставление «приоритета прав человека» общему благу – ошибочно, ибо это равносильно противопоставлению четкой юридической категории со строгим, закрепленным в законодательстве и других источниках права (в том числе в международном праве прав человека) содержанием, с одной стороны, аморфному социально-политическому и идеологическому образованию, с другой стороны. Общее благо реально формулируется лишь в ходе демократического политического процесса, и без дальнейшего своего преобразования в строгие законодательные формулировки оно существует лишь в виде прекрасноразумных пожеланий различных политических сил общества. В таком случае не совсем ясно, что и чему противопоставляется, и открывается путь для произво-

ла: права человека якобы противоречат какому-то там, не имеющему никаких строгих очертаний, общему благу.

Подводя итог, следует указать, что чисто логически невозможно доказать ущербность критикуемой О. В. Мартышиным идеи «приоритетности прав человека», сначала неправомерно приравняв права человека к личному интересу вообще и в особенности не закрепленному юридически, а потом легко показав абсурдность приоритета личного интереса перед общим благом (но кто же будет спорить с такими нелепыми сопоставлениями, предлагаемыми нам упомянутым автором!). С важностью и приоритетом общего блага согласятся, думаю, все, ибо о каком вообще приоритете личного интереса перед интересом общественным можно говорить? Такой приоритет, на самом деле, приведет к разрушению общества. Но личный интерес и права человека – это далеко не одно и то же! И, кроме того, о приоритете перед разными субъектами в обоих случаях идет речь.

Два указанных логических противоречия в аргументации О. В. Мартышина делают его тезис об ущербности и ложности концепции «приоритетности прав человека» неубедительным, необоснованным и недоказанным, т. е. ущербным и ложным, что подтверждает еще раз, но уже с другой стороны истинность оспариваемой им концепции. Здесь можно вспомнить и методологический инструментарий К. Поппера, который показал, что если не удалось фальсифицировать, т. е. опровергнуть, концепцию, то можно говорить о ее действительно научном статусе⁵³.

7. О тесно связанном с приоритетом прав человека персонцентризме. «Разгромив» приоритет прав человека путем подмены его категорией «личный интерес», который сторонники первого якобы ставят выше интересов общества, коль скоро они заявили о приоритете прав человека, автор продолжает: «У ложной идеи приоритета прав человека есть своего рода спутник – представления о “системцентристском” и “персонцентристском” обществе. Им отдали дань многие отечественные юристы (А. В. Оболонский, первым или одним из первых в России выдвинувший эту идею, С. С. Алексеев и др.)»⁵⁴. И далее: «Реальность системцентристского общества не подлежит сомнению. Таковы все традиционные общества прошлого и настоящего. Тоталитаризм, приносящий права человека в жертву государству, – наиболее жесткая форма системцентризма XX в. Но вот персонцентристское общество не только проблематично, но и принципиально не осуществимо. Логически это вытекает из множественности центров. Любое общество – это соединение людей. Оно центростремительно, а не центробежно. Все различия – в степени и формах. Идея общества, в котором его участники обладали бы полной свободой, представляет собой анархическую утопию»⁵⁵.

Начну с того, что, действительно, А. В. Оболонский первый или одним из первых в России выдвинул эту идею, С. С. Алексеев придал ей фундаментальный вес и значение, а вот в числе «и др.» можно смело указать на автора этих строк, который представил наиболее развернутую теоретическую разработку этой концепции или, если выразить эту мысль нейтральным языком, является лидером по объему опубликованного в российской юридической литературе текста на тему персонцентристского и соционцентристского типа государственно-правовых систем или правовых культур (главы в монографии, учебниках, докторская диссертация, статьи, введение в энциклопедический справочник и т. д.)⁵⁶. Нигде в указан-

⁵³ См.: Поппер К. Р. Предположения и опровержения : Рост научного знания : пер. с англ. – М. : АСТ : Ермак, 2004. – С. 35.

⁵⁴ Мартышин О. В. Указ. соч. – С. 41.

⁵⁵ Там же.

