

УДК 340.12
ББК 67

Величко Алексей Михайлович*, доктор юридических наук;
Отец Тимофей (Фетисов)**, протоиерей, ректор Донской духовной семинарии, кандидат богословских наук.

Сакральные основания права

Право есть предвечная истина, основание своё имеющая в существе Бога. Существует Бог, существует, следовательно, и право как всеобщее и необходимое определение мира, черпающее жизнь в Боге и проистекающее из Него.

Ф. Хармс

Сотворённый со свободной волей, человек истинно свободен лишь тогда, когда живёт и действует по праву, а не по своему произволу. Произвольные, вне закона, похоти погружают человека в рабство греху и отдают его во власть враждебной ему злой силы, законом которой является беззаконие. Соблюдая закон и следуя по пути закона, люди совершают добрые и справедливые деяния; нарушая его, пренебрегая законом, они уготовливают себе кару как в жизни земной, так и в будущей, бесконечной.

И. Иванов

Мировые события последних лет и особенно нынешние, на Украине, проходящие под лозунгом борьбы за "право и права", свидетельствуют в первую очередь о резкой деградации и духовном обнищании современного правосознания и ярко выраженной спекуляции высоким понятием "право". Очень часто самые противоречивые, порой взаимоисключающие заявления и действия признаются мировым сообществом допустимыми с точки зрения права. Впрочем, то же самое можно сказать и о других примерах, когда абсолютно тождественные действия, но совершённые *разными* лицами, получают кардинально противоположные оценки. В некоторых случаях открытая аннексия территории чужого государства или помощь государственным преступникам, организовавшим переворот с целью захвата власти, считаются "борьбой за права" и срывают

* chessalexei@mail.ru.

** timofet@mail.ru.

аплодисменты. В других же внешняя помощь законной власти признаётся "нарушением прав" государства, которому оказывается эта поддержка. Одним этносам разрешается самоопределяться, другим – нет. И так без конца.

Безусловно, эта тенденция, циничная даже для политики, которой, как известно, чужды сантименты, возникла в первую очередь потому, что под целью права стали понимать исключительно достижение *материальной выгоды* конкретных лиц. Из современного права исчез идеал справедливости, и оно стало *безнравственным*. Несложно заметить, что этот процесс идёт рука об руку с дехристианизацией современной европейской цивилизации, и трудно не согласиться с тем, что эти явления взаимосвязаны и взаимозависимы. Впрочем, зачастую это не пугает теоретиков права, полагающих, что нравственность и право – категории различные и разноприродные, связь между которыми весьма и весьма условна. Они считают, что праву совершенно не обязательно быть "нравственным", да и саму нравственность предпочитают считать явлением *историческим*, подверженным всевозможным влияниям извне, плодом человеческого субъективизма, к которому не применимы сакральные определения. Разумеется, данная точка зрения не может не вызвать критической реакции и желания вернуть право в естественную для него нравственную, сакральную среду.

Что такое право

Этот вопрос уже многие века не сходит с повестки дня правоведов. Что такое законодательство – понятно. Это совокупность действующих правовых актов (законов, постановлений, приказов, инструкций, принятых уполномоченными органами государства), устанавливающих правила поведения, запреты на осуществление отдельных действий и санкции за их несоблюдение. А вот на то, что есть "право", до сего дня общепринятая точка зрения так и не сформировалась. И ирония великого И. Канта – "Юристы всё ещё ищут определения права" – актуальна и сейчас.

Нередко право отождествляют с принятыми уполномоченными органами *нормами права*, которые действуют в конкретное время и конкретном месте, совокупно образуя законодательство данного государства. Исходя из этого, утверждается, что никакого иного "права" в природе не существует¹. Эта точка зрения позитивистов хорошо известна и довольно распространена, хотя и не является бесспорной. Ведь зачастую люди вступают в *правоотношения* без всякого участия действующего законодательства. При этом они руководствуются правилами поведения, которые издавна существуют в данном обществе, – мы говорим о *правовом обычае*, или "*обычном праве*".

Нередко правовой обычай тоже относят к праву, поскольку он представляет собой правило поведения (норму). При условии, конечно, признания его верховной властью². Но это далеко не всегда так. Во-первых, законодатель зачастую просто *не знает* о самом факте существования

¹ Шершеневич Г. Ф. Общая теория права : в 4 вып. / Г. Ф. Шершеневич. М. : Изд. Братьев Башмаковых, 1910. Вып. 1. С. 273–275.

² Там же. 1911. Вып. 2. С. 439, 440.

того или иного обычая и уже поэтому санкционировать его не может. Во-вторых, даже если такой акт государства существует, многие люди всё равно пользуются правовым обычаем, не особенно задаваясь вопросом, позволителен он или нет. Наконец, в-третьих, очень часто законодатель вообще не детализирует правовой обычай, а даёт всего лишь общую ссылку на возможность его применения.

Например, ст. 5 Гражданского кодекса РФ признаёт обычаем сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе. Согласимся, конкретики здесь немного. И даже следующая часть этой же статьи ситуацию не улучшает. Она лишь указывает, что обычаи, противоречащие обязательным для участников соответствующих отношений положениям законодательства или договору, не применяются.

На основании этого можно сделать вывод, что в действительности обычное право создаёт правоотношения и *без санкции* государства. Можно сказать и наоборот, что правовой обычай есть результат многократно повторённого правила поведения. В итоге мы констатируем наличие правил поведения, государством не признанных, но являющихся легитимными и право создающими.

Но если мы готовы признать правом *любой* обычай, пусть даже не санкционированный властью, но напрямую и не запрещённый ею, то в этом случае под данным высоким понятием следует понимать и "воровской закон", также действующий в определённой среде и имеющий все внешние признаки правовой нормы. Едва ли законодателю ведомы все параграфы этого специфического "кодекса", чтобы он смог методично признавать их недопустимыми. И конечно же, перспектива назвать "воровской закон" правом едва ли может устроить государство.

