

[Либертарианство и «естественные права» Фрэнка ван Дана; введение]

(а)

§1 Спросим в очередной раз:

Что такое либертарианство?

[...]

§2 Лью Рокуэлл, среди прочих, дал следующую элегантную дефиницию — «Набор правовых теорий» [just law; У. Блок]: «Либертарианство рассуждает об использовании насилия в обществе. Это всё».

§3 В условиях конкуренции за ограниченные ресурсы [с альтернативным применением] акторы могут разрешать споры, опираясь на: (а) насилие; (б) мирное соглашение; (в) судебное разбирательство — последние два способа представляют собой разумный уход от насильственных практик.

§4 И вот, мы, цивилизованные люди, должны определить, что такое легитимное насилие, i.e. Справедливость.

(б)

§1 Люди — социальные существа, способные отвечать друг другу взаимностью; ищущие продуктивные методы для достижения как индивидуальных, так и общих целей [С. Пинкер].

§2 Таким образом, появляется возможность опереться на «естественный порядок», сводящий к минимуму конфликты из-за ограниченных ресурсов.

§3 Нет особой нужды говорить о том, что агрессивное насилие нарушает этот «естественный баланс», и, действительно, стандартные правовые системы стремятся определить естественное право именно так.

§4 Однако, многие либертарианцы [об этом, к примеру, говорит Х. Хоппе] не решаются ссылаться на естественные права/порядок, несмотря на то, что дебаты между Роулзом и Нозиком завершились победой в пользу идеи об естественных правах [позиция Р. Нозика].

§5 Левые всех оттенков и мастей продолжают развивать идеи о «Социальной справедливости», i.e. гражданских правах — все они, конечно, законодательно закреплены государством.

§6 Либертарианцам при этом не удаётся твердо стоять на позициях «естественного права», но они всё ещё могут ссылаться на «негативное право», защищающее жизнь и собственность.

§7 Верно то, что это единственное универсальное право, которое мы, либертарианцы, можем точно сформулировать, и которое, к сожалению, похоронено под кипой позитивных юридических прав, навязываемых государством.

§7.1 М. Ротбард, доводя идею позитивных прав до абсурда, сконструировал курьёзный пример:

«Если я смертельно болен, и единственное, что может спасти мою жизнь, — это прикосновение прохладной руки Генри Фонды к моему разгорячённому лбу, то всё равно я не имею права на то, чтобы мне дали возможность приложить прохладную руку Генри Фонды к моему разгорячённому лбу. Было бы крайне благородно с его стороны прилететь с Западного побережья, чтобы даровать мне эту возможность. Было бы не так прозаично, — хотя, несомненно, это исходило бы из их лучших побуждений, — если бы мои друзья слетали на Западное побережье и привезли ко мне Генри Фонду. Но я не имею права на то, чтобы он смог сделать это для меня» [The Ethics of Liberty, p.99].

(в)

§1 Однако, простой дефиниции «права» недостаточно для того, чтобы бросить вызов Левиафану — современному государству, которое, прибегая к приёму «порочного круга», легитимизирует само себя.

§2 Фундаментальная загвоздка заключается в том, понимаем ли мы «право» как нечто навязанное от лица X или как нечто обнаруженное [открытое]. Является ли «право» в первую очередь вопросом законодательства или вопросом юриспруденции? Воспринимается ли оно как «применение» определённой теории права/правосудия или как инструмент для предотвращения/разрешения конфликтов?

§3 К сожалению, многие либертарианцы в наши дни предпочитают опереться на первый вариант или, в крайнем случае, обратиться к

позиции М. Ротбарда, считавшего себя сторонником «естественных прав».

(г)

§1 Мы полагаем, что большинство современных либертарианцев признают что-то «правильным», потому что это было прописано в подписанном сторонами акте; причём независимо от того, как судья будет интерпретировать прошлые и нынешние деяния сторон.