⁵⁶ См.: Семитко А. П. Развитие правовой культуры как правовой прогресс. – Екатеринбург : Изд-во Уральской юридической академии : Изд-во Гуманитарного университета, 1996; *Он же*. Развитие правовой культуры как правовой прогресс: проблемы теории и методологии : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург : Уральская государственная юридическая академия,

ных работах (моих и работах моих коллег, которые пишут о человекоцентристской модели общества и соответствующей правовой системе) нет и намека на то, чтобы в них утверждалась «идея общества, в котором его участники обладали бы полной свободой...». Такая мечта, или претензия, на «полную свободу» – и здесь я полностью согласен с О. В. Мартышиным – «представляет собой анархическую утопию», если не сказать еще хуже – абсурдное и потому неосуществимое социально-политическое требование, за одним исключением, о котором пишет Р. Арон: «...ни один член общества не является полностью свободным от всех других (за исключением абсолютного тирана, если следовать идеальной гипотезе)...»⁵⁷

Либерализм и либералов давно уже и незаслуженно упрекают в стремлении к абсолютной свободе, анархии и распушенности, в стремлении к хаосу и нигилизму, поэтому его сторонники не устают повторять, что в либерале «нет ничего от анархиста и нигилиста, либерал не думает, что правительству нельзя доверить абсолютно ничего»⁵⁸, что либертарианство (современная версия либерализма) – это «не синоним распушенности и хаоса. В либертарианском обществе люди могут быть связаны *множеством правил и ограничений*. Однако лишь самое общее из них не выбирается добровольно: минимальная обязанность уважать естественные права всех остальных» (курсив мой. – А. С.)⁵⁹. Классик либерализма Л. Мизес писал: «Либерализм, следовательно, далек от того, чтобы оспаривать механизм государства, систему права и правительство. Хоть как-то связывать его с анархизмом является серьезным недоразумением. Для либерала государство представляется абсолютной необходимостью, так как на него возложены самые важные задачи: защита не только частной собственности, но и мира...»⁶⁰ Причем удивительно, хотя и понятно почему, но обвинения либералов в анархизме в большей мере исходят от ортодоксальных марксистов, и поэтому Т. Масарик имел все основания заявить: «Между тем марксисты, а именно ортодоксальные марксисты, видят в либерализме только брата-близнеца анархизма, придавая его анафеме»⁶¹.

Представленная в российской юридической литературе концепция персонцентристского общества и соответствующего ему типа государственно-правовой системы содержит признаки и характеристики как раз тех обществ, которые Карл Поппер называет «открытым обществом», а Адам Смит и Фридрих Хайек – «Великим обществом». Является ли такое общество во всех отношениях идеальным и беспроблемным «раем на земле»? Разумеется, нет! Оно даже и не стремится стать таковым, у него нет подобных интенций! Оно лишь пытается разрешать существ-

1996; *Он же*. Развитие правовой культуры как правовой прогресс. Типы правовой культуры и этапы правового развития // Вестник Гуманитарного университета. Серия «Право». – 2002. – № 1 (3). – С. 44–77; *Он же*. Персонцентристская правовая культура и уровень свободы в обществе: сравнение различных подходов // Коллизии свободы в современном обществе : материалы научно-практической конференции Гуманитарного университета (15–16 мая 2003 г.). – Екатеринбург : Изд-во Гуманитарного ун-та, 2003. – С. 224–252; Теория государства и права : учебник для вузов / отв. ред. В. Д. Первалов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2004. – С. 317–323 (4-е изд.: 2011, 2013); Концептуальное введение: Право, личность, права человека: персонцентристский подход к праву и правовой культуре // Права человека : энциклопедический словарь / отв. ред. С. С. Алексеев. – М. : Норма, 2009 (2012, 2013). – С. 25–41 и др. Авторы «Социокультурной антропологии права» приводят большой список литературы сторонников юридического либертарианства, которые развивают «персонцентристскую парадигму в юриспруденции» (см.: Социокультурная антропология права / под ред. Н. А. Исаева, И. Л. Честнова. – СПб. : ИД «Алеф-пресс», 2015. – С. 208).

⁵⁷ Арон Р. Указ. соч. – С. 151.

⁵⁸ Антисери Д., Мальцева С. А. Указ. соч. – С. 86.

⁵⁹ Боуз Д. Указ. соч. – С. 90. Говоря о том, что лишь самое общее ограничение не выбирается добровольно, автор имеет в виду, что «большую часть правил, связывающих нас в свободном обществе, мы принимаем посредством договора, т. е. по собственному выбору».

⁶⁰ Мизес Л. Указ. соч. – С. 58.