Не случайно вплоть до середины XIX в. правовой обычай не признавался источником права – считалось, что "законоустановительное значение имеет лишь воля, выраженная в определённых формах, а обычное право создаётся вне всяких форм".

Обратим теперь внимание на противоположный конец правовой системы, где располагаются так называемые "мёртвые" норма права – акты, принятые государственными органами и формально действующие, но *фактически* никаких отношений не порождающие, поскольку просто не востребованы обществом или неприменимы вследствие объективных причин. Ближайший пример – уже подзабытый "Договор об общественном согласии" от 28 апреля 1994 г.³, который был подписан главой российского государства, руководителями субъектов Российской Федерации, парламента, политических партий, общественных и профсоюзных организаций. Впрочем, таких примеров великое множество.

В целом, подытожив, получаем, что какие-то правила поведения, фактически действующие в государстве, с точки зрения науки не являются правом. Зато другие, имеющие все признаки права, не действуют

³ Об общественном согласии: Договор от 28.04.1994 // BestPravo: Информ.-правовой портал : интернет-сайт. URL: <http://www.bestpravo.ru/rossijskoje/ar-normy/z1v.htm> (дата обращения: 19.03.2014).

и потому правом, исходя из предложенного выше определения, буквально говоря, не являются. Очевидно, в данном случае говорить о торжестве позитивистского подхода едва ли возможно.

Но если правовой обычай – не право, то что он? Скорее всего, следует признать, что по преимуществу – это *нравственная норма*, держащаяся не авторитетом верховной власти, а понятиями о добре и зле, традициями отцов и дедов, привычкой, наконец. Это норма, создающая вместе с тем правовые последствия и меняющая правовой статус лица. Если закон поддерживается всей мощью административной машины государства и угрозой наказания, то правовой обычай такой поддержки, как правило, не имеет. В лучшем случае государство лишь *допускает* его существование, но отнюдь не обязывает всех и всякого руководствоваться им. Отказ от исполнения обычая не влечёт за собой никакой правовой санкции, зато может вызвать общественное порицание как поступок, противоречащий общепринятым правилам поведения.

Так, ныне действующий Уголовный кодекс России безразличен к игнорированию правового обычая и нравственного требования помочь всякому человеку, находящемуся в опасности. Статья 125 Уголовного кодекса РФ устанавливает уголовную ответственность только в тех случаях, когда виновный *был обязан* позаботиться о потерпевшем либо сам поставил того в опасное для жизни и здоровья положение. К слову сказать, укоренённая в человеческой совести и Евангелии традиционная русская готовность прийти на помощь страждущему, как это ни парадоксально, была нормативно закреплена в законодательстве атеистического советского государства. Статья 127 УК РСФСР предусматривала уголовную ответственность за оставление лица в опасности *вне зависимости* от обстоятельств.

А вот пример того, как правовой обычай получил закрепление в законодательстве: государство наделяет правовым статусом только моногамный брак, а браком в большинстве стран мира, к счастью, юридически признаётся только союз мужчины и женщины.

Получается, что обычное право – некий синтез правовой нормы и нравственности, и это действительно так. Двойственная природа правового обычая уже давно обратила на себя внимание. Именно из смешанной природы обычая, тонко подметил один автор, вытекает его последующая трансформация, которая начинается с того момента, когда право и нравственность отделяются друг от друга и создают собственные культурные формы. Внешний формализм права приложим к обычаю точно так же, как его, обычая, внутренняя сущность – к нравственности. С одной стороны, как и у закона, действие обычая распространяется на поведение лица и поддерживается внешним авторитетом, хотя и не государственной власти, а общества или отдельной группы индивидов. С другой стороны, обычай основан на личном чувстве долга и сопричастности, т.е. на внутреннем желании следовать ему и им руководствоваться⁴.

Замечательно, что именно обычай предшествует государственному закону, а не наоборот. И если абстрагироваться от некоторых заблуждений,

⁴ Радбрух Г. Философия права / Густав Радбрух. М. : Международные отношения, 2004. С. 61.

то мы должны признать, что правовой обычай – не что иное, как понятие о *нравственном идеале*, реализуемое в каждом народе, нации или общественной группе и порождающее (опосредованно или напрямую) правоотношения. Да, с учётом их особенностей, но на основе вечного и неизменного нравственного закона, который наука нередко отказывается называть "правом". Согласимся, что перед нами – суть народного правосознания, выросшего из нравственного идеала. "Юридический обычай тем и отличается от простого обыкновения, что является внешним и притом сознательным выражением уже существующей в народном правосознании нормы", – писал Н. Коркунов, и, по нашему убеждению, он, конечно же, глубоко прав⁵.

Да, с некоторого времени часть обычаев становится законом и, как следствие, позитивным правом. Некоторые из них сохраняют свой статус, но приравниваются к закону – это особенно характерно для церковного права. Но *всегда* на смену трансформировавшимся в закон правовым обычаям общество формирует новые и новые неписанные правила, ещё не признанные государством, однако уже действующие и также порождающие правоотношения. Таким способом восполняются недостатки и лакуны действующего права и возникают предпосылки для создания нового, более справедливого и содержательного закона.

Право и нравственность

Можно, конечно, утверждать, что "право и нравственность существуют *отлично* друг от друга: первое имеет в виду внешний порядок общежития, вторая – внутреннюю сторону человека в его личной и общественной жизни". "Первое устанавливает общие обязательные нормы, обслуживает отношения по их общим признакам и в случае необходимости употребляет принуждение. Вторая действует как личный долг, обслуживает индивидуальные отношения и устраняет всякую внешнюю силу"⁶. Но на примере обычного права мы наблюдаем картину *органической взаимосвязи* права и нравственности. Причём эта связь не ограничивается одним лишь правовым обычаем.

