

*А.А. Васильев, кандидат юридических наук  
Алтайский государственный университет*

## **СУЩНОСТЬ ПРАВА В ОТЕЧЕСТВЕННОМ ОХРАНИТЕЛЬСТВЕ**

Консервативные правоведы России обратили внимание на то, что сущность права в русской культуре определяется традиционным мировоззрением, сформировавшимся еще в V-IX вв. и продолжающим прева-лироваться в XX и XXI вв. Традиционное мировоззрение русского народа, очевидно, отличалось от европейского правосознания рядом черт:

- глубокое, синтетическое, синкретичное единство религиозных, нравственных и правовых принципов, объединяемых идеалом Правды;

- преобладание внутренней, совестной стороны в переживании пра-ва-правды над внешней, формально-юридической стороной права;

- отсутствие ощутимого влияния римского права на русскую право-вую традицию вплоть до начала XX в. (лишь отдельные нормы и ин-ституты проникали в русское право через византийское право и то лишь в области церковного права). Так, В.А. Томсинов, анализируя влияние византийской традиции на русское право, констатирует: «...степень влияния правового наследия Византии на древнерусскую юриспруденцию была весьма ограниченной. Ее черты определялись в большей мере условиями экономического, политического и культур-ного развития Древней Руси, особенностями общественного сознания русского народа»<sup>1</sup>;

- приоритет идеалов соборности, социального служения и обязан-ностей, отчасти обусловленных отсутствием частной собственности вплоть до конца XX в., господством крестьянской общины и хозяйства, служением всех сословий государству;

- преобладание обычного, неписаного права, выражающего народ-ные идеалы правды, совести, справедливости.

Нравственность, справедливость или, по словам консерваторов «внутренняя правда», «совесть», «внутренний закон», «интуитивное право» преобладают в русском сознании над законом, юридическими нормами - внешней правдой. Консерваторы не смешивают нравствен-ные идеалы и формальное, государством установленное право. По их мнению, внутренняя правда, живущая в сознании русского человека, -

<sup>1</sup> Томсинов В.А. Юриспруденция Древней Руси и правовая культура Византии // Вестник Московского ун-та. Серия 11. Право. 2009. № 4. С. 26.

это высшие духовные ценности, которым человек покоряется по зову сердца и совести без внешнего принуждения со стороны государства. Идеал для консерваторов состоит в нравственном возвышении души человека по православным заповедям любви к людям, а не обеспечении собственной свободы при помощи государственного закона. В начале XVIII в. в «Книге о скудости и богатстве» И.Т. Посошков отмечал: «Паче вещественного богатства надлежит всем нам вместе печься о не-вещественно богатстве, то есть об истинной правде; правде - отец Бог, и правда умножает богатство и славу, и от смерти избавляет; а неправде отец дьявол, и неправда не только обогащает, но и древнее богатство умаляет, и в нищету приводит, и смерть наводит»<sup>1</sup>.

Для охранителей важно состояние человеческой души, а не внешнее соблюдение закона. Православное учение консерваторов исходит из постулата о том, что в своем духовном мире человек делает выбор в пользу добра или зла. Его поведение - результат нравственного выбора. Поэтому консерваторы смотрят в корень - душу человека, его нравственное состояние, а не только на внешние последствия человеческого поведения.

К.С. Аксаков по этому поводу писал: «Закон нравственный, внутренний требует, прежде всего, чтобы человек был нравственный и чтобы поступок истекал, как свободное следствие его нравственного достоинства, без чего поступок теряет цену. Закон формальный или внешний требует, чтобы поступок был нравственный по понятиям закона, вовсе не заботясь, нравственный ли сам человек, и откуда истекает его поступок. Его цель - устроить такой совершенный порядок вещей, чтобы душа оказалась не нужна человеку, чтобы и без нее люди поступали нравственно и были бы прекрасные люди... и общество бы благоденствовало. Внешняя правда требует внешней нравственности и употребляет внешние средства»<sup>2</sup>.

Иными словами, внешней правде безразлично состояние души человека, единственное, что необходимо от человека, - соблюдение закона. Мотивы подчинения закону для внешней правды не имеют никакого значения из-за страха перед наказанием, боязни общественного суждения и т.п. По этой причине соответствующим закону является конформистское и маргинальное поведение, а также те поступки человека, которые социально вредны, но допустимы (курение, употребление алкоголя и т.п.). Человек может быть внутренне и безнравственным, хотя и действующим в соответствии с юридическими нормами. Как только

<sup>1</sup> Посошков И.Т. Сочинения. М., 1842. С. 26.