⁶¹ Масарик Т. Либерализм // О свободе : Антология мировой либеральной мысли (I половина XX века). – С. 210.

вующие в обществе, и причем весьма многочисленные, противоречия между самыми разнообразными уровнями общественных и личных интересов и потребностей на принципиально иных, чем социоцентризм, основаниях – исходя из первенства общественных интересов перед личными и из приоритета прав и свобод человека перед достаточно сильным и там госаппаратом, а также исходя из уважения человеческого достоинства и, разумеется, не просто не забывая об общем благе, но закрепляя и охраняя его в законах и других источниках права. Ибо если забывать об общественном благе, то страдать будет, в конечном счете, именно человеческое достоинство и права отдельного человека, так как одним из важнейших требований общего блага как раз и является уважение прав и свобод человека. Все это кажется вполне очевидным, и смешивать указанные выше дихотомии ошибочно.

Социоцентристские же общества и соответствующие им государственно-правовые системы (начиная с момента становления цивилизации) решают указанные противоречия иначе, исходя из иных – общинных, «общественных» и прочих «социальных» (как понимает их лишь узкая правящая олигархия или единоличный диктатор), религиозных, идеологическо-утопических и тому подобных социоцентристских идеалов и ценностей – светлое коммунистическое будущее, тысячелетний рейх, единая умма, «общее благо», «интересы народа», содержание которых, однако, определяется не в ходе честного политического процесса, а в посланиях авторитарного или тоталитарного правителя своему населению (национальные интересы или общественные интересы без кавычек – это и есть общее благо, но для этого должны быть соблюдены процедурные «тонкости» – честные демократические способы его определения и формулирования в законодательных и иных правовых текстах). Социоцентризм и общее благо (действительное общее благо) – это явления и соответствующие им понятия, которые в истории не часто совпадают, но даже если иногда и совпадают, то лишь частично и ненадолго (когда, например, интересы правящих групп и остального народа той или иной страны в чем-то совпадают – в ситуации внешней агрессии, природных и прочих катаклизмов, которые надо нейтрализовать в интересах всего общества, и т. д., и т. п.).

8. Методологические неувязки. Утверждение О. В. Мартышина о том, что «персоноцентристское общество не только проблематично, но и принципиально неосуществимо», не может быть высказано в рамках теоретического дискурса, и вот почему. Социоцентристское (синоним – системоцентристское) и персоноцентристское общество – это идеальные типы, по М. Веберу, т. е. определенные мыслительные конструкции, сформулированные в рамках одной концепции. Они – в рамках данной концепции – неразрывное целое, противопоставляемое друг другу и теоретически, и исторически, так как одно вырастает из другого, следует за ним. Первое зародилось вместе со становлением человечества (и поэтому возникшие в эпоху зарождения цивилизации государственно-правовые институты были социоцентристскими по своему типу) и существует поныне, ростки второго стали появляться в середине XVIII столетия и, пройдя два века своего становления, стали утверждаться в конце XX века; эти два типа будут существовать еще какое-то историческое время вместе и, весьма вероятно (исходя из теоретических предпосылок), что в отдаленной перспективе первое отомрет и останется лишь второе, так же как когда-то первое существовало без второго. Но такое утверждение на данном этапе развития науки – лишь гипотеза, предположение, некоторая догадка, требующая серьезной проработки и обоснования.

Те или иные типологические конструкции, а в данном случае дихотомии весьма распространены в гуманитарной литературе: например, открытое и закрытое общество, общество свободное и несвободное, Запад и Восток и т. д. Разумеется, что это – весьма «тощие» абстракции, но они помогают понять в самом пер-

вом и грубом приближении, о чем идет речь. Ведь известная нам марксистская «пятичленка» всего лишь в два с половиной раза менее тощая абстракция, чем предложенные выше дихотомии; она также помогает сориентироваться в истории, хотя и имеет массу противоречий и несоответствий действительной истории общества, если без оглядки привязывать ее буквально ко всем историческим периодам и ко всем географическим регионам мира.