В самом законе как позитивном праве мы без труда обнаружим нравственную составляющую. Ведь, создавая право, законодатель *всегда* руководствуется неким нравственным идеалом, подстраивает под него своё творение. Нельзя же допустить появление *изначально* несправедливого закона. "Нравственность и справедливость не только "присутствуют" в законах как оценка поведения людей, но и определяют само их существо", – этот тезис бесспорен⁷. Без нравственности как органичного сегмента нормы права никакой правопорядок невозможен, поскольку в основе его лежит обязанность лица подчиняться закону – обязанность безусловно

⁵ Коркунов Н. И. Лекции по общей теории права / Н. И. Коркунов. СПб., 1898. С. 289, 292.

⁶ Ренненкамф Н. К. Юридическая энциклопедия / [соч.] Н. К. Ренненкамфа, проф. Ун-та св. Владимира. 3-е изд. Киев ; СПб. : Н. Я. Оглоблин, 1907. С. 33.

⁷ Иванов В. И. Различение закона и права. Их мистическое единство // Избранное / В. И. Иванов. М., 2012. С. 59.

нравственная. Да и внешний авторитет законодателя, на котором зиждется закон, также покоится на нравственном идеале, признаваемом остальными людьми⁸.

Не раз самые авторитетные правоведы призывали не смешивать правовой идеал и позитивное право, не подменять одно другим⁹. Но куда же, спрашивается, поместить это *нравственное право*, которое проявляется в законе сквозь его внешнюю оболочку? В какую форму облечь? Ответ достаточно прост: интересующий нас нравственный закон – это *естественное право*, являющееся основой, идеалом, эталоном позитивного права. Оно не просто присуще действующему закону и органически входит в него, но *выше* и *шире* его.

Логика размышления в данном случае проста: очевидно, что нормы действующего в государстве права чрезвычайно разнятся между собой в зависимости от эпохи, народа, формы правления, политического режима и т.п. Бесспорно также, что право позитивное в значительной степени зависит от произвола людей и субъективных обстоятельств, а потому часто бывает несправедливым. Однако разум отказывается принимать такое положение вещей, ведь жизненный опыт свидетельствует, что окружающая нас природа покоится на неизменных законах мироздания. Почему же, спрашивается, человек и общество существуют в состоянии анархии и несправедливости? Это же абсурд с точки зрения разума!

Поэтому, как считается, помимо позитивного права есть ещё и естественное право – вечное, общее и неизменное, вытекающее из самой природы человека. Оно так же объективно, как и остальные законы окружающего мира, и подчиняет себе всех людей. Секрет политической гармонии прост: чтобы общество и каждый отдельный человек жили счастливо, необходимо максимально приблизить позитивный закон к своему идеалу¹⁰.

Уже древние софисты утверждали, что помимо действующего законодательства есть ещё и "должное право" – идеальный, неизменный, справедливый неписанный закон. Римские юристы также чётко отделяли закон, который существует в государстве, от того идеала, который дан нам Творцом. Для них было чрезвычайно важно знать, что не только окружающий мир основывается на незыблемых законах бытия, но и человеческое общество. По мнению римлян, земной закон – плод целесообразности и прагматизма, а естественно-правовой идеал лишён указанного недостатка. Положительное право создаётся для обеспечения пользы, выгод и интересов всех или большинства лиц; а право естественное, напротив, – это справедливое, нравственно доброкачественное право. Позднее, уже в законодательстве императора св. Юстиниана Великого (527–565 гг.), естественное право назвали отражением Божественной справедливости, правилами, установленными непосредственно Божественным Провидением¹¹.

⁸ Трубецкой Е. Н. Лекции по энциклопедии права / Е. Н. Трубецкой. М. : Т-во Тип. А. И. Мамонтова, 1917. С. 59.

⁹ Аренс Г. Юридическая энциклопедия или органическое изложение науки о праве и государстве на основании принципов этической философии права / Г. Аренс, д-р, орд. проф. философии права Имп. корол. Ун-та в Гратце. М. : Тип. А. Семана, 1863. С. 7.

¹⁰ Коркунов Н. И. Лекции по общей теории права. С. 85.

¹¹ Тарановский Ф. В. Энциклопедия права / Ф. В. Тарановский. СПб. : Лань, 2001. С. 203–208.

Не только в Древнем Риме и Византии, но и в Европе считалось само собой разумеющимся, что правосудие составляет цель и высший критерий для любого судебного решения, всякого закона и обычая. Но сама *Justitia*¹², строго говоря, вовсе не закон, хотя присутствует в каждом законе и существовала ещё до того, как был издан первый закон¹³.

Это убеждение не исчезло в веках. И гораздо позднее, уже в XIX в., находились лица, смело утверждавшие, что, убедившись в ущербности позитивного закона, "человек ощущает в себе способность, силу предчувствовать, верить, распознавать *бесконечное* и *безусловное*, равно как и направлять и определять свою волю согласно с его представлениями о высшем и бесконечном". "Это стремление выйти за пределы условного и конечного не может быть объяснено из природы человека как существа конечного, а обличает в человеческом духе присутствие и действие безусловного и бесконечного, т.е. *Бога и Божественного*"¹⁴. Более того, предполагалось, что нравственной обязанностью государственной власти является устранение возможного противоречия между правом позитивным и нравственным идеалом¹⁵.

Можно ли всё же назвать этот нравственный идеал "правом"? С учётом ранее сказанного – да. И не случайно очень часто его обозначают как *правовой идеал* – ещё один синоним "естественного права".

Естественно-правовой идеал

Открытие естественного права снимает для правовой науки часть проблем, зато создаёт новые. Легко сказать: в основе права позитивного лежит естественно-правовой идеал. Но каков он? Что собой представляет, из каких конкретных формул состоит? Ведь мы же говорим о *праве*, пусть и нравственном. Следовательно, здесь должны присутствовать конкретные правила, обязательные для любого закона. Очевидно, что ограничиться простой констатацией, будто правовой идеал существует, но мы его не знаем, совершенно невозможно.