§2 Профессор Фрэнк ван Дан стремится опровергнуть договорную [контрактную] точку зрения:

«Анархо-капитализм, — в его ротбардианской форме, — зиждется на предположении, что существует естественный порядок, — i.e. «естественный закон» [право], — присущий социуму, и что каждому актору отведена своя роль в этой машинерии; роль, которая ограничена естественным законом».

§3 Юриспруденция и правосудие должны взять верх над легистами [легизм — философия государственного управления; юридический позитивизм], как это было во времена, когда Церковь защищала множество юрисдикций в средневековой Европе в рамках добровольно избранной моральной и культурной доктрины. Стоит заметить, что и обыватели, и учёные, — либертарианцы они или нет, — вздрагивают при упоминании естественного права. Почему?

§4 Ответ, похоже, заключается в том, что доминирующее материалистическое мышление, господствующее в академических кругах, характеризуется подозрением по отношению к исторической

связи теории естественного права с Церковью. Многие стремятся вновь упомянуть «закон Юма» — i.e. из «есть» не выводится «должен»; если акторы и человеческие сообщества устроены определённым образом, это всё равно не значит, что люди должны считаться с объективной системой законов.

(д)

§1 Вторя профессору Фрэнку ван Дану, профессор Кейси замечает, что «естественное право» не синонимично (!) «теории божественного повеления» и что слово «естественное» должно отсылать к нормативной функции права, как это было в прежние времена.

§2 Итак, в ответ на вопрос «Что такое справедливость?» профессор Фрэнк ван Дан отвечает, что это поддержание естественного порядка в человеческом обществе:

«Буквальное значение слова «Справедливость» [лат. *iustitia*] — «то, что способствует порядку». Справедливость направлена на создание условий, в которых люди взаимодействуют на основе взаимного [добровольного] согласия. Справедливость не подразумевает уважения к законам [*leges*], которые могут навязываться властями; конечно, за исключением тех случаев, когда они, — законы, — являются подлинными нормами права...

§2.1 [Итак, если] «закон» означает порядок, а не повеление, то «естественное право» больше не является теологическим или мистическим концептом. Оно всего лишь обозначает естественный

порядок, присущий цивилизации... Перед нами, однако, тут же встаёт вопрос:

«Что такое естественный закон/порядок в контексте социума?».

§3 Конечно, любой либертарианец, знакомый с принципом не-агрессии [НАП] или хоппеанской социальной теорией, способен без затруднений считать себя сторонником естественного права. Тем не менее, модернизм М. Ротбарда, к примеру, не позволил ему избрать какую-либо конкретную систему естественного права, несмотря на то, что он отстаивал в большинстве своём рациональные положения «томистского [томизм — философская система Ф. Аквинского] естественного права».

§4 Поэтому не удивительно, что в своей статье «За пределами "есть" и "должен"» М. Ротбард прославил свободную от ценностных суждений систему аргументационной этики профессора Х. Хоппе:

«Ему [Х. Хоппе] удалось преодолеть знаменитую дихотомию "есть/должен", "факт/ценность", которая мучила философов со времён схоластов и которая завела современное либертарианство в тупик».

Однако, возразим мы, аргументационная этика — это попросту принцип естественного права!

(e)

§1 Аргументационная этика профессора Х. Хоппе предполагает скорее юридическую, чем правовую перспективу, так как она

фокусируется на предпосылках, что возникают во время ведения рационального дискурса, а не во время акта насилия.

§2 Если продолжить усечённое описание этой концепции, то исключение насилия во время рационального дискурса подразумевает, что частная собственность как фундамент отношений обязательно признаётся сторонами, участвующими в подобном дискурсе.

§3 Данный концепт, описывающий цивилизованное поведение акторов, побудил Стефана Кинселлу определить аргументационную этику как практическое применение нормативного [и, следовательно, юридического] принципа общего права об «эстоппеле».