Одним словом, вряд ли можно в рамках теоретического дискурса, признавая закрытое, несвободное, Восточное и (или) социоцентристское общество, отрицать существование или принципиальную возможность существования соответственно открытого, свободного (не абсолютно и полностью свободного, а просто свободного), Западного и (или) персоноцентристского общества. Это же не реально существующие общества, а идеальные типы, мыслительные, неразрывно связанные друг с другом конструкции, которые объединяют существенные признаки реально существующих в истории обществ и которым соответствуют более или менее конкретные классы таких «социоцентристских» и «персоноцентристских» обществ. Надо тогда разрушать всю конструкцию в целом и говорить, что невозможны ни социоцентристские (т. е. авторитарные и тоталитарные, несвободные и т. п.), ни персоноцентристские идеальные типы и невозможно себе представить, хотя бы отдаленно, какие-то похожие на эти идеальные типы конкретные общественные системы по таким-то и таким-то теоретическим основаниям.

Если внимательно читать очень интересную в целом статью О. В. Мартышина, то можно понять, каким образом автор облегчил себе задачу отрицания персоноцентристского общества. Он не стал анализировать сложившуюся в литературе концепцию, а придумал свое собственное «персоноцентристское» общество, которое формируется исходя из одного единственного признака – полной, абсолютной, ничем не ограниченной свободы («либерального» индивида-эгоиста, который ставит свои интересы выше общего блага). Такое общество – и здесь я полностью солидарен с автором – невозможно! Но оно и не является персоноцентристским в смысле, который подразумевается в российской литературе и который оформился уже в более или менее устоявшуюся концепцию. Эту концепцию, конечно, нужно еще развивать и разрабатывать дальше, находя и устраняя какие-то действительные, а не выдуманные недостатки, усиливая имеющиеся и находя новые положительные и выигрышные ее стороны и грани.

Аргумент автора о логической невозможности множественности центров и, следовательно, невозможности персоноцентристского общества можно признать верным лишь при условии, если трактовать эту «множественность» утрированно и гипертрофированно, т. е. как наличие абсолютно одинаковых по силе воздействия на дела общественного организма центров. Конечно же, такой математически чистой симметрии в обществе не бывает. Для опровержения данного тезиса достаточно лишь в сравнительном плане указать, что речь идет о том, например, что в авторитарном обществе существует один единственный центр – это правитель вместе с узкой верхушкой государственной власти, а в демократическом – персоноцентристском – обществе появляются и другие центры политической власти, которые по отдельности слабее государственной власти, но в своей совокупности или порой даже в некоторых сочетаниях друг с другом заставляют эту последнюю реально считаться с указанными институтами и представителями гражданского общества.

Традиционная концепция персоноцентризма и концепция «персоноцентризма» в трактовке О. В. Мартышина (будем предложенную им трактовку «персоноцентризма» как общества абсолютной, ничем не ограниченной свободы помечать кавычками) отличаются самым кардинальным образом – между ними нет вообще ни одного общего признака (кроме использования, по недоразумению, одинаково-

го наименования для разных предметов анализа). И тогда, признавая право на существование какого-то нового «персоноцентризма» в трактовке О. В. Мартышина, можно согласиться с утверждением автора, что считать таковым то, что К. Поппер называл «открытым обществом», т. е. «современные западные демократии, нет никаких оснований».

И далее опять слова автора: «Это либеральные общества (а не «персоноцентристские» в его смысле. – А. С.), гарантирующие права человека в той мере, в какой они совместимы с общественными интересами»⁶². Вот тут-то в полной мере и проявляются разногласия в использовании термина *персоноцентризм*, а именно: в устоявшемся в нашей литературе смысле этот термин именно и предназначен для описания «либеральных обществ, гарантирующих права человека в той мере, в какой они совместимы с общественными интересами». Это именно и есть «открытое общество» К. Поппера, это именно и есть современные западные демократии. Но все эти либеральные, демократические, открытые и т. п. общества не имеют никакого отношения к обществам, где нехорошие (но реально несуществующие, т. е. вымышленные автором) «либералы» требуют полной, абсолютной, ничем не ограниченной свободы индивида-эгоиста, который ставит свои интересы выше общего блага и которые О. В. Мартышин называет «персоноцентристскими» (в кавычках, так как в литературе лишь он один так странно и неверно определяет персоноцентризм).

Сделаем вывод. Соблюдение приоритета прав и свобод человека в деятельности государственного аппарата не только не угрожает российской государственности, но является необходимым условием развития Российского государства от авторитаризма к демократии, от социоцентристского его типа к персоноцентристскому.

⁶² Мартышин В. О. Указ. соч. – С. 41.