В некоторых случаях весь нравственный идеал сводили к свободе как "чистой" идее, которая должна быть положена в основу любого позитивного закона. Утопичность этой конструкции смягчали обещаниями, что по мере развития человеческого общества свобода проявит себя и откроет качества, ранее человечеству неведомые. Но какие нравственные критерии класть в основу действующего законодательства *сегодня*? Кроме того, любой правовец понимает, что на идее абсолютной свободы строить законодательство невозможно: вся наша жизнь, стремящаяся к миру и гармонии, основывается на известном отказе каждого индивида от своей свободы в пользу другого лица или во имя "общего блага". Да и само

¹² Справедливость (лат.).

¹³ Канторович Э. Два тела короля. Исследование по средневековой политической теологии : пер. с англ. / Эрнст Канторович. М. : Изд-во Института Гайдара, 2014. С. 191.

¹⁴ Аренс Г. Юридическая энциклопедия или органическое изложение науки о праве и государстве на основании принципов этической философии права. С. 9, 11, 12.

¹⁵ Моль Р. Энциклопедия государственных наук / Роберт Моль ; пер. А. Попова. СПб. ; М. : М. О. Вольф, 1868. С. 400.

понимание свободы настолько разнится у представителей различных школ и направлений, что единой, общепризнанной точки зрения на этот счёт нет. О каком уж общепризнанном идеале может здесь идти речь?!

Чтобы представить правовой идеал в конкретном виде, его облачили в знаменитую формулу: "Свобода – равенство – братство" – незадачливое открытие Французской революции. Но следует признать, что и она чрезвычайно аморфна по своему содержанию. О каком равенстве должна идти речь? Насколько свобода действий (а речь идёт именно о таком понимании свободы) допускается обществом и в каком объёме? Понятие же "братство" вообще трудно приложить к какой-то правовой формуле, за исключением положений семейного законодательства.

Позднее полагали, что человек как существо, одарённое свободой и разумом, "уполномочен по своей природе проявлять свою личность во внешнем мире и достигать своих жизненных целей". В этом, убеждали учёные, "и состоит первообразное право личности". Реестр "естественных прав" расширился по сравнению со старыми временами и теперь стал включать в себя "право личного существования", "право на внешнее признание человеческого достоинства", "право на свободную внешнюю деятельность в пределах закона", "право на приобретение вещей", "право на деловые сношения и правдивость, честность в этих сношениях", "право необходимой обороны"¹⁶.

Разумеется, это более конкретный подход к решению вопроса, имеющий, однако, один существенный недостаток: легко убедиться, что реестр "прав" может расширяться или усекаться в зависимости от субъективных предпочтений исследователя. Никаких объективных критериев отбора мы здесь не обнаружим. Сегодня, как известно, этот перечень вырос невероятно и включает в себя то, что ранее не только естественным правом, но и просто нравственным поступком назвать было невозможно.

Затем правовой идеал трансформировался в "право на достойное существование", горячими сторонниками которого являлись В. С. Соловьёв, П. И. Новгородцев и И. А. Покровский¹⁷. В принципе современная идеология "социального государства" в значительной степени рождена именно этим направлением правовой мысли. Но если абстрагироваться от патетики, то следует признать, что и данный вариант не позволяет раскрыть содержание нравственного идеала. "Право на достойное существование" – не естественное право, а всего лишь *область его приложения*. Вместо политических прав личности, которые ранее относили к области правового идеала, теперь государство обязывают заняться обеспечением её социального положения. Но каковы эти права, в каком объёме их следует предоставлять, кому и когда? – всё отдано на откуп будущему веку.

В конце концов, чтобы разрешить этот круг противоречий, решили, что "естественное право вообще не заключает в себе никаких раз и навсегда данных, неизменных юридических норм: оно не есть кодекс вечных заповедей, а совокупность нравственных и вместе с тем правовых требований, различных для каждой нации и эпохи"¹⁸.

¹⁶ Шиллинг Ф. А. Естественное право или философия права / Ф. А. Шиллинг. М., 1863. С. 2, 3.

¹⁷ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский ; МГУ им. М. В. Ломоносова. М. : Статут, 1998. С. 319.

¹⁸ Трубецкой Е. Н. Лекции по энциклопедии права. С. 65.

Но разве не очевидно, что "не может быть естественного права, если нет неизменных принципов справедливости"? И если никаких твёрдых нравственных правил не существует, то что кладётся в основание правового идеала? Пустое понятие "свободы личности", от которого мы пытались уйти? Однако в этом случае придётся автоматически признать *условный* характер нравственного идеала, после чего тот немедленно обрушивается со своего пьедестала. Ведь всё значение естественного права и заключается как раз в том, что оно в отличие от действующего закона носит *абсолютный характер*. Но если это не так, то чем условная, переходящая нравственность, не создавшая ни единого конкретного правила, лучше несовершенного позитивного закона? Не удивительно поэтому, что естественное право стало отвергаться именно потому, что (как считали) существует *множество* неизменных принципов права и добра, которые конфликтуют друг с другом¹⁹.

Так, борясь за нравственный идеал, пришли к обратному результату. Ведь если нравственность – продукт своей эпохи, то и право в целом есть не более чем средство разрешения человеческих конфликтов, *способ разграничения интересов*²⁰. Естественное право было найдено и доказано, но в таком виде и с таким содержанием оно дискредитировало и нравственную идею, и действующий закон. Не случайно даже выдающиеся умы юриспруденции полагали: "Законодатель является продуктом своего времени, его идей, его стремлений, его потребностей. Законодатель творит право не из абсолютного разума, а из относительных условий своей деятельности. Чтобы право вошло в жизнь и не встречало трений, способных противодействовать его применению, необходимо, чтобы оно соответствовало историческим условиям существования данного общества. Единство права может быть достигнуто лишь путём сближения условий существования различных народов"²¹.