<sup>2</sup> Аксаков К.С. Собрание сочинений. М., 1889. Т. I. С. 56.

ослабевают контроль в отношении такого человека, его порочная душа вырывается на волю в виде нарушений права.

Для консерваторов немислимо, чтобы жизнь человека зависела от действия принудительного закона. Формализм и принудительность разрушают естественность и органичность общественного мира. Не может система принудительных правил быть идеалом порядка в обществе. Общество, основанное на принуждении людей к добру, очень хрупко и может рухнуть под гнетом порока и зла. Власть и общество, равнодушные к нравственности, недолговечны и рано или поздно разрушаются. Традиционалистские мыслители призывали к нравственному совершенствованию человека, духовному лечению общественных недугов, которым помочь принуждение и законы бессильны. Закон слаб в смысле нравственного воспитания человека и всегда борется с имеющимися последствиями преступления. Нравственность человека самоограничивает и возвышает его над миром тлена и зла. По словам П.И. Новгородцева, писавшего об фундаментальных основах русской философии права, «высший идеал общественных отношений есть внутреннее свободное единство всех людей, единство, достигнутое не принуждением и внешним авторитетом, а только Законом Христовым, когда он станет внутренней природой человека»<sup>1</sup>.

Из традиционалистской концепции права вытекают два не потерявших значения до нашего времени вывода. Во-первых, русская культура отдает приоритет внутренней правде - нравственным идеалам, а закону (внешней правде) придает подчиненное положение. Во-вторых, из учения консерваторов вытекает удивительно верная мысль о том, что нравственной личности нет надобности в формальном законе. Поэтому духовно добродетельные люди отвергают какое-либо значение закона в своей жизни, не видят в нем ценности. Закон создан для духовно слабых людей, не способных жить по нравственным заветам добра и справедливости. Этих людей закон удерживает от совершения зла другим членам общества. Вследствие чего консерваторы отводят внешней правде роль борьбы со злом безнравственных людей, но не самодовлеющего принципа общественной жизни.

Превращение закона в превалирующий социальный регулятор консерваторами рассматривалось как признак деградации общественной нравственности, социальной аномалии, поскольку единственным средством сдерживания зла и преступлений становится сила государственного принуждения. Однако такое социальное устройство обречено на

<sup>1</sup> Новгородцев П.И. О своеобразных элементах русской философии права // История философии права. СПб.: Юридический институт, 1998. С. 510.

тотальную подозрительность, взаимное недоверие, контроль и вырождение. Более того, при ослаблении контроля со стороны власти общество поражает язва преступности и насилия. Наконец, объективно невозможно обеспечить тотальный контроль за поведением человека.

Отечественные консерваторы видели альтернативу в построении общества с опорой на религиозные и нравственные традиции, свободно принимаемые совестью человека. При таком подходе путь оздоровления общества лежит в сфере воспитания, нравственного развития личности, общественной и государственной заботе о культуре и нравственном здоровье граждан. Закону же уготованы крайние средства в борьбе с безнравственностью людей, где уже не срабатывает совесть и религиозно-нравственные требования. К примеру, А.И. Солженицын идеальный общественный строй связывал не с совершенствованием общественных и государственных институтов, а с укоренением в национальном самосознании и даже сознании всего человечества христианской идеи самоограничения - свободного, добровольного ограничения своих потребностей и желаний ради совместной, соборной жизни. Другого пути у человечества для выживания и самосохранения нет, поскольку идея индивидуализма и прав человека постепенно приведет к социальной и природной катастрофе. А.И. Солженицын так сформулировал принцип совершенной личности и идеального общества: «Права человека - это очень хорошо, но как бы нам самим следить, чтобы наши права не поширялись за счёт прав других? Общество необузданных прав не может устоять в испытаниях. Если мы не хотим над собой насильственной власти - каждый должен обуздывать и сам себя. Никакие конституции, законы и голосования сами по себе не сбалансируют общества, ибо людям свойственно настойчиво преследовать свои интересы. Большинство, если имеет власть расширяться и хватать, то именно так и делает. (Это и губило все правящие классы и группы истории.) Устойчивое общество может быть достигнуто не на равенстве сопротивлений - но на сознательном самоограничении: на том, что мы всегда обязаны уступать нравственной справедливости».