§4 Согласно «Юридическому словарю Блэка», этот концепт «Не позволяет индивиду утверждать или отрицать определённый факт или состояние фактов, учитывая его предыдущее (!) утверждение или отрицание, поведение или признание».

§5 В таком случае судьи используют судебную практику, чтобы определить, действовал ли истец «недобросовестно» по отношению к прениям/дискуссии [что истец говорил и делал ранее?]; речь, конечно, о максимах — «тот, кто ищет справедливости, должен поступать справедливо» или «справедливость приходит туда, где совесть людей чиста».

(ж)

§1 Разумеется, что основополагающие принципы этого общего права [ius commune или народное право] были разработаны епископами в англосаксонских судах, а позднее были подвержены влиянию элементов естественного права в церковном каноническом праве.

§2 Конрад Граф говорит об этом как о «праксеологической юриспруденции», понимая её в качестве нормативного уточнения естественного права [нам особенно приятно об этом слышать, так как выходит, что праксиология Л. Мизеса распространяется не только на рыночные отношения].

§3 Профессор Фрэнк ван Дан в начале 1980-х годов пришёл к тем же выводам, — что и Х. Хоппе, — относительно аргументационной этики [назвав её «этикой диалога»]; он ясно дал понять, что вероятной функцией этой доктрины было реформирование естественного права в сторону его средневекового замысла, оппонируя модернистскому, легалистскому или правоцентричному взгляду сегодняшнего дня.

(3)

§1 Аргументационная этика служит поддержанию естественного порядка в человеческих обществах. Но, что гораздо важнее, аргументация в практическом контексте права [поиск соглашений и вынесение судебных решений] предполагает апелляцию не просто к общей рациональности, но к общим ценностям, а значит, требует некоего культурного контекста.

§2 Другими словами, если верховенство права — это абсолютное правило, касающееся Справедливости, то обществу X необходимо иметь общее (!) определение справедливости.

§3 Профессор Х. Хоппе, выступая в 2017 году на заседании «Общества собственности и свободы», сформулировал по сути этот же аргумент следующим образом:

«Мультикультурализм, — культурная неоднородность, — не может существовать в одном и том же обществе и на одной и той же территории, не приводя к снижению социального доверия, росту напряжённости и, в конечном итоге, к призыву к силе и разрушению всего того, что напоминает либертарианский общественный порядок».

(и)

§1 В средневековой Европе Церковь смогла создать первую в Море систему права, объединив противоречивые частные законы — общее право, римское право, etc.

§2 Произошло это после «папской революции», когда Церковь установила для себя модель самоуправления и тем самым обеспечила поддержку иным независимым юрисдикциям [например, университетам], явив убедительный пример децентрализованного управления по всей Европе.

§3 Интересно и то, что Церковь также заложила основы международного права, на которые мы до сих пор опираемся, чтобы

обуздать анархию, существующую в пространстве между суверенными национальными государствами.

(к)

§1 Но, — самое важное, — именно общая этическая система, распространившаяся на всех христиан, позволила людям из разных королевств ожидать одинаковых решений по спорам в любой точке своего маршрута; в любой юрисдикции.

§2 Тем не менее, все эти разговоры о группах, сообществах и повсеместно распространённой морали задевают нерв многих либертарианцев, особенно рэндианцев [объективистов]. Мы считаем, что именно эти гипер-индивидуалистические тенденции заставляют дистанцироваться современных либертарианцев от позиции Джеффа Дейста по вопросам семьи, церкви и «хоппеанских общин», а затем объявлять их «коллективистскими».

§3 Возможно, это всё тот же менталитет, который позволяет рассматривать право в качестве простого договора, заключённого между двумя акторами, чьи моральные убеждения могут кардинально различаться.

Ричард Стори (Richard Storey LL.M.) — автор и теоретик права, которому особо интересен средневековый период. Его труды включают в себя право, историю, теологию, культурную критику и детские книги.