Однако совершенно невероятно представить, будто нравственный идеал может образоваться сам собой путём механического сближения нескольких пониманий нравственности и повышения уровня жизни человека. Как справедливо отметил Л. Штраус, "согласие всего человечества не есть необходимое условие существования естественного права"²². Нравственный, правовой идеал либо существует вечно и предельно конкретен, либо его нет вовсе. И если естественное право в сознании тех или иных правоведов не соответствует этим критериям, то только потому, что в основе их теоретических конструкций лежит существенная методологическая ошибка.

Суть её заключается в настойчивом желании *десакрализовать* закон и нравственность, "очеловечить" в худшем смысле этого слова естественное право. Надо сказать, что эта научная тенденция сравнительно молода: лишь относительно недавно, не ранее XVIII столетия, заблуждения древних правоведов начали видеть в том, что на самом деле составляет

¹⁹ Штраус Л. Естественное право и история / Лео Штраус. М. : Водолей Publishers, 2007. С. 15, 40.

²⁰ Коркунов Н. И. Лекции по общей теории права. С. 39.

²¹ Шершеневич Г. Ф. Общая теория права : в 4 вып. Вып. 2. С. 477, 478.

²² Штраус Л. Естественное право и история. С. 15.

высочайшее достоинство их мысли – убеждённость в *незыблемости* нравственно-правового идеала и отказ признать условный, изменчивый характер конкретных требований естественного права²³.

В свою очередь, одна ошибка повлекла другую. И вместо того чтобы строить учения о праве и нравственности на основе живого опыта минувших поколений, исследователи перешли исключительно к *умозрительным* построениям, совершенно игнорирующим историю общества. Правоведение в целом и правовед в частности должны руководствоваться не только общетеоретическими рассуждениями философского характера о том, *что* такое право и нравственность, но в первую очередь фактами. "Мир есть не только идея, – справедливо замечал Н. Н. Алексеев, – но и эмпирический факт"²⁴. Пожалуй, об этом стали часто забывать, причём даже сторонники юридического позитивизма, что совсем уж абсурдно.

А в результате борьба за "права личности", к которым свели всё естественное право, привела не к гармонии, а хаосу отношений. Ведь, заявив о "личных правах", человек направил свои интересы против государства, общества, власти и закона, которым противопоставил своё "я"²⁵. В свете сказанного становится понятным, почему старец Паисий Святогорец как-то заметил: "Иметь право – это мирская логика. Чем больше в человеке мирского, тем больше "прав" он имеет. Чем больше в нём духовного, тем меньшими он обладает "правами"²⁶.

Между тем учёным не стоит так уж бояться упреков в "теологизме", "богословии", "ненаучности" и опрометчиво порывать с религиозными корнями нашего сознания, стремясь уйти исключительно к рациональным построениям, где ни Богу, ни вере места нет. Впрочем, как и настоящей науке, добавим мы. С. Н. Булгаков как-то сказал, что все проблемы с естественным правом обусловлены лишь тем обстоятельством, что правоведы ассоциируют его с фактом сознания, хотя на их обязанности лежит выяснение *метафизической* природы и содержания этого факта. В свою очередь, добавлял он, всякая серьёзная метафизическая система неизбежно приводит к определённому религиозному учению. Следовательно, "проблема естественного права состоит не в голом признании бледного и бескровного долженствования как факта сознания, а в установлении живой связи между абсолютными велениями религии и их осуществлением, поскольку оно возможно в праве". "Истинную норму права, настоящее естественное право, даёт религия. С точки зрения христианской религии такой нормой является Божественная заповедь любви", – отмечал С. Н. Булгаков²⁷.

Сказанное – абсолютная истина, к которой стоит прислушаться. Как из памяти правоведов могло быть стёрто, что в период наивысшего

²³ Трубецкой Е. Н. Лекции по энциклопедии права. С. 67.

²⁴ Алексеев Н. Н. Основы философии права / Н. Н. Алексеев. СПб. : Лань, 1999. С. 42.

²⁵ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. С. 309.

²⁶ Паисий Святогорец. О справедливости Божественной и человеческой // Сочинения : в 6 т. / Паисий Святогорец. М., 2007. Т. 3. С. 115.

²⁷ Булгаков С. Н. Что даёт современному сознанию философия Владимира Соловьёва / С. Н. Булгаков // От марксизма к идеализму : сб. ст. (1896–1903) / С. Н. Булгаков. СПб., 1903. С. 250.

расцвета христианской цивилизации система законодательства в Европе основывалась не только на римском праве как действующем законе, но и на Священном Писании?! В нём, а не в отвлечённых категориях разума, искали (и справедливо!) естественное право, которое понималось как совокупность конкретных и вечных нравственных истин²⁸. Почему забылось, что в течение многих столетий закон, имеющий своим источником вечный идеал, воспринимался современниками как способ нравственного возвышения личности, а не только способ разграничения интересов? Не умевшие ещё жить без Бога, наши предшественники были убеждены, что с помощью права лицо уподобляется Христу, что оно есть своего рода таинство земного бытия, превращающее "ветхого человека" в христианина. Этот вывод закономерен, поскольку человек "в высочайшей мере пополняется религией как единением с *Богом*". "В религии внутренне уподобляется человек всей своей личностью Богу, как своему Первообразу, т.е. внутренне соединяется со своим первоначальным источником сознания, с абсолютным бесконечным Существом, которое не только создало Вселенную, но которое так же, как мудрое Провидение, управляет миром и жизнью человека"²⁹.