Традиция различения права и закона, правды (благодати, совести) и формальной юриспруденции глубоко укоренена в русской национальной культуре. Испокон веков идеалом русской культуры выступала идея правды - нравственного развития личности. Так, еще в XI в. киевский митрополит Иларион различал закон и благодать (истину, веру, правду). В соотношении Закона и Благодати проявляется традиционное для русского мировоззрения противопоставление закона и справедли-

ности, правды. Закон обеспечивает принудительное подчинение религиозно-нравственным императивам, а Благодать воспринимается свободной совестью человека добровольно. Однако закон ценен для нравственно слабых людей, которые удерживаются от зла. Иларион подчеркивает традиционный смысл закона как религиозного, писаного канона, который принуждает человека к соблюдению веры страхом перед возможным наказанием. По словам Илариона, «Бог положил Закон на предуготовление истине и Благодати; да обвыкнет в нем человеческое естество, от многобожия идольского уклоняясь, в единого Бога верить. Как сосуд скверный, омовенный водой да примет человечество Законом и обрезанием млеко Благодати и крещения; Ибо Закон предтечей стал и слугой Благодати и Истине, истина же и Благодать - слуга веку будущему, жизни нетленной. Как Закон приводил подзаконных к благодетельному крещению, так крещение сынов своих впускает в вечную жизнь. Ведь Моисей и пророки поведали о Христовом пришествии, а Христос и апостолы его - о воскресении и о будущем веке»<sup>1</sup>. *В трактовке Илариона закон был необходим для того, чтобы люди, отвергнув языческих богов, постепенно путем внешнего исполнения заветов Священного Писания усмирили свой дух для принятия высшей истины - Благодати. Закон (Ветхий Завет) требовал формального следования заветам божественной истины, за что и влек внешние наказания. Но высшее состояние общества и духа по Илариону - это свободное принятие христианских начал любви, свободы, сострадания и жертвенности, т.е. приятие правды, благодати духа.*

Российские традиционалисты выступали против формального следования закону, которое обесценивает смысл, дух права-правды. Действие права означает не слепое и бездумное воплощение в жизнь буквы закона, ритуалов и процедур, а осуществление духа права, правды. В этом контексте интересно сопоставление веры-обряда и веры-правды, истины И.С. Пересветовым, мыслителем XVI в. В уста молдавскому воеводе Петру по поводу Москвы И.С. Пересветов вкладывает следующие слова: «"А есть ли в этом царстве правда?" А служи у него московитянин Васька Мерцалов, и он спросил того: "Все ты знаешь о царстве том Московском, скажи мне истинно!" И стал тот говорить Петру, молдавскому воеводе: "Вера, государь, христианская добра, во всем совершенна, и красота церковная велика, а правды нет". Тогда Петр, молдавский воевода, заплакал и так сказал: "Коли правды нет, так ничего нет... Христос есть истинная правда, ярче солнца освящает он всю

<sup>1</sup> Иларион Слово о Законе и Благодати // Первые книги Святой Руси. М.: Дарь, 2005. С. 5.

небесную высоту и земную ширину и бессчетные глубины преисподние. Поклонились ему все племена небесные, земные и преисподние, все восхвалили и восславили имя его святое, ибо свят Господь наш Бог, силен и крепок, и бессмертен, велик христианский Бог, и чудесны дела его, долготерпелив и многомилостив. В каком царстве правда, там и Бог пребывает, и не поднимается Божий гнев на это царство. Ничего нет сильнее правды в божественном Писании. Богу правда - сердечная радость, а царю - великая мудрость и сила"<sup>1</sup>.

Соотношение нравственности и формального права (государственного закона), традиционное для русской политико-правовой мысли, основывается на следующих началах.

*1. Необходимость следования нравственной добродетели вытекает из православного идеала единства и любви людей, свободно принимающего единые нравственные и юридические предписания. Закон же основан исключительно на авторитете власти и возможном применении принуждения к нарушителям. Так, А.С. Хомяков писал: «Русской земле была чужда идея какой бы то ни было отвлеченной правды, не истекающей из правды христианской, или идея правды, противоречащей чувству любви»<sup>2</sup>.*

*2. Внутренняя правда обращена к духовному миру человека, а внешняя правда имеет дело преимущественно с поступками человека, следствием нравственных идеалов личности.*