Уже древние римляне считали правоведов жрецами, поскольку те приобщены к Божественному творению – праву. В продолжение им средневековые глоссаторы писали: "Священники служат священному и создают его; точно то же делаем мы, ибо законы – это самое священное. И точно так же, как священник, налагающий епитимию, воздаёт каждому то, что тот заслужил, поступаем и мы, когда судим. Каждый юрист является жрецом Правосудия, если он служит ему. Ибо служить Правосудию есть то же, что и совершать жертвоприношение в храме"³⁰.

В Средние века император как законодатель считался *посредником* между Божественным нравственным идеалом и земным законом. Его священная миссия – быть исполнителем воли Божественного Провидения. Римский папа Иоанн VIII (872–882 гг.) писал: "Устами благочестивых Римских императоров, вдохновляемых Господом, были провозглашены достопочтенные римские законы". Ему вторил Иоанн Парижский, писавший в 1300 г. о государе как о живом Правосудии, хранителе справедливости. Император стоит выше закона, но подчинён ему, поскольку в противном случае ниспровергает собственную природу и игнорирует свой долг. Именно в связи с этим император Фридрих II (1220–1250 гг.) и говорил о себе как об "отце и сыне Правосудия, его господине и слуге".

Многие согласны с тем, что монарший статус по своей природе сакрален. Но почему? Да именно потому, что император является *законодателем*, это его первая и прямая обязанность, которая не может быть им никогда и никому делегирована. Сицилийский король Рожер II (1130–1154 гг.) в изданном им в 1140 г. кодексе "Ассизам" назвал свой закон пожертвованием милосердия и правосудия Господу. И этим приношением,

²⁸ Тарановский Ф. В. Энциклопедия права. С. 208.

²⁹ Аренс Г. Юридическая энциклопедия или органическое изложение науки о праве и государстве на основании принципов этической философии права. С. 12.

³⁰ Канторович Э. Два тела короля. Исследование по средневековой политической теологии. С. 203.

добавлял он, "королевская власть обретает определённую привилегию священства, поэтому некоторые мудрые люди и юристы называют толкователей законов "жрецами Правосудия". Но если рядовые юристы – священники, то как следует именовать императора или короля, который стоит во главе этой иерархии? И часто, ссылаясь на св. Иринея Лионского, утверждали, что "у каждого справедливого царя есть статус священника"³¹.

Аналогия здесь совершенно очевидна. Господь-вседержитель сотворил не только мир и физические законы, на которых тот основан, Он же дал первый закон человеку: "И заповедал Господь Бог человеку, говоря: от всякого древа в саду ты будешь есть, а от дерева добра и зла, не ешь от него, ибо в день, в который ты вкусишь от него, смертью умрёшь" (Быт. 2:16, 17). Сказанное с правовой точки зрения является в "чистом" виде нормой права. Позднее Господь дал заповеди, высеченные Моисеем на каменных скрижалях (Исх. 20–24). В этом отношении император, который творит законы для блага человека, *создаёт* социально-политическую действительность, выступает прообразом Спасителя, земным воплощением закона. Свидетельств тому, что эта мысль являлась общепризнанной в сознании современников, много. Например, Лактаций писал: "Господь отправил Своего посланника и вестника, чтобы научить смертное человечество предписаниям Его Справедливости. Ибо поскольку на земле не было справедливости, Он послал учителя, как если бы это был живой закон". А Иоанн Витербский утверждал в 1238 г: "Императоры получили от Бога разрешение издавать законы: Бог подчинил законы императору и послал его людям как одушевлённый Закон"³².

Позднее этот титул стали распространять и на Римского епископа. Но лишь потому, что к тому времени тот давно уже примерил на себя императорские инсигнии.

Возвращение естественного права

Если светские научные построения, пришедшие на смену теологическим, не принесли успеха, то почему нужно отказаться от попытки вернуть естественное право в родное для него сакральное поле? В этом случае всё становится на свои места, все противоречия примиряются между собой. Суть Бога – любовь, а Его эманации – проявления этой любви. Это и есть *нравственный идеал*, положенный в основании существования и конкретного человека, и всего человеческого общества. Идеал вечный, непреходящий, для всех времён и народов. Главный принцип, формируемый им, прост, доступен и возвышен. "Любовь долготерпит, милосердствует, любовь не завидует, любовь не превозносится, не гордится, не бесчинствует, не ищет своего, не раздражается, не мыслит зла, не радуется неправде, а сорадуется истине; всё покрывает, всему верит, всего надеется, всё переносит" (1 Кор. 13:4–7). Немаловажно, что любовь – вечна: "Любовь никогда не перестаёт, хотя и пророчества прекратятся, и языки умолкнут, и знание упразднится" (1 Кор. 13:8).

³¹ Там же. С. 197, 200, 211, 208, 218–220.

³² Там же. С. 213, 215.

Как следствие, не человеческое "я", ошибочно выдаваемое за свободу, желающее обеспечить собственные права и интересы, а *обратный мотив* кладётся в основу нравственного идеала. "Справедливость Божественная – это когда ты делаешь то, что доставляет покой твоему ближнему. Если тебе нужно разделить что-то между собой и ближним, то дай ему не половину того, что имеешь, а столько, сколько он хочет"³³.

Во имя любви к ближнему апостол Павел предлагает не судиться, а уступить спорное имущество. "Брат с братом судится... И то уже весьма унижительно для вас, что вы имеете тяжбы между собою. Для чего бы вам лучше не оставаться обиженными? Для чего бы вам лучше не терпеть лишения?" (1 Кор. 6:6, 7). Причём, что очень важно, в отличие от светских доктрин естественного права нравственно-правовой идеал христианства сугубо, предельно конкретен и имеет свой реестр "прав", изложенных Христом в Нагорной проповеди (Мф. 5–7).

Обратим внимание на конкретные правила, вытекающие из этого идеала, которые хотя и носят нравственный характер, но, безусловно, являются правовыми.

"Вы слышали, что сказано древним: не убивай, кто же убьёт, подлежит суду. А Я говорю вам, что всякий, гневающийся на брата своего напрасно, подлежит суду. Вы слышали, что сказано древним: не прелюбодействуй. А Я говорю вам, что всякий, кто смотрит на женщину с вожделением, уже прелюбодействовал с нею в сердце своём. Сказано также, что если кто разведётся с женою своею, пусть даст ей разводную. А Я говорю вам: кто разводится с женою своею, кроме вины прелюбодеяния тот подаёт ей повод прелюбодействовать; и кто женится на разведённой, тот прелюбодействует. Вы слышали, что сказано: око за око и зуб за зуб. А Я говорю вам: не противься злому. Но кто ударит тебя в правую щеку твою, обрати к нему и другую; и кто захочет судиться с тобою и взять у тебя рубашку, отдай ему и верхнюю одежду; и кто принудит тебя идти с ним одно поприще, иди с ним два. Просящему у тебя дай, и от хотящего занять у тебя не отвращайся. Вы слышали, что сказано: люби ближнего твоего и ненавидь врага твоего. А Я говорю вам: любите врагов ваших, благословляйте проклинающих вас, благотворите ненавидящим вас и молитесь за обижающих вас и гонящих вас" (Мф. 5:21–48).

Теперь то, что касается *личной нравственности* каждого человека: "Блаженны нищие духом, ибо их есть Царство Небесное; блаженны плачущие, ибо они утешатся; блаженны кроткие, ибо они наследуют землю; блаженны алчущие и жаждущие правды, ибо они насытятся; блаженны милостивые, ибо они помилованы будут; блаженны чистые сердцем, ибо они Бога узрят; блаженны миротворцы, ибо они будут наречены сынами Божиими; блаженны изгнанные за правду, ибо их есть Царство Небесное" (Мф. 5:1–10). Конечно, здесь приведены не все правила, содержащиеся в Богом данном нам правовом идеале, достаточно изучить другие стихи и главы Священного Писания, чтобы убедиться в этом.

Универсальность этого нравственного идеала обусловлена не только тем, что он носит *абсолютный и вечный характер*. Помимо прочих достоинств это естественное право обращено и к личной совести каждого

³³ Паисий Святогорец. О справедливости Божественной и человеческой. С. 111.

человека, и ко всему обществу в целом. Здесь нет никакого насилия над личностью, поскольку сама природа человека как существа духовного сложена таким образом, что нравственный идеал является для него *естественным*. Святитель Иоанн Златоуст некогда говорил, что человеческая природа уже имеет от рождения у себя закон совести. "Нас не учат тому, – продолжал он, – что блуд есть нечистота, а воздержание – дело чистое. Моисей, дав закон: "Не убий", не прибавил: "Убийство есть зло", а только запретил грех – совесть прежде его сказала, что убийство – злодеяние"³⁴.

Как и следовало ожидать от нравственных правил, данные требования не являются обязательными и не влекут правовых санкций для отступника в земной жизни. Но если они оформлены в виде государственного закона, то правовая санкция наступит непременно. Возможно ли это? Конечно. Отдавая себе отчёт в абсолютном характере этих заповедей, зная, насколько несовершенен падший человек, законодатель должен (и это ему вполне по силам) стимулировать нравственное поведение через мягкие, но последовательные и настойчивые правила, именуемые законом. Замечаем мы или нет, но многое из того, что возвышенно прозвучало с высоты горы из уст Спасителя, уже давно вошло в плоть и кровь права христианской цивилизации, хотя бы и в интерпретированном виде.

Так что же такое право? Право – это способ объективации вечно-го нравственного идеала, данного нам Богом в конкретным правилах и принципах. Формами права могут быть и закон (действующее законодательство), и обычай, и нравственные правила, напрямую действующие в обществе (мораль). Каждая из форм имеет собственное предназначение. Расходясь в способе самореализации, нередко противоречащие друг другу, они тем не менее дополняют друг друга и находят умиротворение в высшем источнике бытия духовного и земного – в Боге и Его любви.

В свою очередь, закон "есть исходящий от Бога, Церкви, государства или уполномоченного им субъекта властное правило поведения, устанавливающее на основе юридических фактов права и обязанности подвластных субъектов", – блестящее классическое определение, которое не стыдно и повторить³⁵! Или, выражаясь более образно, закон – это отражение Правды Божией в зеркале падшего мира.

Уничижается ли "вторым местом" закон? Нет, просто ему определяется правильное место в иерархии ценностей. Однажды в устной беседе архимандрит Георгий (Шестун) заметил, что человек должен жить по Божественному закону, во всём уподобляясь Богу. Но если этот высший правовой принцип кажется ему слишком тяжёлым, то тогда в действие вступает закон государства, который не позволяет такому лицу опуститься до уровня животного. Если не можешь уподобиться Христу, возлюбив всех и в первую очередь своих обидчиков, то по крайней мере не уподобляйся скоту, а хотя бы как мытарь и язычник "не укради, не убий, не возжелай жены ближнего, почитай отца и мать" (Мф. 5:46–48). Иными

³⁴ *Филарет (Гумилевский), архиепископ*. Историческое учение об Отцах Церкви : в 3 т. / Филарет (Гумилевский), архиепископ Черниговский и Нежинский. СПб., 1859. Т. 2. С. 316.

³⁵ *Иванов В. И.* Различение закона и права. Их мистическое единство. С. 60.

словами, "человеческая справедливость предназначена для того, чтобы служить тормозом, преградой эгоизма для людей мира сего". Потому что "совершенный человек справедлив не по законам человеческой справедливости, но по Божественной правде"³⁶.