*3. Внутренняя правда выражается в самоограничении человека, несении им моральных обязанностей перед обществом, долге. Внешняя правда выражается в правах и обязанностях, навязанных извне человеку государственной властью. А.С. Хомяков заметил: «Для того чтобы сила сделалась правом, надобно, чтобы она получила свои границы от закона, не закона внешнего, который опять нечто иное, как сила, но от закона внутреннего, признанного самим человеком. Этот признанный закон есть признаваемая им нравственная обязанность. Она, и только она, дает силам человека значение права»<sup>3</sup>.*

*4. Мерило поведения с точки зрения внутренней правды - человеческая совесть, которая внутренне подчиняет волю человека нравственным идеалам и тем самым приводит к совершению поступков по доброй воле, а не внешней необходимости. Внешняя правда, напротив, безразлична к вопросам нравственного выбора, и ее реализация всецело*

<sup>1</sup> Пересветов И.С. Сочинения. М.-Л: Академия наук СССР, 1956. С. 124.

<sup>2</sup> Хомяков А.С. Полное собрание сочинений. Т. I. С. 164.

<sup>3</sup> Хомяков А.С. Мнение иностранцев о России // Хомяков А.С. Всемирная задача России. М.: Институт русской цивилизации, 2008. С. 560.

*зависит от механизма государственного принуждения. Для консерваторов покорность, даваемая силой государства, - ложь, духовный обман. Принуждение умерщвляет внутреннюю свободу и выбор человека. Человек, подчиненный закону, духовно не свободен — он не делает осознанного нравственного выбора.*

5. *Внутренняя правда - духовно-нравственный регулятор поведения для нравственных людей, способных испытать муки совести. Внешний же закон создан для недопущения и борьбы со злом порочных людей, не способных услышать голос совести в своей груди.*

Соотношение права и нравственности в трактовке консерваторов верно выразил о. Г. Флоровский: «Если для человеческого поведения единственным и решающим регулятивом служит им воспринимаемая норма религиозного или нравственного закона, которая непосредственно внушает образ действия в каждом отдельном случае, то сама собою отпадает юридическая регламентация жизни общеобязательными законами и постановлениями»<sup>1</sup>.

Совестное переживание права обеспечивает жизнь духа, смысл Права, гарантирует порядок, мир, справедливость без затрат государственного механизма и применения всегда негативного узаконенного насилия к правонарушителям. Совестный акт в сфере права означает соотнесение поступков человека с высшими, нравственно-правовыми императивами, когда действие определяется не одним только разумом и чувством пользы, но и внутренним чувством - интуицией, озарением, действием гласа Божия в человеке. В.В. Сорокин так описал механизм действия совести в правовой сфере: «Совесть есть внутренний духовно-нравственный закон человека, позволяющий ему уважать право без внешнего полицейского понуждения. Совесть является особой формой выражения таких основополагающих понятий православного христианства, как любовь к ближним, нестяжательство, добротолубие, справедливость... Как внутреннее Божественное состояние, совесть неподкупна, с ней нельзя договориться. После совершения дурного дела совесть немедленно мучает и карает человека, преступившего правовой запрет. Добрая совесть - глаз Божий, говорится в русской пословице»<sup>2</sup>.

Конечно, легко упрекнуть консерваторов в нравственном идеализме, как это делал, к примеру, Н.В. Устрялов в отношении славянофилов. Действительно, трудно представить себе нравственно сильную

<sup>1</sup> Флоровский Г. Вечное и преходящее в учении славянофилов // Флоровский Г. Из прошлого русской мысли. М.: «Аграф», 1998. С. 40.

<sup>2</sup> Сорокин В.В. Понятие совести в правовом измерении // История государства и права. 2009.

личность, вписывающуюся в идеалы консерваторов. Однако еще более ущербно полагаться на закон и меры полицейского контроля в обеспечении общественного мира и порядка. На наш взгляд, верно консерваторы связывали общественный идеал с духовно-нравственным состоянием человека, который не мечом государственным, а своим нравственным долгом заботится об общественном благе, жертвуя собой ради других. Дальновидность консервативной концепции права подтверждается парадоксальной тенденцией в развитии права в современную эпоху - при росте юридического начала в жизни общества преступность не только не снижается, а продолжает расти. Наличие государственного контроля и суровых мер наказания не ведет напрямую к обеспечению порядка и правомерному поведению. По словам В.В.Сорокина: «После отрицания Бога как источника Права, когда личность принимает самодостаточное значение, нравственный идеал получает характер субъективного, преходящего социального фактора. Для того чтобы обуздать все возрастающую гордыню "нового человека", видящего в самом себе и цель, и смысл исторического развития, приходится прибегать к сдерживающим элементам (формально-определенному закону), которые в обществе христиан тоже существуют, но играют менее значимую роль»<sup>1</sup>.

С непреложной необходимостью нравственный идеал консерваторов предполагает, что закон должен соответствовать нравственности, выражать ее духовные начала справедливости и добра. Так, вполне современные и поучительны для юристов рассуждения И.С. Аксакова: «Нам говорят, что для юриста повиновение закону (безразлично, хорошему или дурному) есть такая же аксиома, как дважды два четыре для математика. Но повиновение закону, как житейская аксиома, по нашему мнению, вовсе не входит в круг ученых соображений юристов, ни в круг "истин науки - права". Для юриста, напротив того, важно свободное отношение жизни к закону, его исполнимость или неисполнимость, его соответствие или несоответствие с временным уровнем общественной нравственности, его содержание, а не сигнатура. Закон не есть непреложная истина, не есть какое-то непогрешимое изречение оракула, не подверженное изменениям: он имеет значение ограниченное и временное, и бессмыслен закон, носящий в себе притязание уловить в свои тесные рамки свободную силу постоянно творящей и разрушающей жизни! Самое "право" не есть нечто само для себя и по себе существующее: неспособное выразить полноты жизни и правды, оно

<sup>1</sup> Сорокин В В Понятие и сущность права в духовной культуре России. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2007. С. 112.

должно вестись свои пределы и находиться, так сказать, в подчиненном отношении к жизни и в идее высшей нравственной справедливости. Читатели, конечно, не выведут из наших слов заключения, что мы проповедуем неуважение к закону или "анархию". Повиновение законам, без сомнения, желательно, но юрист не есть официальный блюститель благочиния, надзирающий за непременным практическим исполнением законов со стороны общества: он относится к ним критически, он не проповедует неповиновения, но отмечает его и принимает в соображение, как поучительный свершившийся факт. Впрочем, мы должны признаться, надо было бы иметь много отвлеченности в своем развитии, чтобы на практике, в жизни, приводить в исполнение или требовать безусловного исполнения всякого закона, противоречащего безусловного исполнения всякого, противоречащего совести и нравственным человеческим требованиям... если бы можно предположить существование такого закона»<sup>1</sup>.

Иными словами, для консерваторов очевиден выбор в случае противоречия права и нравственности в пользу духовно-нравственных ценностей. Консерваторы готовы отвергнуть закон, нарушающий нравственные постулаты. Главное для них - сохранить духовную добродетель в сердце пусть и ценой нарушения закона. Так, в случае необходимости помощи немощным и слабым людям возможно отступление от юридических норм. Причем формальное нарушение закона человеком, преследующего достижение цели, духа права охранителями понималось как правомерное поведение, за которое не должно следовать осуждение и наказание. С целью оценки такого, основанного на духе права, поведения и необходима опора правоприменителя на собственное убеждение, чувство совести. Справедливо замечал И.А. Ильин: «Так, именно правосознание, созерцающее цель права и осуществляющее в себе акт правовой совести, способно к тому индивидуализирующему усмотрению при применении права, которое должно основываться на подлинной и предметной, правовой интуиции и не позволять, чтобы *summum jus* превращалась в *summa injuria*. Именно такое правосознание сумеет найти правый выход из необходимости повиноваться неправому праву и невозможности правомерно преобразить его неправоту»<sup>2</sup>.

Таким образом, охранительные мыслители сердцем русской культуры считали духовность, нравственность, внутреннюю правду. Закон,

<sup>1</sup> Аксаков И.С. Доктрина и органическая жизнь // Аксаков И.С. Наше знамя - русская народность. М.: Институт русской цивилизации, 2008. С. 110-111.

<sup>2</sup> Ильин И.А. Собрание сочинений: в 10 т.; т. 4. М.: Русская книга, 1994. С. 234.

формальная, внешняя правда занимают подчиненное место по отношению к духовно-нравственным ценностям любви, добра, долга, справедливости и милосердия и должен служить средством борьбы со злом людей, обеспечения минимального добра в обществе, за пределом которого лежит общественный хаос и социальная анархия. Закон должен вбирать в себя духовные начала общества. Закон - один из элементов живого, органического соединения религии, нравственности (традиций) и формального права в едином регуляторе «Правде». При расхождении нравственности и права предпочтение должно быть отдано нравственности.