Право позитивное преследует обеспечение справедливости для каждого человека, оно ставит своей задачей сохранение мира в обществе, устранение самых негативных проявлений нашей падшей природы. Оно справедливо с мирской точки зрения, устраняя несправедливость, но не способно нравственно возвысить человека. Самый законопослушный человек может быть исключительным ханжой, обуреваемым внутренними страстями и исполняющим закон исключительно из-за страха наказания. После этого легко понять, почему апостол Павел утверждал, что сам по себе закон не позволяет человеку стать совершенным нравственным существом. Ведь он сам – следствие человеческого несовершенства; и в этом заключается его немощь. Закон лишь обличает преступника и осуждает его, но не даёт силы, чтобы загладить содеянные беззакония (Рим. 8:3; 9:32). А старец Паисий Святгорец говорил, что нужно остерегаться вести себя так, чтобы быть "просто хорошим человеком". "Надо думать о том, что ты – образ Божий, и тебе во всём следует быть похожим на своего Творца. Мы должны жить сверх естества".

В отличие от закона, где часто превалирует "мир сей", естественное право насыщено Божественной справедливостью, которая в глазах обмирщвлённого человека выглядит сумасшествием, безумием и т.п. Оно "безумно", потому что высшее проявление любви – положить "душу свою за други своя" (Ин. 15;13). Но для "нормального" человека первенствует не любовь, а инстинкт самосохранения, его "я" стремится представить себя средоточием мира, заставляет бороться за свои "права". Справедливое правосудие для нас – воздать каждому по заслугам. Напротив, правовой идеал, который должен быть положен в основу настоящего нравственного поведения, исходит из того долготерпения и любви Бога. "Человеческая справедливость говорит: "Ты совершил преступление и должен быть наказан", а справедливость Божественная: "Ты признаёшь свою ошибку и раскаиваешься? Получаешь прощение"³⁷.

* *
*

Подытожим сказанное. То, что право можно понимать как органический синтез закона и нравственного идеала, имеющий конкретный характер правовых принципов (норм), известно давно³⁸. Мы лишь добавим, что данная формула принимает живые и объективные черты лишь при условии признания нравственным идеалом тех правил, которые даны нам непосредственно Творцом мира.

³⁶ Паисий Святгорец. О справедливости Божественной и человеческой. С. 112, 119.

³⁷ Там же. С. 113, 14.

³⁸ Яценко А. С. Теория федерализма // *Философия права Владимира Соловьёва. Теория федерализма* / А. С. Яценко. СПб. : Алетей, 1999. С. 175.

Только в этом случае образуется естественная и гармоничная взаимосвязь закона и нравственности, трансформируемых в право. Если *любой* договор (скажем, соглашение двух людей с целью ограбить или убить третьего человека) считать правом, то мы должны согласиться с тем, что право возможно и в мире дьявола, где его резиденты тоже, несомненно, договариваются о чём-то. Это же можно сказать и о законе, преследующем безнравственную цель, например, разрешающем однополые "браки", усыновление такими "семьями" детей, эвтаназию, открытое ограбление населения в ходе приватизации и т.п. Но является ли *правом* такой закон или договор? Вопрос, разумеется, риторический. Хотя законом и договором они быть не перестают.

"Господь наш законодательствует для всего мира без изъятия. Нет такого места на земле, где бы не действовали Его законы, заповеди и постановления, – некогда писал замечательный русский правовед В. И. Иванов. – Когда закон оказывается впечатлённым в совесть человека и воспринят им, когда действия человека в следовании закону есть добровольный отказ от собственного своеволия, когда он действует разумно в рамках дозволенного законом, человек пребывает в царстве права, справедливости и свободы"³⁹.

Спор о нравственности и праве напоминает спор о законе и благодати или пустую "дискуссию" о том, нужны ли внешние обряды, если Бог в душе. На самом деле очевидно, что самая высокая нравственная идея не имеет смысла без воплощения в материи закона, а закон, в свою очередь, оправдывается ею или перестаёт быть правом. Символом симфонического единства права и нравственности является образ креста, где закон возникает в точке пересечения вертикали нравственного абсолюта и горизонтали эмпирической действительности "лежащего во зле" мира, там, где сходятся небо и земля, Божие и человеческое.

Даже закон, данный непосредственно Богом, может обесцениться, если породившая его нравственная идея замутнена в сознании людей. Совершенно очевидно, что ветхозаветные пророки своими обличениями еврейского общества фактически возвращали существовавшим в Израиле законам (в том числе и сакральным) их внутреннее нравственное содержание. Пророкам пришлось заново перетолковывать современникам ветхозаветное законодательство, чтобы те осознали истинную цель закона. Об утрате евреями правовой сути закона и перерождения их в *фарисеев* говорил позднее и Христос: "Горе вам, книжники и фарисеи, лицемеры, что даёте десятину с мяты, аниса и тмина, и оставили важнейшее в законе: суд, милость и веру; сие надлежало делать, и того не оставлять" (Мф. 23:23).

Человек, наделённый свободной волей, сам волен принять или отклонить тот дар, который сотворён для него Богом, – право. Но любой талант может быть использован не во благо лицу, а во вред ему и окружающим. То же касается и права. Хотя нравственный идеал запечатлён в душе каждого человека, нельзя отрицать воздействие на его сознание и совесть злых сил, омрачающих и затемняющих естественное право.

³⁹ Иванов В. И. Различение закона и права. Их мистическое единство. С. 53, 68, 70.

Степень нравственной деградации человека чрезвычайно разнится, что не имеет, конечно, отношения к природе права как божественному феномену. Ссылаться в этом случае на то, что нравственный идеал существует, но земной закон от этого не стал лучше, – всё равно что расписаться в собственном нежелании познать его и претворить вечные истины в жизнь. Это вина, отнюдь, не Бога...

Ключевые слова: *"право" – "закон" – "естественное право" – политика – нравственный идеал – политико-правовой идеал.*

Keywords: *"right" – "law" – "law of nature" – politics – moral ideal – politico-legal ideal.*